



XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter Januar 2012

Probezeit – Fallstricke vermeiden!

Grundsätze

Befristetes Probearbeitsverhältnis

Eine Möglichkeit, den Arbeitnehmer und seine Arbeitsmoral kennenzulernen, bietet die Vereinbarung eines befristeten Probearbeitsverhältnisses. Diese Möglichkeit stellt für den Arbeitnehmer die „unangenehmere Version“ dar.

Vorgehensweise:

Sie als Arbeitgeber vereinbaren mit Ihrem Mitarbeiter ausdrücklich ein zeitlich befristetes

Arbeitsverhältnis zum Zweck der Erprobung nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG).

„§ 14 TzBfG regelt die Zulässigkeit der Befristung:

(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn ...5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,“

Dabei sollten Sie unbedingt eine Klausel aufnehmen, wonach die ordentliche Kündigung während des Probearbeitsverhältnisses möglich ist (mehr dazu unter dem Punkt Kündigung).

Das Probearbeitsverhältnis endet hier mit Ablauf der Befristung, also durch Vertragsablauf. Soll das Arbeitsverhältnis mit Ihrem Mitarbeiter unbefristet fortgesetzt werden, müssen Sie mit ihm einen neuen Arbeitsvertrag abschließen. Eine solche zeitliche Befristung des Arbeitsverhältnisses, die der Erprobung dienen soll, ist nach der Rechtsprechung zulässig. Die Probezeitklausel bedeutet in einem solchen Fall, dass ein **befristetes Probearbeitsverhältnis** vereinbart wurde.

Vorgeschaltete Probezeit

Neben dem befristeten Probearbeitsverhältnis existiert eine weitere, üblichere Möglichkeit, den Arbeitnehmer zu „erproben“. In dem abzuschließenden unbefristeten Arbeitsvertrag wird eine einfache Probezeit vereinbart, für eine gewisse, bestimmte Dauer. Diese „harmlosere Variante“ der Probezeitklausel lautet, dass die ersten drei bis sechs (oder auch neun) Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In einem solchen Fall spricht man von einem unbefristeten Dauerarbeitsvertrag mit **vorgeschalteter Probezeit**.

Hier besteht das Arbeitsverhältnis automatisch als unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis fort, wenn die vereinbarte Probezeit abgelaufen ist. Manchmal ist die Formulierung der Vereinbarung jedoch sehr ungenau oder lässt nicht erkennen, ob ein befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbart wurde oder

werden sollte. Ist dies der Fall, so ist nach der Rechtsprechung im Zweifel von einem Dauerarbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit auszugehen. Die vorgeschaltete Probezeit ist also die Regel, das befristete Probearbeitsverhältnis die Ausnahme.

Kündigung

Kündigung während der Probezeit

Viele Arbeitnehmer gehen davon aus, dass sie während einer Probezeit keinen Kündigungsschutz haben, sodass der Arbeitgeber während einer Probezeit jederzeit kündigen kann. Diese Meinung ist jedoch nicht korrekt. Es ist zwar richtig, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch während der Probezeit kündigen kann (Näheres zu Fristen und Wartezeit im Folgenden), jedoch ist es falsch anzunehmen, dies ginge immer einfach, ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes. Vielmehr kann sogar Kündigungsschutz für den Arbeitnehmer bestehen. Wichtig ist hier jedoch die Unterscheidung zwischen den beiden vorgenannten Formen der Probezeit. Es muss also zwischen einem befristeten Probearbeitsverhältnis und einem Dauerarbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit differenziert werden.

Kündigung bei befristetem Probearbeitsverhältnis

Wenn zwischen den Vertragsparteien ein Probearbeitsverhältnis vereinbart wurde, kann sich der Arbeitnehmer dem Grunde nach nicht gegen die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit wehren. Es bedarf keiner weiteren Kündigung.

Eine wirksame Befristung unterliegt nicht dem Kündigungsschutz! Dies ist die logische Konsequenz daraus, dass der Arbeitgeber ja gar keine Kündigung aussprechen muss, um das Vertragsverhältnis zu beenden. Gegen eine automatische Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kann sich der Arbeitnehmer daher nur wehren, wenn die vereinbarte Befristung als solche unwirksam war.

