

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 30. Oktober 2025
- 2 AZR 160/24 -
ECLI:DE:BAG:2025:301025.U.2AZR160.24.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 4. Oktober 2023
- 55 Ca 13442/22 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 2. Juli 2024
- 19 Sa 1150/23 -

Entscheidungsstichworte:

Befristeter Arbeitsvertrag - Probezeitkündigung

Leitsatz:

Für die Verhältnismäßigkeit einer vereinbarten Probezeit in einem befristeten Arbeitsverhältnis iSv. § 15 Abs. 3 TzBfG gibt es keinen Regelwert. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfordert vielmehr sowohl eine Berücksichtigung der erwarteten Dauer der Befristung als auch der Art der Tätigkeit unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 160/24

19 Sa 1150/23

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

30. Oktober 2025

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte,

Revisionsklägerin und Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin,

Revisionsbeklagte und Anschlussrevisionsklägerin,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2025 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder und

Dr. Heinkel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Niebler und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

1. Auf die Anschlussrevision der Beklagten wird - unter Zurückweisung der Revision der Klägerin - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Juli 2024 - 19 Sa 1150/23 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 4. Oktober 2023 - 55 Ca 13442/22 - teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung des zwischen ihnen bestehenden befristeten Arbeitsverhältnisses während einer vereinbarten Probezeit.

1

Die Klägerin arbeitete auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags vom 22. August 2022 seit diesem Tag als „Advisor I, Customer Service“ für ein näher bezeichnetes Projekt bei der Beklagten, die in ihrem Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer iSv. § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war auf ein Jahr bis zum 21. August 2023 befristet. Nach § 16 Abs. 3 des Arbeitsvertrags galten die ersten vier Monate des Arbeitsverhältnisses - bis zum 21. Dezember 2022 - als Probezeit, in der es von den Parteien mit einer Frist von zwei Wochen kündbar war. Nach der Probezeit sollte das Arbeitsverhältnis ordentlich mit der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können.

2

Mit einem der Klägerin am Folgetag zugegangenen Schreiben vom 9. Dezember 2022 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis „innerhalb der Probezeit ordentlich zum nächstzulässigen Zeitpunkt“. Das sei nach ihrer Auffassung der 28. Dezember 2022.

3

Gegen diese Kündigung hat die Klägerin rechtzeitig Klage erhoben und gemeint, die vereinbarte Probezeit stehe nicht - wie von § 15 Abs. 3 TzBfG verlangt - in einem angemessenen Verhältnis zur Dauer der Befristung. Die Probezeit dürfe höchstens drei Monate betragen, zumal sie - die Klägerin - in der sog. Non-Tenure-Phase des Ausbildungskonzepts der Beklagten (nach sieben Wochen) weitgehend selbständig arbeite. Mangels Teilbarkeit der Klausel lasse die unwirksame Probezeitvereinbarung die Kündbarkeit des Vertrags an sich entfallen. Zumindest könne das Arbeitsverhältnis erst zum 15. des Folgemonats gekündigt werden. Zudem sei § 1 Abs. 1 KSchG im Wege der teleologischen Reduktion so auszulegen, dass von einem Gleichlauf von zulässiger, vorliegend dreimonatiger Probezeit und gesetzlicher Wartezeit auszugehen sei, weshalb die Kündigung der sozialen Rechtfertigung bedürfe.

4

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt

5

festzustellen, dass ihr Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 9. Dezember 2022 nicht zum 28. Dezember 2022 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und insbesondere gemeint, die vereinbarte viermonatige Probezeit sei gemessen an den Vorgaben des § 15 Abs. 3 TzBfG nicht zu beanstanden. Die Klägerin könne erst nach der für ihre Tätigkeit erforderlichen 16-wöchigen Ausbildungszeit (drei Wochen theoretisches Training, vier Wochen praktisches Nesting-Training, neun Wochen Non-Tenure-Phase) voll produktiv tätig werden. Jedenfalls sei die Kündigung in eine wirksame Wartezeitkündigung umzudeuten.

6

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Kündigung vom 9. Dezember 2022 mit Ablauf des 15. Januar 2023 geendet hat und im Übrigen die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Berufung, mit der sie die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht hatte, hat das Landesarbeitsgericht ebenso zurückgewiesen wie die Anschlussberufung der Beklagten, die eine Abweisung der Klage insgesamt erstrebt hatte. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision, die Beklagte mit ihrer Anschlussrevision diese Ziele weiter.

