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

Probezeit – Auflösung des Arbeitsverhältnisses

… [Name des Arbeitgebers]
… [Adresse]

… [Name des Arbeitnehmers]
… [Adresse]

…, am …

Betrifft: Auflösung des Dienstverhältnisses innerhalb der Probezeit

Sehr geehrter … [Name des Arbeitnehmers],

wir teilen Ihnen mit, dass wir das mit Ihnen abgeschlossene Dienstverhältnis hiermit innerhalb der Probezeit auflösen.

Mit freundlichen Grüßen

…
[Unterschrift Arbeitgeber]

Anmerkungen:

1 Während der 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 Z 14, § 2 Abs 5 AVRAG).

2 Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses während der Probezeit muss die Auflösungserklärung dem Vertragspartner zugehen. Die bloße Abmeldung von der zuständigen Gebietskrankenkasse kann ein Arbeitsverhältnis nicht beenden.

Für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit gelten keine Formvorschriften, aus Beweisgründen ist allerdings eine schriftliche Auflösungserklärung zu empfehlen. Bei Lehrlingen ist die Schriftlichkeit der Auflösungserklärung Voraussetzung für deren Rechtswirksamkeit. Wird das Lehrverhältnis vom minderjährigen Lehrling aufgelöst ist zusätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Die Auflösungserklärung muss dem Vertragspartner spätestens am letzten Tag der Probezeit zugehen. Mündliche oder persönlich überreichte Auflösungserklärungen gehen sofort zu und entfalten daher sofort ihre Wirkung.

Dem Arbeitnehmer stehen folgende Ansprüche zu:

- laufendes Entgelt bis zum letzten Tag;
- Sonderzahlungen laut Kollektiv- oder Einzelvertrag;
- Urlaubsabfindung für offenen (aliquoten) Urlaubsanspruch.

Mit Beendigung sind der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses, sowie allfällige Ansprüche des Vertragspartners festzustellen und es hat die Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse zu erfolgen.

Sieht ein Kollektivvertrag keine oder nur eine kürzere Probezeit als ein Monat vor, so liegt zwar von Beginn an oder nach diesem kürzeren Zeitraum bereits ein normales Dienstverhältnis vor.

Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber durch die Wortwahl „Probemonat“ die Auflösung von Arbeitsverhältnissen während des ersten Monats jedenfalls nicht der Auflösungsabgabe unterwerfen wollte und daher innerhalb dieses Zeitraums eine Differenzierung nach Status der Arbeitskraft und anwendbarem Kollektivvertrag unterbleiben soll.

3 Schwangerschaft

Die Auflösung des Probedienstverhältnisses wegen einer Schwangerschaft ist unzulässig. Der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz des MSchG greift zwar nicht, jedoch ist die Auflösung wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts anfechtbar (OGH 31.8.2005, 9 ObA 4/05m). Dies ist aber nur dann möglich, wenn die Arbeitnehmerin glaubhaft machen kann, dass die Schwangerschaft der Anlass für die Auflösung war. Es liegt jedoch keine Diskriminierung vor, wenn das Probearbeitsverhältnis aufgrund einer schwacher Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin erfolgte (OLG Wien 19.12.2014, 7 Ra 119/14t).

4 Krankheit

Die Auflösung des Probedienstverhältnisses ist auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers möglich, ohne dass ein Anspruch nach § 5 EFZG entsteht.

Eine Krankheit alleine erfüllt keinen Diskriminierungstatbestand. Eine schwere Krankheit kann eine Behinderung begründen, wenn sie von langer Dauer ist und zu einer gravierenden beruflichen Einschränkung führt. Beruft sich zB ein Arbeitnehmer auf eine Behinderung, muss nach den besonderen Vorgaben des Behinderteneinstellungsgesetzes ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden. Behauptet ein Arbeitnehmer, dass das Arbeitsverhältnis während der Probezeit aufgrund einer psychischen Krankheit aufgelöst wurde, so trifft die Beweislast bei einer Anfechtung wegen Diskriminierung den Arbeitnehmer (OGH 29.09.2015, 8 ObA 62/15y).