Hinweis:

Die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ist im Gegenzug dazu allerdings während der Dauer des befristeten Probearbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Dies folgt aus § 15 Abs. 3 TzBfG. Darin heißt es: „(3) Ein befristetes Arbeitsverhältnis unterliegt nur dann der ordentlichen Kündigung, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist.“

Wie der Wortlaut schon ausdrückt, kann von dieser gesetzlichen Norm im Arbeitsvertrag abgewichen werden. Wird die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung mit in den Vertrag aufgenommen, so haben Sie als Arbeitgeber naturgemäß zwei Vorteile:

1. Das Arbeitsverhältnis endet automatisch, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
2. Das Arbeitsverhältnis ist ordentlich kündbar, was für befristete Arbeitsverträge gerade nicht typisch ist.

Wird von der gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG nicht vertraglich abgewichen, ist während der Laufzeit des befristeten Probearbeitsverhältnisses keine ordentliche Kündigung möglich.

Kündigung bei vorgeschalteter Probezeit

Haben Sie mit Ihrem neuen Mitarbeiter ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit einer vorgeschalteten Probezeit von bis zu sechs Monaten vereinbart, kann das Arbeitsverhältnis grundsätzlich jederzeit mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden, § 622 Abs. 3 BGB.

Hier besteht von vornherein ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Ein solches Arbeitsverhältnis kann je nach Lage des Falls durchaus unter den gesetzlichen Kündigungsschutz fallen. Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gilt für den Arbeitnehmer erst nach der gesetzlichen Wartezeit von sechs Monaten und auch nur dann, wenn mehr als zehn Arbeitnehmer in dem Betrieb arbeiten (Näheres dazu unter dem Punkt Wartezeit). Das Gleiche gilt, wenn ein Arbeitnehmer schwerbehindert i. S. v. § 2 Abs. 2, 3 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) ist. Auch dann genießt der Arbeitnehmer den besonderen Kündigungsschutz nach § 85 ff. SGB IX erst nach der gesetzlichen Wartezeit von sechs Monaten (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). Aber auch hier kann eine vertraglich vereinbarte Probezeit diese gesetzliche Grenze jedoch überschreiten. Ist vertraglich eine Probezeit von mehr als sechs Monaten vereinbart, so erfasst der Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX das Arbeitsverhältnis nach Ablauf von sechs Monaten und damit während der Restdauer der vertraglichen Probezeit. Auch im Fall einer Schwangerschaft während der Probezeit gilt der besondere Kündigungsschutz für die Schwangere bereits während einer vertraglich vereinbarten vorgeschalteten Probezeit. Und da hier keine Wartezeit gilt, greift dieser Sonderkündigungsschutz sofort mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Auch hier ändert die Probezeit also nichts daran, dass der Arbeitgeber einer Schwangeren gem. § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) während der Schwangerschaft nicht kündigen kann. Ferner ist zu beachten, dass hier der Betriebsrat bestimmte Rechte besitzt, sofern ein solcher im Betrieb existiert. Besteht im Betrieb ein Betriebsrat, muss der Arbeitgeber auch berücksichtigen, dass er vor jeder – ordentlichen wie außerordentlichen – Kündigung den Betriebsrat gem. § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) anzuhören hat. Diese Obliegenheit besteht bereits vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses an und bezieht sich folglich auch auf die Zeit der Erprobung, d. h., der Arbeitgeber hat den Betriebsrat auch vor dem Ausspruch einer Probezeitkündigung anzuhören. Unterlässt er dies oder ist die Anhörung fehlerhaft, ist die Kündigung gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Eine vorgeschaltete Probezeit und Kündigungsschutz schließen sich daher keineswegs immer gegenseitig aus.

Hinweis:

Auch im Verhältnis Probezeit muss beachtet werden, dass hier ebenso das gesetzliche Schriftformerfordernis gilt, also jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses, auch die Kündigung, schriftlich erfolgen muss, § 623 BGB.