7

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet, die zulässige Anschlussrevision der Beklagten ist dagegen begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anschlussberufung der Beklagten zu Unrecht zurückgewiesen. Die Klage ist nicht begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 9. Dezember 2022 innerhalb der wirksam vereinbarten Probezeit zum 28. Dezember 2022 aufgelöst worden. Dementsprechend war das Berufungsurteil insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Klage insgesamt abzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Aus denselben Erwägungen war die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

8

I. Die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten sind zulässig. Es besteht insbesondere der für die Anschlussrevision erforderliche unmittelbare rechtliche bzw. wirtschaftliche Zusammenhang mit der Revision (vgl. BAG 20. Juni 2024 - 2 AZR 134/23 - Rn. 51; 25. März 2021 - 2 AZR 508/19 - Rn. 15). Die Anschlussrevision betrifft - wie die Revision - die Frage der Wirksamkeit einer gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Kündigung vor dem Hintergrund der Vereinbarung einer Probezeit im befristeten Arbeitsverhältnis.

9

II. Die Anschlussrevision der Beklagten ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts endete das Arbeitsverhältnis bereits am 28. Dezember 2022. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag vom 22. August 2022 wirksam eine Probezeit iSd. § 622 Abs. 3 BGB vereinbart. Der Rechtsfehler des Berufungsurteils (vgl. § 73 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) liegt darin, dass das Landesarbeitsgericht das in § 15 Abs. 3 TzBfG geforderte „Verhältnis“ der vereinbarten Probezeit zur erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit ausgehend von einem Regelwert von 25 % der Gesamtdauer jedenfalls bei einer einjährigen Befristung bestimmt, von dem (nur) im begründeten Einzelfall Abweichungen möglich seien.

10

1. Das Gesetz kennt einen solchen allein auf das Verhältnis zur Dauer der Befristung abstellenden Regelwert nicht. Vielmehr hat der Normgeber gerade davon abgesehen, einen solchen zu bestimmen. 11
- a) Die mit Wirkung zum 1. August 2022 - und somit vor Abschluss des Arbeitsvertrags - in Kraft getretene Regelung des § 15 Abs. 3 TzBfG setzt die Vorgaben des Art. 8 Abs. 2 Satz 1 aus Kapitel III („Mindestanforderungen an die Arbeitsbedingungen“) der Richtlinie (EU) 2019/1152 (im Folgenden Arbeitsbedingungen-RL) um (*BT-Drs. 20/1636 S. 34*). Die Norm bestimmt, dass die in einem befristeten Arbeitsverhältnis vereinbarte Probezeit im Verhältnis zur erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit stehen muss. Die Bestimmung der Verhältnismäßigkeit unterliegt der gerichtlichen Kontrolle. Dabei lässt das materielle Recht den Vertragsparteien oder dem Klauselverwender angesichts der erforderlichen Abwägung, die auch die tatsächlichen Gegebenheiten in den Blick zu nehmen hat, einen gewissen Spielraum. 12
- b) Weil der Begriff der Verhältnismäßigkeit ferner ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, steht den Tatsacheninstanzen bei der Kontrolle ein Beurteilungsspielraum zu, der vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen ist, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*zum billigen Ermessen vgl. BAG 20. Juni 2024 - 2 AZR 134/23 - Rn. 44; zur Interessenabwägung vgl. BAG 16. Dezember 2021 - 2 AZR 356/21 - Rn. 13, BAGE 177, 25*). 13
- c) Das Berufungsurteil hält auch einer solchen eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Der vom Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte „Regelwert“ existiert weder im nationalen Recht noch ist er im Wege der richtlinienkonformen Auslegung aufgrund einer entsprechenden Vorgabe der Arbeitsbedingungen-RL bei der Rechtsanwendung heranzuziehen. 14
- aa) Weder Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL noch § 15 Abs. 3 TzBfG enthalten nach ihrem Wortlaut ausdrückliche Regelungen zur zulässigen 15

