



Arbeitgeberverband  
**Region Braunschweig e.V.**



ARBEITSRECHT AM MORGEN

MIT AGV-ANWÄLTIN BEATE SCHULTE-  
SCHREPPING

# Die wichtigsten Fragen zum Thema Probezeit

# Die rechtliche Grundlage

## Kündigungsfrist

- 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).
- Durch Tarifverträge können sowohl die Dauer der Probezeit als auch die Kündigungsfrist kürzer vereinbart werden ( §622 Abs.4 BGB).
- Die Vereinbarung einer Probezeit bedeutet deshalb nur, dass die Kündigungsfrist verkürzt ist.
- Ist zunächst eine kürzere Probezeit als 6 Monate vereinbart, können die Vertragsparteien eine Verlängerung bis maximal zu dieser Grenze vereinbaren.
- Das Kündigungsschutzgesetz gilt nach § 1 Abs.1 Kündigungsschutzgesetz - unabhängig von der vereinbarten Probezeit - ohnehin nach sechs Monaten, wenn der Betrieb mehr als zehn Beschäftigte hat.

# Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

- Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit integrierter Probezeit.
- Ein befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Sachgrund der Erprobung ( § 14 Abs.1 Nr.5 Teilzeit- und Befristungsgesetz ).
- Ein befristetes Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund mit integrierter Probezeit ( § 14 Abs.2 Teilzeit- und Befristungsgesetz).

# Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

Textbeispiel: Ein befristetes Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund mit integrierter Probezeit.

## § 1 Beginn, Probezeit, Gegenstand und Ende des Arbeitsverhältnisses

(1) (Befristung ohne Sachgrund)

*Der Arbeitnehmer wird befristet für die Dauer vom 1.1.2021 bis 31.10.2021 eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf dieser Frist, ohne dass es einer Kündigung bedarf.*

(2) *Es wird eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart.*

(3) *Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von jeder Vertragspartei mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.*

(5) *Nach der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen gem. § 622 BGB gekündigt werden. Die Verlängerung der Kündigungsfrist für den Arbeitgeber gilt auch für die Kündigungsfrist des Arbeitnehmers.*

# Probezeit und Kündigungsgrund

- Die Kündigung während der ersten 6 Monate eines Arbeitsverhältnisses, der sogenannten Wartezeit, bedarf keiner sozialen Rechtfertigung = Grundsatz der Kündigungsfreiheit.
- Die Kündigung während dieser Wartezeit kann auch noch am letzten Tag der Wartezeit ausgesprochen werden. Das Fristende muss also nicht innerhalb der Probezeit liegen.

## WICHTIG:

Das Kündigungsschreiben muss dann dem Empfänger während der üblichen Postzustellungszeit in dessen Briefkasten zugehen.

# Besonderheiten bei der Kündigung von Schwerbehinderten und Schwangeren

## Probezeit und Schwerbehinderung

- Der besondere Kündigungsschutz für Schwerbehinderte nach **§ 173 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IX** greift erst nach sechs Monaten.
- In den ersten sechs Monaten ist daher die Kündigung eines Schwerbehinderten ohne Zustimmung des Integrationsamts möglich. In diesem Fall muss der Arbeitgeber das Integrationsamt lediglich vor Ausspruch der Kündigung informieren.
- Jedoch ist die Schwerbehindertenvertretung zuvor anzuhören, sonst ist die Kündigung unwirksam( § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX)

# Besonderheiten bei der Kündigung von Schwerbehinderten und Schwangeren

## **Probezeit und Schwangerschaft**

- § 17 Mutterschutzgesetz regelt, dass eine Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft unzulässig ist. Dieser Grundsatz gilt auch während der Probezeit.
- Wird eine Mitarbeiterin in der Probezeit schwanger, kann der Arbeitgeber ab der Kenntnis der Schwangerschaft bis vier Monate nach der Geburt nur kündigen, wenn die zuständige Behörde die Kündigung zuvor ausdrücklich für zulässig erklärt hat.
- Kündigt er ihr, ohne Kenntnis von der Schwangerschaft zu haben, ist die Kündigung auch dann unwirksam, wenn die Frau ihm innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung ihre Schwangerschaft mitteilt.



# Betriebsratsanhörung bei Kündigung in der Probezeit

- Der Arbeitgeber muss auch bei einer Kündigung in der Probezeit den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung gemäß § 102 BetrVG anhören!
- Hierbei ist zu unterscheiden:  
Wird die Kündigung auf **konkrete Tatsachen** gestützt, z.B. „der Arbeitnehmer kommt häufig zu spät“ muss dies konkret belegt werden ( Datum; Uhrzeiten!).
- Wird die Kündigung allein auf ein **subjektives Werturteil** gestützt, ist dem Rechnung getragen, wenn dem Betriebsrat dieses Werturteil mitgeteilt wird. Eine Erläuterung der diesem Urteil zu Grunde liegenden Tatsachen ist nicht erforderlich.

