

### Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz gilt auch bei „Probetag“

§§ 2 Abs. 2, 8 Abs. 1 SGB VII

#### Der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung greift auch an (unbezahlten) Probearbeitstagen.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BSG, Urteil vom 20.8.2019 – B 2 U 1/18 R

#### PROBLEMPUNKT

Schnupper- oder Probetage sind heute übliche Wege, um Bewerber über das Vorstellungsgespräch hinaus in der betrieblichen Praxis besser kennenzulernen ohne bereits ein Arbeitsverhältnis abzuschließen. Zugleich erhält der Bewerber einen besseren Eindruck seines potenziellen Arbeitsplatzes. So handhabte es auch das Entsorgungsunternehmen, bei dem sich der Kläger um eine Stelle als Lkw-Fahrer bewarb. Nach dem Vorstellungsgespräch vereinbarten beide Seiten einen unentgeltlichen Probearbeitstag. An diesem Tag stürzte der Kläger beim Mülltonnen-transport von der Ladefläche des Lkw und verletzte sich schwer. Die gesetzliche Unfallversicherung lehnte Leistungen an den Kläger ab. Dessen Klage gegen die Unfallversicherung auf Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall war in allen Instanzen erfolgreich.

#### ENTSCHEIDUNG

Das BSG hat ebenfalls entschieden, dass der Kläger unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand, als er durch den Sturz vom Lkw einen Arbeitsunfall erlitt. Es bestand zwar noch kein Arbeitsverhältnis mit dem Entsorgungsunternehmen, da der Kläger an dem vereinbarten unentgeltlichen Probearbeitstag weder in den Betrieb des Unternehmens eingegliedert war noch dessen Weisungen unterlag. Daher war er nicht als Beschäftigter i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert.

Allerdings war er als sog. „Wie-Beschäftigter“ nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII versichert. Abweichend von seiner früheren Rechtsprechung (vgl. BSG, Urt. v. 20.1.1987 – 2 RU 15/86) hat das BSG in diesem Zusammenhang entschieden, dass bei Probearbeiten nicht das eigene Interesse des Bewerbers an einer dauerhaften Beschäftigung im Vordergrund steht, sondern das Interesse des Unternehmens an der Auswahl eines geeigneten Kandidaten. In diesem Fall lag das besondere Interesse des Unternehmens an einer Erprobung auch deshalb auf der Hand, weil zuvor meh-

rere Beschäftigte nach kurzer Zeit wieder gekündigt hatten, denen die Tätigkeit nicht zusagte.

#### KONSEQUENZEN

Die Entscheidung des BSG sorgt für Klarheit hinsichtlich des Versicherungsschutzes von Bewerbern, die sich zu Probe- oder Schnuppertagen im Betrieb des potenziellen neuen Arbeitgebers aufhalten. Für den Bewerber ergibt sich daraus die Sicherheit, für die Dauer der Erprobung den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung zu genießen. Zudem ist die Haftung von Unternehmen und Bewerber durch die §§ 104, 105 SGB VII auf vorsätzliche Schädigungen und Wegeunfälle reduziert.

Wie ein solcher Probetag in der betrieblichen Praxis bezeichnet wird, ist von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist, dass der Bewerber

- eine beschäftigtenähnliche Tätigkeit ausübt,
- die dem Willen des Unternehmens entspricht und diesem dient sowie
- einen zumindest geringen wirtschaftlichen Wert hat.

Ob der Bewerber am Probetag ein Entgelt erhält, ist für den Unfallversicherungsschutz nicht entscheidend. Ebenfalls unschädlich für den wirtschaftlichen Wert der Probearbeit ist ein etwaiger zusätzlicher Personalaufwand, etwa wenn der Bewerber von einem anderen Beschäftigten des Unternehmens angeleitet und begleitet wird. Im Umkehrschluss zu den o. g. Kriterien besteht jedoch kein gesetzlicher Unfallversicherungsschutz, wenn der Bewerber lediglich bei den Arbeitsabläufen zuschaut, ohne selbst aktiv zu werden, oder wenn er lediglich ein wertloses Probestück anfertigt.

#### PRAXISTIPP

Bei der Gestaltung von Schnupper- oder Probetagen sollten Unternehmen einige Rahmenbedingungen beachten. Zum einen sollte ein solcher Tag inhaltlich die drei vom BSG herausgearbeiteten und oben näher benannten Kriterien erfüllen, um Bewerber und Unternehmer die Vorteile der Unfallversicherung zu eröffnen. Hierbei sollten Unternehmen insbesondere darauf achten, dass die Probetätigkeit einen zumindest geringen wirtschaftlichen Wert darstellt, d. h. im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit verwertet werden kann. Nicht ausreichend sind reine Testaufgaben wie die Bearbeitung eines Werkstücks, das anschließend entsorgt wird, oder die Sortierung von Kleinteilen, die für andere Bewerber wieder vermischt werden.

Um späteren Auseinandersetzungen über ein durch die Probearbeit zustande gekommenes Arbeitsverhältnis vorzubeugen, empfiehlt sich der Abschluss einer Vereinbarung über die Erprobung. Sie sollte hervorheben, dass die Erprobung selbst kein Arbeitsverhältnis und keine Einstellungszusage darstellt. Idealerweise enthält sie zudem eine kurze Darlegung des unternehmensseitigen Interesses an der Erprobung. Die Dauer sollte ein bis zwei Tage nicht überschreiten. Finden einzelne relevante Tätigkeiten z. B. nur an bestimmten Tagen statt, ist auch eine geringfügig längere Dauer vertretbar. Sie sollte insgesamt eine Woche jedoch nicht überschreiten. In Abgrenzung zu einem Arbeitsverhältnis sollte zudem auf die Zahlung eines Entgelts verzichtet werden. Die Erstattung von Aufwendungen wie Fahrtkosten ist hingegen unschädlich.

Bei der Durchführung der Erprobung sollte der Bewerber nicht wie ein Arbeitnehmer in den laufenden Betrieb integriert werden. Die Teilnahme an der Erprobung ist freiwillig, d. h. er unterliegt nicht dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht und kann daher die Ausführung einzelner Tätigkeiten ablehnen und die Erprobung jederzeit beenden. Der Bewerber sollte nur mit Teilaufgaben betraut werden und diese im Zusammenwirken mit anderen Beschäftigten ausüben. Um den Anschein eines Arbeitsverhältnisses zu vermeiden, sollte ferner auf alle arbeitnehmertypischen Merkmale einer vollständigen Einbindung in den Betrieb verzichtet werden. Hierzu gehören u. a. das Arbeiten in unternehmensspezifischer Arbeitskleidung, das Auftreten als Mitarbeiter des Unternehmens nach außen, die Berücksichtigung in Einsatzplänen oder die Einrichtung einer personalisierten E-Mail-Adresse oder anderer Kontaktdaten. Kommt es während der Probearbeit zu einem Unfall, hat das Unternehmen ihn innerhalb von drei Tagen dem Unfallversicherungsträger anzuzeigen, § 193 Abs. 1, 4 SGB VII. Der verletzte Bewerber sollte darauf hingewiesen werden, einen Durchgangsarzt aufzusuchen.

*Dr. Volker Subatzus,  
Syndikusrechtsanwalt, Hamburg*