absoluten oder relativen Dauer einer Probezeit im befristeten Arbeitsverhältnis (vgl. BAG 5. Dezember 2024 - 2 AZR 275/23 - Rn. 16). Ein Änderungsantrag im Europäischen Parlament, wonach bei befristeten Arbeitsverträgen mit einer Dauer von weniger als zwölf Monaten die Probezeit höchstens 25 % der erwarteten Vertragsdauer betragen dürfe (*EP-Bericht A8-0355/2018 Änderungsantrag Nr. 91*), wurde nicht Inhalt der Richtlinie (vgl. *APS/Backhaus 7. Aufl. TzBfG § 15 Rn. 15e*). Die sich daraus ergebende Unbestimmtheit der unionsrechtlichen Vorgaben hat auch der deutsche Gesetzgeber bei ihrer Umsetzung erkannt, sich aber nicht zu einer näheren Ausgestaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen von § 15 Abs. 3 TzBfG entschließen können. So hatte der Wirtschaftsausschuss dem Bundesrat erfolglos empfohlen, zum Gesetzentwurf ua. dahingehend Stellung zu nehmen, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren dafür Sorge zu tragen sei, die in § 15 Abs. 3 TzBfG-E vorgesehene Regelung klarer zu fassen, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden (vgl. *BR-Drs. 154/1/22 S. 4, Plenarprotokoll der 1021. Sitzung des Bundesrats S. 182*).

bb) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 5. Dezember 2024 (- 2 AZR 275/23 - Rn. 18) noch offengelassen, ob die Gerichte für Arbeitssachen angesichts der bewusst unbestimmt gehaltenen Ausgestaltung von § 15 Abs. 3 TzBfG berechtigt sind, feste Bezugsgrößen für die maßgeblichen Parameter (Probezeit-/Befristungsdauer) zu bestimmen. Diese Frage ist mit „Nein“ zu beantworten (vgl. zu den teilweise abw. Ansichten im Schrifttum BAG 5. Dezember 2024 - 2 AZR 275/23 - Rn. 17). 16

(1) Zu den Aufgaben der Rechtsprechung gehört zwar auch die Rechtsfortbildung. Richterliche Rechtsfortbildung darf hingegen nicht dazu führen, dass die Gerichte ihre eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen. Die Gerichte dürfen sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen, sondern müssen die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren. Eine Interpretation, die sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 73, BVerfGE 149, 126). 17

(2) Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 8 der Arbeitsbedingungen-RL und § 15 Abs. 3 TzBfG folgt, dass sich die Normgeber mit einer Konkretisierung der zulässigen Dauer der Probezeit beschäftigt, eine solche aber gerade nicht vorgenommen haben. Vielmehr wurden die Vorgaben der Arbeitsbedingungen-RL und des TzBfG so formuliert, dass es für die Verhältnismäßigkeit der Probezeit nicht nur auf die zu erwartende Dauer der Befristung, sondern ebenso auf die Art der Tätigkeit ankommt. Die Gerichte können sich nicht an die Stelle des Normgebers setzen, um Regelungen zu schaffen, für die dieser nicht die erforderliche Mehrheit hatte oder im Ergebnis keine Regelungsbedürftigkeit sah oder sie aus Gründen der Vielgestaltigkeit der betreffenden Lebensumstände nicht mit einem Zahlenwert für sinnvoll ausfüllbar hielt. Aus Erwägungsgrund 28 der Arbeitsbedingungen-RL, nach dem die Mitgliedstaaten bei befristeten Arbeitsverhältnissen mit einer Dauer von weniger als zwölf Monaten dafür Sorge tragen sollten, dass die Probezeitdauer angemessen ist und im Verhältnis zur erwarteten Dauer des Vertrags und der Art der Tätigkeit steht und dem (erfolglosen) Änderungsantrag im Europäischen Parlament könnte man allenfalls ableiten, dass ein besonderes Augenmerk auf Probezeitvereinbarungen bei Befristungen von weniger als zwölf Monaten zu legen ist; ein Fall, der hier im Übrigen nicht vorliegt.