Kündigungsfristen

Nach § 622 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende oder zum 15. eines Kalendermonats gekündigt werden. Diese Grundkündigungsfrist verlängert sich für eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung gem. § 622 Abs. 2 BGB, abhängig von der Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers nach seinem 25. Lebensjahr. **So die Rechtslage bisher.**

Mit Urteil vom 19.01.2010 (EuGH C – 555/07) hat der Europäische Gerichtshof den Kündigungsschutz von Arbeitnehmern in Deutschland jedoch noch weiter gestärkt. Nach Ansicht des EuGH verstößt das deutsche Kündigungsrecht im Hinblick auf o. g. Regelung gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters. Von besonderer Bedeutung ist, dass die Richter die deutschen Gerichte anwiesen, die Vorschrift im BGB mit sofortiger Wirkung nicht weiter anzuwenden. Ist eine Probezeit vereinbart, beträgt die Frist lediglich zwei Wochen, wobei auch kein fester Endtermin beachtet

werden muss (§ 622 Abs. 3 BGB). Für die ordentliche Kündigung während einer vereinbarten Probezeit gelten somit abgekürzte gesetzliche Kündigungsfristen. Falls nicht aufgrund eines Arbeitsvertrags oder aufgrund eines auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrags andere Kündigungsfristen maßgeblich sind, kommt die gesetzliche Frist von zwei Wochen zur Anwendung.

Der hier einschlägige § 622 Abs. 3 BGB lautet:

„§ 622 Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen

(3) Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.“

Die abgekürzte Kündigungsfrist gilt sowohl für eine Kündigung durch den Arbeitgeber als auch für eine Kündigung durch den Arbeitnehmer. Bei Arbeitnehmern, die vorübergehend zur Aushilfe eingestellt werden, gilt die Sonderregelung nach § 622 Abs. 5 Ziff. 1 BGB. In Kleinunternehmen kann nach § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB abweichend von der Grundkündigungsfrist von einem Monat eine Kündigungsfrist von vier Wochen vereinbart werden. Zu beachten ist, dass die Verkürzung der Mindestkündigungsfrist für Kleinunternehmen nur für die Grundkündigungsfrist von vier Wochen gilt. Nach einer Betriebszugehörigkeit von zwei Jahren oder mehr, nach Vollendung des 25. Lebensjahres sind auch Kleinunternehmen an die verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB gebunden. (So bisher, jedoch gilt auch hier das eben Ausgeführte zu der neuen Entscheidung des EuGH hinsichtlich des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters.)

Tarifliche Kündigungsfristen

Durch Tarifverträge können Kündigungsfristen vereinbart werden, die zugunsten und zuungunsten des Arbeitnehmers von der gesetzlichen Regelung abweichen. Es besteht die Möglichkeit der Bindung, wenn die Arbeitnehmer tarifgebunden sind, wenn im Arbeitsvertrag die Anwendung des Tarifvertrags vereinbart wurde oder der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde.

Arbeitsvertragliche Kündigungsfristen

Im Arbeitsvertrag können nach § 622 Abs. 5 Satz 2 BGB längere als die gesetzlichen Kündigungsfristen vereinbart werden. Maßgeblich ist dann die im Arbeitsvertrag enthaltene Kündigungsfrist. Allerdings darf für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Eine Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist ist im Arbeitsvertrag, von den oben dargelegten Sonderregelungen für Aushilfsarbeitsverhältnisse und für Kleinunternehmen abgesehen, nicht möglich.

Wartezeit

Stark verbreitet ist auch die Annahme, dass der Arbeitnehmer in der Probezeit leichter und ohne Angabe von Gründen gekündigt werden könne. Diese Vermutung ist so aber nicht korrekt. Die Probezeit wird hier mit der gesetzlich geregelten Wartezeit verwechselt. Der gesetzliche Kündigungsschutz, der dem Arbeitgeber aufgibt, Kündigungen nicht ohne Grund und/oder ohne Sozialauswahl vorzunehmen, gilt nämlich erst, wenn das Arbeitsverhältnis sechs Monate alt ist (Wartezeit). Das Kündigungsschutzgesetz gibt den Arbeitnehmern bei Vorliegen einer ausreichenden Betriebsgröße den sozialen Kündigungsschutz. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber eines ausreichend großen Betriebs (mehr als zehn Arbeitnehmer) nach Ableistung der Wartezeit begründen muss.

