

Die wichtigsten Regeln zur Probezeit

BEWÄHRUNG *Zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses müssen sich Beschäftigte regelmäßig bewähren. Gelingt das nicht, kann der Arbeitgeber kündigen. Aber auch dabei sind Regeln einzuhalten.*

VON ENRICO PÄTZEL



Für die betroffenen Beschäftigten ist die Probezeit regelmäßig mit einer psychischen Belastung verbunden, da sie unter besonderer Beobachtung stehen. Regelungen und Folgen der Probezeit mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes spielen in der Personalratspraxis eine wichtige Rolle. Das gilt sowohl im Rahmen der Beteiligungsverfahren bei Probezeitkündigungen als auch bei der Übernahme von Auszubildenden oder bei Nachfragen, ob und gegebenenfalls welche Besonderheiten in der Probezeit zu beachten sind, beispielsweise beim Entgelt.

Beteiligungsrechte der Personalräte spielen hingegen bei der Probezeit kaum eine Rolle. Ein Mitbestimmungsrecht den Inhalt des Arbeitsvertrages betreffend gibt es nicht. Die Vereinbarung, Verkürzung oder der Ausschluss der Probezeit erfolgen vollständig außerhalb der Mitbestimmung des Personalrats. Die Personalräte können und dürfen im Rahmen ihrer allgemeinen Aufgaben allerdings die Einhaltung von Gesetzen und Tarifverträgen prüfen.¹ Sofern Verstöße festgestellt werden, sollen Personalräte die jeweiligen Dienststellenleitungen darauf hinweisen und eine Veränderung der Regelungen fordern. Hierzu müssen den Personalräten die jeweiligen Arbeitsverträge als Information überlassen werden. Die gesetz-

»Die psychologische Wirkung der Probezeit auf Beschäftigte darf nicht unterschätzt werden.«

ENRICO PÄTZEL

bzw. tarifgemäße Veränderung kann allerdings nur von den einzelnen Beschäftigten individuell durchgesetzt werden, notfalls mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht.

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die Rechtsfragen zur Probezeit, etwa deren Sinn und Zweck, wo sich die einzelnen Rege-

DARUM GEHT ES

- 1.** Die Probezeit soll Abschluss darüber geben, ob das Arbeitsverhältnis dauerhaft fortgesetzt werden soll.
- 2.** Gesetze und Tarifverträge enthalten Sonderregelungen für die Anfangszeit eines Arbeitsverhältnisses.
- 3.** So gibt es nicht nur erleichterte Möglichkeiten zur Kündigung, sondern auch Besonderheiten beim Urlaub.

¹ Vgl. § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG und entsprechende Vorschriften der Landespersonalvertretungsgesetze.



Auch wenn in der Probezeit noch kein Anspruch auf Urlaub besteht, kann Urlaub vereinbart werden.

lungen zur Probezeit im Gesetz und den Tarifverträgen finden sowie die Folgen und Wirkungen einer vereinbarten Probezeit. Zudem wird zwischen der Vereinbarung einer Probezeit in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis und dem Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages zur Probe unterschieden.

Sinn und Zweck

Was unter einer Probezeit zu verstehen ist, wird gesetzlich nicht definiert. Hierzu hat das BAG bereits im Jahr 1958 zum Aktenzeichen 3 AZR 49/56 ausgeführt:

»Der Sinn der Probezeit besteht dann darin, dem Arbeitnehmer vor Augen zu halten, dass er sich erst noch bewähren müsse, wenn er Aussicht haben wolle, bei seinem Dienstherrn weiter auf Dauer beschäftigt zu werden.«

Dieses Verständnis von Sinn und Zweck der Probezeit besteht seitdem unverändert. Die Probezeit bietet dem Arbeitgeber die Möglichkeit, sich ein umfassendes Urteil darüber zu bilden, ob die bzw. der ausgewählte Beschäftigte den eigenen Vorstellungen entspricht, vor allem in Bezug auf die Qualität der Arbeitsleistung.

Selbstverständlich gilt das auch umgekehrt. Die Beschäftigten haben durch die vereinbarte

Probezeit ebenfalls die Möglichkeit, einen umfassenden Einblick in die Anforderungen des Arbeitsplatzes zu erhalten. Ebenso, ob ihnen der Arbeitgeber, insbesondere die für diesen handelnden Personen zusagen und sie daher beabsichtigen, unter den konkreten Umständen, ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis eingehen zu wollen.