2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beruht auf diesem Rechtsfehler. Die Ausführungen des Berufungsgerichts im angefochtenen Urteil können nicht dahin gedeutet werden, dass auch eine „freie“ Verhältnismäßigkeitsprüfung - ohne einen Regelwert als Ausgangspunkt - nach dessen Ansicht zu einer Unwirksamkeit der Probezeitvereinbarung führen würde. Das Landesarbeitsgericht stellt zwar - im Ausgangspunkt zutreffend - darauf ab, dass § 15 Abs. 3 TzBfG kein starres Verhältnis von Befristungs- und Probezeitdauer festlegt. Mit der nachfolgenden Annahme eines Regelwerts der Probezeit von 25 % gemessen an der Gesamtdauer der Befristung verkennt es aber den Inhalt des § 15 Abs. 3 TzBfG, der einen solchen Regelwert nicht beinhaltet. Damit verstellt sich das Berufungsgericht ferner den Blick auf die übrigen Umstände des Falls, da es insoweit allein von der erwarteten Dauer der Befristung ausgeht und die in der Norm gleichrangig als Kriterium genannte Art der Tätigkeit nur als Einzelfallaspekt für

eine vom Arbeitgeber darzulegende Möglichkeit der Abweichung von diesem Regelwert ansieht.

3. Das Berufungsurteil ist wegen dieses Rechtsfehlers teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit es die Anschlussberufung der Beklagten gegen das der Klage teilweise stattgebende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen hat. Die Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO) bedarf es nicht, da der Senat selbst entscheiden kann (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist insgesamt unbegründet. Die Vereinbarung einer Probezeit von vier Monaten ist vorliegend nicht zu beanstanden. 20

a) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit iSv. § 15 Abs. 3 TzBfG erfordert nach dem Gesetzeswortlaut eine Berücksichtigung der erwarteten Dauer der Befristung und der Art der Tätigkeit unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls. Aus der Gesetzesbegründung (*vgl. BT-Drs. 20/1636 S. 34*) folgt, dass der deutsche Gesetzgeber damit (allein) die Vorgaben des Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL umsetzen wollte, ohne weitergehende eigene Ziele zu verfolgen. Im Rahmen einer unionsrechtskonformen Auslegung (*vgl. EuGH 26. September 2024 - C-792/22 - [Energotehnica] Rn. 63; 12. Mai 2022 - C-426/20 - [Luso Temp] Rn. 56*) des § 15 Abs. 3 TzBfG zeigt Art. 8 der Arbeitsbedingungen-RL zusammen mit ihren Erwägungsgründen 27 und 28, dass es dabei auch um eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber geht. 21

aa) Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist auch der Zweck der Probezeit zu berücksichtigen. Nach Erwägungsgrund 27 Satz 2 der Arbeitsbedingungen-RL soll der Übergang in den Arbeitsmarkt nicht mit einer längeren Ungewissheit einhergehen. Satz 1 dieses Erwägungsgrundes stellt in diesem Zusammenhang als Zweck der Probezeit heraus, zu überprüfen, ob der Arbeitnehmer „auf die Stelle passt“ (*EuArbRK/Kolbe 5. Aufl. RL (EU) 2019/1152 Art. 8 Rn. 5*). Vor diesem Hintergrund darf die Dauer der Probezeit nicht zu knapp bemessen werden. Eine Überprüfung ist regelmäßig für beide Parteien erst dann möglich, wenn eine notwendige Zeit der Einarbeitung verstrichen ist. Andernfalls bestünde 22

die Gefahr vorzeitiger Lösung vom Arbeitsverhältnis trotz (noch) bestehender Unsicherheit, ob der Arbeitnehmer die Stellenanforderungen erfüllt. Dementsprechend sieht Erwägungsgrund 27 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL vor, dass dem Arbeitnehmer in der Probezeit begleitende Hilfe anzubieten ist (*APS/Backhaus 7. Aufl. TzBfG § 15 Rn. 15e*). Eine solche kann sinnvoll nur dann erfolgen, wenn man auch ein Interesse des Arbeitnehmers an einer nicht zu knapp gewählten Probezeit anerkennt, was auch Erwägungsgrund 28 Satz 2 der Arbeitsbedingungen-RL zum Ausdruck bringt.

