

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Hintergrund
3. BGB-Arbeitsvertrag
4. Tarifliche Regelungen
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Bedingte Vergütung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitsvertrag ist ein Austauschverhältnis. Die Leistung Arbeit führt zur Gegenleistung Geld führen. Das Bürgerliche Gesetzbuch - BGB - sieht in Arbeits- und Vergütungspflicht die beiden Hauptpflichten des Arbeitsvertrags, § 611 Abs. 1 BGB . Es sagt nichts dazu, wie Arbeit während der Probezeit zu vergüten ist. Damit ist es grundsätzlich zulässig, Arbeitnehmern während der Probezeit eine geringere Vergütung zu zahlen als danach.

Praxistipp:

Arbeitnehmer können in der Zeit ihrer Erprobung oft nicht die Leistung bringen, die ihre erfahrenen Kollegen zeigen. Ihnen fehlen bisweilen fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten, die bei länger Beschäftigten problemlos und jederzeit abrufbar sind. Das wiederum führt zu dem Ergebnis, dass das Austauschverhältnis Arbeit/Arbeitsentgelt in der Probezeit noch eine Unwucht zu Lasten des Arbeitgebers aufweist. Wo keine individual- oder kollektivrechtlichen Vorschriften entgegenstehen, ist es daher durchaus zulässig, während der Probezeit sachlich gerechtfertigt nur eine geringere Vergütung zu zahlen.

Zivilrechtlich wird einer geringeren Probezeitvergütung vor allem durch § 138 BGB - Sittenwidrigkeit und Wucher - Grenzen gesetzt. Kollektivrechtliche Schranken gibt es meistens in Tarifverträgen. Sie sehen oft starre Entgeltstrukturen vor, die für eine Probezeit kein Abweichen vom tariflichen Vergütungsschema erlauben. Auf der anderen Seite gibt es - beispielsweise im Wach- und Sicherheitsgewerbe - sogar Tarifverträge, die eine geringere Vergütung für die Probezeit ausdrücklich vorschreiben. Sie sind aber nicht verallgemeinerungsfähig. Vertragliche Abweichungen sind arbeitsrechtlich nur in engen Grenzen zulässig (s. dazu § 4 Abs. 3 TVG).

2. Hintergrund

Arbeitnehmer, die schon längere Zeit in ihrem Beruf tätig sind, dürften in einem Probearbeitsverhältnis kaum Schwierigkeiten haben, sich fachlich zu bewähren. In ihrem Probearbeitsverhältnis kommt es eher darauf an, ob sie persönlich und sozial in den Betrieb des neuen Arbeitgebers eingegliedert werden können. Die Leistung Arbeit entspricht bei ihnen in der Regel der Gegenleistung Arbeitsentgelt. Es gibt aber auch Fälle, in denen das Äquivalent von Leistung und Gegenleistung zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses noch nicht stimmt.

Beispiele

1. Sonja Meer hat ihre Ausbildung zur Sozialversicherungsfachangestellten bei einer gesetzlichen Krankenversicherung absolviert. Sie möchte ihre erste Stelle nach der Ausbildung bei einem privaten Krankenversicherer antreten. Das zukünftige Arbeitsverhältnis ist nicht tariflich

- abgesichert. Sonja bewirbt sich bei der GesuMaxx AG. Das Vorstellungsgespräch verläuft positiv. Die GesuMaxx AG und Sonja schließen einen Arbeitsvertrag. Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit. Während dieser Probezeit ist Sonjas Gehalt etwa 300 EUR niedriger als nach der Probezeit, weil sie sich erst in die Strukturen der privaten Krankenversicherung einarbeiten muss.
2. Hausfrau Hilde Hohm-Sörwiss ist nach Eltern- und Auszeit schon seit mehreren Jahren aus dem erlernten Beruf Zahnmedizinische Fachangestellte. Nachdem ihre Kinder, wie man so sagt, aus dem Gröbsten raus sind, möchte Hilde gerne wieder arbeiten. Ihre Bewerbungen als Zahnmedizinische Fachangestellte bleiben erfolglos, sie bewirbt sich bei der Hannes & Moritz GmbH als Teilzeit-Textilverkäuferin. Ihr nicht tarifgebundener Arbeitgeber macht die Einstellung davon abhängig, dass eine 6-monatige Probezeit und für den Lauf dieser Probezeit ein geringeres Entgelt als das Verkäufergehalt gezahlt wird. Begründung: Frau Hohm-Sörwiss hat schon lange nicht mehr gearbeitet und ist zudem branchenfremd.

Wenn Arbeitnehmer in der Probezeit nicht die **Qualifikation** haben und die Arbeit leisten können, die von erfahrenen Mitarbeitern abgefordert werden kann, ist es grundsätzlich zulässig, mit ihnen **für die Probezeit eine geringere Vergütung** zu vereinbaren. Die Leistung Arbeit hat eben noch nicht den **Wert**, den die Gegenleistung Arbeitsentgelt vergüten will. Seit Einführung des gesetzlichen Mindestlohns können Arbeitnehmer schon mit Beginn der Probezeit den gesetzlichen **Mindestlohn** verlangen (ab dem 01.01.2021: 9,50 EUR/h brutto, ab 01.07.2021: 9,60 EUR/h brutto, ab 01.01.2022: 9,82 EUR/h brutto, ab 01.07.2022: 10,45 EUR/h brutto, Hinw. d. Verf.).