Gesetzliche Vorgaben

Die Regelungen zum Arbeitsverhältnis befinden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in den §§ 611 bis 630. Die Probezeit wird lediglich in § 622 Abs. 3 BGB erwähnt – ohne sie näher zu definieren. Hier regelt der Gesetzgeber eine besondere Frist für die Kündigung während einer vereinbarten Probezeit. Dieses Recht steht beiden Vertragsparteien zu. Die Frist wird einerseits von vier Wochen auf zwei Wochen verkürzt. Darüber hinaus kann das Arbeitsverhältnis zu jedem Kalendertag gekündigt werden, während ansonsten eine Kündigung jeweils nur zum Monatsende bzw. zum 15. des jeweiligen Monats zulässig ist. Diese besondere verkürzte Kündigungsfrist gilt allerdings längstens für die Dauer von sechs Monaten.

GUT ZU WISSEN

Vereinbaren der Probezeit Aus § 622 Abs. 3 BGB folgt, dass eine Probezeit nur dann gilt, wenn sie entsprechend im Arbeitsvertrag vereinbart wurde. Eine solche Vereinbarung kann sich auch aus dem Tarifvertrag ergeben, etwa aus § 2 Abs. 4 TVöD/TV-L.

Im Berufsbildungsgesetz (BBiG) hat der Gesetzgeber in § 20 eine Probezeit für Berufsausbildungsverhältnisse ausdrücklich geregelt. Jedes Berufsausbildungsverhältnis beginnt danach mit einer Probezeit. Sie beträgt mindestens einen Monat und maximal vier Monate.

§ 22 BBiG regelt die Kündigungsfrist. Während der Probezeit kann das Ausbildungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist jeden Tag von beiden Seiten gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit kann der Ausbilder das Ausbildungsverhältnis nur noch aus wichtigem Grund kündigen.

Schließlich findet sich eine gesetzliche Regelung in § 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG. Die Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrages zur Erprobung ist danach grundsätzlich ein anerkannter Sachgrund, auf den sich der Arbeitgeber für eine Befristungsabrede stützen darf. Ein befristetes Probearbeitsverhältnis darf nur solange dauern, wie es erforderlich ist, um dem Arbeitgeber ein vollständiges Bild von der Person und den Fähigkeiten des Arbeitnehmers zu geben. Im Allgemeinen sind maximal sechs Monate ausreichend.²

In der Praxis spielt diese Regelung allerdings nur sehr selten eine Rolle. Bei juris sind seit 2003 lediglich BAG-Entscheidungen veröffentlicht, die sich mit der Vereinbarung eines befristeten Arbeitsverhältnisses zur Erprobung inhaltlich befassen. Daneben gibt es vierzehn veröffentlichte Entscheidungen der verschiedenen Landesarbeitsgerichte.

Tarifliche Regelungen

Die wichtigsten Regelungen zur Probezeit bei Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst ergeben sich aus den Tarifverträgen, d.h. dem TVöD und dem TV-L.

Sowohl im TVöD als auch im TV-L ist die Probezeit in § 2 Abs. 4 geregelt. Die ersten sechs Monate der Beschäftigung gelten automatisch als Probezeit. Diese muss nicht extra vereinbart werden. In den (Muster-)Arbeitsverträgen im öffentlichen Dienst findet sich zu meist eine schriftliche Regelung, die lediglich angekreuzt werden muss. Die Vereinbarung einer kürzeren Probezeit wird auch im Tarifvertrag ausdrücklich zugelassen; ebenso die Möglichkeit, gänzlich auf eine Probezeit zu verzichten.

Für die Übernahme von Auszubildenden im unmittelbaren Anschluss an das Ausbildungsverhältnis entfällt die tarifliche Probezeit. Die Übernahme der Auszubildenden muss dabei nach dem Wortlaut anders als noch im Geltungsbereich des BAT nicht mehr bei derselben Dienststelle oder bei demselben Betrieb erfolgen. Die Tarifvertragsparteien haben auf diese Einschränkung bei der Vereinbarung von TVöD und TV-L bewusst verzichtet. Der Ausschluss einer Probezeit für ehemalige Auszubildende entfällt nach zutreffender Ansicht bereits dann, wenn die Ausbildung zuvor im Geltungsbereich des TVöD/TV-L erfolgt ist. Seit Inkrafttreten des TVöD und des TV-L ver-

längert sich die Probezeit darüber hinaus nicht mehr automatisch, wenn die Tarifbeschäftigten an mehr als insgesamt zehn Arbeitstagen nicht gearbeitet haben.

