

Michael Ottl

Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht

Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Michael Ottl

Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht

Michael Ottl

Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht

Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Tectum Verlag

Michael Ottl

Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht. Unterschiede und
Gemeinsamkeiten

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

E-Book: 978-3-8288-6999-8

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4148-2 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

VORWORT

Anlass der Ausarbeitung sind Unterschiede, aber auch Gemeinsamkeiten des Arbeitsrechts und Berufsbildungsrechts (BBiG). Vergegenwärtigt man sich, dass im Jahr 2016 655.000 neue Arbeitsverhältnisse begründet wurden, aber gleichzeitig 510.900 Ausbildungsverhältnisse, wird die enorme Bedeutung der Thematik sehr deutlich. Es handelt sich um ein äußerst praxisrelevantes Thema, welchem bislang zu wenig Beachtung geschenkt wurde.

Kapitel B behandelt die „Grundlagen der deutschen Rechtsordnung“, also verfassungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes sowie Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht als Bestandteile der deutschen Rechtsordnung. Kapitel C behandelt als Hauptteil der Arbeit auf insgesamt 96 Seiten das Thema der Masterarbeit – nämlich Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis. Der Verfasser geht dabei systematisch vor, indem ausgehend von der Begründung des jeweiligen Rechtsverhältnisses alle Phasen chronologisch bis zur Beendigung dargestellt werden. Die Bedeutung des Themas der Masterarbeit folgt aus dem Umstand heraus, dass Auszubildende sehr oft schon während der Ausbildungszeit als vollwertige „Arbeitskräfte“ eingesetzt werden. Jedoch gilt: Der Auszubildende ist zum Lernen, der Arbeitnehmer zum Arbeiten verpflichtet! Dementsprechend ist der Ausbildende zum Ausbilden und der Arbeitgeber zur Entgeltzahlung verpflichtet. Naturgemäß spielt beim Auszubildenden oftmals sein jugendliches Alter eine maßgebliche Rolle, die zur Anwendung des Jugendarbeitsschutzgesetzes (JArbSchG) in vielen Bereichen führt, sei es die stärker reglementierte Arbeitszeit oder der erhöhte Urlaubs-

anspruch. Sehr instruktiv sind die Ausführungen unter C) II. 4. a-k zu: Arbeitszeitrecht, Elternzeit, Mutterschutz, Urlaubsrecht, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Sozialversicherungspflicht, vorübergehende Arbeitsverhinderung, Annahmeverzug u. Betriebsrisiko, Teilzeitrecht sowie Haftung im jeweiligen Rechtsverhältnis. Kapitel D fasst abschließend die 35 wesentlichen Thesen der Arbeit nochmals kurz zusammen. Dies stellt einen schönen Überblick über die Ergebnisse der Ausarbeitung dar. Die Ausarbeitung kann sich insgesamt einer äußerst fundierten & prägnanten Darstellung rühmen.

Bielefeld, im Februar 2018

Dr. Ilkka-Peter Ahlborn LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	19
A) Einführung und Problemstellung	25
I. Zielsetzung der Arbeit	27
II. Methodisches Vorgehen	29
B) Grundlagen der deutschen Rechtsordnung	31
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes	31
1. Sozialstaatsprinzip und Grundrechte	31
2. Gesetzgebung	33
II. Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht als Bestandteile der deutschen Rechtsordnung	35
C) Das Arbeitsverhältnis/ Berufsausbildungsverhältnis	37
I. Begründung des Arbeitsverhältnisses/ Berufsausbildungsverhältnisses	39
1. Vertragspartner	39
a) Arbeitsverhältnis	39
aa) Arbeitgeber	39
bb) Arbeitnehmer	40
b) Berufsausbildungsverhältnis	41
aa) Ausbildender	41
bb) Ausbilder	43
cc) Auszubildender	43
c) Zwischenergebnis	44

2.	Vorvertragliche Phase	45
a)	Verschulden bei Vertragsschluss	45
aa)	Verkehrssicherungspflichten	45
bb)	Aufklärungs- und Offenbarungspflichten/ Frage- und Informationsrechte	46
(1)	Pflichten des Arbeitgebers/ des Ausbildenden	46
(2)	Pflichten des Bewerbers	47
cc)	Abbruch der Vertragsverhandlungen	48
b)	Ersatz der Vorstellungskosten	48
c)	Zwischenergebnis	49
3.	Der Abschluss des Arbeitsvertrages/ Berufsausbildungsvertrages	51
a)	Geschäftsfähigkeit	51
aa)	Geschäftsunfähigkeit	51
(1)	Geschäftsunfähigkeit des Arbeitgebers/ Ausbildenden	51
(2)	Geschäftsunfähigkeit des Arbeitnehmers/ Auszubildenden	52
bb)	Beschränkte Geschäftsfähigkeit	52
(1)	Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Arbeitgebers/ Ausbildenden	53
(2)	Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers	54
(3)	Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Auszubildenden	54
(a)	Elternlehre	55
(b)	Anwendbarkeit von § 113 BGB	55
cc)	Zwischenergebnis	56
b)	Form des Arbeitsvertrages/ Berufsausbildungsvertrages	57
aa)	Form des Arbeitsvertrages	57

bb)	Form des Berufsausbildungsvertrages	58
cc)	Zwischenergebnis	59
c)	Beteiligung der Mitarbeitervertretungen	59
aa)	Arbeitsverhältnis	59
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	60
cc)	Zwischenergebnis	60
II.	Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses/	
	Berufsausbildungsverhältnisse	61
1.	Gegenseitige Hauptpflichten	61
a)	Arbeitsverhältnis	61
aa)	Hauptpflichten des Arbeitnehmers	61
bb)	Hauptpflichten des Arbeitgebers	62
b)	Berufsausbildungsverhältnis	63
aa)	Hauptpflicht des Auszubildenden	63
bb)	Hauptpflicht des Ausbildenden	64
c)	Zwischenergebnis	64
2.	Gegenseitige Nebenpflichten	67
a)	Arbeitsverhältnis	67
aa)	Nebenpflichten des Arbeitnehmers	67
bb)	Nebenpflichten des Arbeitgebers	68
b)	Berufsausbildungsverhältnis	70
aa)	Nebenpflichten des Auszubildenden	70
bb)	Nebenpflichten des Ausbildenden	70
c)	Zwischenergebnis	72
3.	Unzulässige Vereinbarungen	73
a)	Arbeitsverhältnis	73
aa)	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	73
bb)	AGB-Kontrolle	74
(1)	Rückzahlungsvereinbarungen	74
(2)	Vertragsstrafenklauseln	75
b)	Berufsausbildungsverhältnis	75

aa)	§ 12 Abs. 1 BBiG	76
bb)	§ 12 Abs. 2 BBiG	76
c)	Zwischenergebnis	78
4.	Weitere gesetzliche Vorgaben	79
a)	Arbeitszeitrecht	79
aa)	Arbeitsverhältnis	79
(1)	ArbZG	79
(2)	JArbSchG	81
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	81
(1)	ArbZG	81
(2)	JArbSchG	82
cc)	Zwischenergebnis	83
b)	Elternzeit	84
aa)	Elternzeit im Arbeitsverhältnis	84
bb)	Elternzeit im Berufsausbildungsverhältnis	84
cc)	Zwischenergebnis	84
c)	Mutterschutz	85
aa)	Mutterschutz im Arbeitsverhältnis	85
bb)	Mutterschutz im Berufsausbildungsverhältnis	85
cc)	Zwischenergebnis	85
d)	Urlaubsrecht	86
aa)	Arbeitsverhältnis	86
(1)	Urlaubsanspruch nach dem BUrg	86
(2)	Urlaubsanspruch nach dem JArbSchG	87
(3)	Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach dem SGB IX	87
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	88
(1)	Urlaubsanspruch nach dem BUrg	88
(2)	Urlaubsanspruch nach dem JArbSchG	88
cc)	Zwischenergebnis	89

e)	Entgeltfortzahlung an Feiertagen	89
aa)	Arbeitsverhältnis	89
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	89
cc)	Zwischenergebnis	89
f)	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	90
aa)	Arbeitsverhältnis	90
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	91
cc)	Zwischenergebnis	91
g)	Sozialversicherungspflicht	92
aa)	Arbeitsverhältnis	92
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	92
cc)	Zwischenergebnis	92
h)	Vorübergehende Verhinderung aus persönlichen Gründen	93
aa)	Arbeitsverhältnis	93
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	94
cc)	Zwischenergebnis	95
i)	Annahmeverzug und Betriebsrisiko	95
aa)	Arbeitsverhältnis	95
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	96
cc)	Zwischenergebnis	96
j)	Teilzeitrecht	97
aa)	Arbeitsverhältnis	97
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	98
cc)	Zwischenergebnis	98
k)	Arbeitnehmerhaftung/ Haftung des Auszubildenden	99
aa)	Arbeitsverhältnis	99
bb)	Berufsausbildungsverhältnis	100
cc)	Zwischenergebnis	101

III.	Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses/	
	Berufsausbildungsverhältnisses	103
1.	Fristablauf	103
a)	Arbeitsverhältnis	103
aa)	Sachgrundbefristung	103
bb)	Sachgrundlose Befristung	104
cc)	Schriftformerfordernis/ Widerspruchslose Weiterarbeit	105
b)	Berufsausbildungsverhältnis	105
aa)	Regelmäßige Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses	105
bb)	Verkürzung des Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses	106
cc)	Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses	106
dd)	Weiterarbeit über Ausbildungszeit hinaus	107
c)	Zwischenergebnis	107
2.	Kündigung	109
a)	Arbeitsverhältnis	109
aa)	Kündigung während der Probezeit	109
bb)	Ordentliche Kündigung	110
cc)	Außerordentliche Kündigung	110
dd)	Schadensersatz	111
b)	Berufsausbildungsverhältnis	111
aa)	Kündigung während der Probezeit	111
bb)	Kündigung nach Ablauf der Probezeit (1) Ordentliche Kündigung	112
	(2) Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund	112
	(a) Außerordentliche Kündigung durch den Ausbildenden	113

	(b) Außerordentliche Kündigung	
	durch den Auszubildenden	113
	cc) Schadensersatz bei vorzeitiger Beendigung	114
c)	Zwischenergebnis	114
3.	Aufhebungsvertrag	117
a)	Arbeitsverhältnis	117
b)	Berufsausbildungsverhältnis	117
c)	Zwischenergebnis	118
4.	Anfechtung	119
a)	Arbeitsverhältnis	119
b)	Berufsausbildungsverhältnis	119
c)	Zwischenergebnis	120
5.	Zeugnisanspruch	121
a)	Arbeitsverhältnis	121
b)	Berufsausbildungsverhältnis	122
c)	Zwischenergebnis	123
IV.	Verfahrensrecht	125
1.	Arbeitsverhältnis	125
2.	Berufsausbildungsverhältnis	125
3.	Zwischenergebnis	126
D) Zusammenfassung in Thesen		127

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABR	Aktenzeichen für Rechtsbeschwerden in Arbeitssachen
Abs.	Absatz
abw.	Abweichend
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk, Loseblattsammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AZR	Aktenzeichen für Revisionsverfahren in Arbeitssachen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeckOK	Beck Online-Kommentar
BeckOGK	Beck Online-Groß-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Bundeselternzeitgesetz
Beschl.	Beschluss

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
Bgrd.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
dpa	Deutsche Presse Agentur GmbH
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EntschGr.	Entscheidungsgründe
etc.	et cetera
f.	folgend
ff.	folgende
FHArbSozR	Fundheft für Arbeits- und Soziarecht, Zeitschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundätzlich
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.Ü.	im Übrigen

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	littera
LohnFG	Lohnfortzahlungsgesetz
Ls.	Leitsatz
m.E.	meines Erachtens
NachwG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht – Rechtsprechungsreport
MiLoG	Mindestlohngesetz
MiLoV	Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns
MuSchG	Mutterschutzgesetz
OHG	Offene Handelsgesellschaft
PKW	Personenkraftwagen
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
Rn.	Randnummer
Sa	Aktenzeichen für Berufungsverfahren in Arbeitssachen
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz

Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	vom
v.a.	vor allem
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung, Zeitschrift
Vorbem	Vorbemerkung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

Ausbildung mangelhaft, Trotz Fachkräftemangels: In einigen Branchen werden Jugendliche ausgenutzt, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, Nr. 29 vom 23.07.2017 , S. 1.

zit.: Ausbildung mangelhaft in FAZ Nr. 29 v. 23.07.2017 S.1

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 43. Edition, Stand: 15.06.2017

zit.: Bearbeiter in BeckOK BGB

Boecken, Winfried/Düwell, Franz Josef/Diller Martin/Hanau Hans (Hrsg.):

Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2016

zit.: Bearbeiter in Boecken/Düwell/Diller/Hanau

Bruns, Jan-Willem: Der Einfluss der Rundfunkfreiheit auf das Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit 2008, S. 135-141

zit.: Bruns, RdA 2008, 135-141

Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Michael/Wolmerath, Martin (Hrsg.):

Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen,

Handkommentar, 4. Auflage Bremen/Hamburg/Freiburg/Hamm 2017

zit.: Bearbeiter in Däubler/Hjort/Wolmerath

Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner (Hrsg.): BGB Schuldrecht, Band 2, 3. Auflage, Köln/Mönchengladbach 2016

zit.: Bearbeiter in Dauner-Lieb/Langen

Eule, Michael: Der Begriff des Ausbilders nach dem Berufsbildungsgesetz, in:

Betriebsberater 1991, S. 2366-2369

zit.: Eule in BB 1991, 2366-2369

Feichtinger, Peter/Malkmus, Hans (Hrsg.): Entgeltfortzahlungsrecht, Arbeitsrecht,

Sozialrecht, Bürgerliches Recht, Handkommentar, 2. Auflage, Nürnberg 2010

zit.: Bearbeiter in Feichtinger/Malkmus

Grobys, Marcel/Panzer, Andrea (Hrsg.): Arbeitsrecht, Alphabetische Gesamtdarstellung, Individualarbeitsrecht, Kollektives Arbeitsrecht, Prozessrecht,

2. Auflage, Poing bei München/Düsseldorf 2016

zit.: Bearbeiter in Grobys/Panzer 2016

Grobys, Marcel/Panzer-Heemeier, Andrea (Hrsg.): Arbeitsrecht, Alphabetische Gesamtdarstellung, Individualarbeitsrecht, Kollektives Arbeitsrecht, Prozessrecht,

3. Auflage, Poing bei München/Düsseldorf 2017

zit.: Bearbeiter in Grobys/Panzer-Heemeier

Gross, Willi (Hrsg.): Arbeitsrecht, 1. Auflage, Wiesbaden 1978
zit.: Gross, Arbeitsrecht

Grützner, Thomas/Jakob, Alexander (Hrsg.): Compliance von A-Z, 2. Auflage, München 2015
zit.: Grützner/Jakob

Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Mayer, Jörg (GesamtHrsg.): beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, Stand: 01.03.2017
zit.: Bearbeiter in BeckOGK BGB

Häberle, Peter (Hrsg.), Erbs, Georg/Kohlhaas, Max (Bgrd.): Strafrechtliche Nebengesetze, 214. Ergänzungslieferung, München, Stand: Mai 2017
zit.: Bearbeiter in Erbs/Kohlhaas

Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.): Arbeitsrecht Kommentar, 7. Auflage, Köln und Düsseldorf 2016
zit.: Bearbeiter in Henssler/Willemsen/Kalb

Hueck, Götz/Neumann Dirk (Hrsg.), Leinemann, Wolfgang/Taubert, Thomas (Bgrd.): Berufsbildungsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2008
zit.: Leinemann/Taubert

Hümmerich, Klaus/Reufels, Martin: Gestaltung von Arbeitsverträgen und Dienstverträgen für Geschäftsführer und Vorstände, 3. Auflage, Köln 2015
zit.: Bearbeiter in Hümmerich/Reufels

Hümmerich, Klaus: Aufklärungspflichten des Arbeitgebers im Anbahnungsverhältnis bei ungesicherter Beschäftigung des Arbeitnehmers, in: Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 2002, S. 1305-1310
zit.: Hümmerich in NZA 2002, 1305-1310

Koch, Ulrich (Hrsg.), Schaub, Günter (Bgrd.): Arbeitsrecht von A-Z, 21. Auflage, Erfurt 2017
zit.: Bearbeiter in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z

Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutschler, Bernd (Hrsg.): Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 95. Ergänzungslieferung, München 1. Juli 2017
zit.: Bearbeiter in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht

Kortstock, Ulf (Hrsg.): Nipperdey Lexikon Arbeitsrecht, 30. Edition, München 2016
zit.: Bearbeiter in Nipperdey

Kossens, Michael/von der Heide, Dirk/Maaß, Michael (Hrsg.): SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen mit Behinderungsgleichstellungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2015
zit.: Bearbeiter in Kossens/von der Heide/Maaß

Kursawe, Stefan: Die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers bei Abschluß von Arbeitsverträgen, in: Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 1997, 245-249
zit.: Kursawe in NZA 1997, 245-249

Marcks, Peter/Neumann, Dirk/Bleutge, Peter/Fuchs, Bärbel/Eisenmenger, Sven/Glücke, Kirsten/Gothardt, Michael/Pielow, Christian/Kahl, Georg/Schönleiter, Ulrich/Stenger, Anja (Hrsg.): Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Loseblattsammlung, Band 2 - Ergänzende Vorschriften - Kommentar, 75. Ergänzungslieferung, München, Stand: März 2017
zit.: Bearbeiter in Landmann/Rohmer

Mävers, Gunther: Vertragsstrafenklauseln in Arbeitsverträgen – Ein Überblick über die Rechtslage und aktuelle Rechtsprechung, in: Arbeitsrecht Aktuell 2017, 37
zit.: Mävers in ArbRAktuell 2017, 37

Mestwerdt, Wilhelm/Spengler, Bernd/Dubon Alexander (Hrsg.): Kündigungsschutzrecht, Kommentiertes Prozessformularbuch, 1. Auflage, Hannover und Würzburg 2015
zit.: Bearbeiter in Mestwerdt/Spengler/Dubon

Moll, Wilhelm (Hrsg.): Münchener Anwaltshandbuch, Arbeitsrecht, 4. Auflage, Köln 2017
zit.: Bearbeiter in Moll

Müller, Bernd/Landshuter Francisca (geb. Preis) (Hrsg.): Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 7. Auflage, Neubiberg 2009
zit.: Bearbeiter in Müller/Preis

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017
zit.: Bearbeiter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Auflage, München 2017
zit.: Bearbeiter in Palandt

Pielow, Johann-Christian (Hrsg.): Beck Online-Kommentar Gewerberecht, 38. Edition, Stand: 01.05.2017
zit.: Bearbeiter in BeckOK Gewerberecht

Richardi, Reinhard/Wißmann, Hellmut/Wlotzke, Otfried/Oetker, Hartmut (Hrsg.):
Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2009
zit.: Bearbeiter in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht

Rolfs, Christian/Kreikebohm, Ralf/Giesen, Richard/Udsching, Peter (Hrsg.):
Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 44. Edition, Stand: 01.06.2017
zit.: Bearbeiter in BeckOK Arbeitsrecht

Röller, Jürgen (Hrsg.)/Küttner, Wolfdieter (Bgrd.): Personalbuch, 24. Auflage, 1.
Aktualisierung, Rechtsstand 1.7.2017, München 2017
zit.: Bearbeiter in Küttner, Personalbuch

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.):
Münchener Kommentar zum BGB, Band 4: §§ 611-704, 6. Auflage, München 2012
zit.: Bearbeiter in MüKoBGB

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.):
Münchener Kommentar zum BGB, Band 1: §§ 1-240, 7. Auflage, München 2015
zit.: Bearbeiter in MüKoBGB 2015

Schaub, Günter (Bgrd.): Arbeitsrechts-Handbuch – Systematische Darstellung und
Nachschlagewerk für die Praxis, 17. Auflage, München 2017
zit.: Bearbeiter in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch

Statistisches Bundesamt in:
<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/BildungForschungKultur/BeruflicheBildung/BeruflicheBildung.html>
(letzter Zugriff: 12.09.2017, 08:01 Uhr).

Statistisches Bundesamt in:
<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Arbeitsmarkt/Erwerbstätigkeit/Erwerbstätigkeit.html> (letzter Zugriff: 20.06.2017, 15:33 Uhr).

Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Zweites Buch –
Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem zu §§ 620 ff.; §§ 620-630
(Dienstvertragsrecht 3), Neubearbeitung, Berlin 2016
zit.: Bearbeiter in Staudinger/Preis

Wehrle Martin, Bin ich hier der Depp? - Wie Sie dem Arbeitswahn nicht länger zur
Verfügung stehen, zitiert nach: <http://www.spiegel.de/karriere/billige-lehrlinge-wie-arbeitgeber-azubis-verheizen-a-928646.html>
(letzter Zugriff: 17.05.2017, 20:54 Uhr).

Weinmann, Ralf/Götz, Barbara (Hrsg.): Das Arbeitnehmermandat, Ein Handbuch
für die Praxis, 2. Auflage, Regensburg 2017
zit.: Weinmann/Götz

Weyand Joachim, Jugendarbeitsschutzgesetz, 2. Online-Auflage 2016
zit.: Weyand, Jugendarbeitsschutzgesetz

Wohlgemuth, Hans Hermann (Hrsg.): Berufsbildungsgesetz (Kommentar),
1. Auflage 2011
zit.: Bearbeiter in Wohlgemuth/Berufsbildungsgesetz

ZEIT ONLINE, dpa, mbr1. September 2016, 17:11 Uhr in:
<http://www.zeit.de/wirtschaft/2016-09/ausbildung-bedingungen-dgb-studie-gastronomie> (letzter Zugriff: 17.05.2017, 20:52 Uhr).

Zöllner, Wolfgang: Arbeitsrecht und menschengerechte Arbeitsgestaltung, in:
Recht der Arbeit 1973, S. 212-218
zit.: Zöllner, RdA 1973, 212-218

A) Einführung und Problemstellung

Im Jahr 2016 wurden in der Bundesrepublik Deutschland ca. 510.900 neue Berufsausbildungsverhältnisse begründet.¹ Im Zeitraum von April 2016 bis April 2017 entstanden zudem ca. 655.000 neue Arbeitsverhältnisse.²

In der öffentlichen Wahrnehmung zeichnet sich in diesen Bereichen ein Bild ab, wonach Auszubildende oft schon während der Zeit ihrer Berufsausbildung als vollwertige Arbeitskräfte eingesetzt werden und überobligatorisch arbeiten müssen. Andererseits hinkt die Vergütung der Auszubildenden weit hinter der der vollwertigen Arbeitnehmer her, womit Erstere teilweise als billige Arbeitskräfte angesehen werden. Auszubildende werden zudem häufig mit Aufgaben betraut, die nichts mit dem zu erlernenden Beruf zu tun haben. Oft haben die Parteien insoweit die Besonderheiten des Berufsausbildungsverhältnisses nicht ausreichend im Blick und die eigentliche Ausbildung steht somit häufig nicht im Mittelpunkt der Durchführung des Rechtsverhältnisses. Viele Auszubildende erreichen aufgrund dieser Umstände nur schlechte Noten, sind frustriert oder brechen die Berufsausbildung ab.³

Die Darstellung der beiden Rechtsbereiche Arbeitsrecht und Berufsausbildungsrecht wird in der juristischen Literatur zudem in aller Regel strikt in Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht unterteilt, weswegen diese in ihrer Gesamtheit getrennt voneinander behandelt werden. Einzelne Frage-

¹ Zahlen des Statistischen Bundesamtes in:

[https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/
BildungForschungKultur/BeruflicheBildung/BeruflicheBildung.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/BildungForschungKultur/BeruflicheBildung/BeruflicheBildung.html)
(letzter Zugriff: 12.09.2017, 08:01 Uhr).

² Zahlen des Statistischen Bundesamtes in:

[https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Gesamtwirtschaft/
Umwelt/Arbeitsmarkt/Erwerbststaetigkeit/Erwerbststaetigkeit.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Gesamtwirtschaft/Umwelt/Arbeitsmarkt/Erwerbststaetigkeit/Erwerbststaetigkeit.html)
(letzter Zugriff: 20.06.2017, 15:33 Uhr).

³ Ausbildung mangelhaft in FAZ Nr. 29 v. 23.07.2017 S.1; Wehrle Martin,

Bin ich hier der Depp? - Wie Sie dem Arbeitswahn nicht länger zur Verfügung stehen, zitiert nach: [http://www.spiegel.de/karriere/
billige-lehrlinge-wie-arbeitgeber-azubis-verheizen-a-928646.html](http://www.spiegel.de/karriere/billige-lehrlinge-wie-arbeitgeber-azubis-verheizen-a-928646.html)
(letzter Zugriff: 17.05.2017, 20:54 Uhr); ZEIT ONLINE, dpa, mbr1. September 2016, 17:11 Uhr in: <http://www.zeit.de/wirtschaft/2016-09/ausbildung-bedingungen-dgb-studie-gastronomie>
(letzter Zugriff: 17.05.2017, 20:52 Uhr).

stellungen werden somit jeweils isoliert erörtert, ohne dass die entsprechende gedankliche Brücke zum jeweils anderen Rechtsgebiet geschlagen wird. Dies hat zur Folge, dass die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Teilbereiche auch für den Rechtsanwender nicht ausreichend deutlich werden. Es stellen sich daher die praxisrelevanten Fragen danach, wo Gemeinsamkeiten aber auch Unterschiede zwischen den beiden Rechtsverhältnissen bestehen und welche Rechte und Pflichten die Beteiligten jeweils treffen.

I. Zielsetzung der Arbeit

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung sollen die Unterschiede und aber auch die Gemeinsamkeiten des Arbeitsrechts und des Berufsbildungsrechts (i.S.d. BBiG) in einer Gesamtanschau herausgearbeitet werden. Es müssen dabei große Bereiche des deutschen Arbeitsrechts und Berufsbildungsrechts skizziert werden, weswegen sich die Ausarbeitung eng an der Rechtsprechung orientiert und insoweit nicht jede einzelne akademische Meinungsstreitigkeit oder jedes rechtliche Detail aufgegriffen werden kann. Insbesondere sind bei der Analyse neben gegebenen Unterschieden zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG auch evtl. gegebene Gemeinsamkeiten oder gar gegenseitige Ergänzungen zu eruieren. Es ist zudem auch erforderlich, die verfassungsrechtlichen Schnittstellen zum Arbeitsrecht und zum Berufsbildungsrecht vor dem Hintergrund der einheitlichen Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland zu erarbeiten, um somit einen Gesamtüberblick und ein verbessertes Verständnis für das Ineinandergreifen der Rechtsgebiete zu schaffen. Andere Formen der Berufsausbildung außerhalb des BBiG müssen dabei außen vorgelassen werden, da ansonsten der beabsichtigte Umfang der Arbeit überschritten werden würde.

II. Methodisches Vorgehen

Zunächst werden die Grundlagen des deutschen Rechtssystems dargestellt und eine Einordnung des Arbeitsrechts sowie des Berufsbildungsrechts in eben dieses Rechtssystem vorgenommen. Anschließend werden das Arbeitsverhältnis sowie das Berufsausbildungsverhältnis entlang der Vertragsphasen auf Unterschiede und Gemeinsamkeiten hin untersucht. Hierbei erfolgt eine Darstellung der Rechtsverhältnisse beginnend mit deren Begründung über deren Inhalte bis hin zu deren Beendigung. Im Rahmen der Darstellung erfolgt zu den jeweiligen Einzelpunkten eine Gegenüberstellung des Arbeitsverhältnisses und des Berufsausbildungsverhältnisses. Die gefundenen Zwischenergebnisse werden jeweils kurz entsprechend festgehalten.

Abschließend erfolgt anhand der gefundenen Zwischenergebnisse eine Gesamtschau der festgestellten Unterschiede, Gemeinsamkeiten und gegenseitigen Ergänzungen, deren Fazit in Thesen formuliert und zusammengefasst wird.

B) Grundlagen der deutschen Rechtsordnung

Um das Arbeitsrecht sowie das Berufsbildungsrecht richtig einordnen und erfassen zu können, ist es zunächst notwendig, sich die Grundlagen der deutschen Rechtsordnung und deren Aufbau vor Augen zu führen. Im Folgenden werden daher kurz die grundlegende Systematik der deutschen Rechtsordnung sowie die diesbezügliche Einordnung des Arbeitsrechts bzw. des Berufsbildungsrechts dargestellt.

I. Verfassungsrechtliche Vorgaben des Grundgesetzes

Regelungen, die unmittelbar das Arbeitsrecht und das Berufsbildungsrecht betreffen, finden sich im Grundgesetz nur an einigen Stellen. Es ist jedoch anerkannt, dass das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 S. 1 GG) ebenso wie der Grundrechtsteil (Art. 1-19 GG) und die Vorschriften zur Gesetzgebung (Art. 70-82 GG) mittelbare Auswirkungen auf die beiden Rechtsbereiche haben.⁴

1. Sozialstaatsprinzip und Grundrechte

Das BAG zog das Sozialstaatsprinzip beispielsweise dazu heran, schon vor Inkrafttreten des BUrgL am 01.01.1963 (§ 16 BUrgL) einen Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer aus der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht zu begründen.⁵ Auch wurde von Seiten des BAG mit dem Sozialstaatsprinzip vor Schaffung des TzBfG am 01.01.2001 (Art. 4 TzBfG) die Unwirksamkeit mehrfach grundlos befristeter Kettenarbeitsverträge begründet.⁶ Die Grundrechte des Grundgesetzes wiederum enthalten „objektive Grundentscheidungen“⁷, die bei

⁴ Kortstock in Nipperdey, Grundgesetz; Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 4 ff.

⁵ BAG, Urt. v. 20. 4. 1956 - 1 AZR 476/54 = NJW 1956, 1254 (1254).

⁶ BAG, Urt. v. 21. 10. 1954 - 2 AZR 25/53 = NJW 1955, 78-80 (79,80).

⁷ BVerfG, Beschl. v. 07.02.1990 - 1 BvR 26/84 = AP GG Art. 12 Nr. 65 (EntschGr. C, I, 3).

der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung in sämtlichen Rechtsgebieten – also auch im Arbeitsrecht⁸ sowie im Berufsbildungsrecht⁹ – Beachtung finden müssen. Bei der Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtssätze sind von Seiten der Arbeitsgerichte die Grundrechte in ihrer vollen Ausprägung zu berücksichtigen.¹⁰ Dem Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) kommt insbesondere bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Bereitstellung eines menschenwürdigen Arbeitsplatzes oder bei der Schaffung menschenwürdiger Arbeitsbedingungen Bedeutung zu.¹¹ Die grundrechtlich verbürgte Gleichbehandlung (Art. 3 GG) wird im Berufsbildungsrecht und im Arbeitsrecht über den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz¹² sowie durch die Vorschriften des AGG¹³ umgesetzt. Dem einzelnen Bürger erwächst schließlich aus Art. 12 Abs. 1 GG ein Recht auf freie Berufswahl, d.h. „eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf zu ergreifen, beizubehalten oder aufzugeben“.¹⁴ Art. 12 Abs. 1 GG schafft jedoch kein allgemeines Recht auf Arbeit¹⁵ und auch keinen Anspruch eines Berufsausbildungsbewerbers auf Einstellung in einem konkreten privaten Ausbildungsbetrieb¹⁶.

⁸ Linck in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, I. Buch § 3 Rn. 2 f.; Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 278 f.

⁹ Leinemann/Taubert, § 24 Rn. 3; Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 5.

¹⁰ Linck in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, I. Buch § 3 Rn. 2; Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 278 f.

¹¹ Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 294; Zöllner RdA 1973, 212-218 (214 f.).

¹² Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 41; Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 297 f.

¹³ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 40; Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 299.

¹⁴ Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 324; Pielow in BeckOK Gewerberecht, § 1 GewO Rn. 106.

¹⁵ Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 325.

¹⁶ Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 7.