Nach § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) greift für Arbeitnehmer der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz nach einer sechsmonatigen Wartezeit. Nur wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb **oder Unternehmen** ohne

Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, gilt der allgemeine Kündigungsschutz. Die Sechsmonatsfrist des § 1 Abs. 1 KSchG beginnt bei vorangegangenen Arbeitsverhältnissen mit jeder Neueinstellung neu. In den ersten sechs Monaten kann ein Arbeitnehmer demnach **fristgemäß ohne Grund** gekündigt werden. Da zumeist sechs Monate als Probezeit vereinbart werden, herrscht die Vermutung, dass dem Arbeitnehmer in der Probezeit grundlos gekündigt werden könnte. Vielmehr ist es jedoch so, dass dem Arbeitnehmer in **der Wartezeit** ohne Grund gekündigt werden kann. Wartezeit und Probezeit fallen hier lediglich zufällig zusammen. Aber es besteht ja auch die Möglichkeit, die Probezeit länger als sechs Monate zu gestalten. Ist dies der Fall und die Probezeit z. B. ein Jahr bei einarbeitungsintensiven Jobs, muss der Arbeitgeber ab dem siebten Monat die Kündigung begründen. Das Gericht kann dann im Arbeitsgerichtsprozess überprüfen, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Oftmals spricht die ein oder andere Vertragspartei davon, dass sich der Arbeitnehmer noch in der Probezeit befindet; gemeint ist aber, dass die sechsmonatige Wartezeit für das Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes noch nicht verstrichen ist.

Hinweis:

Die Wartezeit muss berechnet werden und beginnt mit Eintrittsdatum in den Arbeitsvertrag zu laufen. Entscheidend für die Berechnung der Wartezeit ist ausschließlich der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses. Während tatsächlicher Unterbrechungen wie Streik, Krankheit, Freistellungen oder Urlaub läuft die Sechsmonatsfrist trotzdem.

Rechtsprechung zur Wartezeitproblematik:

Es gibt Fälle, in denen die jeweiligen Arbeitsgerichte die (dem jetzigen Arbeitsverhältnis) vorangegangenen Beschäftigungszeiten wegen unerheblicher Unterbrechung mit in die Wartezeiten eingerechnet haben.

Beispiele:

1. Das Arbeitsverhältnis schließt sich unmittelbar an eine vorangegangene Ausbildung an.
2. Mehrere befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnisse schließen sich unmittelbar oder nur mit eintägiger Unterbrechung einander an.
3. Ein Arbeitnehmer wird wegen Arbeitsmangel entlassen und nach vier Tagen wieder eingestellt.
4. Ein Arbeitnehmer wird für die Dauer eines dreiwöchigen Betriebsurlaubs entlassen und anschließend wieder eingestellt.

Gegenbeispiele:

In folgenden Fällen wurde von der Rechtsprechung eine erhebliche Unterbrechung angenommen, sodass die sechsmonatige Wartezeit neu in Lauf gesetzt wurde:

1. Es existieren vorangegangene Zeiträume mit Tätigkeiten, in denen kein Arbeitsverhältnis bestand (z. B. freie Dienstverträge, Geschäftsführeranstellung, Handelsvertreter).
2. Der Arbeitnehmer war zuvor in dem Betrieb als Leiharbeiter beschäftigt.
3. Es liegt eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses von 2 2/3 Monaten zu einem vorangegangenen befristeten Arbeitsverhältnis vor.
4. Das Arbeitsverhältnis wurde sechs Wochen unterbrochen, der Arbeitnehmer wird mit geändertem Tätigkeitsumfang und Aufgabenbereich wieder eingestellt.

Mögliche Dauer

Üblicherweise wird eine Probezeit von sechs Monaten arbeits- oder tarifvertraglich vereinbart. Grundsätzlich kann die Dauer der Probezeit aber frei gewählt und

vertraglich festgelegt werden. Die Länge der Probezeit hängt stark von der Art des Arbeitsplatzes ab. Handelt es sich um eine sehr komplizierte Tätigkeit, die eine längere Einarbeitungszeit und Erprobung des Arbeitnehmers rechtfertigen würde, so kann die Probezeit auch länger vereinbart werden. Daher wird die Höchstdauer der Probezeit von der Rechtsprechung unter Berücksichtigung des Inhalts und Umfangs der Arbeitstätigkeit begrenzt: Bei einfachen Tätigkeiten ist eine Probezeit von etwa drei bis vier Monaten angemessen. Bei schwierigeren Tätigkeiten kann eine sechs bis neun Monate dauernde Probezeit angemessen sein. Über neun Monate darf eine Probezeit nur in seltenen Ausnahmefällen dauern. In der Regel werden sechs Monate ausreichend sein.