3. BGB-Arbeitsvertrag

§ 611 Abs. 1 BGB sagt zum Arbeitsvertrag, dass

- der Arbeitnehmer die versprochene Arbeit leisten und
- der Arbeitgeber die geleistete Arbeit vergüten muss.

§ 611 Abs. 1 BGB sagt nichts zur Höhe der Arbeitsvergütung. Das tut § 612 BGB :

"(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen."

Mehr gibt das BGB nicht vor.

Sind Arbeitgeber nicht durch eine betriebliche Übung, kollektivrechtlich durch Betriebsvereinbarung beziehungsweise Tarifvertrag oder durch eine andere in Betracht kommende Rechtsgrundlage verpflichtet, während der Probezeit bereits die gleiche Vergütung zu zahlen wie danach, ist es nach dem BGB im Rahmen der Vertragsfreiheit durchaus zulässig, für die Zeit der Erprobung eine geringere Vergütung zu zahlen. Grenzen werden den Vertragspartnern unter anderem durch § 138 Abs. 1 BGB (Sittenwidrigkeit) und § 138 Abs. 2 BGB (Wucher) gesetzt.

Bei befristet Eingestellten und Teilzeitmitarbeitern sind die besonderen Diskriminierungsverbote in § 4 Abs. 1 und 2 TzBfG zu beachten. Eine unterschiedliche Behandlung von Probearbeitsverhältnissen ist aber auch hier gerechtfertigt, wenn es dafür einen sachlichen Grund gibt, zum Beispiel (noch) fehlende Fähigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnisse.

4. Tarifliche Regelungen

Tarifgebundene Arbeitgeber können nicht frei entscheiden, ob sie ihren Arbeitnehmern während der Probezeit eine geringere Vergütung zahlen als danach. Tarifnormen haben nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG zwischen den beiderseits Tarifgebundenen unmittelbare und zwingende Wirkung. Und § 4 Abs. 3 TVG stellt klar:

"Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten".

Beispiel:

Der Branchentarifvertrag sieht für kaufmännische Angestellte in der Sachbearbeitung eine Gehaltsstaffel vor, die sich über sieben Stufen erstreckt. Eine neue Stufe wird jeweils nach zwei Berufsjahren erreicht. Arbeitnehmerin Franziska Vernett-Branker ist im fünften Berufsjahr und möchte nach einigen Monaten Arbeitslosigkeit eine neue Beschäftigung aufnehmen. Sie ist in der Gewerkschaft, ihr Arbeitgeber im Arbeitgeberverband - beide sind tarifgebunden. Auch wenn Franziskas Arbeitgeber meint, ihr mit weniger Geld in der Probezeit eine Möglichkeit für den Wiedereinstieg zu geben: Die Vergütung Frau Vernett-Brankers folgt streng nach dem Tarifschema. Keine Chance, während der Probezeit weniger Arbeitsentgelt zu zahlen - und das unabhängig von der Frage, welches Motiv die geringere Vergütung sonst rechtfertigen könnte.

Praxistipp:

Arbeitgeber sind manchmal versucht, eine geringere Probezeitvergütung mit dem Argument zu rechtfertigen, sie enthalte "eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers" - immer nach dem Motto: lieber gering bezahlt als (weiter) arbeitslos. Das ist keine Regelung zugunsten des Mitarbeiters, wie § 4 Abs. 3 TVG sie versteht. Das Motiv ist löblich, rechtfertigt bei Tarifbindung aber keine geringere Probezeitvergütung

Es gibt allerdings auch Tarifverträge, die für die Zeit der Erprobung selbst eine geringere Vergütung vorsehen - zum Beispiel der

- Entgelttarifvertrag für den Geld- und Werttransport in Hessen (§ 2 EntgTVGWTHE05)
- Entgelttarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe im Freistaat Thüringen (Anhang 1 EntgTVWSGTH06)
- Lohntarifvertrag für den Geld- und Werttransportdienst in Hessen (§ 2 LTVGWTHE03)
- Lohntarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Wach- und Sicherheitsgewerbes in Bayern (§ 5 LTVWSGBY10)

In diesen Fällen haben Arbeitnehmer während der Probezeit dann sogar von Tarif wegen nur Anspruch auf eine geringere Vergütung. Enthält der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel für die Vereinbarung einer geringeren Probezeitvergütung, dürfen die Vertragspartner diese Möglichkeit nutzen. Dann gestattet der Tarifvertrag die abweichende Regelung, § 4 Abs. 3 TVG .

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten Entscheidungen zum Thema Entgelt während der Probezeit in alphabetischer Reihenfolge nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Bedingte Vergütung

"Die Vereinbarung, nach der eine Vergütungspflicht für eine 14-tägige Probezeit nur für den Fall des Abschlusses eines endgültigen Arbeitsvertrages entstehen soll, ist sittenwidrig". Hier stehen - wenn es sich nicht um ein bloßes unentgeltliches Einfühlungsverhältnis, sondern um ein echtes Arbeitsverhältnis handelt - Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis. Es kann nicht angehen, dass der Arbeitnehmer zur Arbeit verpflichtet ist, er für diese Arbeit aber nur dann Entgelt bekommen soll, wenn es zum Abschluss eines endgültigen Arbeitsvertrags kommt. Hier wird das wirtschaftliche Risiko in unzulässiger Weise voll auf den Arbeitnehmer abgewälzt (LAG Köln, 18.03.1998 - 8 Sa 1662/97).