

## **Antwort**

### **der Bundesregierung**

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Werner Dreibus, Dr. Barbara Höll, Kornelia Möller, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
– Drucksache 16/1434 –**

### **Probearbeiten im Rahmen eines so genannten Einfühlungsverhältnisses**

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Immer mehr Menschen, die eine Arbeit suchen, müssen ohne oder nur mit geringer Bezahlung „zur Probe arbeiten“ und sich „testen“ lassen. Dies geschieht zum Teil in Form von so genannten unbezahlten Einfühlungsverhältnissen.

Bei der Auseinandersetzung mit diesem Thema, muss im ersten Schritt festgehalten werden, dass es unabhängig von solchen Formen unentgeltlichen Probearbeitens nach geltendem Recht (Kündigungsschutzgesetz, Bürgerliches Gesetzbuch) bereits die Möglichkeit gibt, Probearbeitsverhältnisse von bis zu sechs Monaten zu vereinbaren. Zweck eines Probearbeitsverhältnisses ist es, sowohl den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern als auch den Beschäftigten die Möglichkeit zu geben, die Arbeitsstelle kennen zu lernen, sich ein Bild vom Vertragspartner zu machen und die Zusammenarbeit zu prüfen. Nach § 612 des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt die Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich zu einem Vergütungsanspruch, weswegen die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart werden muss. Dies veranschaulicht, dass es bereits rechtlich abgesicherte Möglichkeiten gibt, Probearbeitsverhältnisse zu begründen, die allerdings grundsätzlich zu einem Vergütungsanspruch führen.

Von einem Probearbeitsverhältnis zu unterscheiden ist daher das so genannte Einfühlungsverhältnis. Einem Urteil des Landesarbeitsgerichtes Hamm (Urteil Landesarbeitsgericht Hamm vom 24. Mai 1989, 15 Sa 18/89) zufolge ist es möglich, ein unbezahltes sog. Einfühlungsverhältnis zu vereinbaren, wenn es in der Regel nicht länger als eine Woche dauert und keine Pflicht zur Arbeitsleistung besteht. Die Zulässigkeit wird mit der Vertragsfreiheit begründet. Das Landesarbeitsgericht Bremen neigt in einem Urteil vom 25. Juli 2002 zu der Auffassung, dass während kurzer Einfühlungsverhältnisse auch dann kein Lohnanspruch besteht, wenn während dieser Zeit für den Arbeitgeber verwertbare bzw. nützliche Tätigkeiten verrichtet werden (Urteil Landesarbeitsgericht Bremen vom 25. Juli 2002, 3 Sa 83/02).

Durch die Möglichkeit, ein sog. Einfühlungsverhältnis zu vereinbaren, besteht die Gefahr der Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten und die Gefahr von Lohnwucher (auffälliges Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt). Zudem können Betriebe die Zwangslage von Erwerbslosen ausnutzen, um

kurzfristig unbezahlte Arbeitskräfte zu erhalten, die nach dem sog. Einfühlungsverhältnis nicht weiter beschäftigt werden. Vor dem Hintergrund, dass aufgrund der angespannten Arbeitsmarktlage Arbeitsuchende ein sog. Einfühlungsverhältnis kaum verweigern können, wenn sie im selben Betrieb später eine Festanstellung bekommen möchten, leiten sich hieraus einige grundsätzliche Fragen ab. Hinzu kommt als Schwierigkeit, dass während eines sog. Einfühlungsverhältnisses der Arbeitgeber nicht in die Sozialversicherung einzahlt, was zu einer weiteren Erosion der Einnahmehasis der Sozialversicherungen und auch der Steuern führt.

1. a) Ist nach Auffassung der Bundesregierung mit der Möglichkeit, ein unbezahltes so genanntes Einfühlungsverhältnis zu vereinbaren, die Umgehung von Arbeitnehmerschutzrechten verbunden?

b) Besteht nach Auffassung der Bundesregierung die Gefahr von Lohnwucher?

