



## 1. Beginn, Dauer, Probezeit

### §1.

**Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.01.2008.**

**Vor Beginn des Arbeitsverhältnisses ist die Kündigung ausgeschlossen.**

Zwar wird die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Beginn regelmäßig ausgeschlossen, doch ist diese Regelung weitestgehend wirkungslos, denn die Rechtsfolge einer zu Unrecht erklärten Kündigung kann immer nur Ersatz des der Gegenseite entstandenen Schadens sein. Dieser Schaden mag ggf. in den Aufwendungen für die Anstellung einer Ersatzkraft liegen (Zeitungsinsertate etc). Der Arbeitgeber muss aber nachweisen, dass diese neuen Inseratkosten nicht entstanden wären, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der Probezeit gekündigt hätte. Dies wird regelmäßig ausgeschlossen werden können. Anders verhält es sich dann, wenn die Kosten einer Ersatzkraft für die ersten 14 Tage des Arbeitsverhältnisses (z.B. durch eine Zeitarbeitsfirma) geltend gemacht werden. Darüber hinaus wird regelmäßig der Hinweis des Arbeitnehmers auf die Zahl der Beschäftigungssuchenden registrierten Arbeitslosen einem weitergehenden Schaden entgegenstehen. Kann der Arbeitgeber daher einen konkreten Schaden nicht nachweisen, ist die Klausel im Ergebnis inhaltsleer.



### Alternativen bei einer erstmaligen Befristung

#### §1

Das Arbeitsverhältnis wird gem. § 14 Abs. 2 TzBfG befristet geschlossen. Es beginnt am 01.01.08 und endet nach sechs (max. 24) Monaten am 30.06.2008, ohne dass es einer Kündigung bedarf, soweit nicht zuvor die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart wird.

#### Oder

#### §1

Das Arbeitsverhältnis wird befristet...

...aufgrund des vorübergehenden betrieblichen Bedarfs für das Projekt „XYZ, bis zu dessen Fertigstellung, jedenfalls aber bis zum 31.12.2008;

...im Anschluss an das vorausgegangenen Berufsausbildungsverhältnis für die Dauer von 12 Monaten;

...zur Vertretung des Herrn Bellin, für die Dauer seiner Erkrankung bis zum 31.10.2008;

...zum Zwecke der Erprobung, für die Dauer von 6 Monaten, bis zum 30.06.2002;

...auf eigenen Wunsch des Arbeitnehmers bis zum 31.03.2003, da dieser sodann für 2 Jahre nach Australien auswandern wird;

#### oder

#### §1

Das Arbeitsverhältnis wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses werden als Probezeit vereinbart. Innerhalb der Probezeit ist das Arbeitsverhältnis für beide Parteien mit einer Frist von 2 Wochen und ohne Angabe eines Grundes ordentlich kündbar.



Grundsätzlich geht das Arbeitsrecht von dem Abschluss unbefristeter Arbeitsverhältnisse aus. Sobald das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate besteht, findet das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis in Betrieben Anwendung, in denen in der Regel mehr als 5 Vollzeitstellen - Teilzeitstellen zählen (je nach  $\frac{1}{4}$   $\frac{1}{2}$   $\frac{3}{4}$  Stelle) anteilig - existieren. Für Arbeitnehmer, die erst nach dem 01.01.2004 eingestellt worden sind, gilt das Kündigungsschutzgesetz nach den zum 01.01.2004 in Kraft getretenen Neuregelungen demgegenüber erst dann, wenn in den Betrieben mehr als 10 Vollzeitstellen bestehen.

Geschäftsführer (Organe der Gesellschaft) werden bei der Berechnung ebenso wenig berücksichtigt, wie Auszubildende. Anders verhält es sich bei studentischen Beschäftigten, die den vollen arbeitsrechtlichen Status und Schutz genießen und insoweit wie teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer oder ggf. Arbeitnehmer auf Vollzeitstellen berücksichtigt werden. Praktikanten sind ebenfalls als Arbeitnehmer zu berücksichtigen, wenn sie nicht nur im Rahmen ihrer Ausbildung, sondern darüber hinaus auch als Arbeitnehmer beschäftigt werden, was sich regelmäßig durch die Bezahlung oder Aufstockung üblicher Praktikantengehälter ausdrückt. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass das Kündigungsschutzgesetz auf den Betrieb, nicht auf das juristische Unternehmen abstellt, so dass auch eigenständige Niederlassungen mit eigener Leitung und Personalhoheit Betriebe im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes sein können.

