

Probearbeitsverhältnis, Probezeit und Anwartschaftszeit nach § 1 Abs. 1 KSchG

Von Judith Ruthke-Mose

Verschiedene kirchliche Arbeitsrechtsregelungen verweisen auf die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Diese sehen sogenannte Probezeiten vor. Solche Probezeiten sollen auch bei befristeten Verträgen gelten und sogar dann, wenn mehrere befristete Verträge aufeinander folgen. Die Autorin beschreibt die Bedeutung der Probezeit und deren Verhältnis zum Kündigungsschutz.



Die Autorin

Judith Ruthke-Mose
Ass. Jur., wissenschaftliche Mitarbeiterin, Bremen

Zu den Begriffen Probezeit, Probearbeitsverhältnis und Anwartschaftszeit nach § 1 Abs. 1 KSchG im Allgemeinen

Die Probezeit

Die Probezeit dient dazu, sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, den Vertragspartner und die Arbeitsstelle im Hinblick auf eine längerfristig erwünschte Zusammenarbeit zu überprüfen.¹ Deshalb gilt während der Probezeit eine kürzere Kündigungsfrist.

Eine gesetzliche Regelung der Probezeit gibt es nur für Berufsausbildungsverhältnisse. Während der gesetzlich vorgeschriebenen Probezeit im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses kann jede Seite ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß § 22 I BBiG kündigen.

Im Übrigen finden wir Regelungen über die Probezeit in Tarifverträgen, freiwilligen Betriebs- oder Dienstvereinbarungen oder – und das ist der häufigste Fall – im Arbeitsvertrag.

Die Dauer der Probezeit ist grundsätzlich frei vereinbar. Sie muss allerdings nach dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Hinblick auf die Anforderungen des Arbeitsplatzes angemessen sein. Das bedeutet, die Dauer der Probezeit kann bei einfachen Arbeiten bis zu drei Monate, ansonsten sechs Monate betragen. Aber auch eine länger als sechsmonatige Dauer ist denkbar und möglich, wenn auf-



grund der Besonderheiten der Tätigkeit in einem kürzeren Zeitraum eine Erprobung nicht möglich ist. Ist der Arbeitnehmer bereits bei dem Arbeitgeber beschäftigt, kann eine neue Probezeit vereinbart werden, wenn er in einem neuen Tätigkeitsbereich eingesetzt wird.²

Die Dauer einer Probezeit kann durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung beschränkt werden.³

Formen des Probearbeitsverhältnisses

Das Probearbeitsverhältnis kann als unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit vereinbart werden, das nach Ablauf der Probezeit in ein normales Arbeitsverhältnis übergeht, oder als befristetes Arbeitsverhältnis, das nach vereinbarter Zeit endet.⁴

In der Regel wird die Probezeit zu Beginn eines unbefristeten Arbeitsvertrages vereinbart. Wird ausnahmsweise eine Probezeit als befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbart, so bedarf dieser befristete Arbeitsvertrag gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform. Hierbei bezieht sich das Erfordernis der Schriftform auf die Befristung und nicht auf den Sachgrund der Erprobung. Bei einer fest bestimmten Probezeit ist also nur dann eine Befristung zustande gekommen, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist.⁵ Soll das Arbeitsverhältnis auf die Dauer der Probezeit befristet sein, so bedarf es einer eindeutigen schriftlichen Erklärung. Aus diesem Grunde ist immer dann von einem Dauerarbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit auszugehen, wenn sich aus der Formulierung des Vertrages nicht eindeutig ein befristetes Probearbeitsverhältnis ergibt.

¹ Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 12. Auflage, 2007, § 41 Rdnr. 1.

² Vgl. BAG 12.02.1981 AP 1 zu § 5 BAT.

³ Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Aufl., 2007.

⁴ Vgl. Schaub, a.a.O. § 41 Rdnr. 4.

⁵ Vgl. IAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.05.2001, Az.: 3 Sa 99/01.