2. Gesetzgebung

Im Bereich des Arbeitsrechts besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). In der Folge ist es den Ländern nur insoweit möglich, arbeitsrechtliche Gesetze zu erlassen, soweit der Bund dies nicht bereits getan hat, was weitestgehend geschehen ist (z.B. AGG, BGB, BUrlG, EFZG, TzBfG).¹⁷ Im Bereich des Berufsbildungsrechts hat der Bund nur eine eingeschränkte Möglichkeit der Gesetzgebung (§ 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), da insoweit die konkurrierende Bundesgesetzgebungskompetenz die schulische Berufsausbildung gerade nicht erfasst. Dieser Bereich unterliegt weiterhin der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Rechtsgrundlage für die betriebliche Berufsausbildung ist das im Jahr 2005 überarbeitete BBiG. In § 3 BBiG wurde insoweit eine Bereichsausnahme vorgenommen, soweit die Berufsausbildung in den berufsbildenden Schulen durchgeführt wird, die den Schulgesetzen der Länder unterstehen.¹⁸ Unter diesen gesetzgeberischen Voraussetzungen hat sich in der Bundesrepublik Deutschland das sog. „duale System“ etabliert. Dieses „duale System“ ist dadurch gekennzeichnet, dass die Berufsausbildung sowohl aus betrieblicher Bildung (in der Ausbildungsstätte) als auch aus schulischer Bildung (in der Berufsschule) besteht.¹⁹

¹⁷ Düwell in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 77 Rn. 29; Kortstock in Nipperdey, Gesetzgebungskompetenz.

¹⁸ Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 4; Wohlgemuth in Wohlgemuth/Berufsbildungsgesetz, § 1 Rn. 1.

¹⁹ Hagen in BeckOK Arbeitsrecht, BBiG § 1 Rn. 6; Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Auszubildender I.

II. Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht als Bestandteile der deutschen Rechtsordnung

Das Arbeitsrecht sowie das Berufsbildungsrecht als spezielle Teile der deutschen Rechtsordnung werden als das „Sonderprivatrecht ... der unselbständigen (abhängigen) Arbeit“²⁰ bezeichnet.²¹ Auf Basis der grundlegenden Unterteilung des deutschen Rechtssystems in öffentliches Recht und privates Recht sind sowohl das Arbeitsrecht als auch das Berufsbildungsrecht in erster Linie dem Privatrecht zuzuordnen. Diese Zuordnung gilt jedenfalls immer dann, wenn es um die individuellen vertraglichen Beziehungen zwischen Auszubildenden und Ausbildenden oder Arbeitnehmern und Arbeitgebern geht. Andererseits zählen bestimmte Bereiche des Arbeitsrechts und Berufsbildungsrechts zum öffentlichen Recht. So verhält es sich beispielsweise im Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen zum technischen Arbeitsschutz, über dessen Beachtung der Staat wacht.²² § 25 ArbSchG beispielsweise enthält einen Ordnungswidrigkeitentatbestand sowie die entsprechende Sanktion einer Geldbuße für den Fall des Verstoßes gegen Arbeitsschutzworschriften. Auch das Prüfungswesen im Bereich des Berufsbildungsrechts (§§ 37 ff. BBiG) ist dem Bereich des öffentlichen Rechts zuzurechnen. So handelt es sich beispielsweise bei der obligatorischen Teilnahme des Auszubildenden an den Zwischenprüfungen um eine „öffentliche rechtliche Voraussetzung für die Abschlussprüfung (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 BBiG)“.²³

²⁰ Bruns, RdA 2008, 135-141 (136).

²¹ Reufels in Hümmerich/Reufels § 4 Rn. 12.

²² Schöne in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 611 BGB Rn. 190; Walk in Grobys/Panzer-Heemeier, Arbeitsschutz Rn. 2.

²³ Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 111.

C) Das Arbeitsverhältnis/ Berufsausbildungsverhältnis

Grundvoraussetzung für die weitere Untersuchung ist zunächst eine grundsätzliche Einordnung der jeweiligen rechtlichen Natur von Arbeitsrecht und Berufsbildungsrecht. Während über die rechtliche Einordnung des Arbeitsverhältnisses als Dienstverhältnis in Form eines Dauerschuldverhältnisses mit personenrechtlichem Einschlag weitestgehend Einigkeit besteht²⁴, konnte über die rechtliche Einordnung des Berufsausbildungsverhältnisses noch keine abschließende Einigung erzielt werden. Teilweise werden die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten zum Kreis der Arbeitnehmer gezählt.²⁵ Andererseits wurde das Berufsausbildungsverhältnis als sog. „Erziehungsverhältnis“ und nicht als Arbeitsverhältnis angesehen.²⁶ Die Rechtsprechung geht mittlerweile jedenfalls überwiegend davon aus, dass Berufsausbildungsverhältnisse in rechtlicher Hinsicht nicht zu den Arbeitsverhältnissen zu zählen sind.²⁷ Diese m.E. zutreffende Sichtweise ergibt sich bereits aus der Existenz und dem Regelungsgehalt des § 10 Abs. 2 BBiG, wonach auf Berufsausbildungsverträge die für Arbeitsverträge geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze nur insoweit anzuwenden sind, als sich aus dem Wesen und dem Zweck des Berufsausbildungsvertrages sowie aus dem BBiG nichts anderes ergibt. Es soll insoweit sichergestellt werden, dass Auszubildende in gleicher Weise wie Arbeitnehmer geschützt werden.²⁸ Auch der Umstand, dass die zur Berufsausbildung Beschäftigten Arbeit im physikalischen Sinne verrichten, macht aus dem Berufsausbildungsverhältnis noch kein Arbeitsverhältnis. Die Arbeitsleistung ist insoweit nur notwendiges Beiwerk zum ei-

²⁴ Müller-Glöge in MüKoBGB § 611 Rn. 158 ff.

²⁵ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 177.

²⁶ Natzel in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 320 Rn. 34; ausführlich zum Streitstand: Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 3 ff.

²⁷ BAG, Urt. v. 21.09.2011 - 7 AZR 375/10 = NZA 2012, 255-260 (255); BAG, Urt. v. 17.08.2000 - 8 AZR 578/99 = AP BBiG § 3 Nr. 7 (Ls.); LAG Düsseldorf, Urt. v. 26.06.1984 - 8 Sa 617/84 = NZA 1985, 95 (Ls.); abw. dagegen BAG, Urt. v. 23.07.2015 - 6 AZR 490/14 = NZA-RR 2015, 628-634 (632).

²⁸ Groß in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 10 BBiG Rn. 10; Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 10 BBiG Rn. 3a.

gentlichen Zweck der Berufsausbildung.²⁹ Das Berufsausbildungsverhältnis einerseits und das Arbeitsverhältnis andererseits sind also zwei voneinander zu trennende Rechtsverhältnisse. Auf Basis dieser Feststellung werden nun im Folgenden sowohl das Berufsausbildungsverhältnis als auch das Arbeitsverhältnis in rechtlicher Hinsicht dargestellt und gleichzeitig Gemeinsamkeiten sowie v.a. Unterschiede erörtert. Eingegangen wird hierbei auf sämtliche Abschnitte der Vertragsverhältnisse von der Anbahnungsphase bis zum Zeitraum nach Vertragsbeendigung.

²⁹ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 6.

I. Begründung des Arbeitsverhältnisses/ Berufsausbildungsverhältnisses

Kein Mensch wird bereits mit einem bestehenden Arbeitsverhältnis respektive einem bestehenden Berufsausbildungsverhältnis geboren. Ein solches muss erst begründet werden.

1. Vertragspartner

Sowohl das Arbeitsverhältnis als auch das Berufsausbildungsverhältnis werden durch Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages – Arbeitsvertrag bzw. Berufsausbildungsvertrag – begründet.³⁰

a) Arbeitsverhältnis

Im Rahmen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses steht auf der einen Vertragsseite der Arbeitgeber und auf der anderen der Arbeitnehmer.³¹ Für die Einordnung des Vertragstyps als Arbeitsverhältnis muss daher zuvor sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmereigenschaft geklärt werden.

aa) Arbeitgeber

Der Begriff des Arbeitgebers wird durch das Gesetz nicht definiert, sondern stillschweigend vorausgesetzt.³² Nach der Rechtsprechung des BAG ist Arbeitgeber, wer die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers kraft Arbeitsvertrages fordern kann.

³⁰ Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Arbeitsverhältnis; Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Berufsausbildungsverhältnis.

³¹ Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Arbeitsverhältnis; Röller in Küttner Personalbuch, Arbeitsvertrag Rn. 7.

³² Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Arbeitgeber; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 183.

und dessen Arbeitsentgelt schuldet³³, sowie „wer mindestens eine Person beschäftigt“³⁴. Grundsätzlich kann jede natürliche und jede juristische Person Arbeitgeber sein, ohne hierfür besondere Voraussetzung erfüllen zu müssen.

bb) Arbeitnehmer

Ebenso wie der Begriff des Arbeitgebers ist auch der Arbeitnehmerbegriff gesetzlich nicht definiert und wird vom Gesetz als bekannt vorausgesetzt.³⁵ Das BAG versteht in ständiger Rechtsprechung unter einem Arbeitnehmer eine Person, die „aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“.³⁶ Der Begriff der persönlichen Abhängigkeit ist dadurch charakterisiert, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber weisungsgebunden handelt und seine Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen hat. Ein weiteres Indiz für die persönliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert ist. Bestehen nach der Subsumption weiter Zweifel an der Arbeitnehmereigenschaft, so sind weitere Umstände des konkreten Einzelfalls zu ergründen. Hierbei ist einerseits der Inhalt des abgeschlossenen Vertrages zu betrachten. Letztlich kommt es andererseits jedoch auf die tatsächliche Vertragsdurchführung an, also darauf, wie das Vertragsverhältnis praktisch gelebt wird.³⁷ Seit Einführung des neuen § 611a BGB mit Wirkung zum 01.04.2017 wird nun erstmals der Begriff des Arbeitsvertrages – nicht des Arbeitnehmers – gesetzlich definiert. Die Legaldefinition orientiert sich jedoch an der bisherigen Rechtsprechung des BAG zum

³³ BAG, Urt. v. 27. 9. 2012 - 2 AZR 838/11 = AP BGB § 611 Hausmeister Nr. 18 (LS 1).

³⁴ BAG, Urt. v. 21.01.1999 - 2 AZR 648/97 = AP KSchG 1969 § 1 Konzern Nr. 9 (EntschGr. II, 2, b).

³⁵ noch: Langer in Grobys/Panzer 2016, Arbeitnehmer Rn. 2; Röller in Küttner Personalbuch, Arbeitnehmer Rn. 1.

³⁶ BAG, Urt. v. 11.8.2015 - 9 AZR 98/14 = NZA-RR 2016, 288-291 (289); BAG, Urt. v. 21.7.2015 - 9 AZR 484/14 = NZA-RR 2016, 344-347 (344); BAG, Urt. v. 17.04.2013 - 10 AZR 272/12 = AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 125 (Rn.15).

³⁷ BAG, Urt. v. 25.09.2013 - 10 AZR 282/12 = AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 126 (LS. 5).

Arbeitnehmerbegriff, womit auch weiterhin auf die oben skizzierte Auslegung der Begriffe zur Bestimmung des Vertrags-typs zurückgegriffen werden muss. Ein „Mehr“ an Transparenz und Rechtssicherheit wurde m.E. durch die Gesetzesnovellierung daher nicht erreicht.

b) Berufsausbildungsverhältnis

Der Berufsausbildungsvertrag betrifft einzig die betriebliche, nicht jedoch die schulische Berufsausbildung.³⁸ Die Vertragspartner des Berufsausbildungsvertrages werden Ausbildender bzw. Auszubildender genannt.³⁹ Diese Diktion ergibt sich bereits aus der Vorschrift des § 10 Abs. 1 BBiG.

aa) Ausbildender

Ausbildender ist nach § 10 Abs. 1 BBiG damit derjenige, welcher eine andere Person zur Berufsausbildung (Auszubildender) einstellt, also derjenige, der den Berufsausbildungsvertrag mit dem Auszubildenden abschließt. Unter dem Begriff des Ausbildenden wird in aller Regel der Inhaber des ausbildenden Betriebes verstanden. Ausbildender können insoweit sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen (z.B. GmbH, AG, etc.) sein. Zu beachten ist hierbei insbesondere, dass im Falle einer juristischen Person tatsächlich auch diese juristische Person Vertragspartner und somit zum Ausbildenden wird und nicht etwa diejenige Person, die den Vertrag als Vertreter für die juristische Person unterzeichnet (z.B. Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte). Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass nach § 10 Abs. 5 BBiG auch mehrere natürliche oder juristische Personen in einem sog. Ausbildungsverbund zusammenwirken können. Im Falle dieser sog. „Verbundausbildung“ sind dann entweder alle vertragsschließenden natürlichen oder juristischen Personen gleichzeitig oder zeitlich nacheinander Ausbildende im Sinne des Gesetzes oder es wird nur mit einem der Beteiligten ein Berufsausbildungsvertrag abge-

³⁸ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 3.

³⁹ Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Berufsausbildungsverhältnis; Kania in Küttner Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 6.

schlossen. Den anderen Beteiligten wird in letzterem Fall dann die Aufgabe der Berufsausbildung übertragen.⁴⁰ Gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 BBiG darf Auszubildende nur einstellen, wer persönlich geeignet ist. Ungeeignet in persönlicher Hinsicht ist, wer wiederholt oder schwer gegen das BBiG oder die auf Grund des BBiG erlassenen Vorschriften und Bestimmungen verstoßen hat (§ 29 Nr. 2 BBiG), sowie derjenige, welcher Kinder und Jugendliche nicht beschäftigen darf (§ 29 Nr. 1 BBiG). § 29 Nr. 1 BBiG steht in direktem Zusammenhang zu § 25 JArbSchG.⁴¹ Nach dieser Vorschrift führen rechtskräftige Verurteilungen wegen der in § 29 Nr. 1 BBiG genannten Straftaten zu einem Verbot, Jugendliche zu beschäftigen. Sofern der Ausbildende selbst ausbildet, muss er darüber hinaus über die fachliche Eignung (§ 30 BBiG), d.h. über die notwendigen beruflichen sowie berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse verfügen.⁴² Bildet er nicht selbst aus, so muss er persönlich wie fachlich geeignete Ausbilder bestellen (§ 28 Abs. 2 BBiG). Gem. § 36 Abs. 2 Nr. 2 BBiG hat der Ausbildende dann die Bestellung von Ausbildern gegenüber der zuständigen Stelle anzugeben. Der ausbildende Betrieb muss letztlich gem. § 27 Abs. 1 BBiG nach Art und Einrichtung für die Berufsausbildung geeignet sein und die Zahl der Auszubildenden muss in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der Ausbildungsplätze oder zur Zahl der beschäftigten Fachkräfte stehen (= „betriebliche Eignung“). Sofern die dargestellten Voraussetzungen nicht vorliegen, hat dies aber nicht die Nichtigkeit des Berufsausbildungsvertrages zur Folge.⁴³ Jedoch überwacht die zuständige Stelle sowohl das Vorliegen der persönlichen als auch der fachlichen Eignung (§ 32 BBiG) und kann im Einzelfall dem Ausbildenden auch das Einstellen und Ausbilden von Auszubildenden untersagen (§ 33 BBiG).

⁴⁰ Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 10 BBiG Rn. 11; Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 87 ff.

⁴¹ Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 12; Leinemann/Taubert, § 29 Rn.3.

⁴² Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 11; Leinemann / Taubert, § 30 Rn. 3.

⁴³ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 13; Leinemann/Taubert, § 28 Rn. 22.

bb) Ausbilder

Wenngleich in vielen Fällen Personenidentität zwischen Ausbildendem und Ausbilder bestehen dürfte, sind die Begrifflichkeiten streng voneinander zu trennen. Während man unter dem Ausbildenden diejenige Person versteht, die Partei des Berufsausbildungsvertrages ist (siehe oben C, I, 1, b, aa), handelt es sich beim Ausbilder um jene Person, welche die Ausbildung tatsächlich durchführt, also die beruflichen Fertigkeiten sowie die erforderlichen Kenntnisse praktischer und theoretischer Natur vermittelt. Der Ausbilder als solcher ist nicht Partei des Berufsausbildungsvertrages, sondern Erfüllungsgehilfe des Ausbildenden.⁴⁴ In jedem Fall muss der Ausbilder ebenfalls persönlich und fachlich geeignet sein (§ 28 Abs. 1 S. 2 BBiG).⁴⁵

cc) Auszubildender

Auszubildender (früher „Lehrling“) ist der Vertragspartner des Ausbildenden im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses. Er wird vom Ausbildenden zum Zwecke der Berufsausbildung beschäftigt. Als Auszubildende kommen insoweit alle natürlichen Personen in Betracht, unabhängig von Staatsangehörigkeit, Lebensalter und/oder besonderer Eignung.⁴⁶ Unter Berufsausbildung versteht das Gesetz in § 1 Abs. 3 BBiG diejenige Ausbildung, welche die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in einer sich wandelnden Arbeitswelt notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) in einem geordneten Ausbildungsgang vermittelt. Die Berufsausbildung in anerkannten Ausbildungsberufen basiert auf einer sog. Ausbildungsordnung (§ 4 Abs. 1 BBiG). Jugendliche Auszubildende unter 18 Jahren dürfen von Gesetzes wegen (§ 4 Abs. 3 BBiG) nur in einem solchen anerkannten Ausbildungsberuf ausgebildet werden. Für volljährige Auszubildende gilt diese Einschränkung nicht. Die Berufsausbildung muss in diesem Fall lediglich

⁴⁴ Eule in: BB 1991, 2366-2369 (2366); Kania in Küttner Personalbuch Ausbildungsverhältnis Rn. 6; Leinemann/Taubert, § 14 Rn. 20.