bb) Nach Erwägungsgrund 28 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL ist - jedenfalls in unbefristeten Arbeitsverhältnissen - eine generelle Höchstdauer der Probezeit bis zu sechs Monaten als angemessen anzusehen, was auch Art. 8 Abs. 1 der Arbeitsbedingungen-RL aufgreift. Satz 4 dieses Erwägungsgrundes fordert bei befristeten Arbeitsverhältnissen, dass die Mitgliedstaaten für die Angemessenheit der Probezeitdauer Sorge tragen, wenn die Befristung eine Dauer von weniger als zwölf Monaten hat. Die letztgenannte Einschränkung hat allerdings keinen Eingang in den Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL gefunden. 23

cc) In der Begründung zu § 15 Abs. 3 TzBfG (*vgl. BT-Drs. 20/1636 S. 34*) wird auf § 622 Abs. 3 BGB und die dortige zeitliche Begrenzung einer vereinbarten Probezeit auf sechs Monate mit verkürzter Kündigungsfrist hingewiesen. Diese allgemeine Regelung gelte auch für befristete Arbeitsverhältnisse. Sie bezweckt, dass der Arbeitgeber während der Probezeit die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers prüfen kann. Diese Prüfung ist nicht lediglich auf die in Aussicht genommene Tätigkeit bezogen, sondern umfassend zu verstehen. Zweck der Probezeit ist auch, dem Arbeitgeber zB Gelegenheit zur Prüfung der Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit des Arbeitnehmers sowie zur Beobachtung der Zusammenarbeit mit Kollegen zu geben. Diese Sachverhalte können regelmäßig erst nach einem etwas längeren Zeitraum einigermaßen zuverlässig beurteilt werden (*vgl. BAG 24. Januar 2008 - 6 AZR 519/07 - Rn. 20, BAGE 125, 325*). 24

- b) Die Frage, ob die im Arbeitsverhältnis der Parteien vereinbarte Probezeit von vier Monaten verhältnismäßig iSv. § 15 Abs. 3 TzBfG ist, kann vom Senat auf Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts beantwortet werden. 25
- aa) Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Vereinbarung oder Regelung erfordert zwar eine Abwägung, die in aller Regel den Tatsachengerichten vorbehalten ist. Eine eigene Abwägung durch das Revisionsgericht ist aber dann möglich, wenn - wie hier - die des Berufungsgerichts fehlerhaft oder unvollständig ist und sämtliche relevanten Tatsachen feststehen (*zum billigen Ermessen bei der Ausübung des Weisungsrechts vgl. BAG 27. April 2021 - 9 AZR 343/20 - Rn. 69; zur Interessenabwägung bei einer außerordentlichen Kündigung vgl. BAG 13. Dezember 2018 - 2 AZR 370/18 - Rn. 47 mwN*). 26
- bb) So liegt der Fall hier. Die Dauer der Befristung des Arbeitsverhältnisses (zwölf Monate) sowie die Dauer der Probezeit (vier Monate) wurden im Berufungsurteil festgestellt. Aus § 2 Abs. 1 des vom Landesarbeitsgericht insoweit konkret in Bezug genommenen Arbeitsvertrags geht hervor, dass die Klägerin als Advisor I, Customer Service für das Projekt F in der projektspezifischen Sprache H eingestellt wurde. Ebenso hat das Berufungsgericht den Ablauf der Einarbeitung in diese Tätigkeit festgestellt und insbesondere die dreiwöchige theoretische Schulung, das vierwöchige sog. praktische Nesting-Training und die neunwöchige sog. Non-Tenure-Phase beschrieben. Dabei hat die Klägerin vorgetragen, in der letztgenannten Phase blieben die Mitarbeiter schon weitgehend sich selbst überlassen. 27
- c) Die äußeren absoluten Grenzen einer zulässigen Probezeit sind gewahrt. Die aus Art. 8 Abs. 1 der Arbeitsbedingungen-RL folgende Höchstgrenze von grundsätzlich sechs Monaten, die auch der deutsche Gesetzgeber in § 622 Abs. 3 BGB als maßgeblich ansieht, ist nicht überschritten. Selbst wenn man mit Blick auf Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL für die Auslegung von § 15 Abs. 3 TzBfG folgern wollte, dass auch bei auf zwölf Monate oder länger befristeten Arbeitsverhältnissen nur eine kürzer als sechs Monate währende Probezeit verhältnismäßig ist, wäre dem hier mit der Vereinbarung einer viermonatigen Probezeit Genüge getan. Es handelt sich vorliegend ferner um kein iSv. 28

Erwägungsgrund 28 Satz 4 der Arbeitsbedingungen-RL nur kurz befristetes Arbeitsverhältnis von unter zwölf Monaten Dauer, was eine restriktivere Beurteilung der Probezeitvereinbarung verlangen könnte.

