

## ***Mitarbeiterauswahl: Was bei der Probearbeit zu beachten ist***

Der eigene berufliche Erfolg hängt auch von einem sehr guten Team ab. Der Mitarbeiterauswahl kommt dabei besondere Bedeutung zu. Immer mehr wird zu Recht dazu übergegangen, die in die engere Wahl gekommenen Bewerber zu einer probeweisen Mitarbeit für einen oder mehrere Tage einzuladen. Dabei ist von Bedeutung, dass Probetage unangenehme rechtliche Folgen haben können, worauf sich der Arbeitgeber einstellen sollte.

### **„Probearbeit“ ist ein Arbeitsverhältnis besonderer Art**

Das Probearbeitsverhältnis ist ein Arbeitsverhältnis besonderer Art, das sowohl dem Arbeitgeber wie dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben soll, sich, den Vertragspartner und die Arbeitsstelle im Hinblick auf eine längerfristige Zusammenarbeit zu prüfen. Die Aufnahme eines Probearbeitsverhält-

nisses kann von der Arbeitsverwaltung durch Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung und der Kostenübernahme einer Probebeschäftigung für behinderte Menschen gefördert werden (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 41, Rdnr. 1). Mit einem Probearbeitsverhältnis wird also ein Arbeitsvertrag geschlossen.

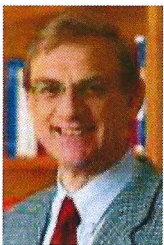
Beim Probearbeitsverhältnis besteht grundsätzlich Vergütungspflicht, und es erfolgen Anrechnungen. Das Problem einer „Anrechnung von Probearbeit auf die spätere Probezeit“ oder „Beginn der Probezeit auch bei Festeinstellung erst Monate später“ stellt sich also nur dann, wenn überhaupt ein Probearbeitsverhältnis entstanden ist. Dies sollte aus Arbeitgebersicht regelmäßig verhindert werden, es sei denn, die Arbeitnehmerin soll längere Zeit getestet werden, beispielsweise eine Woche.

### **Einfühlungsverhältnis statt Probearbeitsverhältnis**

Mit üblicher „Probearbeit“ ist arbeitsrechtlich ein sog. Einfühlungsverhältnis gemeint. Auch bei diesem wollen die Parteien die Voraussetzungen für eine mögliche weitere Zusammenarbeit klären. Beim Einfühlungsverhältnis wird der Arbeitnehmer nur in den Betrieb aufgenommen, ohne die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten zu übernehmen. Er untersteht während dieser Zeit lediglich dem Hausrecht des Arbeitgebers, nicht aber seinem Direktionsrecht. Ob der Arbeitgeber zur Vergütungszahlung verpflichtet ist, richtet sich nach dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages und danach, ob eine wirtschaftlich erhebliche Leistung erbracht worden ist (Schaub, a. a. O., Rdnr. 2).

### **Eine eindeutige schriftliche Vereinbarung ist zu empfehlen**

Um ein faktisches Probearbeitsverhältnis auszuschließen, ist eine schriftliche „Vereinbarung über ein Einfühlungsverhältnis im Rahmen eines Bewerberinnenauswahlverfahrens“ zu empfehlen. Darin werden der Anlass des Einfühlungsverhältnisses angeführt und weitere Vereinbarungen getroffen, z. B. Ausschluss einer Vergütung und Ausschluss von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten des Unternehmers und des Bewerbers.



Dr. jur. Frank A. Stebner  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht  
[www.drstebner.de](http://www.drstebner.de)

