

Birgit Kronberger/Mag. Rainer Kraft

■ PVP 2014/83, 319

FAQ zur Personalverrechnung

Die häufigsten Fragen aus dem Seminar- und Beratungsalltag

Die **Auswahl** der behandelten Praxisfragen erfolgt nach **freiem Ermessen** der **Redaktion**. Wir bitten um Ihr Verständnis, dass es uns aus Kapazitätsgründen nicht möglich ist, Leserfragen kostenlos zu beantworten. Sollten Sie eine kostenpflichtige Beratung durch unser Expertenteam wünschen, so wenden Sie sich gerne an pvp@lexisnexus.at.

10 Fragen und Antworten zur „Probezeit“



Frage 1: Ist eine Probezeit zwingend notwendig?

Nicht jedes Dienstverhältnis beginnt automatisch mit einer Probezeit. Vielmehr kommt eine Probezeit bei **Angestellten** und **Arbeitern** nur dann zur Anwendung, wenn eine solche entweder

- ✓ ausdrücklich im **Kollektivvertrag** (kurz: KV) vorgesehen ist (bspw gilt im Handel sowohl für Angestellte als auch für Arbeiter automatisch eine 1-monatige Probezeit, die bei den Angestellten allerdings vertraglich ausgeschlossen werden kann) oder
- ✓ nachweislich **vertraglich** (mündlich oder schriftlich) **vereinbart** ist.

Laut Gesetz (AngG bzw ABGB) darf eine Probezeit bei **Angestellten** und **Arbeitern maximal 1 Monat** betragen. Ein KV kann eine **kürzere** Probezeit vorsehen (bspw sieht der KV für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe eine 14-tägige Probezeit bei unbefristeten Dienstverhältnissen vor), **nicht** aber eine **länger** als 1 Monat andauernde Probezeit.

Bei **Lehrlingen** ist die Probezeit gesetzlich wie folgt geregelt: Laut Berufsausbildungsgesetz gilt bei Lehrverhältnissen zwingend eine Probezeit von **grundsätzlich 3 Monaten**. Ist der Lehrling während der 3 Monate aufgrund des Besuchs einer lehrgangmäßigen Berufsschule (Blockunterricht) teilweise vom Betrieb abwesend, verlängert sich die Probezeit über die 3 Monate hinaus, und zwar bis zu jenem Zeitpunkt, in dem die Ausbildung im Betrieb 6 Wochen gedauert hat.



Frage 2: Wie lange dauert ein vereinbarter „Probemonat“, wenn das Dienstverhältnis bspw am 30. 1., 1. 2., 31. 3. oder 31. 7. beginnt?

Gilt laut KV oder vertraglicher Vereinbarung eine Probezeit von 1 Monat (= **Probemonat**), stellt sich die Frage, **wann der Monat genau endet**.

Sehr einfach ist der Fall dann, wenn das Dienstverhältnis am Ersten eines Kalendermonats beginnt → Der Probemonat endet am Letzten desselben Kalendermonats (zB 1. 3. bis 31. 3.).

Beginnt hingegen das **Dienstverhältnis inmitten** eines **Kalendermonats**, gelten die folgenden Regeln:

- **Grundregel:** Die Monatsfrist endet grundsätzlich mit jenem **Tag des nächsten Kalendermonats**, der **zahlenmäßig** dem Tag des Dienstverhältnisbeginns **unmittelbar vorangeht** (zB 9. 3. bis 8. 4.; 30. 11. bis 29. 12.).
- **Spezialregel:** Fällt der Beginn des Dienstverhältnisses auf den 31. eines Kalendermonats oder auf den 29. 1. oder 30. 1., endet der Probemonat grundsätzlich schon mit dem vorletzten Tag des nächsten Kalendermonats (zB 31. 3. bis 29. 4.). „Nimmt“ man den gesamten nächsten Kalendermonat (inklusive Monatsletzten) „dazu“, läge in Wahrheit schon ein ganzer Monat + 1 Tag vor.