Unabhängig von der Beschäftigtenzahl gilt die dreiwöchige Klagefrist nunmehr für alle Kündigungen. Wird die Rechtsunwirksamkeit nicht innerhalb dieses Zeitraumes geltend gemacht, gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG). Zudem ist in § 1a KSchG nunmehr ein gesetzlicher Abfindungsanspruch geregelt. Bei einer betriebsbedingten Kündigung haben die Arbeitnehmer nunmehr die Wahl, ob sie eine Kündigungsschutzklage erheben oder stattdessen die gesetzliche Abfindung in Höhe eines halben Monatsbruttogehaltes pro Beschäftigungsjahr nehmen möchten.

Zum Zwecke des gegenseitigen Kennenlernens und der fachlichen Erprobung wird der Arbeitgeber regelmäßig eine Probezeit vereinbaren, denn in dieser Zeit ist es möglich, die ansonsten einzuhaltenden Kündigungsfristen im Rahmen der gesetzlichen Regelungen zu verkürzen. Insoweit ist es zulässig, bei dem erstmaligen Abschluss des Arbeitsvertrages, eine Probezeit max. für die ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren. Das gilt nicht, wenn zuvor ein Ausbildungsverhältnis bestanden hat oder bereits ein Arbeitsverhältnis und sei es ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat, denn in diesem Fall haben sich die Parteien bereits hinreichend kennen gelernt, so dass keine Rechtfertigung mehr für eine Probezeit besteht.



Eine Verlängerung der Probezeit kann im Einzelfall zulässig sein.

Eine Kündigung in den ersten 6 Monaten des Arbeitsverhältnisses ist jederzeit (auch noch am letzten Tag) ohne Angabe eines Grundes wirksam möglich. Die Kündigungsfristen sind insoweit einzuhalten. Wurde eine Probezeit mit einer Kündigungsfrist von 2 Wochen vereinbart führt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses am letzten Tag der Probezeit (entscheidend ist der Zugang der schriftlichen Kündigung) zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Ablauf der Kündigungsfrist. Kürzere Kündigungsfristen (z.T. mit einem Tag oder drei Tagen) gelten in einigen tarifvertraglich geregelten Branchen (Zeitarbeit). Ansonsten endet das Arbeitsverhältnis nach den gesetzlichen Kündigungsfristen von 4 Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats.

Eine Befristung ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG ohne einen Sachgrund bis zu einer maximalen Höchstdauer von 2 Jahren gerechtfertigt, wenn zuvor kein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis zu demselben Arbeitgeber bestanden hat. Besteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, so ist für eine anschließende Befristung stets – auch innerhalb der ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses – ein sachlicher Grund erforderlich.

Nach § 14 Abs. 2a TzBfG können Existenzgründer seit dem 01.01.2004 in den ersten vier Jahren nach Unternehmensgründung befristete Arbeitsverhältnisse ohne sachlichen Grund bis zu einer Dauer von 4 Jahren abschließen. Dies gilt jedoch nicht bei Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen.

Die Zulässigkeit einer Befristung ist im übrigen nur unter den Voraussetzungen des § 14 TzBfG zulässig, wonach eine Befristung grundsätzlich eines sachlich gerechtfertigten Grundes (insbesondere: vorübergehender betrieblicher Bedarf / im Anschluss an eine Ausbildung / Vertretung eines Arbeitnehmers / Eigenart der Arbeitsleistung / Gründe in der Person des Arbeitnehmers / Vergütung aus befristeten Haushaltsmitteln / Befristung aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs) bedarf.

### **Ausnahmeregelungen**

Bei Schwangeren muss zur Kündigung während einer vorgeschalteter Probezeit die Zustimmung gemäß § 9 MuSchG eingeholt werden.

Bei Schwerbehinderten ist die Zustimmung der Verwaltungsbehörde bei solch einem Probearbeitsverhältnis nicht erforderlich, solange dessen Dauer 6 Monate nicht übersteigt (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SchwBG).