

Aushilfs- und Probearbeitsverhältnis

Von

Dr. jur. Ulrich Preis

o. Professor an der FernUniversität Hagen
und der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

und

Dr. jur. Michael Kliemt

Rechtsanwalt in Düsseldorf



Forkel Verlag
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV

Teil A: Probearbeitsverhältnis

A. Einführung	1
I. Begriff des Probearbeitsverhältnisses	1
1. Sinn und Zweck	1
2. Die rechtliche Eigenart	2
3. Unterschiedliche Gestaltungsformen	4
4. Öffentliche Förderung	5
II. Abgrenzung von anderen Rechtsverhältnissen	6
1. Das Einfühlungsverhältnis	6
2. Das Aushilfsarbeitsverhältnis	7
3. Das Ausbildungsverhältnis	8
III. Rechtsgrundlagen des Probearbeitsverhältnisses	9
1. Gesetze	9
2. Tarifverträge	10
3. Betriebsvereinbarungen	11
4. Arbeitsvertrag	13
a) Form	13
b) Beweislast	14
B. Befristetes Probearbeitsverhältnis	16
I. Vereinbarung der Befristung; Befristungsklauseln	16
II. Zulässigkeit der Befristung	18
1. Allgemeines	18
a) BAG: Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung	18
b) Rechtsdogmatische Bedenken; alternative Lösungsansätze	19
2. Erprobung als sachlicher Grund für eine Befristung	20
3. Entbehrlichkeit eines sachlichen Grundes	24
a) Kein Bestandsschutz nach allgemeinem Kündigungsschutzrecht	24
b) Art. 1 § 1 BeschFG 1985	25
4. Dauer der Probezeit	31
a) Grundsatz: 6-Monats-Frist des § 1 Abs. 1 KSchG	32
b) Ausnahme: 6 Monate überschreitende Probezeiten	33

aa) Art der auszuübenden Tätigkeit	33
bb) Person des Arbeitnehmers	34
cc) Branchenüblichkeit; Regelungen in einschlägigen Tarifverträgen	35
c) Automatische Verlängerung der Probezeit bei Unterbrechungen	36
d) Verlängerung der Probezeit durch mehrfache Befristung	36
e) Beginn der Probezeit	40
5. Gesetzliche bzw. kollektivvertragliche Beschränkungen ...	41
a) Gesetz	41
b) Tarifvertrag	42
c) Rechtsfolge eines Gesetzes- bzw. Tarifverstoßes	45
III. Ordentliche Kündigung	46
1. Grundsatz	46
2. Änderung durch § 622 Abs. 3 BGB n. F.?	47
3. Vertragliche Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts	48
IV. Ablauf der Probezeit	49
1. Kein Weiterbeschäftigungsanspruch bei Bewährung	49
2. Fortsetzung nach Fristablauf, § 625 BGB	50
3. Nichtverlängerungsanzeige	51
4. Unzulässige Rechtsausübung; Vertrauensschutz	53
C. Unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit	55
I. Vereinbarung einer vorgeschalteten Probezeit; Vertragsauslegung	55
1. Eindeutige Vereinbarungen	55
2. Zweifelsfälle	56
a) Vermutung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ...	57
b) Vermutung abgekürzter Kündigungsfristen	57
II. (Mindest-)Kündigungsfristen	59
1. Zwei-Wochen-Frist des § 622 Abs. 3 BGB n. F.	59
2. Kündigungstermine	61
3. Gleichbehandlungsgebot, § 622 Abs. 6 BGB n. F.	62
4. Tarifvertragliche Sonderregelungen	62
5. Spezielle gesetzliche Kündigungsfristen	65
6. Zeitpunkt der Kündigungserklärung	66