Beispiele	
Vereinbarter Beginn des Dienstverhältnisses	Letzter Tag des Probemonats
1. 1.	31. 1.
12. 1.	11. 2.
29. 1., 30. 1. oder 31. 1.	27. 2. (in Schaltjahren 28. 2.)
1. 2.	28. 2. (in Schaltjahren 29. 2.)
28. 2.	27. 3.
29. 2. (Schaltjahr)	28. 3.
31. 3.	29. 4.*
30. 4.	29. 5.
1. 5.	31. 5.
31. 5.	29. 6.*
30. 6.	29. 7.
31. 7.	30. 8.
31. 8.	29. 9.*
31. 10.	29. 11.*
30. 11.	29. 12.

* **Hinweis:** Die von den **Gebietskrankenkassen** zur Monatsberechnung betreffend einen unbezahlten Urlaub aufgestellten Grundsätze (siehe zB NÖDIS, Nr 12/August 2014: Unbezahlter Urlaub – wie lange dauert „ein Monat“) sehen – offenbar zur Verwaltungsvereinfachung – eine großzügigere Monatsdefinition vor (zB 31. 3. bis 30. 4., 31. 5. bis 30. 6., 31. 8. bis 30. 9., 31. 10. bis 30. 11.). Wir **raten strikt** davon **ab**, diese beim unbezahlten Urlaub angewendete **kulante Auslegung** auf die „Zeitdauer-Berechnung“ des **Probemonats** zu **übertragen**, da hierbei das **Risiko verspäteter Probezeitaufösungen** besteht.



Frage 3: Wenn in einem Unternehmen die Ausstellung des Dienstvertrags oftmals länger dauert, wie soll dann die Probezeit vereinbart werden?

Dauert im Unternehmen die Ausstellung von schriftlichen Dienstverträgen für neu eingestellte Mitarbeiter erfahrungsgemäß etwas länger, sollte – sofern der KV nicht ohnehin eine automatische Probezeit vorsieht – unbedingt sichergestellt werden, dass **nachweislich** eine **Probezeit vereinbart** wurde. Dies kann, da bloß mündlich getroffene Vereinbarungen in der Praxis schwer nachzuweisen sind, insbesondere durch einen **schriftlichen Vorvertrag** erfolgen.

In einem solchen Vorvertrag sollte außerdem bei Angestellten – schon vorausblickend für den Fall, dass das Dienstverhältnis über die Probezeit hinaus fortgesetzt wird – die Kündigungsmöglichkeit zum 15. und/oder Letzten eines Kalendermonats vereinbart werden.

Praxistipp: Einen entsprechenden Textvorschlag für einen **Vorvertrag** können Sie über das **kostenfreie PVP-Leserservice** anfordern.



Frage 4: Ist eine Befristung im Anschluss an die Probezeit erlaubt?

Es ist durchaus zulässig (und in der Praxis üblich), über die Dauer einer Probezeit hinaus eine **Befristung zwecks weiterer Erprobung** zu vereinbaren (je nach Tätigkeitsprofil sind in der Praxis 2 bis 6 Monate üblich).

Anders als während der Probezeit ist allerdings während einer **„Erprobungsbefristung“** keine jederzeitige Auflösung möglich, sondern für jede der Vertragsparteien gilt, dass das **Dienstverhältnis** erst mit **Fristablauf endet**.

Praxistipp: Einen entsprechenden Textvorschlag für eine **„Erprobungsbefristung“** (inkl. Probezeit) können Sie über das **kostenfreie PVP-Leserservice** anfordern.



Frage 5: Sind bei einer Beendigung während der Probezeit Fristen einzuhalten?

Das Dienstverhältnis kann während der Probezeit sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer **jederzeit** aufgelöst werden. Hierbei sind weder **Fristen** noch **Termine** einzuhalten und es ist auch **kein Grund** für die Auflösung anzugeben. Voraussetzung ist, dass die **Auflösungserklärung** dem anderen Vertragsteil noch **während der Probezeit zugeht** → siehe hierzu Frage 2.

Die Beendigung kann durchaus auch **während eines Arbeitstages** erfolgen. Hierbei hat der Arbeitnehmer Gehalts-/Lohnansprüche grundsätzlich nur für die Zeit bis zum Auflösungszeitpunkt, nicht hingegen für den ganzen restlichen Tag oder gar bis zum Ende der Probezeit.