⁴⁵ Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 11.

⁴⁶ Koch in Schaub, Arbeitsrecht A-Z, Auszubildender I; Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 7 ff.

den oben dargestellten Anforderungen des § 1 Abs. 3 BBiG entsprechen.⁴⁷

c) Zwischenergebnis

Als erster Unterschied zwischen einem Berufsausbildungsverhältnis und einem Arbeitsverhältnis ist festzuhalten, dass die Vertragsparteien abweichend voneinander bezeichnet werden. Bei einem Arbeitsvertrag stehen sich auf der einen Seite der Arbeitgeber und auf der anderen Seite der Arbeitnehmer gegenüber. Um die Rechtsstellung eines Arbeitgebers einzunehmen, muss dieser keine besonderen Voraussetzungen erfüllen. Im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses werden die entsprechenden Vertragspartner Ausbildender bzw. Auszubildender genannt. Der Ausbildende muss grds. sowohl in persönlicher als auch in fachlicher Hinsicht zur Berufsausbildung geeignet sein. Der Ausbildende ist vom Ausbilder zu unterscheiden, der selbst nicht Vertragspartei ist. Der Ausbilder muss jedoch wie der Ausbildende ebenfalls persönlich wie fachlich ausbildungsggeeignet sein.

⁴⁷ Koch in Schaub, Arbeitsrecht von A-Z, Auszubildender I.

2. Vorvertragliche Phase

Bevor überhaupt ein Arbeitsvertrag respektive ein Berufsausbildungsvertrag abgeschlossen wird, begegnen sich die zukünftigen Vertragspartner bereits im Rahmen der vorvertraglichen Phase der Vertragsanbahnung. Auch in diesem Stadium entstehen ggf. bereits wechselseitige Rechte und Pflichten. Da dieser Bereich sowohl für das Arbeitsrecht als auch für das Berufsbildungsrecht identisch ist, wird der Themenkomplex in einer Gesamtschau dargestellt.

a) Verschulden bei Vertragsschluss

Gleichgültig, ob sich die Parteien letztlich für den Abschluss eines Arbeitsvertrages/Berufsausbildungsvertrages oder gegen den Abschluss eines solchen entscheiden, kann gem. § 311 Abs. 2 BGB schon in der Phase der Vertragsanbahnung ein vertragsähnliches Schuldverhältnis entstehen.⁴⁸ Im Rahmen dieser vorvertraglichen Rechtsbeziehungen bestehen in erster Linie wechselseitige Pflichten der Parteien dahingehend, die Rechte und Rechtsgüter des jeweils anderen Teils nicht zu verletzen. Wird eine derartige vorvertragliche Pflicht schuldhaft verletzt, so hat der andere Teil u.U. einen Schadensersatzanspruch nach §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB.⁴⁹

aa) Verkehrssicherungspflichten

Im Rahmen der Vertragsanbahnung muss der Arbeitgeber/Ausbildende seine Verkehrssicherungspflichten auf dem Betriebsgelände beachten – auch um Bewerber vor etwaigen Unfällen, aber auch besonders vor Schäden zu bewahren.⁵⁰ Werden diese Verkehrssicherungspflichten verletzt und kommt

⁴⁸ BAG, Urteil v. 17.07.1997 - 8 AZR 257/96 = NZA 1997, 1224-1225 (1225).

⁴⁹ Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 226 ff. (der in § 311 Abs. 2 BGB ein gesetzliches Schuldverhältnis sieht).

⁵⁰ Melms in Moll, § 9 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses, Rn. 128; Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 229.

der Bewerber dadurch zu Schaden, entstehen ggf. entsprechende Schadensersatzansprüche.

bb) Aufklärungs- und Offenbarungspflichten/ Frage- und Informationsrechte

Im Rahmen von Vorstellungsgesprächen spielen im Zusammenhang mit § 311 Abs. 2 BGB auch gegenseitige Aufklärungs- und Offenbarungspflichten eine Rolle.

Auf der anderen Seite entstehen ggf. korrespondierende Frage- und Informationsrechte.⁵¹

(1) Pflichten des Arbeitgebers/des Ausbildenden

Grundsätzlich hat sich jeder Bewerber aufgrund der grundgesetzlich geschützten Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) selbst über die für ihn maßgeblichen Umstände zu informieren und entsprechend nachzufragen. Hierzu ist der Bewerber auch berechtigt.⁵² Es kann jedoch im Einzelfall zutreffen, dass der potentielle Arbeitgeber/Ausbildende auch ungefragt über einen konkreten Sachverhalt aufklären oder auf bestimmte Unwägbarkeiten hinweisen muss. Eine solche Verpflichtung entsteht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn es für den Bewerber mit einem erheblichen Risiko verbunden wäre, das Vertragsverhältnis einzugehen.⁵³ Dieser Fall wäre denkbar, wenn sich ein Bewerber aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis auf eine Stelle bei einem neuen Arbeitgeber bewirbt, dieser neue Arbeitgeber aber verschweigt, dass dessen Zahlungsunfähigkeit unmittelbar bevorsteht und ggf. Insolvenzantrag gestellt

⁵¹ Maties in BeckOGK BGB, § 611 Rn. 881 ff.; Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 229.

⁵² Hümmerich in NZA 2002, 1305-1310 (1305); Kursawe in NZA 1997, 245-249 (246); Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 30 (für das Berufsausbildungsverhältnis).

⁵³ BAG, Urt. v. 17.07.1997 - 8 AZR 257/96 = NZA 1997, 1224-1225 (1225); LAG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2001 - 4 Sa 1345/01 = BeckRS 2002, 40417 (EntschGr. I).

werden muss.⁵⁴ Aber auch dann, wenn die Durchführung der Berufsausbildung aufgrund eines Mangels im ausbildenden Betrieb gefährdet ist, kann der Ausbildende im Einzelfall zur entsprechenden Offenbarung verpflichtet sein, auch wenn er nicht konkret hiernach gefragt wird.⁵⁵

(2) Pflichten des Bewerbers

Auf der anderen Seite hat selbstverständlich auch der Arbeitgeber/Ausbildende ein Interesse daran, dass seine Fragen wahrheitsgemäß beantwortet werden oder dass der Bewerber Informationen ungefragt offenbart. Der Arbeitgeber/Ausbildende hat insoweit ein Informationsrecht. Dieses Recht wird aus der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) abgeleitet und ist Teil der Unternehmerfreiheit sowie der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).⁵⁶ Es entsteht hierdurch aber automatisch eine Konfliktsituation mit dem Interesse des Bewerbers, dem Vertragspartner nur die für ihn günstigen Informationen preiszugeben. Insoweit kann der Bewerber sein grundgesetzlich verbürgtes Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) für sich in Anspruch nehmen. In der Diktion des BAG „besteht ein Fragerecht des Arbeitgebers bei Einstellungsverhandlungen, soweit der Arbeitgeber im Hinblick auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der Frage bzw. der Informationsbeschaffung hat und das Interesse des Arbeitnehmers an der Geheimhaltung seiner Daten das Interesse des Arbeitgebers an der Erhebung dieser Daten nicht überwiegt“.⁵⁷ Nur dann, wenn die Abwägung ergibt, dass die Frage des Arbeitgebers/Ausbildenden zulässig ist, besteht für den Bewerber eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung. Ergibt die Abwägung hingegen, dass die Frage unzulässig ist, darf der Bewerber diese Frage wahrheitwidrig beantworten, ohne Ge-

⁵⁴ in diese Richtung gehend: LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 09.10.2012 - 3 Sa 247/12 = BeckRS 2012, 75813 (Ls.); BAG Urt. v. 24.09.1974 - 3 AZR 589/73 = AP GmbHG § 13 Nr. 1 (Ls. 1).

⁵⁵ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 31.

⁵⁶ Maties in BeckOGK BGB, § 611 Rn. 881 ff.; Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 263.

⁵⁷ BAG , Urt. v. 15.11.2012 - 6 AZR 339/11 = NZA 2013, 429-433 (429).

fahr zu laufen, der Vertrag würde später deshalb angefochten (§§ 119, 123 BGB) oder ihm würde deswegen verhaltensbedingt gekündigt.⁵⁸ Exemplarisch ist beispielsweise die Frage nach dem beruflichen Werdegang des Bewerbers ausnahmslos zulässig.⁵⁹ In diesem Kontext ist vor Abschluss eines Berufsausbildungsvertrages insbesondere die Frage nach zuvor absolvierten und/oder nach abgebrochenen Berufsausbildungen zulässig, zumal die Eintragung in das Berufsausbildungsverzeichnis gem. § 34 Abs. 2 Nr. 2 BBiG auch die vorausgegangene Teilnahme an berufsvorbereitender Qualifizierung oder beruflicher Grundbildung und Vorbildung umfasst, welche der Ausbildende der zuständigen Stelle auf Verlangen mitzuteilen hat (§ 36 Abs. 2 BBiG).⁶⁰

cc) Abbruch der Vertragsverhandlungen

Sofern der Arbeitgeber/Ausbildende dem Bewerber fest zusagt, er könne mit der Einstellung rechnen und trotz dieser Zusage der Abschluss eines Arbeitsvertrages/Berufsausbildungsvertrages unterbleibt, kommen u.U. **Schadensersatzansprüche** des Bewerbers aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB in Betracht.⁶¹

b) Ersatz der Vorstellungskosten

In bestimmten Fällen haben die Bewerber gegen den potentiellen Arbeitgeber/Ausbildenden einen Anspruch auf Erstattung der Vorstellungskosten. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn die Parteien eine entsprechende vertragliche Vereinbarung getroffen haben. Zum anderen kann ein entsprechender Aufwendungseratzanspruch des Bewerbers aus dem Auftragsrecht, §§ 662, 670 BGB entstehen. Will der Arbeitgeber/Ausbildende

⁵⁸ BAG, Urt. v. 6. 9. 2012 - 2 AZR 270/11 = AP BGB § 123 Nr. 72 (Ls. 4); Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 265.

⁵⁹ LAG Köln, Urt. v. 13.11.1995 - 3 Sa 832/95 = NZA-RR 1996, 403-404 (403); LAG Hamm, Urt. v. 08.02.1995 - 18 Sa 2136/93 = BeckRS 1995, 30989221 (EntschGr. II. 2. b. bb.).

⁶⁰ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 26.

⁶¹ LAG Köln, Urt. v. 28.7.1993 - 2 Sa 199/93 = FHarbSozR 40 Nr. 659.

den Anspruch des Bewerbers auf Erstattung der Vorstellungskosten ausschließen, so muss er dem Bewerber seine entsprechende Absicht vor dem Vorstellungsgespräch ausdrücklich und deutlich mitteilen.⁶² Sofern sich der Bewerber ohne vorherige Vereinbarung eigeninitiativ beim Arbeitgeber/Ausbildenden vorstellt, entsteht mangels Auftragsverhältnisses kein Aufwendungsersatzanspruch.⁶³ Der Umfang und die Höhe des Ersatzanspruchs bestimmen sich in erster Linie nach der getroffenen Vereinbarung.⁶⁴ Sofern eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, kann der Bewerber diejenigen Vorstellungskosten ersetzt verlangen, die der Bewerber den Umständen nach für erforderlich halten durfte⁶⁵ (z.B. Bahnfahrt zweiter Klasse⁶⁶ oder Benutzung des eigenen PKW⁶⁷, nicht jedoch Verdienstausfall⁶⁸).

c) Zwischenergebnis

Im Stadium sowohl vor Abschluss eines Arbeitsvertrages als auch vor Abschluss eines Berufsausbildungsvertrages entstehen auf beiden Seiten bereits wechselseitige Rechte und Pflichten (z.B. Verkehrssicherungspflichten, Aufklärungspflichten, Aufwendungsersatzansprüche). Aus dem Wesen und dem Zweck des Berufsausbildungsvertrages ergeben sich insoweit keine Gründe, die eine von den für das Arbeitsrecht geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätzen abweichende Handhabung rechtfertigen würden (§ 10 Abs. 2 BBiG). Es ist in diesem Bereich ein Gleichlauf von Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis festzustellen.

⁶² ArbG Kempten, Urt. v. 12. 4. 1994 - 4 Ca 720/94 = FArbSozR 40 Nr. 657; Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 210.

⁶³ Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 212.

⁶⁴ Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 214.

⁶⁵ BAG, Urt. v. 29.06.1988 - 5 AZR 433/87 = NZA 1989, 468 (468).

⁶⁶ Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 215 f. (ausnahmsweise erster Klasse, bei besonders exponierter Stellung der ausgeschriebenen Stelle).

⁶⁷ LAG Nürnberg, Urt. v. 25.07.1995 - 2 Sa 73/94 = BeckRS 1995, 30852262 (Ls. 2).

⁶⁸ Preis in Staudinger/Preis, BGB § 629 Rn 27.

3. Der Abschluss des Arbeitsvertrages/ Berufsausbildungsvertrages

Im Anschluss an die vorvertragliche Phase der Vertragsanbahnung geht es an den Abschluss des Arbeitsvertrages respektive des Berufsausbildungsvertrages. Beide Vertragsarten kommen durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragspartner – Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB) – zustande. Insoweit sind die allgemeinen BGB-Vorschriften über Willenserklärungen (§§ 116 ff. BGB) sowie zur Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) anwendbar.⁶⁹

a) Geschäftsfähigkeit

Wie bei anderen Verträgen auch ist Voraussetzung für den Abschluss eines Arbeitsvertrages bzw. eines Berufsausbildungsvertrages grundsätzlich, dass die Parteien geschäftsfähig sind.

aa) Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsfähig ist in jedem Fall nicht, wer geschäftsunfähig ist. Geschäftsunfähig ist, wer Rechtsgeschäfte nicht selbständig vollwirksam vornehmen kann.⁷⁰

(1) Geschäftsunfähigkeit des Arbeitgebers/Ausbildenden

Für die Fallkonstellation, dass ein Arbeitgeber/Ausbildender im Zustand der Geschäftsunfähigkeit einen Arbeitsvertrag/Berufsausbildungsvertrag abgeschlossen hat, gilt, dass dieser Vertrag per se nichtig ist. Weder für die eine noch für die andere Seite ergeben sich insoweit Rechte oder Pflichten aus dem nichtigen Vertragsverhältnis. Selbst in dem Fall, dass der Arbeitnehmer/Auszubildende tatsächlich damit begonnen ha-

⁶⁹ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 16;
Röller in Köttner Personalbuch, Arbeitsvertrag Rn.6.

⁷⁰ Ellenberger in Palandt, Einf. v. § 104 Rn. 2.

ben sollte, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, kann nichts anderes gelten. Mangels eines wirksamen Vertragsverhältnisses bestehen keine vertraglichen Entgeltansprüche. Es entsteht jedoch ggf. ein gesetzlicher Zahlungsanspruch aus Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) oder Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), welcher der Höhe nach nicht mit dem vereinbarten Entgelt identisch sein muss.⁷¹ Im Ergebnis kommen insoweit die Grundsätze des faktischen oder fehlerhaften Arbeitsverhältnisses bzw. Berufsausbildungsverhältnisses zum Tragen.⁷²

(2) Geschäftsunfähigkeit des Arbeitnehmers/Auszubildenden

Sollte ein geschäftsunfähiger Arbeitnehmer/Auszubildender einen Arbeitsvertrag/Berufsausbildungsvertrag abgeschlossen haben, so ist dieser ebenfalls nichtig. Es entstehen daher grundsätzlich keine wechselseitigen vertraglichen Ansprüche der Parteien. Insbesondere ist der geschäftsunfähige Arbeitnehmer/Auszubildende nicht zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet. Für den Fall, dass dieser in der Folge gleichwohl seine Leistung erbringt, hat er zwar aufgrund des nichtigen Vertrages keine vertraglichen Vergütungsansprüche. Jedoch kommen auch hier die Prinzipien des faktischen Arbeitsverhältnisses bzw. faktischen Berufsausbildungsverhältnisses zum Tragen.⁷³

bb) Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Nicht voll geschäftsfähig ist aber auch derjenige, der beschränkt geschäftsfähig ist. In Anwendung von § 106 BGB sind Personen ab Vollendung des 7. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres beschränkt geschäftsfähig. Dies hat zur Folge, dass sie nur sol-

⁷¹ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 147; Röller in Küttner Personalbuch, Arbeitsvertrag Rn. 10.

