© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

**Severin Hammer - Sabine Barbach | Muster | Textbaustein** **Dokument-ID: 999771**

# Dienstvertrag – Textbaustein Probearbeitsverhältnis

## Arbeitsverhältnis auf Probe (kurz: Probezeit)

Das Arbeitsverhältnis beginnt am TT.MM.JJJJ.

Es wird eine Probezeit von einem Monat vereinbart. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer ohne Angaben von Gründen und ohne Einhaltung eines Termins oder einer Frist beendet werden. Der Probemonat endet am TT.MM.JJJJ.

**Variante: Mit anschließender Befristung**

Im Anschluss an die Probezeit wird das Arbeitsverhältnis für die Dauer von (Anzahl der Monate eingeben) Monaten befristet abgeschlossen. Wird das Arbeitsverhältnis im Anschluss an die Befristung fortgesetzt, geht es in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis über.

## Anmerkungen:

1 Das Probearbeitsverhältnis dient beiden Parteien, zumal jeder der Vertragspartner dadurch die Möglichkeit hat, den jeweils anderen Vertragspartner kennenzulernen. Zugleich kann der Arbeitgeber erproben, ob der Arbeitnehmer tatsächlich für die Arbeitsstelle geeignet ist.

Es gilt das Arbeitsverhältnis zur Probe vom Arbeitsverhältnis auf Probe zu unterscheiden.

### 2 Arbeitsverhältnis zur Probe

Ein Arbeitsverhältnis zur Probe endet mit Ablauf der Befristung, ohne dass es dazu einer gesonderten Erklärung bedarf. Das Arbeitsverhältnis kann jedoch im Einvernehmen oder einseitig aus wichtigem Grund beendet werden.

Das Arbeitsverhältnis zur Probe ist ein befristetes Arbeitsverhältnis mit dem Zweck, einen Arbeitsnehmer zu erproben und ist mit einer auflösenden Befristung verbunden. Diese Befristungsvereinbarung kann sowohl kalendermäßig festgesetzt werden als auch an einen Umstand bzw an ein Ereignis gekoppelt sein.

**Hinweis:**

Ausnahmsweise ist es notwendig, den Zweck der Befristung (Erprobung) anzugeben (zB gem § 10a MSchG [Schwangerschaft]).

Soll die Möglichkeit einer Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden, so ist Folgendes zu beachten (RIS-Justiz RS0129581):

1. Die Parteien können auch für ein befristetes Arbeitsverhältnis die Möglichkeit einer Kündigung vereinbaren, sofern die Dauer der Befristung und die Möglichkeit einer Kündigung in einem angemessenen Verhältnis stehen.
2. Die getroffene Kündigungsvereinbarung muss den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften über die Kündigungsfristen entsprechen.
3. Verstößt die Kündigungsvereinbarung gegen gesetzliche Bestimmungen über die Kündigungsfristen und -termine, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass das grundsätzliche Verhältnis zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit unangemessen sein muss und hat im Allgemeinen nicht die Unzulässigkeit der

Vereinbarung über die Kündigungsmöglichkeit zur Folge.

4. Sofern die vereinbarte Kündigungsmöglichkeit in keinem unangemessenen Verhältnis zur Vertragsdauer steht, so hat der Umstand, dass die vereinbarte Kündigungsfrist (der Kündigungstermin) dem (analog anzuwendenden) § 20 AngG nicht entspricht, lediglich zur Folge, dass bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung jene Folgen eintreten, die auch im unbefristeten Dienstverhältnis eintreten, wenn die gesetzliche Kündigungsfrist bzw der Kündigungstermin nicht eingehalten wird.

## 3 Arbeitsverhältnis auf Probe (kurz: Probezeit)

Während des Arbeitsverhältnisses auf Probe (kurz: Probezeit) kann sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer das Vertragsverhältnis jederzeit ohne Angaben von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist oder eines Termins beenden. Die Auflösungserklärung des Arbeitsverhältnisses im Probemonat ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die vor Ende der Probezeit dem anderen Vertragspartner zugehen muss. Bei einer verspäteten zeitwidrigen Beendigung – sohin außerhalb der Probezeit – wird das Arbeitsverhältnis ebenso aufgelöst, führt jedoch zu Schadenersatzansprüchen gem §§ 28 f AngG und §§ 1162a f ABGB.

Eine Probezeit gilt nicht automatisch bei Beginn eines Dienstverhältnisses, sondern muss vertraglich vereinbart werden. Dauer und Bedingungen einer vereinbarten Probezeit sind seit 28.03.2024 im Dienstzettel anzugeben. Bei einer kollektivvertraglichen Regelung der Probezeit muss auf den jeweiligen Kollektivvertrag verwiesen werden (vgl § 2 Abs 2 Z14, § 2 Abs 5 AVRAG).

