

## PROBEZEIT - EINZELNE ASPEKTE

---

### I. Sinn und Zweck der Probezeit

Die Probezeit dient dazu, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer kennenlernen und prüfen können, ob sich die gegenseitigen Erwartungen an das Arbeitsverhältnis erfüllen. Gestützt darauf entscheiden sie, ob sie sich langfristig binden wollen. Aus dieser Zielsetzung ergibt sich, dass die Festsetzung von Probezeiten immer dann unzulässig ist, wenn die Parteien bereits Erfahrungen miteinander sammeln konnten. Deshalb kann grundsätzlich zwischen denselben Parteien nur einmal eine Probezeit abgemacht werden.

Dieser Grundsatz wird von den Gerichten streng gehandhabt. So darf einem Lernenden, der nach Abschluss der Lehre weiterbeschäftigt wird, keine neue Probezeit auferlegt werden. Auch bei saisonal Beschäftigten und Kurzaufenthalter ist eine Probezeit nur bei der erstmaligen Aufnahme des Arbeitsverhältnisses zulässig. Ebenso wenig rechtfertigt eine Betriebsübernahme eine neue Probezeit. Hingegen wird ein temporärer Einsatz, der im Rahmen eines Personalverleihs vor der Festanstellung erfolgt, nicht an die Probezeit angerechnet.

### II. Beginn der Probezeit

Die Probezeit beginnt mit der effektiven Arbeitsaufnahme bzw. dem ersten Arbeitstag zu laufen. Dies gilt auch dann, wenn im Arbeitsvertrag eigentlich ein anderer Arbeitsbeginn vorgesehen wurde. Verunfallt oder erkrankt ein Mitarbeiter noch vor dem vereinbarten Stellenantritt, beginnt die Probezeit somit nicht zu laufen.

### III. Dauer der Probezeit

Im Bauhauptgewerbe gelten nach Art. 18 Abs. 1 LMV die ersten zwei Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit. Damit wurde die Regelung im OR abgeändert, wo in Art. 335b Abs. 1 OR eine einmonatige Probezeit vorgesehen ist. Im Einzelarbeitsvertrag kann die Probezeit jedoch nicht nur verkürzt, sondern sogar ganz wegbedungen werden. Auch eine Verlängerung ist nach Art. 18 Abs. 1 LMV möglich. Allerdings darf die gesetzliche Maximaldauer von drei Kalendermonaten nicht überschritten werden. Diese Höchstdauer gilt übrigens auch im Teilzeitarbeitsverhältnis.

Nur in drei Fällen kann sich die Probezeit über die maximale Dauer von drei Monaten hinaus verlängern: Bei Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht (z.B. Militärdienst). Diese Aufzählung ist abschliessend. So führen etwa Ferien oder Schwangerschaft zu keiner Verlängerung der Probezeit.

### IV. Kündigungsfrist und Kündigungstermin

Gemäss Art. 18 Abs. 3 LMV kann das Arbeitsverhältnis während der Probezeit von beiden Parteien unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Arbeitstagen täglich gekündigt werden. Die Kündigung kann bis zum letzten Tag der Probezeit unter Einhaltung dieser kurzen Frist ausgesprochen werden. Allerdings muss die Kündigung noch während der Probezeit bei der Gegenpartei eintreffen. Die Kündigungsfrist von fünf Arbeitstagen kann hingegen nach der Probezeit ablaufen.

## **V. Kündigungsschutz während der Probezeit**

### **1. Zeitlicher Kündigungsschutz**

Während der Probezeit gelten wesentliche Kündigungsschutzvorschriften nicht. Mit Ausnahme der fünftägigen Kündigungsfrist fehlt der zeitliche Kündigungsschutz gänzlich. So kann auch erkrankten, verunfallten, Militärdienst Leistenden oder schwangeren Arbeitnehmenden unter Einhaltung der kurzen Frist von fünf Arbeitstagen gekündigt werden. Selbst wenn der am Ende der Probezeit gekündigte Arbeitnehmer in der Kündigungsfrist erkrankt oder verunfallt, greifen die Schutzvorschriften nicht. Es kommt zu keiner Verlängerung des Arbeitsverhältnisses wie bei Kündigungen nach der Probezeit (Art. 336c Abs. 2 OR).

### **2. Sachlicher Kündigungsschutz**

Hingegen besteht schon während der Probezeit ein sachlicher Kündigungsschutz. Auch Kündigungen in der Probezeit müssen auf Verlangen begründet werden und dürfen nicht missbräuchlich sein, wie das Bundesgericht vor kurzem festgehalten hat. Die Missbrauchstatbestände von Art. 336 OR kommen somit auch in der Probezeit zur Anwendung, allerdings in abgeschwächtem Ausmass: Durch den Missbrauchsschutz darf der Zweck der Probezeit - Prüfung und Entscheidung über eine längerfristige Bindung - nicht vereitelt werden.

Trotz reduziertem Missbrauchsschutz während der Probezeit empfiehlt es sich jedoch, die Begründung einer Kündigung wohl zu überlegen, sorgfältig zu formulieren und nichts Falsches zu schreiben. Dazu gehört selbstverständlich auch, dass nicht Gründe vorgeschoben werden, die nicht existieren. In der Praxis werden Kündigungen z.B. oft mit Umstrukturierungen begründet, die sich aber nicht nachweisen lassen.

## **VI. Weitere Rechte und Pflichten in der Probezeit**

### **1. Kurzabsenzen während der Probezeit**

Während der Probezeit existiert kein Anspruch auf Lohnfortzahlung für Kurzabsenzen, wie Beerdigung, Hochzeit, Arzttermine und dergleichen.

### **2. Krankheit während der Probezeit**

Im Gegensatz zum OR, welches eine Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit erst nach Ablauf von drei Monaten vorsieht, besteht eine solche nach LMV schon während der Probezeit. Auch der Versicherungsschutz der Krankentaggeldversicherung beginnt bereits am ersten Arbeitstag bzw. an dem Tag, da die Arbeitnehmenden die Arbeit hätten aufnehmen müssen.

---

Zürich, August 2009

**Auskunft:** SBV-Rechtsdienst, Hotline, Tel. 044 258 82 00