- d) Auch die relative Dauer der Probezeit von einem Drittel der Befristungsdauer spricht für sich genommen nicht gegen eine Verhältnismäßigkeit. Allerdings wäre eine Probezeit, die der Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses entspricht - egal wie kurz sie ist -, in der Regel unverhältnismäßig (*vgl. BAG 5. Dezember 2024 - 2 AZR 275/23 - Rn. 14*). Soweit aber jedenfalls zwei Drittel der Befristungsdauer außerhalb der Probezeit liegen, kann nicht angenommen werden, dass allein dieser Umstand die Interessen des Arbeitnehmers an einer möglichst kurzen Ungewissheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses in zu großem Maße hinter das Interesse des Arbeitgebers zurücktreten lässt, zu überprüfen, ob der Arbeitnehmer und die Stelle, für die er eingestellt worden ist, miteinander vereinbar sind. 29
- e) Mangels anderer vom Normgeber vorgegebener Kriterien zum Verhältnis Probezeit- und Befristungsdauer muss im Übrigen auf die Art der Tätigkeit abgestellt werden. Diese lässt vorliegend eine Probezeit von vier Monaten als verhältnismäßig erscheinen. 30
- aa) Es handelt sich offenkundig nicht um eine so einfache Tätigkeit, dass keine oder keine nennenswerte Einarbeitungszeit und nur kurze Zeit zur fachlichen Erprobung erforderlich wäre (*vgl. beispielsweise „einfachste Tätigkeiten“ iSd. Entgeltgruppe 1 der Anl. 1 Teil I des Tarifvertrags über die Entgeltordnung des Bundes vom 5. September 2013 - TV EntgO Bund*). Auch bei solchen Tätigkeiten bestünde im Übrigen ein aner kennenswertes Interesse an einer persönlichen Erprobung, etwa im Hinblick auf die Fähigkeit zur Zusammenarbeit, die Einhaltung von Terminen oder die Belastbarkeit. 31
- bb) Im zu entscheidenden Fall ist insbesondere der von der Beklagten vorgegebene, objektiv nachvollziehbare Einarbeitungsplan von Bedeutung. Danach haben die dreiwöchige theoretische Schulung, das vierwöchige sog. praktische 32

Nesting-Training und die neunwöchige sog. Non-Tenure-Phase eine Gesamtdauer von 16 Wochen, sodass im Anschluss bis zum Ablauf einer viermonatigen Probezeit nur rund 1 ½ Wochen verbleiben. Die Angemessenheit und Erforderlichkeit der drei Phasen der Einarbeitung sind von der Klägerin nicht beanstandet worden. Auch objektiv gibt es keine Gründe hieran zu zweifeln. Die Klägerin hat lediglich gemeint, in der letzten Phase seien die Mitarbeiter „weitgehend“ sich selbst überlassen. Das heißt aber nicht, dass sie schon in vollem Umfang produktiv tätig sind. Vielmehr erhalten sie noch Unterstützung von anderen Mitarbeitern, wenn auch in zunehmend kleiner werdendem Umfang. Anders als vom Berufungsgericht und der Klägerin angenommen, ist es der Beklagten auch im Rahmen einer Abwägung der unterschiedlichen Interessen zuzugestehen, jedenfalls eine unter sechs Monate dauernde Probezeit auf einen Zeitraum zu erstrecken, in dem der Arbeitnehmer eine geregelte Einarbeitungsphase abgeschlossen hat und das Erlernte eigenständig anwenden soll. Diesen Anforderungen wird im konkreten Fall eine viermonatige Probezeit gerecht.

4. Eines auf den Streitfall bezogenen Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV zur Auslegung von Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL bedarf es nicht. Es ist schon nicht ersichtlich oder von den Parteien näher ausgeführt, welche konkrete Frage zur Auslegung des Unionsrechts sich vorliegend entscheidungserheblich stellen könnte. Die Vorgaben in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 der Arbeitsbedingungen-RL lassen den Mitgliedstaaten und deren Gerichten bewusst einen weiten und einzelfallbezogenen Spielraum bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Probezeit- zur Befristungsdauer (*vgl. zur Entscheidungsbefugnis der einzelstaatlichen Gerichte EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - [Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi] Rn. 47 f.; vgl. zum Begriff der „Angemessenheit“ EuGH 6. Oktober 2020 - C-443/19 - [Vodafone España] Rn. 54*). Der Gerichtshof der Europäischen Union hätte auch nicht die Aufgabe, den Sachverhalt zu würdigen und die Normen des Unionsrechts auf einen Einzelfall anzuwenden (*vgl. EuGH 19. Oktober 2023 - C-660/20 - [Lufthansa CityLine] Rn. 55*). Das nationale Recht ist vielmehr so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie vom nationalen Gericht auszulegen (*vgl. zu Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG EuGH*

