

**Eine Probezeit darf (meistens) sechs Monate nicht überschreiten**

Arbeitgeber dürfen mit ihren Beschäftigten normalerweise eine Probezeit von maximal sechs Monaten vereinbaren. In Tarifverträgen können auch längere Begrenzungen vorgesehen sein. Dies zum Beispiel dann, wenn das "zur Erprobung aufgrund besonderer Einzelfallumstände" erforderlich erscheint. Ausnahme 1: An einem sachlichen Grund der Erprobung "fehlt es hingegen, wenn der Mitarbeiter bereits ausreichende Zeit bei dem Arbeitgeber mit dem von ihm zu erfüllenden Aufgaben beschäftigt war und der Arbeitgeber seine Fähigkeiten hinreichend beurteilen kann". Ausnahme 2: Eine weitere sechsmonatige Erprobung kann jedoch sachgerecht sein, wenn sich die ursprüngliche Erprobungszeit "aufgrund besonderer Umstände als nicht ausreichend erwiesen hat". (Hier für einen - den schwer Behinderten gleichgestellten - Arbeitnehmer als rechtens angesehen, der die neue Probezeit "unter Hinzuziehung eines Arbeitsassistenten" absolvieren sollte.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Befristung von Arbeitsverhältnissen; Sachgrund der Erprobung i.S.v. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) und Unverhältnismäßigkeit der Erprobungszeit**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 02.06.2010

**Aktenzeichen:** 7 AZR 85/09

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2010, 23856

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Hamburg - 22.04.2008 - AZ: 25 Ca 22/08

LAG Hamburg - 10.12.2008 - AZ: 5 Sa 58/08

**Rechtsgrundlage:**

§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG

**Fundstellen:**

AA 2010, 214-215

ArbR 2010, 526

ArbRB 2010, 362-363

AuA 2011, 245

BB 2010, 3158-3159

BB 2010, 2497-2498

br 2011, 109-111

DB 2010, 2809-2810

EzA-SD 20/2010, 6-8

FA 2010, 378-379

FStBay 2011, 720

NJW 2010, 3678

NJW-Spezial 2010, 658-659

NZA 2010, 1293-1295

PersV 2011, 65-67

schnellbrief 2010, 4-5

StBW 2011, 88-89

ZBVR online 2011, 18 (red. Leitsatz)

ZfPR online 2011, 20 (red. Leitsatz)

ZTR 2010, 599-600

---

## BAG, 02.06.2010 - 7 AZR 85/09

### **Orientierungssatz:**

1. Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG gerechtfertigt, wenn die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit steht. Im Allgemeinen reichen sechs Monate Erprobungszeit aus. Einschlägige Tarifverträge können Anhaltspunkte geben, welche Probezeit angemessen ist. Längere Befristungen zur Erprobung aufgrund besonderer Einzelfallumstände sind möglich.

2. Der berechtigte Wunsch des Arbeitgebers, die Eignung eines Arbeitnehmers zu erproben, kann nicht losgelöst von dessen für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten betrachtet werden. Gezielte tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahmen - beispielsweise durch eine Arbeitsassistenz - können auch eine länger als sechs Monate andauernde Erprobungsdauer rechtfertigen.

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gräfl und Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Bea und Glock für Recht erkannt:

### **Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 10. Dezember 2008 - 5 Sa 58/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 14. Januar 2008 geendet hat.
- 2 Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 15. Januar 2007 aufgrund eines Arbeitsvertrags vom selben Tag "auf unbestimmte Zeit als Vollbeschäftigter" mit einer Probezeit von sechs Monaten tätig. Er war bei der Landespolizeiverwaltung als Sachbearbeiter im Bereich der Kopiererbetreuung und Warenannahme bei einem Bruttomonatseinkommen iHv. 1.500,00 Euro beschäftigt. Er hat einen Grad der Behinderung (GdB) von 30 und ist einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Den GdB sowie die zum damaligen Zeitpunkt von der Arbeitsagentur gegebene Gleichstellungszusicherung gab der Kläger bei seiner Stellenbewerbung an. Im Frühjahr 2007 teilte der Kläger dem Schwerbehindertenbeauftragten der Beklagten mit, dass er an dem - seiner Behinderung zugrunde liegenden - sog. Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom leide.
- 3 Nach Einschätzung der Beklagten vermochte der Kläger die Tätigkeiten der Kopiererbetreuung zufriedenstellend auszuüben, während seine Arbeitsleistung im Bereich der Warenannahme trotz intensiver Einarbeitung als mangelhaft beurteilt wurde. Anlässlich des bekannt gewordenen Leidens des Klägers wurde am 23. April 2007 zwischen der Dienststellenleitung, dem Schwerbehindertenbeauftragten und einem Vertreter des Personalrats die Notwendigkeit einer arbeitsbegleitenden Unterstützung des Klägers erörtert. Mit Schreiben vom 27. April 2007 beantragte die Beklagte beim zuständigen Integrationsamt eine Arbeitsbegleitung durch die Hamburger Arbeitsassistenz gGmbH. Am 29. Mai 2007 wurden in einem Gespräch, an dem ua. der Kläger und zwei Vertreterinnen des Integrationsamts teilnahmen, Beginn und Dauer der beantragten Unterstützungsmaßnahme erörtert. Eine Vertreterin des Integrationsamts wies darauf hin, dass seitens der zuständigen Behörde eine Arbeitsbegleitung durch die Arbeitsassistenz für mindestens drei - besser sechs - Monate befürwortet und dem Antrag für eine kürzere Einarbeitungszeit nicht stattgegeben werde. Mit Bescheid der Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg vom 4. Juni 2007 wurden der Beklagten Mittel für den Einsatz eines Job-Coaches für den Kläger für die Zeit vom 29. Mai bis zum 28. November 2007 und für insgesamt 160 Stunden zu den mit der Hamburger Arbeitsassistenz gGmbH vereinbarten Bedingungen bewilligt. Die Durchführung der Maßnahme durch die Gestellung zweier Arbeitsassistenten begann am 24. Juli 2007 und endete - nach antragsgemäßer Verlängerung des ursprünglich festgelegten Bewilligungszeitraums - am 14. Januar 2008.
- 4 Unterdessen schlossen die Parteien am 13. Juni 2007 einen Vertrag über die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses "im gegenseitigen Einvernehmen mit Ablauf des 14. Juli 2007" und sodann am 14. Juni 2007 einen schriftlichen, befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 15. Juli 2007 bis zum 14. Januar 2008. In diesem heißt es ua.:

"...

### § 1

Herr F wird ab 15.07.2007 gemäß § 30 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) in Verbindung mit dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge vom 21. Dezember 2000 in der jeweils geltenden Fassung als Vollbeschäftigter befristet bis zum 14.01.2008 eingestellt.

Die Befristung erfolgt aus folgendem sachlichen Grund:

Befristetes Probearbeitsverhältnis im Bereich der Kopiererbetreuung/Polizeipräsidium und Warenannahme nach nicht bestandener Probezeit, unterstützt durch zwei Arbeitsassistenten mit dem Ziel der erfolgreichen Einarbeitung, sowie der daraus resultierenden unbefristeten Weiterbeschäftigung, gem. § 14 (1) Nr. 5 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) .

## § 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag der Länder (TV-L) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Arbeitgeberin jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für die Arbeitgeberin jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung. Die gekündigten Beihilfeverträge finden keine Anwendung.

..."

- 5 Mit am 21. Januar 2008 beim Arbeitsgericht erhobener Klage hat sich der Kläger gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 14. Januar 2008 gewandt und seine Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei unwirksam. Die Beklagte habe sich auf den Sachgrund der Befristung zur Erprobung verbindlich festgelegt. Hierauf könne sie sich jedoch nicht berufen, denn sie habe bereits seit Begründung des Arbeitsverhältnisses am 15. Januar 2007 hinreichend Gelegenheit zur Erprobung gehabt. Auf eine Möglichkeit zur Bewährung auf dem Arbeitsplatz unter Hinzuziehung der Arbeitsassistenten als einen anderen sachlichen Grund könne die Befristung nicht gestützt werden. Damit würde die Beklagte gegen das aus § 242 BGB folgende Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen. Eine solche nochmalige Bewährungschance stelle im Übrigen keinen weiteren Sachgrund iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG dar. Würde man dies annehmen, seien jedenfalls dessen Voraussetzungen nicht erfüllt. Zum einen sei eine erneute Probe- oder Bewährungszeit aufgrund der bereits vorangegangenen Probezeit bei gleichbleibender Tätigkeit ausgeschlossen. Zum anderen überschreite die insgesamt zwölf Monate dauernde Erprobung den als angemessen zu betrachtenden Befristungsrahmen.
- 6 Der Kläger hat zuletzt beantragt
1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund der Befristung vom 14. Juni 2007 nicht beendet ist und über den 14. Januar 2008 unbefristet fortbesteht und
  2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Mitarbeiter im Bereich Kopiererbetreuung/Warenannahme weiterzubeschäftigen. :7 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt vertreten, der Sachgrund der Erprobung rechtfertige die Befristung des Arbeitsverhältnisses.
- 8 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Befristungskontrollklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der in dem Arbeitsvertrag vom 14. Juni 2007 vereinbarten Befristung am 14. Januar 2008 geendet. Die Befristung ist wirksam. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.
- 10 I. Die Klage ist zulässig. Bei dem Klageantrag zu 1. handelt es sich um eine Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG . Dem Antragswortlaut "...und über den 14. Januar 2008 unbefristet fortbesteht", den auch das Arbeitsgericht in seiner klagestattgebenden Entscheidung wiedergegeben hat, kommt keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zu. Dies ergibt die Auslegung des Klageantrags unter Hinzuziehung der Klagebegründung. Streitgegenstand ist allein die Kontrolle der im Arbeitsvertrag vom 14. Juni 2007 vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 14. Januar 2008. Andere Beendigungsstatbestände sind zwischen den Parteien nicht im Streit.