a) Kündigung vor Arbeitsantritt	66
b) Kündigungserklärung innerhalb der Probezeit	68
III. Kündigungsgründe	69
1. Grundsatz der Kündigungsfreiheit	69
2. Ausnahmen aufgrund der §§ 138, 242 BGB	69
a) Sittenwidrige Kündigung	69
b) Treuwidrige Kündigung	70
c) Anspruch auf Bekanntgabe der Kündigungsgründe? ...	71
IV. Höchstdauer der Probezeit	72
D. Die außerordentliche Vertragsbeendigung	73
I. Außerordentliche Kündigung	73
1. Anforderungen an die Kündigungsgründe	74
2. Vereinbarung absoluter Kündigungsgründe	75
II. Anfechtung	76
III. Aufhebungsvertrag	77
IV. Sonderfall: Berufung zum Geschäftsführer	78
E. Der gesetzliche Arbeitsplatzschutz	78
I. Kündigungsschutzgesetz	79
1. Sechsmonatige Wartezeit	79
2. Probezeit und soziale Rechtfertigung der Kündigung	80
3. Probezeit und Abmahnung	81
4. Massenentlassungsschutz	81
5. Beendigung von Zeitverträgen	82
II. Mutterschutzgesetz	82
1. Unbefristetes Arbeitsverhältnis mit Probezeit	82
2. Befristetes Probearbeitsverhältnis	84
III. Schwerbehindertengesetz	88
1. Regelung des § 20 Abs. 1 Nr. 1 SchwbG	88
a) Probezeitdauer bis zu sechs Monaten	88
b) Probezeitdauer über sechs Monate	89
aa) Unbefristetes Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit	89
bb) Befristetes Probearbeitsverhältnis	91
2. Anzeigepflicht bzgl. der Probereinstellung bzw. Kündigung, § 20 Abs. 3 SchwbG	91
IV. Bergmannversorgungsg NW	93

F. Sonstige Rechte und Pflichten im Probearbeitsverhältnis ...	94
I. Der Grundsatz	94
II. Entgelt und Eingruppierung	94
1. Grundsatz	94
2. Fehlen einer Vergütungsvereinbarung	95
3. Probeweise Übertragung höherwertiger Tätigkeiten	95
4. Ausübung geringerwertiger Tätigkeiten während der Probezeit	95
III. Urlaub in der Probezeit	96
IV. Freizeit zur Stellensuche	96
V. Wettbewerbsverbote	97
VI. Vertragsstrafe	99
1. Probezeit und Angemessenheit der Strafsumme	99
2. Besonderheiten bei formularmäßigen Vertragsstrafversprechen	100
VII. Zeugnis	101
G. Probearbeitsverhältnis und Betriebsverfassung	102
I. Wahlrecht und Wählbarkeit	102
II. Personelle Mitbestimmung	102
1. Anhörung bei Kündigung gem. § 102 BetrVG	102
2. Einstellung, §§ 99 ff. BetrVG	104
3. Verlängerung eines befristeten Probearbeitsverhältnisses	105
III. Leitende Angestellte	106
H. Probezeit im Berufsausbildungsverhältnis	108
I. Gesetzliche Probezeit; Dauer	108
II. Mehrfache Probezeit bei Stufenausbildung?	109
III. Verlängerung der Probezeit	110
1. Automatische Verlängerung bei Unterbrechungen	110
2. Verlängerungsvereinbarung	111
IV. Kündigung während der Probezeit	113

Teil B: Das Aushilfsarbeitsverhältnis

A. Einführung	115
I. Begriff des Aushilfsarbeitsverhältnisses	115
1. Definition	115
2. Unterschiedliche Gestaltungsformen	116
a) Befristetes Aushilfsarbeitsverhältnis	116
b) Unbefristetes Aushilfsarbeitsverhältnis	116
c) Mischformen	117
d) Deklaratorische Aushilfsklausel	117
II. Abgrenzung von anderen Rechtsverhältnissen	117
1. Zum Probearbeitsverhältnis	117
2. Zum Teilzeitarbeitsverhältnis	118
3. Zum Saisonarbeitsverhältnis	118
4. Zum Bedarfsarbeitsverhältnis	119
III. Begründung des Aushilfsarbeitsverhältnisses	120
1. Arbeitsvertragliche Aushilfsklausel	120
a) Ausdrückliche Vereinbarung der Aushilfstätigkeit	120
b) Erwähnung des Aushilfszwecks	121
c) Befristungsvereinbarung	122
2. Objektives Vorliegen des Aushilfszwecks	122
3. Tarifvertragliche Regelungen	124
4. Beweislast	124
5. Form/Nachweis des Aushilfsvertrages	125
B. Befristetes Aushilfsarbeitsverhältnis	126
I. Vereinbarung der Befristung; Befristungsklauseln	126
1. Kalendermäßige Befristung	126
2. Zweckbefristung	128
a) Eindeutige Vereinbarung	128
b) Bestimmtheitsanforderungen wirksamer Zweck- befristung	129
c) Besonderheiten bei Erziehungsurlaub	132
d) Vereinbarung einer Auslaufrist	133
e) Rechtsfolge unwirksamer Zweckbefristung	134
f) Doppelbefristung; Höchstfrist	135
II. Zulässigkeit der Befristung	135
1. Entbehrlichkeit eines sachlichen Grundes	135
a) Keine drohende Umgehung von Kündigungsschutz- vorschriften	136