Die Probezeit beginnt mit dem Tag, der im Arbeitsvertrag als erster Arbeitstag genannt ist und endet sechs Monate später. Es kommt nicht darauf an, dass die Tarifbeschäftigten an dem genannten Tag tatsächlich ihre Arbeit beginnen. Wird beispielsweise im Arbeitsvertrag der 1. Juni als Arbeitsbeginn festgelegt, endet die Probezeit nach sechs Monaten am 30. November.

Folgen und Wirkungen

Die Folgen und Wirkungen der Probezeit ergeben sich für Beschäftigte im öffentlichen Dienst aus dem TVöD bzw. TV-L. Hervorzuheben sind dabei die Kündigungsfrist, der Kündigungsschutz und das Entgelt.

► Kündigungsfristen

Im Geltungsbereich beider Tarifverträge sind die Kündigungsfristen in § 34 geregelt. Diese Regelungen gehen § 622 BGB vor.

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 TVöD/TV-L beträgt die Kündigungsfrist für die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses zwei Wochen zum Monatschluss. Das gilt selbst dann, wenn im Arbeitsvertrag ausdrücklich eine kürzere Probezeit als sechs Monate vereinbart sein sollte oder ganz auf eine Probezeit verzichtet wird.

BEISPIEL

Kündigungsfrist Geht die Kündigung am letzten Tag der Probezeit – 30.6. – dem Arbeitnehmer zu, beträgt die Kündigungsfrist nach § 34 Abs. 1 Satz 1 TVöD/TV-L zwei Wochen zum Monatsende, endet also am 31.7.

Für Auszubildende, die unmittelbar im Anschluss an die Ausbildung übernommen werden, und die bereits deswegen keine Probezeit durchlaufen müssen, gilt dies nicht. Hat das Ausbildungsverhältnis bis zu einem Jahr gedauert, ergibt sich gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 TVöD/TV-L bereits eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatschluss. Hat das Ausbildungsverhältnis länger als ein Jahr gedauert,

KÜNDIGUNGSFRIST IN DER PROBEZEIT

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann nach § 622 Abs. 3 BGB das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Nach § 34 Abs. 1 TVöD/TV-L beträgt die Kündigungsfrist bis zum Ende des sechsten Monats seit Beginn des Arbeitsverhältnisses zwei Wochen zum Monatschluss.

² Däubler/Wroblewski in: Kittner/Däubler/Zwanziger, KSchR, 9. Aufl., § 14 TzBfG Rz. 88.

TARIFAUTOMATIK

Für die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes gilt der Grundsatz der automatischen Zuordnung des Beschäftigten zu einer Entgeltgruppe. Die Eingruppierung ergibt sich aus der von ihm nicht nur vorübergehend ausübenden Tätigkeit. Aus der Übertragung der Tätigkeit erwächst bereits unmittelbar der Anspruch auf Entgelt nach einer bestimmten Entgeltgruppe.

beträgt die Kündigungsfrist sechs Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres. Dies folgt aus der Rechtsprechung des BAG³, wonach Ausbildungszeiten, insbesondere eine Berufsausbildung, auf die Wartezeit des § 1 KSchG anzurechnen sind.

► Kündigungsschutz

In Bezug auf den Schutz vor Kündigungen hat die Probezeit ebenfalls keine eigenständige Wirkung. Maßgeblich ist hier allein die in § 1 Abs. 1 KSchG vorgesehene Wartezeit von (ebenfalls) sechs Monaten. Auf Grund der in der Regel gleichen Dauer von sechs Monaten für Probezeit und Wartezeit werden die Begriffe häufig nicht unterschieden.

Beschäftigte müssen aber in jedem Fall beachten, dass eine vertragliche Verkürzung der Probezeit (noch) keinen vorgezogenen Kündigungsschutz bewirkt. Das ist nur möglich, wenn im Vertrag ausdrücklich die Wartezeit im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG verkürzt wird. Im Streitfall legen die Arbeitsgerichte eine solche Vereinbarung zunächst nach dem Wortlaut aus.⁴ Wird der Begriff »Verkürzung der Probezeit« verwendet, hilft dies den Beschäftigten nicht (s. Formulierungsbeispiel).