- 11 II. Die Befristungskontrollklage ist unbegründet. Die in dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 14. Juni 2007 vereinbarte Befristung zum 14. Januar 2008 ist wirksam, denn sie ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG .
- 12 1. Die Befristung bedarf der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Anschlussverbot nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gilt auch dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - das neue Arbeitsverhältnis nur für die Dauer von maximal sechs Monaten befristet werden soll (ausf. BAG 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 - zu B I 2 der Gründe mwN, BAGE 108, 269). Der Kläger war bereits aufgrund des unbefristeten Arbeitsvertrags vom 15. Januar 2007 bei der Beklagten beschäftigt.
- 13 2. Der kraft vertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) enthält keine der vorliegenden Befristungsabrede grundsätzlich entgegenstehenden besonderen Bestimmungen. Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L sind befristete Arbeitsverträge zulässig auf der Grundlage des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen. § 2 Abs. 4 und § 30 Abs. 4 TV-L sind tarifliche Bestimmungen zur Dauer der Probezeit; sie regeln nicht die (Un-)Zulässigkeit des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge zur Erprobung.
- 14 3. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts bedarf es keines Rückgriffs auf einen sonstigen, im Katalog des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG nicht genannten Sachgrund. Die Befristung ist durch den Sachgrund der Erprobung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG iVm. § 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L gerechtfertigt.
- 15 a) Entgegen der Ansicht des Klägers spricht die Dauer seiner Erprobung nicht gegen den Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG .
- 16 aa) § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG nennt keine konkrete zeitliche Vorgabe zur Erprobungsdauer. Allerdings kann der vereinbarten Vertragslaufzeit Bedeutung im Rahmen der Prüfung des Befristungsgrundes zukommen. Sie muss sich am Sachgrund der Befristung orientieren und so mit ihm im Einklang stehen, dass sie nicht gegen das Vorliegen des Sachgrundes spricht. Aus der vereinbarten Vertragsdauer darf sich nicht ergeben, dass der Sachgrund tatsächlich nicht besteht oder nur vorgeschoben ist ( BAG 26. August 1988 - 7 AZR 101/88 - zu III der Gründe mwN, BAGE 59, 265; 29. Juli 2009 - 7 AZR 907/07 - Rn. 29). Steht die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit, trägt der Sachgrund der Erprobung nicht. Im Allgemeinen werden nach dem Vorbild des § 1 KSchG und der Kündigungsfristenregelung für Kündigungen während der Probezeit ( § 622 Abs. 3 BGB ) sechs Monate als Erprobungszeit ausreichen. Einschlägige Tarifverträge können Anhaltspunkte geben, welche Probezeit angemessen ist (BAG 15. März 1978 - 5 AZR 831/76 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 45 = EzA BGB § 620 Nr. 34 ). Längere Befristungen zur Erprobung aufgrund besonderer Einzelfallumstände sind aber - vorbehaltlich entgegenstehender einschlägiger und für das Arbeitsverhältnis geltender Tarifvorschriften - möglich (vgl. BAG 12. September 1996 - 7 AZR 31/96 - AP BGB § 611 Musiker Nr. 27 = EzA BGB § 620 Nr. 143 ). An einem sachlichen Grund der Erprobung fehlt es hingegen, wenn der Arbeitnehmer bereits ausreichende Zeit bei dem Arbeitgeber mit den von ihm zu erfüllenden Aufgaben beschäftigt war und der Arbeitgeber die Fähigkeiten des Arbeitnehmers hinreichend beurteilen kann ( BAG 23. Juni 2004 - 7 AZR 636/03 - zu II 3 a der Gründe mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 12 = EzA TzBfG § 14 Nr. 10 ). Ein vorheriges befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer mit den gleichen Arbeitsaufgaben betraut war, spricht daher regelmäßig gegen den Sachgrund der Erprobung.
- 17 bb) Nach diesen Maßstäben ist die vorliegende Erprobungsbefristung nicht zu beanstanden.
- 18 (1) Allerdings verweist der Kläger zutreffend darauf, dass die Beklagte ihn letztlich 12 Monate erprobt hat. Die Beklagte hat mit dem Kläger am 13. Juni 2007 - also rund fünf Monate nach dessen