Die gesetzliche Höchstgrenze von sechs Monaten, während bei einer vorgeschalteten Probezeit die verkürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen gilt (§ 622 Abs. 3 BGB), betrifft nur die Frage der Kündigungsfristen. Diese Sechsmontatsgrenze beschränkt daher nur die Geltung verkürzter Kündigungsfristen, nicht aber die Dauer der Probezeit selbst. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu entschieden, dass diese Sechsmontatsgrenze frei ausgeschöpft werden kann, d. h. unabhängig davon, ob eine Probezeit von sechs Monaten bezogen auf die geschuldete Tätigkeit noch „angemessen“ ist oder nicht. In diesem Urteil heißt es:

Kurze Kündigungsfrist auch bei unangemessen langer Probezeit

– BAG vom 24.01.2008 – Az. 6 AZR 519/07

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (§ 622 Abs. 3 BGB). In diesem Fall gilt nicht die längere gesetzliche Grundkündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. Haben die Parteien eine Probezeit von bis zu sechs Monaten vereinbart, greift die Kündigungsfrist von zwei Wochen unabhängig davon ein, ob die Probezeitvereinbarung bezogen auf die geschuldete (einfache) Tätigkeit noch angemessen ist. Eine derartige Regelung stellt auch dann keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, wenn sie in einem Formularvertrag enthalten ist.

Hinsichtlich der sogenannten AGB-Kontrolle der Klausel verhält es sich demnach wie folgt: Auch wenn der Arbeitgeber einen vorformulierten Arbeitsvertrag verwendet, unterliegt eine solche Klausel („Die ersten sechs Monate sind/gelten als Probezeit.“) keiner Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Mit einer vertraglich vereinbarten Probezeit von bis zu sechs Monaten nutzten die Parteien nach Ansicht des BAG nur den ihnen von § 622 Abs. 3 BGB zur Verfügung gestellten gesetzlichen Rahmen aus. Die Geltung der auf zwei Wochen verkürzten Kündigungsfrist bei einer maximal sechsmonatigen Probezeit kann daher auch in Fällen „einfacher“ Tätigkeiten nicht in Zweifel gezogen werden.

Probezeit in der Ausbildung

Liegt ein Ausbildungsverhältnis vor, so ist die Sachlage wieder etwas anders. Für die Dauer der Probezeit gibt das Berufsbildungsgesetz (BBiG) einen Rahmen. Sie muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen. Innerhalb dieser Zeit können der Auszubildende und der Auszubildende die konkrete Dauer der Probezeit vereinbaren. Sie wird in die Niederschrift des Berufsausbildungsvertrags eingetragen. Was aber, wenn die Ausbildung kurz- oder längerfristig unterbrochen wird? Wie verhält es sich im Fall der Krankheit des Auszubildenden über einen längeren Zeitraum? Vielleicht ist sich der Arbeitgeber auch nach vier Monaten noch nicht sicher, ob sich der neue Auszubildende für diesen Beruf eignet, und möchte aus diesen Gründen die Probezeit verlängern.

Dann gilt Folgendes: Es gibt zwar Möglichkeiten, die Probezeit zu verlängern – zumindest im Ausnahmefall. Allerdings muss für die Verlängerung ein **wirklicher**

und wichtiger Grund vorliegen – und dieser kann keineswegs auch nur im Ansatz in der Entscheidungsschwäche des Ausbildungsbetriebs liegen. Wohingegen natürlich der Einwand einer längeren Krankheit nicht von der Hand zu weisen ist. Denn wenn die Probezeit nur zum Teil stattfand, dann erfordert diese Tatsache unstreitig eine Verlängerung. Jedoch sind hierbei klare Regeln zu beachten: So muss der Auszubildende die Probezeit **mindestens um ein Drittel** versäumt haben. Zudem müssen die Ursachen der ausgefallenen Tage beim Azubi liegen (z. B. Krankheit) und nicht beim Betrieb (z. B. Vorübergehende Betriebsschließung). Die Probezeit darf jedoch maximal um die Zeit verlängert werden, die versäumt wurde. Daran muss sich der Arbeitgeber zwingend halten. Wenn er die Probezeit auch nur einen Tag zu viel verlängert, so ist folglich die gesamte Verlängerung rechtlich unwirksam. Während der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis ohne wichtigen Grund von beiden Seiten gelöst werden. Daher müssen sich die beiden Vertragsparteien rechtzeitig vor Ablauf der Probezeit entscheiden, ob der Vertrag über die Probezeit hinaus weiterbesteht.