33

25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 73). Unionsrechtliche Rechtspositionen außerhalb der Arbeitsbedingungen-RL, die diesen Raum begrenzen oder erweitern könnten, sind nicht erkennbar (vgl. BAG 5. Dezember 2024 - 2 AZR 275/23 - Rn. 28).

5. Die der Klägerin am 10. Dezember 2022 innerhalb der wirksam vereinbarten Probezeit zugegangene Kündigung konnte demnach das Arbeitsverhältnis der Parteien mit der in § 16 Abs. 3 des Arbeitsvertrags - entsprechend § 622 Abs. 3 BGB - geregelten Kündigungsfrist von zwei Wochen beenden. Soweit die Beklagte die Kündigung aus Sicht eines verständigen Empfängers erst zum 28. Dezember 2022 ausgesprochen hat, erfährt die Klägerin dadurch keinen Nachteil. 34

III. Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. 35

1. Die Klägerin stützt ihre Revision, mit der sie eine Unwirksamkeit der Kündigung insgesamt - und nicht nur der Kündigungsfrist - geltend macht, darauf, dass wegen der aus ihrer Sicht unwirksamen Probezeitvereinbarung die gesetzliche Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG für sie nicht gelte, die Kündigung deshalb der sozialen Rechtfertigung bedürfe und eine solche mangels Vortrags der Beklagten hierzu nicht vorliege. Ferner handele es sich bei der Kündbarkeitsvereinbarung in § 16 des befristeten Arbeitsvertrags um eine nicht teilbare Klausel iSd. Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sodass die unwirksame Probezeitvereinbarung die Kündbarkeit des Vertrags gemäß § 15 Abs. 4 TzBfG insgesamt entfallen lasse. 36

2. Wie oben unter II dargelegt, ist die Probezeitvereinbarung wirksam. Damit liegt der einzige Grund, auf den sich die Klägerin für die von ihr geltend gemachte Unwirksamkeit der Kündigung berufen hat, schon im Ausgangspunkt nicht vor. Insoweit bedarf es keines näheren Eingehens auf die diesbezügliche Argumentation der Klägerin. 37

3. Selbst im Falle einer Unwirksamkeit der Probezeitvereinbarung würde dies im Übrigen nicht zum Wegfall der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzung 38

des über sechsmonatigen Bestehens des Arbeitsverhältnisses in § 1 Abs. 1 KSchG führen. Eine abweichende Wartezeitvereinbarung haben die Parteien ebenfalls nicht getroffen.

a) Der Begriff der „Probezeit“ im unionsrechtlichen Sinn und in § 15 Abs. 3 TzBfG ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff der „Wartezeit“ gemäß § 1 Abs. 1 KSchG. Dies hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler erkannt. 39

aa) Im unionsrechtlichen Kontext, insbesondere nach Erwägungsgrund 27 und Art. 8 der Arbeitsbedingungen-RL, bezeichnet die Probezeit einen Zeitraum, in dem die Eignung des Arbeitnehmers für die Stelle geprüft wird. Sie ist auf maximal sechs Monate begrenzt, es sei denn, eine längere Dauer ist durch die Art der Tätigkeit gerechtfertigt oder liegt im Interesse des Arbeitnehmers. Die Probezeit beruht - wie § 15 Abs. 3 TzBfG und § 622 Abs. 3 BGB voraussetzen - auf einer Vereinbarung der Parteien. 40