Wenn ja, welche Schritte sollen zur Einschränkung dieser Möglichkeit eingeleitet werden?

Wenn nein, bitte begründen.

2. a) In welchem Verhältnis steht nach Auffassung der Bundesregierung die Unentgeltlichkeit eines sog. Einfühlungsverhältnisses zum grundsätzlichen Vergütungsanspruch nach § 612 des Bürgerlichen Gesetzbuchs?

b) Ist nach Auffassung der Bundesregierung die Zulässigkeit aufgrund der Vertragsfreiheit eine hinreichende Begründung für die Unentgeltlichkeit (bitte begründen)?

3. Hat nach Auffassung der Bundesregierung vor dem Hintergrund der Massenarbeitslosigkeit das Fehlen einer Arbeitspflicht im Rahmen eines sog. Einfühlungsverhältnisses nicht hypothetischen Charakter?

Werden angesichts der angespannten Arbeitsmarktlage die Beschäftigten, die einen Job haben wollen, nicht trotzdem arbeiten – und dies unentgeltlich?

Inwiefern erscheint es der Bundesregierung legitim, dass Arbeitnehmer ohne Lohn arbeiten müssen (bitte die Antworten begründen)?

Antwort zu den Fragen 1, 2 und 3:

Bei dem „Einfühlungsverhältnis“ handelt es sich nach Auffassung der Bundesregierung um ein Rechtsverhältnis eigener Art. Der Zweck des Einfühlungsverhältnisses ist es, einem potenziellen Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, die betrieblichen Gegebenheiten kennen zu lernen und die Voraussetzungen der Zusammenarbeit für ein späteres Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zu klären. Ein Einfühlungsverhältnis kommt z. B. in Betracht, wenn einem Auszubildenden vor Eintritt in den Betrieb Gelegenheit gegeben werden soll, sich einen Überblick über den Betrieb zu verschaffen. Zu nennen sind auch Arbeitnehmer, die längere Zeit keine abhängige Arbeit geleistet haben oder fachfremd sind und denen auf diese Weise die Möglichkeit gegeben werden soll, sich mit den Verhältnissen eines Betriebes vertraut zu machen, um danach zu prüfen, ob ein Arbeits- oder Probearbeitsverhältnis abgeschlossen werden soll. Liegen solche besonderen Umstände vor, werden bei Abschluss eines Einfühlungsverhältnisses ohne Arbeitspflicht des potenziellen Arbeitnehmers Vorschriften zwingenden Arbeitsrechts nicht umgangen. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Vereinbarung eines unbezahlten Einfühlungsverhältnisses unter solchen Umständen, d. h. einer unbezahlten Kennenlernphase zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit. Nach Auffassung der Bundesregierung sind solche Vereinbarungen über ein

Einfühlungsverhältnis allerdings nicht unbegrenzt statthaft, sondern nur, wenn keine Pflicht zur Arbeitsleistung vereinbart wird und das Rechtsverhältnis nur für kurze Zeit besteht. Dementsprechend geht auch die Rechtsprechung davon aus, dass Einfühlungsverhältnisse nur für wenige Tage zulässig sind, keinesfalls für eine längere Dauer (vgl. Landesarbeitsgericht Bremen, 25. Juli 2002 – 3 Sa 83/02 –, das im entschiedenen Fall vier Tage als zulässig angesehen hat; LAG Hamm 24. Mai 1989 – 15 Sa 18/89 –, das in dem entschiedenen Fall sieben Tage als zulässig angesehen hat).