Beispiel

Wird ein Dienstverhältnis während der Probezeit aufgelöst, und zwar bereits am 2. Arbeitstag, nachdem an diesem Tag nur 1,5 Stunden gearbeitet wurde, erhält der Arbeitnehmer das Entgelt für den 1. Arbeitstag + für die am 2. Arbeitstag erbrachten 1,5 Stunden (bezüglich Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung siehe Frage 7).

Hinweis: Kollektivvertragliche Sonderregelungen sind zu beachten. So sieht bspw. der KV für Angestellte des Metallgewerbes vor, dass dann, wenn der Angestellte während des Monats ein- oder austritt, der aliquote Gehaltsteil wie folgt ermittelt wird: Das Bruttomonatsgehalt wird durch 26 dividiert und mit der Anzahl der Werktage multipliziert.



Frage 6: Was geschieht, wenn der Arbeitnehmer während der Probezeit erkrankt?

Eine **Auflösung** in der Probezeit ist auch während eines Krankenstands **zulässig**. Die **Entgeltfortzahlung endet** mit dem **Zeitpunkt** der **Beendigung** des Dienstverhältnisses. Der Arbeitgeber ist bei Probezeitauflösung – anders als bei einer Arbeitgeberkündigung – **nicht** verpflichtet, das Entgelt über das Dienstverhältnis hinaus **fortzuzahlen**.

Die „Nichtfortzahlung“ gilt laut Rechtsprechung auch dann, wenn der Arbeitnehmer in der Probezeit einen Arbeitsunfall erlitten hat und der Arbeitgeber daraufhin innerhalb der Probezeit das Dienstverhältnis auflöst (OGH 21. 1. 2004, 9 ObA 154/03t).



Frage 7: Wird das Dienstverhältnis während der Probezeit beendet, hat dann der Arbeitnehmer Anspruch auf Sonderzahlungen und auf eine Urlaubersatzleistung?

In der Praxis „vergessen“ manche Arbeitgeber bei Probezeitauflösungen gerne auf die Auszahlung der Sonderzahlungen und der Urlaubersatzleistung → unzulässigerweise, denn Arbeitnehmer haben auch dann, wenn das Dienstverhältnis in der Probezeit aufgelöst wird, ...

- ✓ ... Anspruch auf **aliquote Sonderzahlungen**, sofern laut KV, Betriebsvereinbarung oder Dienstvertrag (bzw. allfälliger Betriebsübung) ein grundsätzlicher Sonderzahlungsanspruch vorgesehen ist, was meistens der Fall ist; anders ist die Situation dann, wenn ein KV für den Sonderzahlungsanspruch eine Wartefrist vorsieht (zB KV für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe: Wartefrist von 2 Monaten);
- ✓ ... Anspruch auf eine (aliquote) **Urlaubersatzleistung** für nicht konsumierten Urlaub (laut aktueller Rechtsprechung ist ein „kaufmännisches Abrunden auf null“ arbeitsrechtlich nicht zulässig; vgl. die zu fallweise Beschäftigungen ergangenen Entscheidungen OGH 27. 6. 2013, 8 ObA 32/13h, und OGH 28. 10. 2013, 8 ObA 50/13f).



Frage 8: Kann auch ein Dienstverhältnis mit einer Schwangeren, einem Präsenz-/Zivildienstler oder einem Behinderten zulässigerweise während der Probezeit aufgelöst werden?

Eine Auflösung während einer (dienstvertraglich oder im KV vorgesehenen) Probezeit ist **grundsätzlich möglich**, weil die **besonderen Kündigungsschutzbestimmungen** des MSchG, des APSG und des BEinstG **während der Probezeit noch nicht gelten**.

ACHTUNG: Es gilt jedoch ein **gesetzlicher Diskriminierungsschutz** nach dem GIBG (insbesondere hinsichtlich Geschlecht) bzw. nach dem BEinstG (auch bei unter 50%iger Behinderung): Wenn der Arbeitnehmer eine Anfechtungsklage beim Arbeits- und Sozialgericht einbringt und im Gerichtsprozess erfolgreich glaubhaft macht, dass der **entscheidende Grund für die Probezeitauflösung** die Schwangerschaft, die Einberufung zum Präsenz-/Zivildienst oder die Behinderung war, wird die Auflösungserklärung vom Gericht rückwirkend für rechtswirksam erklärt.