**Folgen der Probezeitvereinbarung für die
Kündbarkeit eines Arbeitsverhältnisses**

§ 622 BGB KÜNDIGUNGSFRISTEN BEI ARBEITSVERHÄLTNISSEN

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt.

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

(4) Von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.

(5) (...)

Die Vereinbarung einer Probezeit bedeutet nicht, dass sich jeder Vertragspartner beliebig vom Arbeitsverhältnis lösen kann. Vielmehr ist auch während der Probezeit eine Kündigung erforderlich. Allerdings kann – und dies ist die eigentliche und auch einzige Besonderheit eines Probearbeitsverhältnisses – für die Probezeit eine kürzere Kündigungsfrist als die normale Kündigungsfrist, mindestens jedoch die gemäß § 622 Abs. 3 BGB vorgeschriebene Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart werden. Hier ist jedoch zu unterscheiden, ob es sich bei dem Probearbeitsverhältnis um ein befristetes Arbeitsverhältnis oder um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt.

Liegt ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit vorgeschalteter Probezeit zugrunde, kann dieser gemäß § 622 Abs. 3 BGB während der vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, auch ohne besondere Vereinbarung mit einer verkürzten Kündigungsfrist von zwei Wochen gekündigt werden. Diese Kündigungsmöglichkeit besteht sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer. Von dieser Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB kann einzelvertraglich nur durch eine längere Kündigungsfrist abgewichen werden. Eine kürzere Kündigungsfrist kann nur durch TV festgelegt werden. Gemäß § 622 Abs. 4 BGB darf die tarifvertraglich festgelegte Kündigungsfrist während der vereinbarten Probezeit, längstens jedoch auch hier für die Dauer von sechs Monaten, die Frist von zwei Wochen unterschreiten.

Liegt ein befristetes Probearbeitsverhältnis im Sinne des § 14 TzBfG vor, handelt es sich also um ein befristetes Arbeitsverhältnis zum Zwecke der Erprobung, so endet dieses befristete Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Eine ordentliche Kündigung ist bei einem befristeten Arbeitsvertrag erst dann möglich, wenn diese Möglichkeit einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag besonders vereinbart worden ist. Eine Vereinbarung über die Kündbarkeit eines befristeten Probearbeitsverhältnisses liegt schon dann vor, wenn in dem Vertrag oder der in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung Kündigungsfristen sind. Wenn Vertragsparteien schon Kündigungsfristen vereinbaren, dann setzt das voraus, dass das Arbeitsverhältnis kündbar sein soll. In den meisten Fällen wird daher während eines befristeten Probearbeitsverhältnisses wie in der Probezeit gekündigt werden können.

Fazit bzgl. Probezeit

Arbeitsrechtlich hat die Vereinbarung einer Probezeit nur Einfluss auf die Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit. Ist für die Dauer von mehr als sechs Monaten eine Probezeit vereinbart, so gilt nur für die ersten sechs Monate die verkürzte gesetzliche Kündigungsfrist von zwei Wochen, wenn keine andere Kündigungsfrist vereinbart worden ist. Für die darüber hinausreichende Probezeit gelten dann die gesetzlichen Kündigungsfristen bzw. die dann einzelvertraglich oder tarifvertraglich vereinbarten Kündigungsfristen.

**Anwartschaftszeit nach
§ 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz**

1 KSchG Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

(1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

§ 23 KSchG Geltungsbereich

(1) Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. Die Vorschriften des Ersten Abschnitts gelten mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach den Sätzen 2 und 3 sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.