FORMULIERUNGSBEISPIEL

Verkürzung der Probezeit »Die Probezeit beträgt drei Monate. Danach gilt die Wartezeit im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG als erfüllt.«

Eine Kündigung vor Erfüllung der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG ist ohne einen der im Kündigungsschutzgesetz aufgeführten Rechtfertigungsgründe möglich. Beschäftigte können sich dann nur in wenigen, seltenen Fällen erfolgreich gegen eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wehren, beispielsweise weil die Kündigung diskriminierend ist oder aber die Nutzung des Kündigungsrechtes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt.⁵

► Entgelt

Für das Entgelt gibt es ebenfalls keine Besonderheiten während der vereinbarten Probezeit. Auch in den ersten sechs Monaten des Ar-

beitsverhältnisses gilt die so genannte Tarifaufautomatik. Gemäß § 15 TVöD/TV-L erhalten alle Beschäftigten ein monatliches Tabellenentgelt, dessen Höhe sich nach der Entgeltgruppe bestimmt, in die die Beschäftigten eingruppiert sind. Unabhängig von einer Probezeit erfolgt die Stufenzuordnung zur jeweiligen Entgeltgruppe nach den Regelungen in § 16 TVöD/TV-L. Hier kommt es entscheidend auf vorher erworbene Berufserfahrung an. Der Tarifvertrag unterscheidet hier zwischen einschlägiger und förderlicher Berufserfahrung. Ebenso kommt es darauf an, ob die Berufserfahrung beim selben Arbeitgeber oder bei einem Dritten erworben wurde.⁶

Diese Regelungen weichen deutlich von der weit verbreiteten Praxis in der Privatwirtschaft ab, wo üblicherweise für die Dauer einer Probezeit regelmäßig eine geringere Vergütung vereinbart wird. Allerdings ist zu beobachten, dass zunehmend auch im öffentlichen Dienst trotz der geltenden Tarifverträge während der Probezeit nur ein geringes Entgelt – meist eine Entgeltstufe niedriger – gewährt wird. Personalräte können bei einer solchen Praxis die nicht tarifgerechte Eingruppierung wegen Verstoßes gegen den Tarifvertrag ablehnen.

► Urlaub

Der volle Urlaubsanspruch wird nach § 4 BUrlG erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Vor Ablauf dieser Wartezeit kann zwar kein Urlaub verlangt werden, im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber aber trotzdem gewährt werden. Wird der Arbeitsvertrag in der Probezeit gekündigt, besteht nach § 5 Abs. 1 Buchst. b BUrlG ein Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Kann dieser Urlaubsanteil nicht mehr gewährt werden, muss er ausbezahlt werden (§ 7 Abs. 4 BUrlG).

Verlängerung der Probezeit

§ 2 Abs. 4 TVöD/TV-L schließen die Möglichkeit einer Verlängerung der Probezeit über sechs Monate hinaus nicht aus. Von dieser Möglichkeit wird allerdings sehr selten Gebrauch gemacht. Eine Verlängerung der Probezeit bringt für den Arbeitgeber keine rechtlichen Vorteile mit sich. Auch bei verlängerter Probezeit beträgt die Kündigungsfrist nach Ablauf der

³ Urteil v. 26.8.1976 – 2 AZR 377/75 –.

⁴ BAG v. 20.2.2014 – 2 AZR 859/11 –, NZA 2014, 1083.

⁵ Näher hierzu Baunack, in diesem Heft ab S. 14.

⁶ Näher hierzu Dannenberg, PersR 2010, 16 ff.

ersten sechs Monate gemäß § 34 TVöD/TV-L einen Monat zum Monatsende. Darüber hinaus findet bei einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von mehr als sechs Monaten das KSchG Anwendung. Jede Kündigung bedarf dann einer sozialen Rechtfertigung. Ein Beteiligungsrecht besteht für die Personalräte bei der bloßen Verlängerung der Probezeit nicht.