⁷² Gross, Arbeitsrecht, IV, B (S. 203); Wendtland in BeckOK BGB, § 105 Rn. 15.

⁷³ Gross, Arbeitsrecht, IV, B (S. 203); Röller in Küttner Personalbuch, Arbeitsvertrag Rn. 11.

che Rechtsgeschäfte abschließen können, die für sie ausschließlich rechtlich vorteilhaft sind.⁷⁴

(1) Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Arbeitgebers/Ausbildenden

Für den Fall, dass ein beschränkt Geschäftsfähiger als Arbeitgeber oder Ausbildender einen Arbeitsvertrag bzw. Berufsausbildungsvertrag abschließt, entsteht ein Konflikt zwischen dem Schutzinteresse des Arbeitnehmers/Auszubildenden und dem Schutzinteresse des beschränkt geschäftsfähigen Arbeitgebers/Ausbildenden. Dieser Konflikt ist dahingehend aufzulösen, dass der Schutzzweck der §§ 104 ff. BGB insoweit Vorrang verdient, als dem beschränkt geschäftsfähigen Arbeitgeber/Ausbildenden keinerlei vertragliche Verpflichtungen gegenüber dem anderen Teil (bspw. Pflicht zur Vergütungszahlung) erwachsen. Sofern der Arbeitnehmer/Auszubildende jedoch bereits seine Leistung erbracht hat, erlangt er ggf. einen gesetzlichen Zahlungsanspruch aus Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) oder Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB), der wiederum der Höhe nach nicht mit dem vereinbarten Entgelt identisch sein muss.⁷⁵ Auch hier kommen die Grundsätze des faktischen Arbeitsverhältnisses/Berufsausbildungsverhältnisses zur Anwendung. Im Übrigen besteht nach § 112 BGB die Möglichkeit, dass der gesetzliche Vertreter – nach entsprechender Genehmigung des Vormundschaftsgerichts – den beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen dazu ermächtigt, selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben. In diesem Fall ist der Minderjährige insoweit unbeschränkt geschäftsfähig, als es um Rechtsgeschäfte geht, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen. Hierzu zählt insbesondere auch der Abschluss von Arbeitsverträgen als Arbeitgeber oder von Berufsausbildungsverträgen als Ausbildender.⁷⁶ Freilich wird es in der Praxis kaum vorkommen, dass ein minderjähriger beschränkt Geschäftsfähiger als Ausbildender einen Berufsausbildungsvertrag abschließt, weil ihm insoweit die erforderliche fachliche Eignung aufgrund mangelnder Berufserfahrung (§ 30 Abs. 2 HS. 2 BBiG) fehlen

⁷⁴ Kortstock in Nipperdey, Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

⁷⁵ Röller in Küttner Personalbuch, Minderjährige Rn. 20.

⁷⁶ Röller in Küttner Personalbuch, Minderjährige Rn. 21 f.

wird. Üblicherweise wird hierfür eine 3-jährige Berufsausübung gefordert.⁷⁷

(2) Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers

Sofern der beschränkt geschäftsfähige Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abschließt und anschließend seine Arbeitsleistung erbringt, kommen wiederum die Grundsätze des „faktischen Arbeitsverhältnisses“ zum Tragen. Nach § 113 BGB besteht schließlich die Möglichkeit, dass der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen dazu ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten. Schließt der minderjährige beschränkt Geschäftsfähige – mit einer solchen Ermächtigung ausgestattet – einen Arbeitsvertrag ab, so ist dieser Vertrag wirksam.⁷⁸ Trotz bestehender Ermächtigung nach § 113 BGB kann ein Arbeitsvertrag aber wegen des Selbstkontrahierungsverbots analog § 181 BGB nicht zwischen gesetzlichem Vertreter und Minderjährigem abgeschlossen werden.⁷⁹ Erst recht ist Derartiges gem. § 181 BGB ohne Ermächtigung nach § 113 BGB ausgeschlossen. Will also der gesetzliche Vertreter mit dem Minderjährigen einen Arbeitsvertrag abschließen, so ist insoweit die Bestellung eines Ergänzungspflegers notwendig.⁸⁰

(3) Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Auszubildenden

Im Bereich der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Auszubildenden bestehen zwei Besonderheiten im Vergleich zur beschränkten Geschäftsfähigkeit eines Arbeitnehmers.

⁷⁷ Leinemann/Taubert, § 30 Rn. 22; aA Pepping in Wohlgemuth/Berufsbildungsgesetz, § 30 Rn. 14, der eine der Dauer der Berufsausbildung entsprechende Berufserfahrung verlangt, aber auch für ausreichend erachtet.

⁷⁸ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 113 BGB Rn. 8; Röller in Küttner Personalbuch, Minderjährige Rn. 8.

⁷⁹ Ahrens/Heicke in BeckOGK BGB, § 113 Rn. 73; Schmitt in MüKoBGB 2015 § 113 Rn. 11 f.

⁸⁰ Ahrens/Heicke in BeckOGK BGB § 113 Rn. 73; Schmitt in MüKoBGB 2015 § 113 Rn. 12.

(a) Elternlehre

Es ist denkbar, dass (minderjährige) Auszubildende im elterlichen Betrieb ihre Ausbildung absolvieren (Elternlehre). Minderjährige, die das siebte Lebensjahr, nicht jedoch das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 2, 106 BGB). Diese Personen bedürfen daher grds. zum Abschluss eines Berufsausbildungsvertrages – wie auch eines Arbeitsvertrages – der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter (§ 107 BGB). Gesetzliche Vertreter sind grundsätzlich die Eltern gemeinsam (§§ 1626, 1629 BGB). In diesem Kontext stellt sich – wie beim Abschluss des Arbeitsvertrages – das rechtliche Problem des verbotenen „*In-Sich-Geschäfts*“ (§ 181 BGB). Die Norm schreibt vor, dass ein Vertreter (hier: die Eltern) grds. im Namen des Vertretenen (hier: das minderjährige Kind) mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann. Dies hätte zur Folge, dass es rechtlich erschwert würde, dass minderjährige Auszubildende im elterlichen Betrieb ihre Berufsausbildung absolvieren, weil für den Abschluss des Berufsausbildungsvertrages zunächst wie beim Abschluss eines Arbeitsvertrages (siehe oben: C, I, 3, a, bb, (2)) ein Ergänzungspfleger bestellt werden müsste. Auch der Gesetzgeber hat dieses Problem erkannt und mit Schaffung der Vorschrift des § 10 Abs. 3 BBiG reagiert. Danach sind die gesetzlichen Vertreter vom Verbot des § 181 BGB befreit, sofern sie mit ihrem eigenen Kind einen Berufsausbildungsvertrag abschließen.⁸¹ Der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es daher für die Elternlehre nicht.

(b) Anwendbarkeit von § 113 BGB

Gem. § 113 BGB besteht – wie oben dargestellt – die Möglichkeit, dass der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen dazu ermächtigt, in Dienst oder in Arbeit zu treten. Diese Vorschrift ist jedoch im Hinblick auf Berufsausbildungsverhältnisse nicht entsprechend anwendbar. Die Nichtanwendbarkeit wird mit der Besonderheit der Beschäftigung im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses begründet, da dort nicht die Arbeits-

⁸¹ Kania in Küttner Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 8; Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 60.

leistung, sondern vielmehr der Zweck der Berufsausbildung im Vordergrund steht.⁸² Da das BAG⁸³ diese Frage jedoch kürzlich in einer Entscheidung ausdrücklich offengelassen hat, steht eine höchstrichterliche Klärung insoweit noch aus.

cc) Zwischenergebnis

Hinsichtlich der Auswirkungen der Geschäftsunfähigkeit auf die Wirksamkeit der Vertragsverhältnisse besteht kein Unterschied zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis. Im Hinblick auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit unterscheidet sich der Arbeitsvertrag vom Berufsausbildungsvertrag zum einen dadurch, dass im Falle des Berufsausbildungsvertrages in § 10 Abs. 3 BBiG eine Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot für die gesetzlichen Vertreter geschaffen wurde. Dies hat zur Folge, dass Eltern mit ihren minderjährigen Kindern ohne Bestellung eines Ergänzungspflegers einen Berufsausbildungsvertrag – nicht aber einen Arbeitsvertrag – schließen können. Zum anderen ist im Rahmen des Berufsausbildungsvertrages die Vorschrift des § 113 BGB nicht anwendbar. Anwendbar bleibt die Vorschrift hingegen im Rahmen eines Arbeitsvertrages.

⁸² Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BGB § 113 Rn. 6.

⁸³ BAG, Urt. v. 8. 12. 2011 – 6 AZR 354/10 = NZA 2012, 495-499 (496).

b) Form des Arbeitsvertrages / Berufsausbildungsvertrages

Voraussetzung für die Wirksamkeit sowohl des Arbeitsvertrages als auch des Berufsausbildungsvertrages ist, dass sich die Vertragsparteien geeinigt haben. Zu klären ist in diesem Zusammenhang, ob diese Einigung je nach Vertragstyp an unterschiedliche Formerfordernisse gebunden ist.

aa) Form des Arbeitsvertrages

Der Bereich des Arbeitsvertragsrechts ist geprägt durch das Prinzip der Vertragsfreiheit i.S.v. § 105 GewO. Sofern keine abweichende Formvorschrift in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Tarifvertrag besteht, ist der Abschluss eines Arbeitsvertrages daher nicht an die Schriftform gebunden. Vielmehr kann ein Arbeitsvertrag auch mündlich oder konkludent abgeschlossen werden.⁸⁴ Es besteht jedoch gemäß § 2 Abs. 1 NachwG die Verpflichtung des Arbeitgebers, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Das Formerfordernis des NachwG ist zwingend, aber nicht konstitutiv.⁸⁵ Die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages hängt also nicht von der Erfüllung der Nachweispflicht ab. In Literatur und Rechtsprechung wird diskutiert, ob eine Verletzung der Nachweispflicht ggf. Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers nach sich zieht, wenn dieser bspw. mangels Kenntnis eines anwendbaren Tarifvertrages (§ 2 Abs. 2 Nr. 10 NachwG) eine tarifliche Ausschlussfrist zur Geltendmachung von Ansprüchen nicht gewahrt hat.⁸⁶

⁸⁴ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 50; Röller in Küttner Personalbuch, Arbeitsvertrag Rn. 13.

⁸⁵ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, NachwG § 2 Rn. 1; Schubert in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 2 NachwG, Rn. 22.

⁸⁶ Neumann in Landmann / Rohmer, NachwG § 5 Rn. 22-24; Schubert in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 2 NachwG Rn. 25 ff.

bb) Form des Berufsausbildungsvertrages

Ebenso wie der Arbeitsvertrag kann auch der Berufsausbildungsvertrag formfrei abgeschlossen werden. Anders als im Bereich des Arbeitsvertragsrechts existiert für Berufsbildungsverträge jedoch eine spezielle Nachweisnorm. Nach § 11 Abs. 1 BBiG haben Ausbildende unverzüglich nach Abschluss des Berufsausbildungsvertrages, spätestens vor Beginn der Berufsausbildung, den wesentlichen Inhalt des Vertrages schriftlich niederzulegen. Dieses Formenfordernis hat lediglich den Zweck, sowohl dem Ausbildenden als auch dem Auszubildenden die gegenseitigen Rechte und Pflichten offenzulegen und ist insoweit lediglich deklaratorischer Natur.⁸⁷ Ein Verstoß führt nicht zur Unwirksamkeit des Berufsausbildungsverhältnisses.⁸⁸ Da jedoch der Berufsausbildungsvertrag vom Auszubildenden gem. §§ 34 ff. BBiG in das sog. Berufsausbildungsverzeichnis der „zuständigen Stelle“ i.S.v. § 71 BBiG einzutragen ist und diese Eintragung auch grds. ein nach § 43 BBiG notwendiges Erfordernis für die Zulassung des Auszubildenden zur Abschlussprüfung darstellt, kann sich der Ausbildende durch Verletzung der Nachweispflicht aus § 11 Abs. 1 BBiG gegenüber dem Auszubildenden schadensersatzpflichtig machen (§ 823 Abs. 2 BGB i.v.m. § 11 Abs. 1 S. 1 BBiG)⁸⁹, bspw. dann, wenn der Auszubildende mangels Eintragung i.S.v. §§ 34 ff. BBiG nicht zur Abschlussprüfung zugelassen wird. Dem Auszubildenden steht darüber hinaus im Falle der fortgesetzten Verletzung des § 11 Abs. 1 BBiG ein außerordentliches Kündigungsrecht zu. Auch erfüllt die Verletzung der Nachweispflicht den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 102 Abs. 1 Nr. 1 BBiG und kann gemäß § 102 Abs. 2 BBiG mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.⁹⁰ In der Literatur wird aus diesem Grund auch von einem nur mittelbaren

⁸⁷ Leinemann/Taubert, § 11, Rn. 3; Vogelsang in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, XVII. Buch § 174 Rn. 9.

⁸⁸ BAG, Urt. v. 21.08.1997 - 5 AZR 713/96 = NZA 1998, 37-38 (37); zur Vorgängervorschrift des § 11 Abs. 1 S. 1 BBiG (§ 4 Abs. 1 S. 1 BBiG); Leinemann/Taubert, § 11 Rn. 3.

⁸⁹ Leinemann/Taubert, § 11 Rn. 5.

⁹⁰ Kania in Küttner Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 10.

Schriftformerfordernis für Berufsausbildungsverträge gesprochen.⁹¹

cc) Zwischenergebnis

Weder die Wirksamkeit eines Berufsausbildungsvertrages, noch die Wirksamkeit eines Arbeitsvertrages hängen von der Einhaltung einer bestimmten Form ab. Insbesondere ist in beiden Fällen keine Schriftform erforderlich. Das Arbeitsvertragsrecht sieht im NachwG bestimmte Dokumentationspflichten vor, wohingegen im Bereich des Berufsbildungsrechts diese Dokumentationspflichten im BBiG spezialgesetzlich geregelt sind. Die Verletzung dieser Dokumentationspflichten zieht jedoch in beiden Fällen allenfalls Schadensersatzverpflichtungen des Arbeitgebers bzw. Ausbildenden nach sich, ohne dass die Wirksamkeit der Vertragsverhältnisse insoweit hiervon betroffen wäre.

c) Beteiligung der Mitarbeitervertretungen

Im Rahmen der Begründung von Arbeitsverhältnissen und/oder Berufsausbildungsverhältnissen stellt sich schließlich in kollektivrechtlicher Hinsicht die Frage nach der Notwendigkeit einer Beteiligung der gewählten Mitarbeitervertretung.

aa) Arbeitsverhältnis

Hat ein Betrieb einen Betriebsrat und sind im Betrieb in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt, so muss der Betriebsrat vom Arbeitgeber vor jeder Einstellung entsprechend unterrichtet und informiert werden. In bestimmten Fällen kann der Betriebsrat dann die Zustimmung zur Einstellung verweigern (§ 99 Abs. 2 BetrVG)⁹². Der Arbeitgeber hat dann jedoch die Möglichkeit, beim Arbeitsgericht zu beantragen, die Zustim-

⁹¹ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 18.

⁹² Aus Gründen der Vereinfachung wird die Darstellung auf das Betriebsverfassungsrecht beschränkt.

mung zur Einstellung zu ersetzen (§ 99 Abs. 4 BetrVG).⁹³ Sofern hingegen der Arbeitgeber die Einstellung ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, kann entsprechend der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben (§ 101 S. 1 BetrVG).