Das KSchG begrenzt die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch die Auferlegung einer gerichtlich überprüfbaren Begründungspflicht bei ordentlichen Kündigungen.⁶ Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber muss nach § 1 Abs. 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein, wenn das KSchG auf das Arbeitsverhältnis nach § 1 Abs. 1 KSchG in persönlicher und nach § 23 Abs. 1 KSchG in betrieblicher Hinsicht anwendbar ist. Der Kündigungsschutz nach dem KSchG tritt erst nach einer Wartezeit von sechs Monaten ein. Eine solche Wartezeit ist verfassungsrechtlich zulässig.⁷ Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erfüllt eine ähnliche Funktion wie die Vereinbarung einer Probezeit und fällt in der Praxis mit dieser meist zeitlich zusammen. Daraus resultiert das weit verbreitete Missverständnis, nach dem während der Probezeit ohne Angabe von Gründen gekündigt werden könne. Vereinbarungen, die die Wartezeit verkürzen oder die Geltung des KSchG vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses festlegen, sind zulässig. Dagegen darf die Wartezeit nicht verlängert werden, weder durch einzelvertragliche Regelung noch durch Tarifvertrag.⁸ Ein Verzicht auf die Anwendbarkeit des KSchG vor Ausspruch einer Kündigung ist unwirksam. Ein derartiger Verzicht kann weder im Arbeitsvertrag, in einer Betriebsvereinbarung, in einem Tarifvertrag noch in sonstigen vertraglichen Vereinbarungen vor Ausspruch der Kündigung vereinbart werden.⁹

Persönlicher Anwendungsbereich des KSchG

In persönlicher Hinsicht ist das KSchG nach § 1 Abs. 1 KSchG anwendbar, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden hat, ohne dass es auf den Umfang der Arbeitszeit und die Art der Tätigkeit ankommt. Zu berücksichtigen sind auch Zeiten der Berufsausbildung sowie die Vorbeschäftigungszeiten beim Betriebsübergang nach § 613 a BGB. Nach § 1 Abs. 1 KSchG setzt die Erfüllung dieser sechsmonatigen Warte- oder Anwartschaftszeit den ununterbrochenen Bestand des Arbeitsverhältnisses voraus. Nach ganz überwiegender Meinung sind jedoch rechtliche Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses unschädlich, wenn zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, weil anderenfalls der Kündigungsschutz nach dem KSchG umgangen werden kann. Ob ein enger sachlicher Zusammenhang gegeben ist, hängt von dem Anlass und der Dauer der Unterbrechung sowie von der Art der Weiterbeschäftigung ab. Angeordnet wird aber nur die Dauer des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses, nicht dagegen auch die Zeit der rechtlichen Unterbrechung.

6 Vgl. Backmeister/Trittin/Mayer, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, München 2009, § 1 Rdnr. 8.

7 Vgl. BVerfG 21.06.2006 BvR 1659/04.

8 Vgl. BAG 15.08.1984 NJW 1985,2158.

9 Vgl. Backmeister/Trittin/Mayer, a.a.O., § 1 Rdnr. 14).

10 Vgl. Backmeister/Trittin/Mayer, a.a.O. § 1 Rdnr. 38.



Betrieblicher Anwendungsbereich

Darüber hinaus setzt die Anwendbarkeit des KSchG nach der seit dem 01.01.2004 geltenden Fassung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG voraus, dass im Beschäftigungsbetrieb regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind. Teilzeitkräfte werden anteilig berücksichtigt. Der sogenannte Schwellenwert von »mehr als 10 Arbeitnehmern« gilt seit dem 01.04.2004. Für Arbeitnehmer, die in dem Betrieb schon vor dem 01.04.2004 beschäftigt waren, sieht § 23 KSchG eine Übergangsregelung vor.

Fazit

Die Anwendbarkeit des KSchG setzt voraus, dass es sich in betrieblicher Hinsicht um einen Betrieb handelt, in dem mehr als zehn Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt sind. Der Kündigungsschutz des KSchG tritt erst nach einer sechsmonatigen Wartezeit ein. Das heißt, das Arbeitsverhältnis muss im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden haben. Diese Wartezeit kann nur verkürzt, nicht aber einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag verlängert werden. Auch die Vereinbarung einer über sechs Monate hinausgehenden Probezeit führt nicht zur Verlängerung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.¹⁰

Tarifvertragliche Vereinbarung von Probezeiten bei befristeten Verträgen und ihre arbeitsrechtliche Auswirkung auf diese Arbeitsverträge am Beispiel des § 30 Abs. 4 TV-L

§ 30 Abs. 4 TV-L sieht vor, dass bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund die ersten sechs Wochen, bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit gelten. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.