Frage 9: Ein Arbeitnehmer erscheint während der Probezeit nicht zur Arbeit. Ist es notwendig, das Dienstverhältnis formal aufzulösen?

Das bloße **Nichterscheinen** während der Probezeit darf **nicht vorschnell** als schlüssige (= konkludente) **Probezeitauflösung** seitens des Arbeitnehmers gewertet werden. Der Arbeitgeber sollte, wenn er den Arbeitnehmer nicht erreicht und er das Risiko vermeiden möchte, dass möglicherweise das Dienstverhältnis über die Probezeit hinaus weiterbesteht, seinerseits eine **schriftliche Auflösungserklärung** an den Arbeitnehmer zustellen.

Bleibt der Arbeitgeber untätig, riskiert er, dass das Dienstverhältnis aufrecht bleibt, insbesondere wenn der Arbeitnehmer seine Abwesenheit rechtfertigt, indem er eine Krankenstands- oder Schwangerschaftsbestätigung vorlegt.



Frage 10: Können dem Arbeitnehmer bei einer von seiner Seite erfolgten Probezeitauflösung die bis dato angefallenen Kosten (zB Ausbildungskosten) verrechnet werden?

Eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Rückzahlung der vom Arbeitgeber getragenen **Ausbildungskosten** (zB Seminarkosten samt damit zusammenhängenden Reisekosten) kann für eine Auflösung des Dienstverhältnisses während der (dienstvertraglich oder kollektivvertraglich vorgesehenen) Probezeit **nicht wirksam vereinbart** werden. Löst daher der Arbeitnehmer in der Probezeit das Dienstverhältnis auf, ist er selbst dann nicht zum Ersatz der Ausbildungskosten verpflichtet, wenn der Dienstvertrag eine entsprechende Klausel enthält (OLG Wien 25. 7. 2008, 9 Ra 82/08g).

Das Gleiche gilt auch für **sonstige Aufwendungen**, die der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer in der Probezeit tätigt (zB Druckkosten für Visitenkarten, Aufwand für eine individuell gestaltete Büroeinrichtung, Bestellung eines Firmenwagens, Anschaffung eines Diensthandys oder Laptops, Stornokosten für unnötig werdende Bestellungen etc). Auch diese dürfen dem Arbeitnehmer nicht verrechnet werden, wenn er das Dienstverhältnis in der Probezeit – und somit völlig legal – auflöst.

Der Arbeitnehmer kann uE nur in **Ausnahmefällen** zum **Schadenersatz** verpflichtet werden (zB Ersatz der Stornokosten für den bestellten Firmenwagen), insbesondere etwa dann, wenn ihm eine bewusste Täuschungsabsicht nachgewiesen werden kann.

Beispiel

Der Arbeitgeber bestellt für einen Arbeitnehmer bereits während des vereinbarten Probemonats einen Firmenwagen mit zahlreichen vom Arbeitnehmer gewünschten Extras. Der Arbeitnehmer weiß zum Zeitpunkt der Bestellung bereits fix (zB weil er ein tolles Jobangebot bei einer anderen Firma angenommen hat), dass er das Dienstverhältnis von sich aus keinesfalls nach der Probezeit fortsetzen wird. Es fallen hohe Stornokosten an, wenn der Arbeitgeber die Pkw-Bestellung rückgängig macht. Falls dem Arbeitnehmer die Täuschungsabsicht nachgewiesen werden kann (dies wird allerdings in der Praxis nur schwer gelingen), kann er uE zum Ersatz der Stornokosten herangezogen werden.

Foto Stefan Häusler



Die Autorin:

Birgit Kronberger ist Mitarbeiterin der Vienna CityTax Steuerberater GmbH. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in der laufenden Personalverrechnung sowie in der arbeitsrechtlichen und abgabenrechtlichen Beratung.

Der Autor:

Mag. Rainer Kraft ist PVP-Redakteur; Näheres zu seiner Person finden Sie unter: <http://pvp.lexisnexus.at/redaktionsteam>