Gem § 19 Abs 2 AngG beträgt die maximal zulässige Dauer der Probezeit einen Monat. Ausnahmsweise gilt dieses auch länger (vgl dazu die dreimonatige Probezeit gem § 10a Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz 2001 – Gem-VBG). Auch für Lehrlinge besteht gem § 15 Abs 1 des Berufsausbildungsgesetzes eine Probezeit von drei Monaten.

**Hinweis:**

Die enge zeitliche Begrenzung der Zulässigkeit der Vereinbarung eines Probemonats dient der Vermeidung der Umgehung des arbeitsrechtlichen Bestandschutzes, wie zB Umgehung von Kündigungsschutzbestimmungen, Kündigungsfristen, Kündigungstermine etc (vgl OGH 8 ObA 3/11s).

Wird das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit fortgesetzt, geht es – außer bei gegenteiliger Vereinbarung – regelmäßig in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis über.

Die Vereinbarung einer Probezeit von einem Monat im Rahmen eines erneut abgeschlossenen Dienstvertrages ist zulässig, wenn auf Basis beider Verträge, sollten diese auch zeitlich unmittelbar aufeinander folgen, vom Dienstnehmer inhaltlich unterschiedliche Tätigkeiten erbracht werden sollten (vgl OGH 8 ObA 31/18v).

Oft stellen Bewerber in den Bewerbungsgesprächen ihre Fähigkeiten für die offene Stelle als besonders geeignet dar und geben vor, Fertigkeiten zu haben, deren sie tatsächlich nicht mächtig sind. Erst im täglichen Arbeitsleben stellt sich jedoch dann heraus, dass Bewerber die angegebenen Fähigkeiten nicht oder nicht im angegebenen Ausmaß haben. Ohne Vereinbarung einer Probezeit hätte der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer im Unternehmen, dessen Arbeitsvertrag er unter Umständen nicht mehr ohne weiteres beenden könnte und müsste so für einen nicht zur Gänze qualifizierten Arbeitnehmer länger als gewünscht Entgelt zahlen.

Umgekehrt hat die Vereinbarung eines Probemonates auch für den Arbeitnehmer einen Vorteil, zumal auch dieser im Probemonat die Möglichkeit hat, zu überprüfen, ob die im Bewerbungsgespräch getätigten Angaben der Richtigkeit entsprechen.

**Hinweis: Beitragsfreiheit des Probemonats**

Gem § 6 BMSVG hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einen laufenden Beitrag in Höhe von 1,53 vH des monatlichen Entgelts sowie allfälliger Sonderzahlungen an den für den Arbeitnehmer zuständigen Träger der Krankenversicherung weiterzuleiten.

Der erste Monat ist jedenfalls beitragsfrei.

An sich ist im Probemonat keine Angabe von Gründen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses notwendig. Selbst

gegenüber einem im Probemonat erkrankten Mitarbeiter kann das Arbeitsverhältnis im Probemonat gelöst werden (OGH 9 ObA 161/91). Ein Entgeltfortzahlungsanspruch des Krankenentgelts nach Beendigung des Dienstverhältnisses besteht in diesem Fall nicht (vgl OLG Wien 7 Ra 134/03g in ARD 5470/5/2004).

Vorsicht ist jedoch geboten bei einer Diskriminierung wegen des Geschlechts, ethnischer Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter, sexueller Orientierung sowie wegen einer Behinderung. Eine Diskriminierung führt zur Anfechtung bzw zum Schadenersatz (§ 12 GlBG, § 26 Abs 7 GlBG, § 7f BEinstG).

Bei Abschluss eines die gesetzlich zulässige Dauer übersteigenden Probedienstverhältnisses kann unter Umständen ein befristeter Dienstvertrag zustande kommen (RIS-Justiz RS0028263). Nicht jede derartige Vereinbarung bewirkt aber diese Folge. Vielmehr ist § 914 ABGB zu beachten und hängt es vom Willen der Parteien ab, ob bei teilnichtiger Vereinbarung ab dem Beginn des nächsten Monats (insgesamt gesehen) ein befristetes Dienstverhältnis oder aber ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit anzunehmen ist (9 ObA 173/07t; 9 ObA 118/13p; RIS-Justiz RS0028231).

**Hinweis:**

Es steht dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer selbst dann, wenn zwischen ihnen vorher bereits ein Dienstverhältnis bestanden hat, grundsätzlich frei, zu Beginn des Dienstverhältnisses eine Probezeit zu vereinbaren, sofern nicht unter den gegebenen Umständen eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften zu befürchten ist. Ist daher etwa der Gegenstand der Probedienstleistung ein anderer als die frühere Tätigkeit des Arbeitnehmers, so ist auch im Anschluss an ein früheres Dienstverhältnis in einem neuen Dienstverhältnis die Vereinbarung einer Probezeit zulässig (vgl OGH 8 ObA 31/18v).