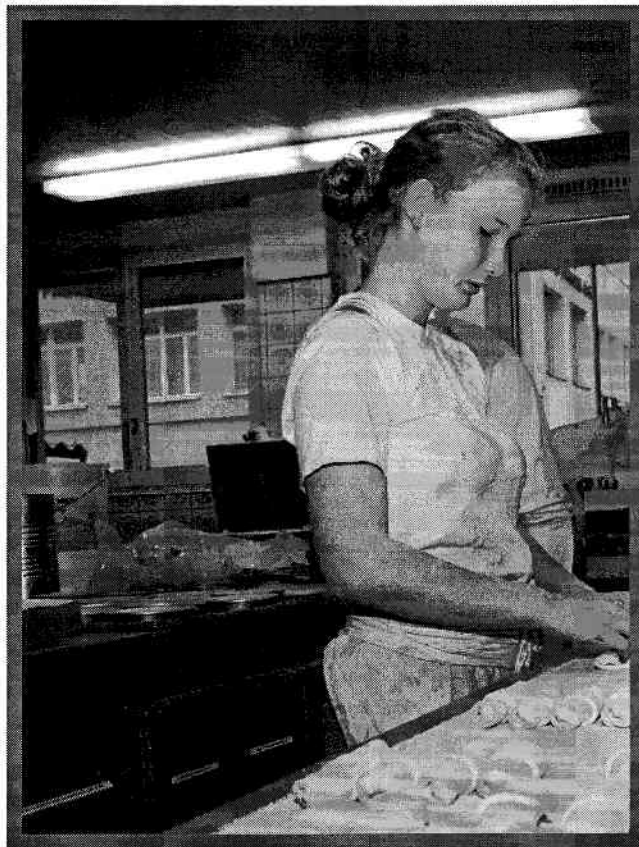
Im Folgenden sollen nunmehr die im Zusammenhang mit dieser Bestimmung auftretenden Fragen beantwortet werden.

§ 30 TV-L BEFRISTETE ARBEITSVERTRÄGE

- (1) *Befristete Arbeitsverträge sind zulässig auf Grundlage des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen. Für Beschäftigte, auf welche die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden und deren Tätigkeit vor dem 1. Januar 2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte, gelten die Besonderheiten in den Absätzen 2 bis 5; dies gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, für welche die §§ 57a ff. Hochschulabmengesetz beziehungsweise gesetzliche Nachfolgeregelungen unmittelbar oder entsprechend gelten.*
- (2) *Kalendermäßig befristete Arbeitsverträge mit sachlichem Grund sind nur zulässig, wenn die Dauer des einzelnen Vertrages fünf Jahre nicht übersteigt; weitergehende Regelungen im Sinne von § 23 Teilzeit- und Befristungsgesetz bleiben unberührt. Beschäftigte mit einem Arbeitsvertrag nach Satz 1 sind bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt zu berücksichtigen, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.*
- (3) *Ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund soll in der Regel zwölf Monate nicht unterschreiten; die Vertragsdauer muss mindestens sechs Monate betragen. Vor Ablauf des Arbeitsvertrages hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob eine unbefristete oder befristete Weiterbeschäftigung möglich ist.*
- (4) *Bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund gelten die ersten sechs Wochen und bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.*
- (5) *Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit ist nur zulässig, wenn die Vertragsdauer mindestens zwölf Monate beträgt. Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist in einem oder mehreren aneinandergereihten Arbeitsverhältnissen bei demselben Arbeitgeber*
 - › von insgesamt mehr als sechs Monaten vier Wochen,
 - › von insgesamt mehr als einem Jahr sechs Wochen zum Schluss eines Kalendermonats,
 - › von insgesamt mehr als zwei Jahren drei Monate,
 - › von insgesamt mehr als drei Jahren vier Monate zum Schluss eines Kalendervierteljahres.*Eine Unterbrechung bis zu drei Monaten ist unschädlich, es sei denn, dass das Ausscheiden von der/dem Beschäftigten verschuldet oder veranlasst war. Die Unterbrechungszeit bleibt unberücksichtigt.*

PROTOKOLLERKLÄRUNG ZU § 30 ABSATZ 5:

Bei mehreren aneinandergereihten Arbeitsverhältnissen führen weitere vereinbarte Probezeiten nicht zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist.