Hinweis:

Bei Berufsausbildungsverhältnissen beträgt die Probezeit kraft gesetzlicher Vorschrift mindestens ein und höchstens vier Monate, § 20 BBiG. Die Verlängerung der Probezeit muss mit dem Auszubildenden vor der Probezeit schriftlich vereinbart werden, z. B. wie folgt: „Wird die Berufsausbildung während der Probezeit um mehr als ein Drittel unterbrochen, verlängert sich die Probezeit um den Zeitraum der Unterbrechung.“

Checkliste und Tipps

Wie bereits ausführlich dargelegt, dient eine Probezeit im Allgemeinen dazu, die Person des Bewerbers näher kennenzulernen und um herauszufinden, ob die im Bewerbungsverfahren angepriesenen Fähigkeiten und fachlichen Kompetenzen sowie ihr soziales Verhalten im Betrieb zutreffen oder akzeptabel sind.

Checkliste Probezeit

– Vereinbaren Sie stets eine Probezeit in einer der genannten Varianten, um den neuen Arbeitnehmer erproben zu können. Normalerweise ist eine Probezeit gesetzlich nicht vorgeschrieben. Beachten Sie, dass im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses eine Probezeit erfolgen muss (§ 20 BBiG). Im Berufsausbildungsverhältnis muss die Probezeit mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen (§ 20 BBiG). Lässt sich die Eignung des Arbeitnehmers nach Ablauf der Probezeit noch nicht verlässlich feststellen, kann mit Zustimmung des Arbeitnehmers die Probezeit verlängert werden.

– Ein Probearbeitsverhältnis kann sowohl als befristetes Arbeitsverhältnis (sogenanntes Probearbeitsverhältnis) als auch als vorgeschaltete Probezeit im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vereinbart werden.

Tipp: Treffen Sie eine eindeutige Befristungsabrede.

Ansonsten ist im Zweifel von einem unbefristeten Probearbeitsverhältnis auszugehen.

–Beim befristeten Probearbeitsverhältnis ist der Erprobungsgrund als sachlicher Grund für die Rechtfertigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses anerkannt.

Tipp: Weichen Sie arbeitsvertraglich von der Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG ab. Wird von der gesetzlichen Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG nicht vertraglich abgewichen, ist während der Laufzeit des befristeten Probearbeitsverhältnisses keine ordentliche Kündigung möglich.

-Überlegen Sie, welche Dauer der Probezeit bei Ihrer Art Arbeitsverhältnis einschlägig sein könnte. Die Dauer der Probezeit richtet sich nach der Komplexität und dem Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung. Üblich sind Höchstgrenzen von drei Monaten für gewerbliche Arbeitnehmer und von sechs Monaten für Angestellte. Im Allgemeinen wird eine Probezeit von sechs Monaten als ausreichend anzusehen sein; jedoch kann sie bei besonders anspruchsvollen wissenschaftlichen oder künstlerischen Tätigkeiten die Probezeit auch neun oder maximal zwölf Monate betragen.

Tipp: Häufig enthalten Tarifverträge Regelungen über die Dauer der Probezeit.

- Der Betriebsrat muss möglicherweise beteiligt werden. Auch bei Kündigungen in der Probezeit ist der Betriebsrat mitbestimmungsberechtigt. Dem Betriebsrat sind die maßgeblichen Kündigungsgründe mitzuteilen. Die Anhörung sollte am besten schriftlich mit Unterzeichnung des Anhörungsprotokolls erfolgen.

-Eine Kündigung kann bis zur letzten Sekunde am letzten Tag der Probezeit ausgesprochen werden, also bis 24 Uhr.

Hinweis

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger

Lehrbeauftragter Wirtschafts- und Arbeitsrecht FH Heidelberg und DHBW Mannheim

Kanzlei für Arbeitsrecht

Werderstr.40

68165 Mannheim

Phone: +49 (0)621-4196615

Fax: +49 (0)621-417607

Mobil: +49 (0)178-8535717

E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de

Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>