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Im Hinblick auf den Abschluss von Berufsausbildungsverhältnissen hängt das Erfordernis der vorherigen Beteiligung der gewählten Mitarbeitervertretung maßgeblich davon ab, ob die Auszubildenden als Arbeitnehmer i.S.v. § 5 Abs. 1 BetrVG anzusehen sind. Die Arbeitnehmereigenschaft der Auszubildenden i.S.d. Norm ist dann zu bejahen, wenn die Berufsausbildung nicht lediglich in einem reinen Ausbildungsbetrieb (= sonstige Berufsbildungseinrichtung, § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBiG) stattfindet. Sofern die Ausbildung also im Rahmen der betrieblichen Berufsausbildung stattfindet, ist vor Einstellung eines Auszubildenden die entsprechende Arbeitnehmervertretung zu beteiligen.⁹⁴

cc) Zwischenergebnis

Sowohl vor Einstellung eines Arbeitnehmers als auch vor Einstellung eines Auszubildenden ist grds. die gewählte Mitarbeitervertretung zu beteiligen. Im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses gilt nur dann etwas anderes, wenn die Ausbildung in einem reinen Ausbildungsbetrieb stattfindet.

⁹³ Altenburg in Grobys/Panzer-Heemeier, Arbeitsvertrag, Rn. 45 f.

⁹⁴ Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 50; Kania in Küttner Personalbuch, Ausbildungsverhältnis, Rn. 72.

II. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses/ Berufsausbildungsverhältnisses

Arbeitsverträge und Berufsausbildungsverträge weisen zahlreiche rechtliche Besonderheiten auf, die teilweise identisch, teilweise ähnlich, aber auch unterschiedlich sein können. Die Inhalte der jeweiligen Vertragsverhältnisse sollen im Folgenden analysiert werden.

1. Gegenseitige Hauptpflichten

Sowohl im Arbeitsverhältnis als auch im Berufsausbildungsverhältnis bestehen wechselseitige Hauptpflichten der Vertragsparteien.

a) Arbeitsverhältnis

Der dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, bei dem die wechselseitigen Hauptpflichten im Synallagma stehen.⁹⁵ Die eine Partei leistet also zugunsten der anderen Partei in Erwartung, dass die andere Partei hierfür wiederum eine entsprechende Gegenleistung gewährt („ich gebe, damit du gibst“; „do ut des“).⁹⁶ Für den Arbeitsvertrag ergeben sich diese gegenseitigen Pflichten aus § 611 Abs. 1 BGB.

aa) Hauptpflicht des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer erfüllt seine Hauptpflicht zur Leistung der Arbeit bereits dann, wenn er entsprechend seiner Verpflichtung für den Arbeitgeber tätig wird, er also entsprechende „Dienste“ leistet. Einen konkreten „Erfolg“ seiner Arbeit schuldet der Arbeitnehmer hingegen – anders als dies beim Werkvertrag

⁹⁵ Schöne in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, BGB § 611 Rn. 11; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 Rn. 3.

⁹⁶ Herresthal in BeckOGK BGB § 311 Rn. 45.

nach §§ 631 ff. BGB der Fall ist – nicht.⁹⁷ Konkreter Anknüpfungspunkt für die Frage danach, ob der Arbeitnehmer seine Leistungspflicht erfüllt hat, ist also nicht die Bewertung seines Arbeitserfolges, sondern vielmehr die Kontrolle, ob der Arbeitnehmer seine Dienste im vorgegebenen Zeitfenster geleistet hat.⁹⁸ Welche Dienste der Arbeitnehmer schlussendlich wann und wo zu erbringen hat, ist Frage der arbeitsvertraglichen Vereinbarung. Von dieser konkreten Vereinbarung hängt es ab, welche Dienste der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zuweisen darf, ohne vorher den Inhalt des Arbeitsvertrages ändern zu müssen.⁹⁹

bb) Hauptpflicht des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber erfüllt seine Hauptpflicht dadurch, dass er dem Arbeitnehmer grds. nach der Leistung der Dienste (§ 614 S. 1 BGB) die arbeitsvertraglich vereinbarte Vergütung bezahlt. Sofern eine Vergütungsabrede ausnahmsweise nicht getroffen sein sollte, gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart (§ 612 Abs. 1 BGB). Insoweit ist dann die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§ 612 Abs. 2 BGB). Im Hinblick auf die Vergütungsuntergrenze gilt seit dem 01.01.2015 zudem das MiLoG, welches in seinem § 1 Abs. 1 bestimmt, dass der Mindeststundenlohn 8,50 Euro brutto betragen muss. Aufgrund der MiloV wurde der Mindestlohn mit Wirkung zum 01.01.2017 auf 8,84 Euro brutto pro Stunde angehoben. Darüber hinaus kann die Höhe der Vergütung auch durch einschlägige Tarifverträge geregelt werden.

⁹⁷ Schöne in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 611 Rn. 12; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 Rn. 641.

⁹⁸ BAG, Urt. v. 17.03.1988 - 2 AZR 576/87 = NZA 1989, 261-264 (262).

⁹⁹ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 Rn. 648 f.

b) Berufsausbildungsverhältnis

Nach § 1 Abs. 3 BBiG hat die Berufsausbildung die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in einer sich wandelnden Arbeitswelt notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) zu vermitteln. Der Inhalt der Berufsausbildung in anerkannten Ausbildungsberufen kann i.Ü. durch Ausbildungsordnung geregelt werden (§ 4 Abs. 1, § 5 BBiG). Diese gesetzliche Zielbestimmung hat Auswirkungen auf die gegenseitigen Hauptpflichten, die in einem Berufsausbildungsverhältnis bestehen.

aa) Hauptpflicht des Auszubildenden

Gem. § 13 Abs. 1 S. 1 BBiG hat sich der Auszubildende in Erfüllung seiner vertraglichen Hauptpflicht darum zu bemühen, die berufliche Handlungsfähigkeit zu erwerben, die erforderlich ist, um das Ausbildungsziel zu erreichen. Der Auszubildende muss also nicht zuvorerst Arbeitsleistung erbringen, sondern sich ausbilden lassen.¹⁰⁰ Insoweit trifft den Auszubildenden in erster Linie eine Lernpflicht.¹⁰¹ In diesem Zusammenhang muss man die in § 13 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 BBiG aufgezählten Verpflichtungen zu den Hauptpflichten zählen (Nr. 1: Pflicht zur sorgfältigen Aufgabenerfüllung; Nr. 2: Pflicht zur Teilnahme an Ausbildungsmaßnahmen; Nr. 3: Pflicht zur Befolgung von Weisungen im Rahmen der Berufsausbildung). Die Erfüllung dieser Hauptverpflichtungen dient in erster Linie der übergeordneten Prämisse, das Ausbildungsziel zu erreichen.¹⁰²

¹⁰⁰ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 6; Müller/Landshuter in Müller/Preis Rn. 874.

¹⁰¹ Leinemann/Taubert, § 13 Rn. 2; Müller/Landshuter in Müller/Preis Rn. 874.

¹⁰² Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis, Rn. 34.

bb) Hauptpflicht des Ausbildenden

Die Hauptpflicht des Ausbildenden besteht gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 BBiG darin, dafür zu sorgen, dass dem Auszubildenden die Handlungsfähigkeit vermittelt wird, die zum Erreichen des Ausbildungszwecks erforderlich ist, und die Berufsausbildung in einer durch ihren Zweck gebotenen Form planmäßig zeitlich und sachlich gegliedert so durchzuführen, dass das Ausbildungszweck in der vorgesehenen Ausbildungszeit erreicht werden kann.¹⁰³ Der Ausbildende muss die Ausbildung gem. § 14 Abs. 1 Nr. 2 BBiG entweder selbst durchführen oder einen Ausbilder damit beauftragen. Im Rahmen der Berufsausbildung muss dabei dem Auszubildenden zum einen der Prüfungsstoff vermittelt werden, den dieser für das Bestehen der Abschlussprüfung benötigt. Zum anderen muss der Ausbildende aber den Auszubildenden auch mit den Betriebsabläufen dergestalt vertraut machen, dass dieser sich ein möglichst realitätsnahes Bild von der täglichen Arbeit machen kann. Vor diesem Hintergrund schreibt § 14 Abs. 2 BBiG vor, dass dem Auszubildenden nur Aufgaben übertragen werden dürfen, die dem Ausbildungszweck dienen und den körperlichen Kräften des Auszubildenden angemessen sind. Berufs fremde Tätigkeiten dürfen daher nicht übertragen werden.¹⁰⁴

c) Zwischenergebnis

Die gegenseitigen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses einerseits und des Berufsausbildungsverhältnisses andererseits unterscheiden sich fundamental. Beim Arbeitsverhältnis dreht sich alles um den klassischen Austausch von sich synallagmatisch gegenüberstehenden Leistungen – Arbeitsleistung im Austausch gegen Arbeitsentgelt. Es steht insoweit die wirtschaftliche und monetäre Komponente deutlich im Vordergrund.

¹⁰³ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 19 ff.; Vogelsang in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, XVII. Buch § 174 Rn. 40.

¹⁰⁴ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 19 ff.

Im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses hingegen verpflichten sich der Ausbildende zum Ausbilden und der Auszubildende zum Lernen. Das Berufsausbildungsverhältnis dient dabei in erster Linie dazu, dem Auszubildenden die berufliche Handlungsfähigkeit zu vermitteln. Hierbei stehen die Arbeitsleistung und das Arbeitsentgelt an nachgeordneter Stelle.

2. Gegenseitige Nebenpflichten

Durch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder eines Berufsausbildungsverhältnisses entstehen nicht nur gegenseitige Hauptpflichten, sondern auch zusätzliche gegenseitige Nebenpflichten der Vertragspartner.¹⁰⁵

a) Arbeitsverhältnis

In der Hauptsache geht es in einem Arbeitsverhältnis um den Austausch von Arbeitsleistung gegen Arbeitsentgelt (siehe oben C, II, 1, a, aa, bb). Daneben sind jedoch diverse wechselseitige Nebenpflichten denkbar, die es im Folgenden zu erörtern gilt.

aa) Nebenpflichten des Arbeitnehmers

Im Hinblick auf den Arbeitnehmer versteht das BAG unter dem Begriff Nebenpflicht die sog. „Treuepflicht“. Der Arbeitnehmer hat insoweit „alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder dem Betrieb abträglich ist“.¹⁰⁶ Mittlerweile sind in diesem Zusammenhang zahlreiche Fallgruppen entstanden, welche die Nebenpflichten des Arbeitnehmers konkretisieren. Zunächst entstehen für den Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis u.U. Anzeige-, Auskunfts- und Aufklärungspflichten. Der Arbeitnehmer muss es dem Arbeitgeber bspw. frühzeitig mitteilen, wenn er Kenntnis von „drohenden Störungen und Schäden an Betriebsanlagen, Werkzeugen oder Arbeitsstoffen“ erlangt, um somit den Arbeitgeber vor ggf. eintretenden Rechtsverlusten zu bewahren.¹⁰⁷ Eine weitere Nebenpflicht des Arbeitnehmers stellt das Verbot der Rufschädigung zu Lasten des Arbeitgebers dar.¹⁰⁸ Arbeitnehmer trifft ihrem Arbeitgeber gegenüber darüber hinaus eine Nebenpflicht, es zu unterlassen,

¹⁰⁵ Grützner/Jakob, Nebenpflicht.

¹⁰⁶ BAG , Urt. v. 16.08.1990 - 2 AZR 113/90 = NZA 1991, 141-144 (142).

¹⁰⁷ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 387.

¹⁰⁸ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 390 ff.; Klappstein in Dauner-Lieb/ Langen, § 626 BGB Rn. 66.

eine Nebentätigkeit auszuüben, die im Widerspruch zur Haupttätigkeit steht oder die Ausübung der Haupttätigkeit beeinträchtigt.¹⁰⁹ Aufgrund arbeitsvertraglicher Nebenpflicht darf der Arbeitnehmer vom Grundsatz her auch die betrieblichen Kommunikationseinrichtungen des Arbeitgebers nicht zu privaten Zwecken nutzen.¹¹⁰ Ein ganz besonders prägnanter Auswuchs einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht des Arbeitnehmers stellt seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit hinsichtlich interner Angelegenheiten des Arbeitgebers dar. Solche der Verschwiegenheit unterliegende Angelegenheiten können Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, aber auch persönliche Angelegenheiten des Arbeitgebers darstellen.¹¹¹ Schließlich ist im Rahmen der vorliegenden – nicht abschließenden – Darstellung das Wettbewerbsverbot des Arbeitnehmers zu nennen. Hierunter wird das Verbot des Arbeitnehmers verstanden, im laufenden Arbeitsverhältnis in Wettbewerb zu seinem Arbeitgeber zu treten und diesem damit Konkurrenz zu machen.¹¹² § 60 HGB hält für den Handlungsgehilfen insoweit eine gesetzliche Grundlage bereit. Es ist jedoch von der Rechtsprechung anerkannt, dass dieser Rechtsgedanke auch für den Bereich des Arbeitsrechts Geltung beansprucht. Das Wettbewerbsverbot wird insoweit aus der Treuepflicht abgeleitet.¹¹³

bb) Nebenpflichten des Arbeitgebers

Auch Arbeitgeber haben im Hinblick auf die Arbeitnehmer jenseits der Hauptleistungspflicht, das Arbeitsentgelt zu bezahlen, zahlreiche Nebenpflichten.¹¹⁴ Zunächst ist in diesem Zusammenhang die der Beschäftigungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer zu nennen.¹¹⁵ Das BAG sieht die Anspruchsgrundlage

¹⁰⁹ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 395 ff.; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 354 BGB Rn. 23.

¹¹⁰ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 402.

¹¹¹ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 404 ff.; Klappstein in Dauner-Lieb/Langen, § 611 BGB Rn. 96.

¹¹² Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 413; Klappstein in Dauner-Lieb/Langen, § 611 BGB Rn. 97.

¹¹³ BAG, Urt. v. 06.08.1987 - 2 AZR 226/87 = AP BGB § 626 Nr. 97 (EntschGr. II. 1.); BAG, Urteil vom 24. 3. 2010 - 10 AZR 66/09 = NZA 2010, 693-695 (694).

¹¹⁴ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 218.

¹¹⁵ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 220: zum Meinungs-

des Arbeitnehmers hierfür im allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie im Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. § 242 BGB).¹¹⁶ Der Arbeitgeber ist unter bestimmten Voraussetzungen auch zur Zahlung von Aufwendungsersatz an den Arbeitnehmer verpflichtet. Ein solcher Aufwendungsersatzanspruch entsteht immer dann, wenn der Arbeitnehmer eigene Vermögenswerte zur Erbringung seiner Arbeitsleistung einsetzt, dies im Interesse des Arbeitgebers steht und dem Einsatz der Vermögenswerte nicht schon die Vergütung als eine ausreichende Kompensation gegenübersteht.¹¹⁷ Dieser Anspruch wird aus §§ 670, 675 BGB analog, also dem Auftragsrecht, hergeleitet.¹¹⁸ Schließlich treffen den Arbeitgeber im Rahmen der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten auch zahlreiche sog. „Schutzpflichten“. Diese werden auch als „Fürsorgepflicht“ des Arbeitgebers bezeichnet.¹¹⁹ In erster Linie hat der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang die körperliche Unversehrtheit seiner Arbeitnehmer zu schützen. Insoweit geht es vordergründig um die Einhaltung der Vorschriften und Verhaltensregeln zum Arbeitsschutz¹²⁰, aber auch um die Verpflichtung, unter bestimmten Umständen den Arbeitnehmern einen anderen, leidensgerechten Arbeitsplatz zuzuweisen.¹²¹ Daneben haben Arbeitgeber auch den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer zu wahren. Es dreht sich hierbei v.a. um die Verhinderung sexueller Belästigung und/oder die Verhinderung von Mobbing.¹²² Der Arbeitgeber hat ebenfalls eine Schutzpflicht hinsichtlich des „berechtigterweise in den Betrieb eingebrachten Arbeitnehmereigentums“.¹²³

streit, ob die Beschäftigungspflicht eine Nebenpflicht oder Hauptpflicht ist.

¹¹⁶ BAG, Urt. v. 10.11.1955 - 2 AZR 591/54 = NJW 1956, 359-360 (359); Müller-Glöge in MüKoBGB, § 611 BGB Rn. 295.

¹¹⁷ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 225.

¹¹⁸ BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 - 9 AZR 170/07 = NZA 2008, 1012-1015 (1012).

¹¹⁹ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 218, 240.

¹²⁰ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 242.

¹²¹ Laskawy/Rehfeld in Feichtinger/Malkmus, § 615 BGB Rn. 48 ff.

¹²² Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 244 ff.