Für die Feststellung, ob keine Arbeitsleistungspflicht besteht und das Rechtsverhältnis nur von kurzer Dauer begründet ist, kommt es weniger auf den Vertragstext an, sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung des Rechtsverhältnisses. Wird z. B. in einem von den Vertragsparteien als „Einfühlungsverhältnis“ bezeichneten Rechtsverhältnis der Betroffene nach übereinstimmender Ansicht der Parteien wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung eingesetzt und beschäftigt, so liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im arbeitsrechtlichen Sinne kein Einfühlungsverhältnis zum Kennenlernen des Betriebes vor, sondern ein Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber schuldet dann gemäß § 612 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) kraft Gesetzes die übliche Vergütung. Üblich ist die Vergütung, die in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen am gleichen Ort für vergleichbare Tätigkeiten unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Berechtigten gezahlt wird. Für Arbeitnehmer ist im Regelfall die tarifliche Vergütung die übliche. Die Betroffenen können ihre Vergütungsansprüche vor dem zuständigen Arbeitsgericht geltend machen. Nach dem sog. arbeitsrechtlichen Maßregelungsverbot dürfen den Betroffenen hierdurch keine Nachteile entstehen.

Nach Auffassung der Bundesregierung ist somit die missbräuchliche Ausnutzung von „Einfühlungsverhältnissen“, z. B. bei Verpflichtung zu produktiver Arbeitsleistung ohne Vergütung unter Verschleierung des wahren Sachverhalts, bereits nach geltendem Recht unzulässig. Die Bundesregierung sieht daher keinen gesetzlichen Handlungsbedarf.

4. a) Worin begründet sich nach Auffassung der Bundesregierung angesichts der rechtlich abgesicherten Möglichkeit, ein Probearbeitsverhältnis zu vereinbaren, die Notwendigkeit eines sog. Einfühlungsverhältnisses?
- b) Erachtet die Bundesregierung ein solches sog. Einfühlungsverhältnis als unzulässig, da es nichts anderes als ein Probearbeitsverhältnis darstellt, aber zwingendes Arbeitsrecht umgangen wird?

Wenn ein sog. Einfühlungsverhältnis als unzulässig betrachtet wird, welche Schritte plant die Bundesregierung, die rechtlichen Grundlagen zur Vermeidung solcher sog. Einfühlungsverhältnisse zu präzisieren?

Wenn ein sog. Einfühlungsverhältnis nicht als unzulässig betrachtet wird, warum nicht?

Die Bundesregierung hält Einfühlungsverhältnisse, die die in den Antworten zu den Fragen 1 bis 3 genannten Voraussetzungen erfüllen, für zulässig.

Das Einfühlungsverhältnis betrifft eine spezifische Situation. Es unterscheidet sich von einem Arbeitsverhältnis oder Probearbeitsverhältnis dadurch, dass der in den Betrieb aufgenommene potenzielle Arbeitnehmer keine Pflichten übernimmt, insbesondere keine Arbeitsleistungspflicht hat. Der potenzielle Arbeitnehmer unterliegt auch nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, sondern lediglich dessen Hausrecht. Dementsprechend ist es vertretbar, dass auch kein Vergütungsanspruch gegenüber dem potenziellen Arbeitgeber besteht; es sei denn, dass die Zahlung einer Vergütung für die Dauer des Einfühlungsverhältnisses vereinbart ist.

5. Ist der Bundesregierung bekannt, in welchen Branchen und in welchem Umfang so genannte Einfühlungsverhältnisse vereinbart werden?

Wenn nicht, plant die Bundesregierung diesbezügliche Erhebungen?

Wenn sie keine Erhebungen plant, warum nicht?

6. Ist der Bundesregierung bekannt, wie sich die Zahl von so genannten Einfühlungsverhältnissen in den letzten Jahren entwickelt hat (bitte nach Branchen aufschlüsseln)?

Wenn nicht, plant die Bundesregierung diesbezügliche Erhebungen?

Wenn sie keine Erhebungen plant, warum nicht?

7. Ist der Bundesregierung bekannt, wie lange in der Regel in der Praxis solche unentgeltlichen Einfühlungsverhältnisse dauern?

Wenn nicht, plant die Bundesregierung diesbezügliche Erhebungen?

