

## Neues vom Gesetzgeber

### **Befristungsrecht erfordert verhältnismäßige Probezeit**

*Neben umfangreichen Änderungen des Nachweisgesetzes führt die Umsetzung der Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen (im Folgenden Arbeitsbedingungsrichtlinie) auch zu Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz. Gemäß der am 1. August 2022 in Kraft getretenen neuen Fassung des § 15 Abs. 3 TzBfG müssen Probezeiten in befristeten Arbeitsverhältnissen nunmehr im Verhältnis zu der erwarteten Befristungsdauer und der Art der Tätigkeit stehen.*

In § 622 Abs. 3 BGB ist neben der zweiwöchigen Kündigungsfrist während der Probezeit auch ihre maximale Dauer in Höhe von sechs Monaten geregelt. Bislang galt diese Höchstdauer auch für befristete Arbeitsverhältnisse. Nunmehr besteht mit § 15 Abs. 3 TzBfG eine spezielle Regelung: Die vereinbarte Probezeit muss im Verhältnis zu der erwarteten Befristungsdauer und der Art der Tätigkeit stehen.

Unter welchen Voraussetzungen eine Probezeit verhältnismäßig ist, lassen sowohl § 15 Abs. 3 TzBfG n.F. als auch der zugrundeliegende Art. 8 Arbeitsbedingungsrichtlinie offen. Auch die Rechtsprechung wird erst mit der Zeit Kriterien zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit von Probezeiten in befristeten Arbeitsverhältnissen entwickeln.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Probezeit zur Dauer der Befristung hatte das Europäische Parlament in einem Änderungsantrag zur Arbeitsbedingungsrichtlinie angeregt, dass bei befristeten Verträgen mit einer Dauer von weniger als zwölf Monaten die Probezeit höchstens 25 % der erwarteten Vertragsdauer betragen solle. Der Wert wurde zwar letztlich nicht übernommen, könnte jedoch als Orientierungshilfe herangezogen werden. Legt man diesen Höchstwert von 25 % einer Befristungsdauer von sechs Monaten zugrunde, empfiehlt sich die Vereinbarung von einer Probezeit in Höhe von sechs Wochen.

In Bezug auf das Verhältnis der Probezeit zu der Art der Tätigkeit werden etwa der Schwierigkeitsgrad der vereinbarten Tätigkeit und – in diesem Zusammenhang – die erforderliche Einarbeitungszeit zu

berücksichtigen sein. Dabei kann auch einschlägige Berufserfahrung des Beschäftigten eine Rolle spielen. Komplexe Tätigkeiten mit hohem Schwierigkeits- und Verantwortungsgrad dürften hingegen eine längere Probezeit rechtfertigen.

Die Ausschöpfung der sechsmonatigen Kündigungsfrist in befristeten Arbeitsverhältnissen wird jedenfalls in der Regel unverhältnismäßig sein und allenfalls in seltenen Ausnahmefällen, etwa bei besonders erprobungsbedürftigen Tätigkeiten in Leistungs- und Führungsfunktionen, und Befristungen von einer Dauer von mindestens zwölf Monaten in Betracht kommen.

Ist die Probezeit unverhältnismäßig, so gilt sie als nicht wirksam vereinbart. Die verkürzte Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB in Höhe von zwei Wochen greift dann nicht. Sofern daneben eine wirksame Vereinbarung über die ordentliche Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 15 Abs. 4 TzBfG n.F. (entspricht dem gleichlautenden Abs. 3 a.F.), getroffen wurde, gelten die vereinbarten, andernfalls die gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 BGB.

Allerdings ist zu beachten, dass eine Vereinbarung im Sinne des § 15 Abs. 4 TzBfG n.F., wodurch das befristete Arbeitsverhältnis erst ordentlich kündbar wird, im Fall einer unwirksamen Probezeitregelung wegen § 139 BGB deren Schicksal regelmäßig teilen wird. Bei der Vertragsgestaltung sollte deshalb eine strikte Trennung zwischen der Vereinbarung der – womöglich unverhältnismäßigen – Probezeit und der ordentlichen Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses erfolgen.

Keine Auswirkungen hat der neue § 15 Abs. 3 TzBfG indessen auf die sechsmonatige Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG, weshalb Kündigungsschutz weiterhin – auch in befristeten Arbeitsverhältnissen – erst nach sechs Monaten besteht.

Bei der Vertragsgestaltung von neuen befristeten Arbeitsverhältnissen ist im Zusammenhang mit der Probezeit und der Möglichkeit der ordentlichen Kündigung folglich schon jetzt Obacht geboten. Welche Maßstäbe die Rechtsprechung bei der Verhältnismäßigkeit von Probezeiten in befristeten Arbeitsverhältnissen anlegen und welche Kriterien sie hinsichtlich der Befristungsdauer und der Art der Tätigkeit entwickeln wird, bleibt jedoch abzuwarten.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)