¹²³ BAG, Urt. v. 1. 7. 1965 - 5 AZR 264/64 = NJW 1965, 2173-2174 (2174).

b) Berufsausbildungsverhältnis

Auch im Berufsausbildungsverhältnis sind nicht nur Hauptpflichten, sondern auch Nebenpflichten denkbar.

aa) Nebenpflichten des Auszubildenden

Während die in § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 BBiG festgeschriebenen Pflichten des Auszubildenden zu dessen Hauptpflichten zählen (siehe oben: C, II, 1, b, aa), handelt es sich bei den Pflichten aus § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 4-6 BBiG hingegen um Nebenpflichten des Auszubildenden (Nr. 4: Beachtung der Ordnung der Ausbildungsstätte; Nr. 5: Pflegliche Behandlung von Werkzeug, Maschinen und sonstigen Einrichtungen; Nr. 6: Verschwiegenheit bzgl. Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen). Die Erfüllung dieser Nebenpflichten soll nicht in erster Linie dem Erreichen des Ausbildung Ziels dienen. Ihre Erfüllung dient vielmehr den Interessen des Auszubildenden. Es wird vertreten, dass die Erwähnung dieser Nebenpflichten lediglich deklaratorischer Natur ist, zumal sich diese Pflichten ohnehin bereits aus der allgemeinen Treuepflicht des Auszubildenden gegenüber dem Auszubildenden ergäben.¹²⁴ Aus dieser Treuepflicht ergibt sich beispielsweise zusätzlich eine Verpflichtung des Auszubildenden, während der Dauer seiner Ausbildung nicht in Wettbewerb zu seinem Auszubildenden zu treten (= Wettbewerbsverbot).¹²⁵

bb) Nebenpflichten des Ausbildenden

§ 14 Abs. 1 Nr. 1-2 BBiG betreffen die Hauptpflicht des Auszubildenden gegenüber dem Auszubildenden, nämlich die Pflicht, diesen auszubilden (siehe oben: C, II, 1, b, bb). § 14 Abs. 1 Nr. 3-5 BBiG hingegen regeln die Nebenpflichten des Auszubildenden (Nr. 3: kostenlose Zurverfügungstellung betrieblicher – nicht schulischer – Ausbildungsmittel; Nr. 4: Anhalten zum Berufsschulbesuch und zum Führen schriftlicher Ausbildungsnachweise; Nr. 5: charakterliche Förderung u. Schutz vor sittlicher

¹²⁴ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 35.

¹²⁵ BAG, Urt. v. 20. 9. 2006 - 10 AZR 439/05 = NZA 2007, 977-981 (977).

und körperlicher Gefährung). In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Nebenpflicht zur charakterlichen Förderung problematisch. Diese Erziehungspflicht ist dadurch limitiert, dass sich die Erziehung lediglich auf den Zweck der Berufsausbildung beziehen darf. Ein Einwirken auf die Persönlichkeitsentwicklung des Auszubildenden ist im Übrigen unzulässig und stellt ggf. sogar eine erhebliche Pflichtverletzung auf Seiten des Ausbildenden dar.¹²⁶ So ist es Ausbildern aufgrund des Grundrechts der Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) insbesondere verboten, darauf hinzuwirken, dass die Auszubildenden zu einer bestimmten Glaubensgemeinschaft überreten.¹²⁷ Eine weitere Nebenpflicht des Auszubildenden besteht gem. § 15 BBiG darin, den Auszubildenden für die Teilnahme am Berufsschulunterricht, an Prüfungen sowie an Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte freizustellen. Schließlich stellt auch die Pflicht des Auszubildenden, dem Auszubildenden gem. § 17 Abs. 1 BBiG eine angemessene Vergütung zu gewähren, keine Hauptpflicht, sondern eine Nebenpflicht dar. Die Vergütungspflicht hat insoweit rechtlich nichts mit der Arbeitsleistung zu tun.¹²⁸ Die Ausbildungsvergütung dient vielmehr in erster Linie dazu, dem Auszubildenden in finanzieller Hinsicht die Durchführung der Berufsausbildung zu erleichtern und einen qualifizierten Nachwuchs heranzubilden. Nur in zweiter Linie soll durch die Ausbildungsvergütung die geleistete Arbeit entlohnt werden.¹²⁹ In der Folge dieser gemischten Zwecksetzung handelt es sich bei der Ausbildungsvergütung nicht um Arbeitsentgelt und es besteht gem. § 22 Abs. 3 MiLoG auch kein Anspruch des Auszubildenden auf den gesetzlichen Mindestlohn. Die Ausbildungsvergütung muss nach dem Gesetzeswortlaut lediglich angemessen sein. Zur Bestimmung dieser Angemessenheit wird regelmäßig auf vergleichbare tarifliche Löhne zurückgegriffen. Um das Maß des Angemessenen nicht zu unterschreiten, dürfen diese Tariflöhne jedenfalls nicht um mehr als 20 % unterschritten werden. Sofern keine vergleichbaren Tariflöhne exis-

¹²⁶ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 21 ff.

¹²⁷ BVerwG, Urt. v. 9.11.1962 – BVerwG VII C 84/59 = VerwRspr 1963, 999-1004 (999).

¹²⁸ Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 6; Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 17 BBiG Rn. 1.

¹²⁹ Leinemann/Taubert, § 17 Rn. 5.

tieren, ist auf Empfehlungen zurückzugreifen, die von den Kammern oder Handwerksinnungen herausgegeben werden.¹³⁰

c) Zwischenergebnis

Der Hauptunterschied zwischen Berufsausbildungsverhältnissen und Arbeitsverhältnissen in Bezug auf die wechselseitig bestehenden Nebenpflichten liegt darin, dass die Vergütungspflicht beim Ausbildungsverhältnis zu diesen Nebenpflichten zählt, wohingegen die Vergütungspflicht im Arbeitsverhältnis die Hauptpflicht des Arbeitgebers darstellt. Dieser Unterschied macht wiederum die fundamentale Andersartigkeit der beiden Vertragstypen deutlich. Ein weiterer Unterschied hinsichtlich der Nebenpflichten ist darin zu sehen, dass im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses die Nebenpflichten zum großen Teil im BBiG festgeschrieben sind, wohingegen sich die Nebenpflichten im Arbeitsverhältnis weitestgehend aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergeben. Schließlich ist die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis eine Nebenpflicht des Arbeitgebers, wohingegen die Ausbildungspflicht gem. § 14 Abs. 1 BBiG die Hauptpflicht des Ausbildenden darstellt.

¹³⁰ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 26 f.; Leinemann/Taubert, § 17 Rn. 14.

3. Unzulässige Vereinbarungen

In Arbeitsverträgen respektive in Berufsausbildungsverträgen darf nicht alles, was theoretisch denkbar ist, faktisch auch vereinbart werden. Das Gesetz sowie die Rechtsprechung setzen hier den Vertragsparteien bestimmte Grenzen.

a) Arbeitsverhältnis

Arbeitsverträge unterliegen hinsichtlich der Zulässigkeit inhaltlicher Vereinbarungen zahlreichen Beschränkungen.

aa) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Grundsätzlich endet das Wettbewerbsverbot des Arbeitnehmers¹³¹ mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Aufgrund der grundgesetzlich geschützten Vertragsfreiheit (Art. 2 GG) ist es möglich, auch für die Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses Wettbewerbsverbote zu vereinbaren. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG gebietet es jedoch, dass nachvertragliche Wettbewerbsverbote in gesetzlicher Hinsicht dergestalt limitiert werden, dass der Arbeitnehmer nicht gänzlich an der Ausübung seines Berufes gehindert wird (§ 110 GewO i.V.m. §§ 74 ff. HGB). Insoweit darf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur schriftlich (74 Abs. 1 HGB) und für maximal zwei Jahre (§ 74a Abs. 1 S. 3 HGB) vereinbart werden. § 74a Abs. 1 S. 1 HGB verlangt zudem ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers an dem Wettbewerbsverbot. Es muss mithin eine Beziehung zwischen der bislang ausgeübten Tätigkeit des Arbeitnehmers und der Reichweite des Wettbewerbsverbots bestehen. Schließlich verlangt § 74 Abs. 2 HGB, dass für die Dauer des Wettbewerbsverbots vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer eine Karentzentschädigung zu zahlen ist, die sich für jedes Jahr des Verbots mindestens auf die Hälfte der vom Arbeitnehmer monatlich (§ 74b Abs. 1 HGB) bezogenen Arbeitsvergütung bemisst. Im Falle eines Verstoßes gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot darf der Arbeitgeber zum

¹³¹ Siehe oben: C, II, 2, a, aa.

einen die Karenzentschädigung einbehalten. Er hat zum anderen einen einklagbaren Unterlassungsanspruch gegen den Arbeitnehmer. Auch besteht die Möglichkeit, dass sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber bei eingetretenem Schaden ersetztverpflichtig macht. Schließlich kann im Falle einer entsprechenden Vereinbarung auch eine Vertragsstrafe zur Zahlung an den Arbeitgeber verwirkt sein (§ 75c HGB).¹³²

bb) AGB-Kontrolle

Musterarbeitsverträge, die zur mehrfachen Verwendung bestimmt sind, oder auch lediglich zur einmaligen Verwendung bestimmte Arbeitsverträge, die vom Arbeitgeber inhaltlich vorgegeben werden, unterliegen der Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht der §§ 305 ff. BGB. Exemplarisch sollen zwei besonders praxisrelevante Vereinbarungen dargestellt werden.

(1) Rückzahlungsvereinbarungen

In Arbeitsverträgen ist eine Vereinbarung grundsätzlich zulässig, wonach sich der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Aus- und Fortbildungskosten verpflichtet, sofern das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer vereinbarten Bleibefrist beendet wird. Derartige Vereinbarungen dürfen den Arbeitnehmer jedoch nicht in seinem weiteren beruflichen Fortkommen in unbilliger Weise beeinträchtigen (Art. 12 GG). Sie unterliegen daher einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB. Obgleich in diesem Zusammenhang kein exaktes Schema festgeschrieben werden kann, gilt jedenfalls, dass mit zunehmender Dauer der Fortbildung auch die Bleibefrist erhöht werden kann. Die Rückzahlungsverpflichtung muss sich dabei jedoch mit fortschreitendem Ablauf der Bleibefrist pro rata temporis verringern. War bspw. eine Bleibefrist von 12 Monaten vereinbart, so verringert sich die Rückzahlungsverpflichtung um je 1/12 pro abgelaufenem Monat der Bleibefrist. Die Rückzahlungsver-

¹³² Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 427-435; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 345 BGB, Rn. 18 ff.

pflichtung darf darüber hinaus nur dann ausgelöst werden, wenn der Grund für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Sphäre des Arbeitnehmers entstammt.¹³³

(2) Vertragsstrafenklauseln

Ebenfalls grds. zulässig sind Arbeitsvertragsklauseln, wonach der Arbeitnehmer sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, sofern er seine vertraglich geschuldete Leistung nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt (§ 339 S. 1 BGB). Solche Klauseln unterliegen jedoch zunächst der Überprüfung nach § 305c Abs. 1 BGB. Es muss für den Arbeitnehmer klar sein, welche konkrete Pflichtverletzung zu welcher konkreten Vertragsstrafenverpflichtung führt. Praxisrelevant sind Vertragsstrafen für den Fall des Nichtantritts des Arbeitsverhältnisses oder der arbeitnehmerseitigen Verkürzung der Kündigungsfrist. Die vom Arbeitnehmer in diesem Fall zu zahlende Vertragsstrafe darf keinesfalls höher sein, als das Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber an den Arbeitnehmer noch zu zahlen hätte, wäre das Arbeitsverhältnis innerhalb der vorgesehenen Frist beendet worden. Eine Reduzierung der Vertragsstrafe auf das gerade noch zulässige Maß (geltungserhaltende Reduktion) findet nicht statt.¹³⁴

b) Berufsausbildungsverhältnis

Für das Berufsausbildungsverhältnis gelten gem. § 10 Abs. 2 BBiG die auf Arbeitsverträge anwendbaren Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze entsprechend. Im Hinblick auf unzulässige Vertragsinhalte beinhaltet § 12 BBiG eine Sondernorm, die für bestimmte Vereinbarungen im Berufsausbildungsvertrag die Rechtsfolge der Nichtigkeit dieser Vereinbarungen regelt.

¹³³ Koch in Schaub, Arbeitsrecht A-Z, Ausbildungskosten III; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611 BGB, Rn. 882 ff.

¹³⁴ BAG, Urt. v. 17.03.2016 - 8 AZR 665/14 = AP BGB § 309 Nr. 6; Mävers in ArbRAktuell 2017, 37; Weinmann/Götz, A, II, 6 (Rn. 47 ff.).

aa) § 12 Abs. 1 BBiG

§ 12 Abs. 1 S. 1 BBiG ist als Ausdruck der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu verstehen und verbietet es, dass sich der Auszubildende schon während der Ausbildung für die Zeit nach Abschluss derselben bindet oder binden lässt. Lediglich innerhalb der letzten 6 Monate vor Ende des Berufsausbildungsverhältnisses ist es nach § 12 Abs. 1 S. 2 BBiG möglich, dass sich der Auszubildende dazu verpflichtet, nach Abschluss der Ausbildung mit dem Ausbildenden ein Arbeitsverhältnis einzugehen, weil davon auszugehen ist, dass der Auszubildende zu diesem Zeitpunkt die Arbeitsbedingungen im Betrieb ausreichend kennt und weiß, worauf er sich einlässt.¹³⁵ § 12 Abs. 1 BBiG beschränkt damit Vereinbarungen, wonach sich der Auszubildende nach Abschluss seiner Ausbildung für eine weitere Zeit an den ausbildenden Betrieb binden würde (Bleibeverpflichtungen, Weiterarbeitsklauseln oder Wettbewerbsverbote).¹³⁶ Soweit aus einer solchen Vereinbarung hingegen dem Auszubildenden ein Anspruch gegen den Ausbildenden auf Abschluss eines Arbeitsvertrages nach Abschluss der Ausbildung erwächst, bleibt die Vertragsklausel wirksam.¹³⁷ Nichtig wäre aber auch eine Vereinbarung, die den Auszubildenden dazu verpflichtet, dem Ausbildenden drei Monate vor Ende der Ausbildung anzuzeigen, dass er mit diesem kein Arbeitsverhältnis begründen möchte.¹³⁸ Von der Nichtigkeitsfolge des § 12 Abs. 1 BBiG erfasst sind auch solche Vereinbarungen, die den Auszubildenden zur Rückzahlung von Leistungen verpflichten, sofern er vor einem nach Ausbildungsende liegenden Stichtag kündigt.¹³⁹

bb) § 12 Abs. 2 BBiG

§ 12 Abs. 2 BBiG verbietet die Einschränkung der Entschlussfreiheit des Auszubildenden durch finanzielle Beeinträchtigungen.

¹³⁵ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 1 ff.

¹³⁶ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 37.

¹³⁷ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 10.

¹³⁸ BAG, Urt. v. 31. 1. 1974 - 3 AZR 58/73 = NJW 1974, 1155-1156 (1155).

¹³⁹ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 12; ausführlich zum Ganzen: Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 12 BBiG Rn. 2.

gen.¹⁴⁰ So verbietet § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG Vereinbarungen, wonach der Auszubildende für seine Berufsausbildung eine Entschädigung zahlen müsste. Dadurch soll verhindert werden, dass die finanziellen Verhältnisse des Auszubildenden oder dessen Eltern den Ausschlag dafür geben, ob der Auszubildende einen Ausbildungsplatz bekommt oder nicht.¹⁴¹ § 12 Abs. 2 Nr. 2 BBiG verbietet darüber hinaus Abreden, wonach der Auszubildende dazu verpflichtet wird, eine Vertragsstrafe zu bezahlen für den Fall, dass er seine vertraglich geschuldete Leistung nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt (§ 339 BGB). Sinn und Zweck dieses Verbots ist es zu erreichen, dass Auszubildende während der Ausbildungszeit in ihrer freien Entscheidung über die Aufgabe oder über den Wechsel des gewählten Ausbildungsberufes frei bleiben. Für den Fall einer entsprechenden Aufgabe oder eines entsprechenden Wechsels dürfen sie keine finanzielle Sanktion fürchten müssen.¹⁴² Zu beachten ist jedoch, dass es nach der Rechtsprechung des BAG zulässig ist, wenn Ausbildende sich in den letzten 6 Monaten des Ausbildungsverhältnis vom Auszubildenden eine Vertragsstrafe versprechen lassen für den Fall, dass der Auszubildende nach Beendigung der Ausbildung ein entsprechend vereinbartes Arbeitsverhältnis mit dem Ausbildenden nicht antritt.¹⁴³ Der Schutzzweck des § 12 Abs. 2 Nr. 2 BBiG verbietet indes Vereinbarungen nicht, wonach der Ausbildende an den Auszubildenden eine Vertragsstrafe zu leisten hätte.¹⁴⁴ § 12 Abs. 2 Nr. 3 BBiG untersagt ferner Vertragsabreden, wonach die Haftung des Ausbildenden gegenüber dem Auszubildenden ausgeschlossen oder beschränkt würde. Zulässig bleibt entsprechend dem Schutzzweck der Norm wiederum die gegenteilige Vereinbarung, d.h. der Ausschluss oder die Beschränkung der Haftung des Auszubildenden gegenüber dem Ausbilder.¹⁴⁵ Schließlich erklärt § 12 Abs. 2 Nr. 4 BBiG Vereinbarungen für nichtig, wonach zur Abgeltung eines Schadensersatzanspruchs Pauschalbeträge vereinbart würden. Dies gilt sowohl für den Fall, dass ein Auszubildender dem Ausbildenden als auch umge-

¹⁴⁰ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 5.