bb) Demgegenüber regelt die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG den Zeitraum von sechs Monaten, in dem das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung findet. Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis ohne die besonderen Anforderungen des allgemeinen Kündigungsschutzes beendet werden. Die Wartezeit stellt eine rechtliche Voraussetzung für den Eintritt des Kündigungsschutzes dar, die den Arbeitsvertragsparteien die Prüfung ermöglichen soll, ob sie sich auf Dauer binden wollen (*vgl. BAG 23. September 1976 - 2 AZR 309/75 - zu I 2 c der Gründe, BAGE 28, 176; KR/Rachor 14. Aufl. § 1 KSchG Rn. 100; siehe auch BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11 - Rn. 18, BAGE 147, 251; Picker/Rathmann RdA 2022, 61, 71*). Die Wartezeit gemäß § 1 Abs. 1 KSchG gilt von Gesetzes wegen, bestimmt den Geltungsbeginn des Kündigungsschutzgesetzes und regelt damit beispielsweise auch Fälle einer „betriebsbedingten“ Kündigung, die nichts mit der „Eignung“ des Arbeitnehmers zu tun haben. Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG beinhaltet keinen - jedenfalls keinen ausschließlichen - „Erprobungsgedanken“, sondern gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, sich von einem Arbeitnehmer ohne das Erfordernis der sozialen Rechtfertigung wieder trennen zu können. Sie kann damit zu einer Einstellungserleich- 41

terung etwa in wirtschaftlich unklaren Situationen führen. Auch eine soziale Auswahl ist insoweit nicht erforderlich (vgl. *BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 494/99 - zu B I 1 c der Gründe, BAGE 96, 78*).

- b) Aufgrund der vorstehend geschilderten strukturellen Unterschiede der gesetzlichen Wartezeit und einer vereinbarten Probezeit gibt es auch keinen Anlass für die Annahme, die Vereinbarung einer Probezeit beinhalte eine - konkludente - Verkürzung oder einen Ausschluss der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. Eine solche Annahme wäre auch deshalb fernliegend, weil die Beklagte mit der Vereinbarung einer Befristung, der Kündigungsmöglichkeit und einer Probezeit mit verkürzter Kündigungsfrist offenkundig nicht beabsichtigte, eine ihr zustehende Kündigungsmöglichkeit zu beschränken oder auszuschließen (vgl. *BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 83 f., BAGE 181, 161; 8. Juni 1972 - 2 AZR 285/71 - zu 5 b aa der Gründe*). Im Übrigen wäre selbst ein ausdrücklicher Verzicht auf eine Probezeit nicht stets gleichbedeutend mit einem Verzicht auf die gesetzliche Wartezeit (vgl. *BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11 - Rn. 50, BAGE 147, 251*). 42
- c) Dass die Probezeit der Arbeitsbedingungen-RL nicht gleichbedeutend mit der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ist, könnte der Senat - entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin - ohne eine Vorlage nach Art. 267 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union selbst entscheiden. Das allgemeine Kündigungsschutzrecht - zu dem die Regelung in § 1 Abs. 1 KSchG gehört - ist nicht unionsrechtlich determiniert (vgl. *BAG 27. April 2021 - 2 AZR 540/20 - Rn. 24; LSSW/Löwisch 11. Aufl. § 23 Rn. 5; EuArbRK/Schubert 5. Aufl. GRC Art. 30 Rn. 4; APS/Preis 7. Aufl. Grundlagen A Rn. 38; vgl. auch EuGH 16. Januar 2008 - C-361/07 - [Polier] Rn. 14*). Zudem bedarf die Frage, ob die Arbeitsbedingungen-RL eine Beschränkung einer nationalen Wartezeit, wie sie in Deutschland in § 1 KSchG geregelt ist, verlangt, keiner Entscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte § 1 Abs. 1 KSchG nicht in dem von der Klägerin vertretenen Sinn ausgelegt werden. Die Vorschrift ist einer richtlinienkonformen Auslegung insoweit nicht zugänglich. Der 43

Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts unterliegt Schranken. Die Pflicht zur Verwirklichung eines Richtlinienziels im Auslegungsweg findet ihre Grenzen an dem nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten. Sie darf nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts *contra legem* dienen (*EuGH 30. April 2025 - C-630/23 - [AxFina Hungary] Rn. 87 mwN*; *BAG 18. Juni 2025 - 7 AZR 50/24 - Rn. 23*). Der Gesetzgeber hat den Erwerb des allgemeinen Kündigungsschutzes bewusst an den sechsmonatigen ununterbrochenen rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft und dies im Wortlaut der Norm entsprechend zum Ausdruck gebracht (*vgl. zur Entstehungsgeschichte KR/Rachor 14. Aufl. § 1 KSchG Rn. 98 ff. mwN*).

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 44

Klose

Heinkel

Schlünder

B. Schipp

Niebler