Wenn sie keine Erhebungen plant, warum nicht?

Antwort zu den Fragen 5 bis 7:

Da der Bundesregierung keine amtlichen Statistiken über Einfühlungsverhältnisse vorliegen, kann der Umfang, die Entwicklung, die Dauer und die branchenmäßige Verteilung von Einfühlungsverhältnissen nicht quantifiziert werden. Die Bundesregierung hat keine Veranlassung, die in den Fragen angesprochenen Erhebungen durchzuführen.

8. a) Stellt es nach Auffassung der Bundesregierung eine Verletzung der geltenden Rechtslage dar, wenn in der Praxis die so genannten Einfühlungsverhältnisse länger als eine Woche dauern (im Urteil des Landesarbeitsgerichtes Hamm aus dem Jahr 1989 wird zur Rechtmäßigkeit eines „Einfühlungsverhältnisses“ verlangt, dass es nicht länger als eine Woche dauert), und wie begründet die Bundesregierung ihre Auffassung?

- b) Welche Schritte plant die Bundesregierung, falls eine Verletzung der geltenden Rechtslage vorliegt, um diese zu verhindern?

Wenn sie keine geeigneten Schritte plant, warum nicht?

Vergleiche Antwort zu Fragen 1 bis 3.

9. Ist der Bundesregierung bekannt, in welcher Höhe durch derartige Einfühlungsverhältnisse die sozialen Sicherungssysteme und die Steuersysteme durch entgangene Beiträge bzw. Steuern belastet werden?

Wenn nicht, plant die Bundesregierung diesbezügliche Erhebungen?

Wenn sie keine Erhebungen plant, warum nicht?

Soweit ein Einfühlungsverhältnis nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien zulässig ist (vgl. Antwort zu den Fragen 1 bis 3), ist davon auszugehen, dass es sich in diesen Fällen nicht um sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnisse handelt. Da damit auch keine Berührung zur Sozialversicherung besteht, kann auch nicht von entgangenen Beiträgen gesprochen werden. Es besteht keine Beitragspflicht zur Sozialversicherung. Dementsprechend besteht aus Sicht der Bundesregierung und der Sozialversicherung auch keine Veranlassung, die in der Frage angesprochenen Erhebungen durchzuführen. Für die Bundesregierung ist auch nicht erkennbar, inwieweit durch „Einfühlungsverhältnisse“ die Steuersysteme durch entgangene Steuern belas-

tet werden könnten. Da bei einem Einfühlungsverhältnis auch steuerrechtlich kein Arbeitsverhältnis vorliegt und auch kein Arbeitslohn gezahlt wird, kann auch nicht von entgangenen Steuern gesprochen werden. Es besteht keine Lohnsteuerpflicht. Wird aber ausnahmsweise produktive Arbeit geleistet oder werden „für den Arbeitgeber verwertbare bzw. nützliche Tätigkeiten“ verrichtet, so führt dies zu einer Gewinnsteigerung beim Unternehmen mit der Folge höherer Gewinnsteuern. Die Bundesregierung plant keine Erhebungen, da ein Bedarf nicht ersichtlich ist.

10. Ist der Bundesregierung bekannt, in wie vielen Fällen prozentual ein sog. Einfühlungsverhältnis zu einem anschließenden Probearbeits- oder Arbeitsverhältnis führt?

Wenn nicht, plant die Bundesregierung diesbezügliche Erhebungen?

Wenn sie keine Erhebungen plant, warum nicht?

Da der Bundesregierung keine amtlichen Statistiken über Einfühlungsverhältnisse vorliegen, kann auch der prozentuale Anteil von „Einfühlungsverhältnissen“, der zu einem abschließenden Probearbeits- oder Arbeitsverhältnis führt, nicht quantifiziert werden. Die Bundesregierung hat keine Veranlassung, diesbezügliche Erhebungen durchzuführen.