Kann aufgrund einer Tarifbestimmung für befristete Verträge eine Probezeit vereinbart werden und wenn ja, ist diese Bestimmung verbindlich oder kann auch davon abgewichen werden?

Bis auf die Probezeit für Berufsausbildungsverhältnisse, die gesetzlich vorgeschrieben ist, basiert das Vorliegen einer Probezeit auf Tarifverträgen, freiwilligen Betriebs- und Dienstvereinbarungen oder auf einzelvertraglichen Vereinbarungen im Arbeitsvertrag. Mit der Regelung des § 30 Abs. 4 TV-L liegt hier eine tarifliche Vereinbarung einer Probezeit für befristete Verträge vor.

Ein Tarifvertrag entfaltet grundsätzlich normative Wirkung für die Arbeitsverträge, die in seinen Geltungsbereich fallen. Tarifgebunden sind danach erst einmal die Mitglieder der Tarifparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Außerdem entfaltet ein Tarifvertrag trotz fehlender beiderseitiger Tarifbindung normative Wirkung, wenn er für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Entfaltet ein Tarifvertrag aufgrund vorstehender beiderseitiger Tarifbindungen oder aufgrund von Allgemeinverbindlichkeit normative Wirkung, so sind Abweichungen vom Tarifvertrag nur dann wirksam, wenn sie im Tarifvertrag vorgesehen sind (sog. Öffnungsklauseln) oder für den Arbeitnehmer günstiger sind (sog. Günstigkeitsprinzip).

Darüber hinaus können die Vertragsparteien beim Fehlen der beiderseitigen Verbandszugehörigkeit beziehungsweise der Allgemeinverbindlichkeit des einschlägigen Tarifvertrages aufgrund der Vertragsautonomie die Anwendung eines bestimmten TV, der nicht unbedingt einschlägig sein muss, ganz oder teilweise ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren. In diesem Fall gilt dieser Tarifvertrag allerdings nicht normativ und zwingend, sondern aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung, so dass die Tarifvertragsnormen auch zum Nachteil des Arbeitnehmers von den Vertragsparteien abgeändert werden können.

Im kirchlichen Bereich gibt es keine an den TV-L oder den TVöD gebundenen Arbeitgeber. Gleichwohl finden dessen Regelungen vielfach Anwendung, weil kirchliche Regelungen, so die Dienstvertragsordnung der EKD, der Konföderation ev. Kirchen in Niedersachsen, die Arbeitsvertragsrichtlinien in Württemberg und der BAT-KF in Rheinland-Westfalen-Lippe, darauf verweisen. Diese Regelungen wiederum werden einzelvertraglich in Bezug genommen. Soweit Tarifverträge des öffentlichen Dienstes im kirchlichen Bereich angewendet werden, gelten sie nicht normativ, sondern nur dort und nur, soweit dies im Einzelfall zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart worden ist.

Kann die Aneinanderreihung von befristeten Verträgen, für die der TV-L jeweils eine Probezeit vorsieht, möglicherweise eine Umgehung des Kündigungsschutzes darstellen?

Arbeitsrechtlich hat die Vereinbarung einer Probezeit ausschließlich Auswirkung auf die Kündigungsfrist, nicht aber auf die Anwendung des gesetzlichen Kündigungsschutzes.

So auch hier: Gemäß § 30 Abs. 4 TV-L gelten bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund die ersten sechs Wochen als Probezeit, bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate. Innerhalb dieser Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsabschluss gekündigt werden.