Befristung zur Erprobung

Die Regelungen zur Probezeit betreffen grundsätzlich unbefristete Arbeitsverhältnisse. Daneben können und werden auch im öffentlichen Dienst Arbeitsverträge zu einem Großteil befristet abgeschlossen. Die Arbeitsverträge können gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG dabei bis zu einer Dauer von insgesamt zwei Jahren sachgrundlos befristet werden. Dabei handelt es sich faktisch um eine gesetzlich sanktionierte »Verlängerung der Probezeit«. Ohne gesetzlich vorgesehene Höchstdauer ist zudem eine Befristung des Arbeitsvertrages mit sachlichem Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG zulässig. Einer der im Gesetz angeführten Sachgründe ist die Befristung zur Erprobung.

Statt der zuvor beschriebenen für den Arbeitgeber faktisch wirkungslosen Verlängerung der Probezeit besteht damit die Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis während der laufenden Probezeit zu kündigen, um anschließend ein befristetes Arbeitsverhältnis zur Erprobung abzuschließen. Dies wird von der Rechtsprechung allerdings nur unter sehr engen Voraussetzungen für zulässig erachtet.⁷ Allein krankheitsbedingte Fehlzeiten in der Probezeit werden regelmäßig nicht ausreichen.

Probezeit bei Befristung

Soweit es sich um befristete Verträge handelt, finden sich zur Probezeit in § 30 Abs. 4 TVöD/TV-L besondere Regelungen.

Diese gelten allerdings ausschließlich für Beschäftigte, die früher dem BAT-West unterfielen. Für Beschäftigte im Beitrittsgebiet sowie für ehemalige Arbeiterinnen und Arbeiter gelten diesen Regelungen nicht. Der Ausschluss dieser Beschäftigten ist nach zutreffender Ansicht⁸ eine unzulässige Diskriminierung. Eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt bislang. Beschäftigte sollten sich im Streitfall ausnahmslos darauf berufen, dass die Sonderregelungen auch für sie gelten.



In der Probezeit nur ja keine Fehler machen.

Sofern das Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG befristet wird, verkürzt sich nach § 30 Abs. 4 TVöD/TV-L die Probezeit auf sechs Wochen.

Beruhet die Befristung des Arbeitsvertrages hingegen auf einem sachlichen Grund, beträgt die Probezeit unverändert sechs Monate. Hier findet sich dann allerdings eine unmittelbare Verknüpfung zwischen Dauer der Probezeit und Kündigungsfrist. Nach Ablauf der Probezeit gelten die in § 30 Abs. 5 TVöD/TV-L genannten besonderen Kündigungsfristen. Diese weichen von den Kündigungsfristen in § 34 TVöD/TV-L ab. Aus diesem Grund ist bei befristeten Arbeitsverträgen eine Verlängerung der Probezeit nicht zulässig.

Zusammenfassung

Für Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst gilt automatisch eine Probezeit von sechs Monaten. Die Dauer der Probezeit kann einzelvertraglich verkürzt werden. Der Verzicht auf eine Probezeit ist ebenfalls möglich. Die rechtlichen Wirkungen einer Probezeit sind gering. Sie hat weder Auswirkungen auf die Vergütung oder die Kündigungsfrist noch auf die Anwendbarkeit des KSchG. Die psychologische Wirkung auf die Beschäftigten ist dennoch hoch und sollte nicht unterschätzt werden.

Bei Abschluss befristeter Arbeitsverträge sind die Sonderregelungen des § 30 TVöD/TV-L zu beachten. <

Enrico Pätzel, Rechtsanwalt,
Kanzlei DANIELS PÄTZEL WITT, Berlin.
www.daniels-paetzel-witt.de

VERLÄNGERUNG DES ERPROBUNGS- ZEITRAUMS

Hat sich die ursprüngliche Erprobungszeit aufgrund besonderer, in der Person des Arbeitnehmers liegender Umstände als nicht ausreichend erwiesen – etwa wegen nachträglicher Feststellung eines Aufmerksamkeitsdefizitsyndroms –, können die Arbeitsvertragsparteien nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG einen befristeten Arbeitsvertrag schließen, um eine längere Erprobung unter Hinzuziehung einer Arbeitsassistentin zu ermöglichen.
(BAG v. 2.6.2010 – 7 AZR 85/09)

⁷ BAG v. 2.6.2010 – 7 AZR 85/09 –.

⁸ Vgl. u.a. Görg/Guth/Hamer/Pieper, TVöD, § 30 Rn. 54.