b) Art. 1 § 1 BeschFG 1985	137
2. Personalengpaß i. w. S. als anerkannter sachlicher Grund ..	139
a) Vorübergehender Personalmehrbedarf	139
b) Saisonarbeiten	140
c) Vorübergehender Personalausfall	140
d) Personalreserve	142
e) Beschäftigung bis zur Übernahme eines Auszubildenden	143
3. Vorübergehende Natur des Personalengpasses	144
4. Anzustellende Prognoseentscheidung	145
5. Kausalbeziehung zwischen Einstellung und Personalbedarf	147
6. Besonderheiten bei sog. Kettenarbeitsverträgen	148
a) Grundsatz: Abstellen auf letzte Befristung	148
b) Steigende Anforderungen an Sachgrund	150
c) Daueraushilfe	152
7. Dauer der Befristung	153
8. Rahmenvertrag für befristete Aushilfsarbeitsverhältnisse .	155
9. Rechtsfolge unwirksamer Befristung	156
III. Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Aushilfsfrist	157
1. Fortsetzung nach Fristablauf, § 625 BGB	157
2. Vorankündigung des Vertragsendes	157
IV. Kündigung im befristeten Aushilfsarbeitsverhältnis	158
1. Grundsatz	158
2. Vertragliche Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts	159
3. Sonderkündigungsrecht bei Befristung wegen Erziehungsurlaubs	160
C. Unbefristetes Aushilfsarbeitsverhältnis	160
I. Ordentliche Kündigung: Kündigungsfristen und -termine ...	161
1. Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 1, 2 BGB	161
2. Ausnahmegvorschrift des § 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB	161
3. Unabdingbarkeit der verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB	162
4. Aushilfskräfte in Leiharbeitsverhältnissen	163
II. Vertragliche Abkürzung der Grundkündigungsfrist	163
1. Vertraglicher Gestaltungsspielraum	163
2. Ausdrückliche Regelung	164
3. Nichtssagende Klauseln	165

III. Drei-Monats-Frist des § 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB	167
1. Die erfaßten Aushilfsarbeitsverhältnisse	168
2. Zeitpunkt der Kündigungserklärung	169
3. Kündigung nach Ablauf der Drei-Monats-Frist	169
IV. Tarifvertragliche Kündigungsbestimmungen	170
V. Erfordernis eines Kündigungsgrundes?	171
D. Der gesetzliche Arbeitsplatzschutz	172
I. Kündigungsschutzgesetz	173
1. Sechsmonatige Wartezeit	173
2. Massenentlassungsschutz	174
II. Mutterschutzgesetz	174
1. Grundsatz	174
2. Mutterschutz bei Beendigung durch Zeitablauf	175
3. Vereitelung des Aushilfszwecks durch Beschäftigungs- verbote	175
a) Nichtigkeit	175
b) Anfechtbarkeit	176
III. Schwerbehindertengesetz	180
1. Grundsatz	180
2. Sechsmonatige Wartezeit	180
3. Kündigungsfrist	181
E. Sonstige Rechte und Pflichten im Aushilfsarbeitsverhältnis	182
I. Der Grundsatz	182
II. Urlaubsanspruch	182
III. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	183
IV. Feiertagslohn	184
V. Freizeit zur Stellensuche	184
VI. Zeugnis	185
F. Aushilfsarbeitsverhältnis und Betriebsverfassung	186
I. Wahlrecht	186
II. Wählbarkeit	187
III. Bemessung der Betriebsratsgröße	188

IV. Personelle Mitbestimmung	189
1. Einstellung, §§ 99 ff. BetrVG	189
2. Anhörung bei Kündigung gem. § 102 BetrVG	190
 Literaturverzeichnis	 191
Sachregister	205