Damit sind aufgrund dieser Bestimmung befristete Arbeitsverträge während der Probezeit kündbar und zwar mit einer kürzeren Kündigungsfrist als den normalen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB. Während das Gesetz während der Probezeit eine Verkürzung der Kündigungsfrist auf 14 Tage zulässt, ist in § 30 IV TV-L eine Frist von Tagen zum Monatsabschluss vorgesehen.

Gesetzlich ist die Möglichkeit, innerhalb einer Probezeit eine verkürzte Kündigungsfrist zu vereinbaren, auf einen Zeitraum von sechs Monaten begrenzt. Danach gelten auch innerhalb einer gegebenenfalls noch andauernden Probezeit mindestens die normalen gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB.

Bei einer Aneinanderreihung sachlich begründeter befristeter Arbeitsverträge sieht § 30 Abs. 4 TV-L grundsätzlich für jedes dieser befristeten Arbeitsverträge die Vereinbarung einer Probezeit für die ersten sechs Monate vor. Würden hier nach einmaliger sechsmonatiger Probezeit auch in den folgenden Probezeiten die verkürzten Kündigungsfristen gelten, so würde dies eine unerlaubte Ungleichbehandlung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers im Sinne des § 4 Abs. 2 TzBfG darstellen. In diesem Sinne ist die Protokollerklärung zu § 30 Abs. 5 TV-L als Korrektur zu verstehen. Diese besagt nämlich, dass bei der Aneinanderreihung von Arbeitsverhältnissen weitere vereinbarte Probezeiten nicht zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist führen.

Auch stellt die Aneinanderreihung befristeter Verträge, für die aufgrund der Bestimmung des § 30 Abs. 4 TV-L in den ersten sechs Wochen bzw. ersten sechs Monaten eine Probezeit vereinbart wird, keine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes dar. Der Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes tritt nach sechsmonatiger Wartezeit ein, das heißt, für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes muss das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Kündigungszugangs länger als sechs Monate bestanden haben. Diese Wartezeit kann nur verkürzt, nicht aber einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag verlängert werden. Weder die Vereinbarung einer über sechs Monate hinaus dauernden Probezeit noch die Aneinanderreihung von Probezeiten innerhalb von befristeten Verträgen führen zu einer Verlängerung dieser Wartezeit.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass bei Aneinanderreihung von befristeten Verträgen, für die § 30 Abs. 4 TV-L in den ersten sechs Wochen bzw. ersten sechs Monaten eine Probezeit vorsieht, die Vereinbarung der Probezeit für den sich anschließenden befristeten Vertrag keinerlei rechtliche Auswirkungen hat, wenn das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht.

Beteiligungsrechte der MAV

Das Beteiligungsrecht der Mitarbeitervertretungen hängt von der Art der Kündigung ab. Bei einer ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit steht der MAV ein (eingeschränktes) Mitbestimmungsrecht, im Übrigen nur ein Mitberatungsrecht zu. Selbst dann, wenn in einem schon lange bestehenden Arbeitsverhältnis zum Beispiel wegen Übertragung einer gänzlich anderen Tätigkeit erneut eine Probezeit vereinbart wird, steht der Mitarbeitervertretung im Falle einer Kündigung nur ein Mitberatungsrecht zu. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Vereinbarung einer (erneuten) Probezeit gerechtfertigt ist. Da die Tarifparteien auch für den Fall wiederholter Befristung eine Probezeit vorsehen, wird man die Vereinbarung einer Probezeit als gerechtfertigt ansehen müssen. Dieser Beurteilung steht auch § 25 Abs. 2 DVO nicht entgegen, wonach alle Zeiten der Beschäftigung trotz Unterbrechung als Beschäftigungszeit zählen. Denn für die Vereinbarung einer Probezeit, für die Frage, ob Kündigungsschutz besteht oder wie die MAV im Fall einer Kündigung zu beteiligen ist, kommt es auf die Beschäftigungszeit nicht an.