unbefristeter Einstellung mit einer Probezeit von sechs Monaten am 15. Januar 2007 - eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 14. Juli 2007 vereinbart und einen Tag später ein befristetes Probearbeitsverhältnis für weitere sechs Monate begründet. Diese Erprobungszeit ist nicht durch die besondere Aufgabenstellung des Klägers gerechtfertigt. Dessen Arbeitsaufgaben haben sich auch nicht geändert. Nach § 2 Abs. 4 Satz 1, § 30 Abs. 4 TV-L ist im Übrigen eine Probezeit von längstens sechs Monaten angemessen.

- 19** (2) Die weitere sechsmonatige Erprobung war jedoch sachgerecht, da sich die ursprüngliche Erprobungszeit aufgrund besonderer Umstände als nicht ausreichend erwiesen hatte. Wegen der spezifischen persönlichen Situation des Klägers zum Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrags war seine längere Erprobung unter Hinzuziehung einer Arbeitsassistentin angezeigt. Die gezielte tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahme war veranlasst, um ihm ggf. eine Erbringung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten zu ermöglichen und sein Leistungsvermögen, das bis dahin als mangelhaft eingeschätzt wurde, angesichts der bekannt gewordenen Behinderung überhaupt zuverlässig beurteilen zu können. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts war eine effektive und zeitlich ausreichende Hilfestellung für den Kläger mittels der behinderungsspezifischen Arbeitsassistentin innerhalb der Probezeit im unbefristeten Arbeitsverhältnis aus organisatorischen Gründen nicht zu realisieren. Wenn sich die Parteien im Hinblick hierauf auf eine einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsvertrags verständigt haben und die Beklagte im Rahmen eines befristeten Probearbeitsverhältnisses die Eignung des Klägers für den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz bei einer Inanspruchnahme assistierender Begleitmaßnahmen verlässlicher prüfen wollte, rechtfertigt der damit weiterhin verfolgte Erprobungszweck unter behinderungsadäquaten Bedingungen die Befristung des Arbeitsvertrags.
- 20** b) Entgegen der Befürchtung der Revision droht bei einer Einbeziehung persönlicher Besonderheiten des Arbeitnehmers bei der Prüfung des Befristungsgrundes der Erprobung kein "uferloses Verständnis" von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG. Bei der Erprobungsbefristung können in der Person des Arbeitnehmers liegende Umstände berücksichtigt werden. Die Eignung eines Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber während der Probezeit berechtigterweise prüfen will, hängt ua. von den für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten ab. Im Streitfall konnte trotz der vorangegangenen Beschäftigung im unbefristeten Arbeitsverhältnis noch nicht von einer ausreichenden Erprobung des Klägers ausgegangen werden, weil seine Kompetenzen für die zu erfüllende Arbeitsaufgabe zwar möglicherweise vorhanden sein, aber erst mit besonderer, leidensgerechter Hilfestellung abgerufen werden konnten.
- 21** III. Der zu 2. gestellte Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Auch wenn die Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits nicht explizit für den Fall des Obsiegens mit dem Befristungskontrollantrag begehrt worden ist, ist ein solches Eventualverhältnis regelmäßig anzunehmen (vgl. zB BAG 21. Januar 2009 - 7 AZR 630/07 - AP TzBfG § 14 Nr. 57 = EzA TzBfG § 14 Nr. 55). Diese innerprozessuale Bedingung tritt nicht ein, wenn die Befristungskontrollklage abgewiesen wird. Im Übrigen wäre infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Weiterbeschäftigungsantrag unbegründet.
- 22** IV. Der Kläger hat die Kosten der erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

---

Linsenmaier  
Gräfl  
Schmidt  
Bea  
Glock

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

wie BAG 26. August 1988 - 7 AZR 101/88 - BAGE 59, 265 und 12. September 1996 - 7 AZR 31/96 - AP BGB § 611 Musiker Nr. 27 = EzA BGB § 620 Nr. 143

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.