Nicht ausreichend: „Kündigung während der Probezeit/Wartezeit“

# Betriebsratsanhörung bei Kündigung in der Probezeit

**Subjektives Werturteil:** Laut BAG erfüllten die nachfolgenden Mitteilungen jeweils den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats:

- „die Arbeitnehmerin hat sich während der Probezeit nicht bewährt und ist nicht geeignet, die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen“ (BAG 22. April 2010 - 6 AZR 828/08)
- „nach unserer allgemeinen, subjektiven Einschätzung genügt die Arbeitnehmerin unseren Anforderungen nicht“ (BAG 3. Dezember 1998 - 2 AZR 234/98 -)
- Oder“ der Arbeitnehmer hat die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt“ (BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 -)

# Verlängerung der Probezeit über sechs Monate

Grundsatz:

§ 1 Abs.1 KSchG normiert eine sechsmonatige Wartezeit, nach deren Ablauf greift der Kündigungsschutz, d.h. der Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Eine Verlängerung der Probezeit über 6 Monate hinaus scheidet daher aus.

# Verlängerung der Probezeit

Ausnahme:

- Der Arbeitgeber kann gegenüber dem Arbeitnehmer eine Kündigung während der Probezeit aussprechen, deren Frist über das Ende der bisherigen Probezeit hinausgeht.
- Er schließt mit dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag, der das Arbeitsverhältnis erst eine gewisse Zeit nach Ablauf der Probezeit beendet.

Der Arbeitgeber sagt dem Arbeitnehmer eine Wiedereinstellung zu, falls dieser ihn bis dahin von seiner Leistung überzeugt.

# Verlängerung der Probezeit

Risiko:

Für die Wirksamkeit dieser „nachträglichen Verlängerung“ ist entscheidend, ob sie als unzulässige nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses einzustufen ist und/oder ob durch sie die zwingenden Vorschriften des Kündigungsschutzes umgangen werden. Es obliegt im Falle des Rechtsstreits dem Gericht zu entscheiden, ob die gewählte „Verlängerung“ gerade noch **überschaubar** ist.

Unproblematisch sollte es sein, wenn der Beendigungszeitpunkt an die Dauer der nach der Probezeit geltenden Kündigungsfrist anknüpft. Sie sollte auf gar keinen Fall länger als 4 Monate nach Ablauf der Probezeit sein.

## Probezeitvereinbarung beim selben Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber eine neue Stelle antritt

- Tritt ein Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber eine neue Stelle an, so kann für diese Stelle keine neue Probezeit vereinbart werden, da in jedem Fall auch beim Wechsel in eine andere Position die Betriebszugehörigkeit anerkannt wird, so dass eine Kündigung sozial gerechtfertigt gemäß § 1 Abs.1 KSchG sein muss.
- Ob es möglich ist, den Wechsel in eine neue (Beförderungs)-Stelle mit einer Widerrufsmöglichkeit bzw. Befristung zur Erprobung zu verbinden, so dass der Arbeitnehmer bei Nichtbewährung in seine alte Tätigkeit bei (geringerer Bezahlung ) zurückkehrt, ist umstritten.
- Das LAG München hat mit Urteil vom 17.12.09 3 Sa 644/09 dies als unzulässige (Teil)-kündigung angesehen, da sie durch einseitige Änderung einzelner Vertragsbedingungen in das Vertragsgefüge eingreift.

# Die Probezeit im Ausbildungsverhältnis

Nach § 20 S. 2 Berufsbildungsgesetz ( BBiG) muss die Probezeit **mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate** betragen.

Nach § 22 Abs.1 BBiG kann das Berufsausbildungsverhältnis während der Probezeit jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden.

Nach der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis nach § 22 Abs.2 BBiG nur gekündigt werden

1. aus einem wichtigen Grund ohne Einhalten einer Kündigungsfrist,
2. von Auszubildenden mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen, wenn sie die Berufsausbildung aufgeben oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen wollen.

## Die Verlängerung der Probezeit im Ausbildungsverhältnis

Die Parteien können für den Fall einer Unterbrechung der Ausbildung während der Probezeit um mehr als ein Drittel der Probezeit bereits im  
Ausbildungsvertrag vereinbaren, dass sich die Probezeit um den Zeitraum der Unterbrechung verlängert.

Eine solche Regelung ist weder gem. § 25 BBiG nichtig noch handelt es sich um eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs.1 Satz2, Abs.2 BGB.

Die Verlängerung dient der Erfüllung des Zwecks der Probezeit und liegt letztlich im Interesse beider Vertragsparteien BAG, Urteil vom 9.6.2016 – 6 AZR 396/15 .  
jedenfalls dann, wenn die Unterbrechung aus der Sphäre des Auszubildenden kommt.





Arbeitgeberverband  
**Region** Braunschweig e.V.