¹⁴¹ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 23.

¹⁴² Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 25.

¹⁴³ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 26; noch zur Vorgängerregelung § 5 BBiG: BAG, Urt. v. 23.06.1982 - 5 AZR 168/80 = AP BBiG § 5 Nr. 4 (Ls.).

¹⁴⁴ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 27.

¹⁴⁵ Leinemann/Taubert, § 12 Rn. 28 ff.

kehrt für den Fall, dass ein Ausbildender dem Auszubildenden zum Schadensersatz verpflichtet ist.¹⁴⁶

c) Zwischenergebnis

Über die Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze zu unzulässigen Vertragsabreden im Arbeitsverhältnis hinaus – die auch im Berufsausbildungsverhältnis gelten – stellt § 12 BBiG für das Berufsausbildungsverhältnis ein lex specialis dar. Die Norm erklärt zusätzlich bestimmte vertragliche Vereinbarungen für nichtig. Diese Sondernorm ist dem besonderen Vertragscharakter des Berufsausbildungsverhältnisses geschuldet, wonach es nicht in erster Linie um den Austausch von Leistungen geht, sondern darum, dass der Auszubildende eine möglichst geeignete und umfangreiche Berufsausbildung erfährt.

¹⁴⁶ Leinemann/Taubert, , § 12 Rn. 31.; ausführlich zum Ganzen: Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 12 BBiG Rn. 3 ff.

4. Weitere gesetzliche Vorgaben

Sowohl das Berufsausbildungsverhältnis als auch das Arbeitsverhältnis sind nicht lediglich durch **vertragliche** Haupt- und Nebenpflichten geprägt. Eine große Rolle spielen auch **gesetzlich** geregelte Rechte und Pflichten. Insoweit ist bei der Analyse von der gesetzlichen Vorgabe des § 10 Abs. 2 BBiG auszugehen, wonach die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften auch auf das Berufsausbildungsverhältnis anzuwenden sind, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck sowie aus dem BBiG nichts anderes ergibt.

a) Arbeitszeitrecht

Arbeitnehmer und Auszubildende können nur eine begrenzte Zeit am Stück ihre volle Leistung abrufen. Zwischen den Arbeitseinsätzen ist eine Zeit der Erholung und Regeneration erforderlich. Die Pflicht zur Gewährung dieser Erholungsphasen wird durch das Arbeitszeitrecht verbindlich geregelt.

aa) Arbeitsverhältnis

Gesetzliche Regelungen zur Arbeitszeit finden sich im ArbZG sowie im JArbSchG.

(1) ArbZG

Soweit weder eine Betriebsvereinbarung noch ein Tarifvertrag die Arbeitszeiten regeln (§§ 7, 12 ArbZG), gelten für Arbeitnehmer im Hinblick auf die rechtlichen Grenzen der Arbeitszeit grds. die Vorschriften des ArbZG (§ 2 Abs. 2 ArbZG). Nach § 3 ArbZG gilt für Arbeitnehmer grds. der **8-Stunden-Tag**. Der werktägliche Arbeitseinsatz kann danach auf maximal 10 Stunden verlängert werden, sofern innerhalb von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Als Werkstage im Sinne von § 3 ArbZG gelten hierbei Montag bis Samstag – die gesetzlichen

Feiertage sind entspr. § 9 ArbZG selbstverständlich ausgenommen. Folglich ist Basis des ArbZG die **6-Tage-Woche**, womit diese jeder Stundenberechnung nach dem ArbZG zu Grunde zu legen ist. Das ArbZG geht also grds. von einer **48-Stunden-Woche aus**.¹⁴⁷ In der Folge ist im Rahmen einer arbeitsvertraglich vereinbarten 5-Tage-Woche von Montag bis Freitag in rechtlicher Hinsicht eine tägliche Arbeitszeit von 9,6 Stunden möglich, weil sich im Durchschnitt ein 8-Stunden-Tag ergibt (9,6 Stunden x 5 Arbeitstage ./ . 6 Werktagen = 8 Stunden/Tag) und die arbeitstägliche Grenze von maximal 10 Stunden nicht überschritten wird.¹⁴⁸ Das ArbZG bestimmt in § 4 ferner, dass die Arbeit durch im Voraus feststehende Ruhepausen zu unterbrechen ist. Bei einer werktäglichen Arbeitszeit von mehr als 6 bis zu 9 Stunden besteht eine Verpflichtung zu Ruhepausen von mindestens 30 Minuten. Ab einer werktäglichen Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden sind Ruhepausen von mindestens 45 Minuten zu gewähren.¹⁴⁹ Von den Ruhepausen i.S.d. § 4 ArbZG ist die Ruhezeit gem. § 5 ArbZG zu unterscheiden. Nach dieser Vorschrift müssen Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit grds. eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden haben. Sollte der Arbeitnehmer im Laufe der Ruhezeit nach § 5 ArbZG trotzdem Arbeitsleistung erbringen – und sei es auch nur das Schreiben einer E-Mail –, so unterbricht dies die Ruhezeit und der 11-Stunden-Zeitraum beginnt erneut zu laufen.¹⁵⁰ Um Nachtarbeit (§ 2 Abs. 4 ArbZG) handelt es sich, wenn Arbeitnehmer mehr als 2 Stunden in der Nachtzeit i.S.v. § 2 Abs. 3 ArbZG (23 bis 6 Uhr) arbeiten. Diese Art der Arbeit ist gem. § 6 Abs. 1 ArbZG nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen. Ebenso wie bei der Nachtarbeit ist der Arbeitgeber auch bei der Schichtarbeit gem. § 6 Abs. 1 ArbZG dazu verpflichtet, die Arbeitszeit der Schichtarbeiter nach den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit festzulegen. Sonntage und die staatlich anerkannten Feier-

¹⁴⁷ LAG Saarland, Urteil vom 09.04.2014 - 2 Sa 145/13 = BeckRS 2014, 69776 (Entschd.Gr. II. 2. a).

¹⁴⁸ Kock in BeckOK Arbeitsrecht, § 3 ArbZG Rn. 1; Ambs in Erbs/Kohlaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ArbZG Rn. 3.

¹⁴⁹ Kock in BeckOK Arbeitsrecht, § 4 ArbZG Rn. 6; Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 4 ArbZG Rn. 2.

¹⁵⁰ Kock in BeckOK Arbeitsrecht, § 5 ArbZG Rn. 7; Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 5 ArbZG Rn. 2.

tage stellen ein grundgesetzlich geschütztes Gut dar und sind „als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt“ (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV).¹⁵¹ Vom Grundsatz her dürfen Arbeitnehmer gem. § 9 Abs. 1 ArbZG an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen von 0 bis 24 Uhr nicht beschäftigt werden. Ausnahmen hiervon sieht das Gesetz in § 9 Abs. 2 ArbZG sowie in §§ 10 f. ArbZG vor.

(2) JArbSchG

Neben dem ArbZG sieht auch das JArbSchG gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit für Personen zwischen 15 und 18 Jahren vor. Aufgrund der größeren Sachnähe zum Berufsausbildungsverhältnis erfolgt die Darstellung dort.

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Auch im Hinblick auf das Berufsausbildungsverhältnis finden sich die gesetzlichen Regelungen zur Arbeitszeit im ArbZG sowie im JArbSchG.

(1) ArbZG

Zunächst ist festzustellen, dass gem. § 2 Abs. 2 ArbZG die Bestimmungen des ArbZG auch für zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten Anwendung finden. Insoweit gilt das oben dargestellte entsprechend.

¹⁵¹ Kock in BeckOK Arbeitsrecht, § 9 ArbZG Rn. 1; Wank in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9 ArbZG Rn. 1.

(2) JArbSchG

Obgleich die Regelungen des JArbSchG zur Arbeitszeit nicht ausschließlich für Auszubildende gelten, sondern für alle Jugendlichen zwischen 15 und 18 Jahren, und es auch Fälle gibt, in denen Auszubildende das 18. Lebenjahr vollendet haben, wird wohl die Mehrzahl derer, die vom Anwendungsbereich des JArbSchG erfasst sind, dem Kreis der Auszubildenden zuzurechnen sein. Vor dem Hintergrund des Themas der vorliegenden Untersuchung ist es daher sinnvoll, die Arbeitszeitregelungen nach dem JArbSchG im Zusammenhang mit dem Berufsausbildungsverhältnis zu erörtern.

Gemäß § 8 Abs. 1 JArbSchG beträgt die maximale tägliche Arbeitszeit 8 Stunden und die maximale wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden auf Basis einer 5-Tage-Woche (§ 15 JArbSchG). § 8 Abs. 2 JArbSchG bestimmt, dass die maximale tägliche Arbeitszeit ausnahmsweise 8,5 Stunden betragen darf, wenn dadurch ein freier Brückentag zwischen Feiertagen und Wochenende durch Mehrarbeit an anderen Werktagen ausgeglichen werden soll. Nach § 8 Abs. 3 JArbSchG darf die maximale Arbeitszeit ebenfalls 8,5 Stunden betragen, wenn sie an anderen Werktagen derselben Woche entsprechend verkürzt ist. Ganz ausnahmsweise bestimmt schließlich § 8 Abs. 4 JArbSchG, dass im Bereich der Landwirtschaft während der Erntezeit unter bestimmten Voraussetzungen eine tägliche Arbeitszeit von 9 Stunden zulässig ist. § 11 Abs. 1 JArbSchG regelt abweichend vom ArbZG die Ruhepausen Jugendlicher dergestalt, dass die Ruhepausen bei einer Arbeitszeit von mehr als 4,5 Stunden bis 6 Stunden mindestens 30 Minuten und ab einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden mindestens 60 Minuten betragen müssen. Eine Pause hat dabei mindestens 15 Minuten zu dauern. Die Ruhepausen sind gem. § 11 Abs. 2 JArbSchG in angemessener zeitlicher Lage zu gewähren, frühestens eine Stunde nach Beginn und spätestens eine Stunde vor Ende der Arbeitszeit. Länger als 4,5 Stunden hintereinander dürfen Jugendliche nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden. Das JArbSchG regelt in seinem § 13, dass die Freizeit Jugendlicher zwischen zwei Arbeitstagen mindestens 12 Stunden betragen muss. Hierbei entspricht der Begriff „Freizeit“ dem Begriff „Ruhezeit“ in der Terminologie des ArbZG. Grundsätzlich dürfen Jugendliche nur zwischen 6:00 Uhr und 20:00 Uhr beschäftigt werden. § 14 JArbSchG sieht hiervon Ausnahmen in begrenztem Umfang

vor. Grundsätzlich gilt, dass Jugendliche weder an Samstagen (§ 16 Abs. 1 JArbSchG), noch an Sonntagen (§ 17 JArbSchG), noch an gesetzlichen Feiertagen oder am 24. und 31. Dezember nach 14 Uhr (§ 18 Abs. 1 JArbSchG) beschäftigt werden dürfen. Abgesehen von der obligatorischen Arbeitsruhe am 25.12., 1.1., Ostermontag sowie am 1.5. sieht das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen auch hier Ausnahmen vor.

cc) Zwischenergebnis

Es ist zunächst festzuhalten, dass sowohl das ArbZG als auch das JArbSchG für Arbeitsverhältnisse und Berufsausbildungsverhältnisse gleichermaßen gelten. Beide Gesetze gehen grds. von einem 8-Stunden-Tag aus. Das ArbZG sieht eine 6-Tage-Woche vor, wohingegen das JArbSchG eine 5-Tage-Woche regelt. Insoweit beträgt die grds. Höchstarbeitszeit nach dem ArbZG 48 Stunden, wohingegen im Anwendungsbereich des JArbSchG grds. maximal 40 Stunden pro Woche gearbeitet werden dürfen. In Ausnahmefällen ist es nach dem ArbZG zulässig, die tägliche Arbeitszeit auf 10 Stunden zu verlängern. Das JArbSchG sieht eine ausnahmsweise Verlängerung auf maximal 8,5 Stunden bzw. 9 Stunden täglich vor. Nach dem ArbZG müssen ab einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden und nach dem JArbSchG ab einer Arbeitszeit von mehr als 4,5 Stunden jeweils 30 Minuten Pause gewährt werden. Bei einer Arbeitszeit von mehr als 9 Stunden sieht das ArbZG eine Pausenzeit von 45 Minuten vor. Das JArbSchG sieht schon ab einer Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden eine Pausenzeit von 60 Minuten vor. Hinsichtlich der Ruhezeit repetitive der Freizeit geht das ArbZG von 11 Stunden und das JArbSchG von 12 Stunden aus. Wo das ArbZG Nachtarbeit für zulässig erachtet, verbietet das JArbSchG grds. den Arbeitseinsatz von 6 bis 20 Uhr. Sowohl das ArbZG als auch das JArbSchG gehen vom grds. Verbot der Sonntags- und Feiertagsarbeit aus. Das JArbSchG sieht schließlich zusätzlich ein grds. Verbot der Samstagsarbeit vor.

b) Elternzeit

Unter bestimmten Voraussetzungen haben erwerbstätige Eltern einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung.

aa) Elternzeit im Arbeitsverhältnis

§ 15 BEEG gewährt Arbeitnehmern einen Anspruch auf Elternzeit für maximal drei Jahre. Voraussetzung hierfür ist, dass der Arbeitnehmer zusammen mit einem Kind in einem Haushalt lebt und das Kind selbst betreut und erzieht.¹⁵² § 16 Abs. 1 S. 1 BEEG schreibt vor, dass die Inanspruchnahme von Elternzeit spätestens sieben Wochen vor deren Beginn schriftlich vom Arbeitgeber zu verlangen ist. Die rechtzeitige Anzeige soll es dem Arbeitgeber erleichtern, die Elternzeit zu planen und ggf. für Ersatz zu sorgen.¹⁵³ Die Verletzung der Formvorschrift bzw. die Nichteinhaltung der Antragsfrist führt dazu, dass die Elternzeit nicht ordnungsgemäß beantragt wurde. Bleibt der Arbeitnehmer trotzdem der Arbeit fern, liegt u.U. ein unentschuldigtes Fehlen vor.¹⁵⁴

bb) Elternzeit im Berufsausbildungsverhältnis

Gem. § 20 Abs. 1 S. 1 BEEG besteht auch für die Auszubildenden ein Anspruch auf Elternzeit nach den oben dargestellten Grundsätzen.

cc) Zwischenergebnis

Aus dem Wesen und dem Zweck des Berufsausbildungsvertrages sowie aus dem BBiG ergeben sich keine Umstände i.S.v. § 10 Abs. 2 BBiG (siehe oben: C, II, 4), welche gegen die Anwendbarkeit des BEEG auch auf Berufsausbildungsverhäl-

¹⁵² Schrader in BeckOK Arbeitsrecht, § 15 BEEG Vorbemerkung.

¹⁵³ Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 16 BEEG Rn. 1.

¹⁵⁴ Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 16 BEEG Rn. 5;

Theiss in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 16 BEEG, Rn. 12.

nisse sprächen. Insoweit ist im Hinblick auf den Anspruch auf Elternzeit ein Gleichlauf zwischen Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis festzustellen.

c) **Mutterschutz**

aa) **Mutterschutz im Arbeitsverhältnis**

Das MuSchG sieht für (werdende) Mütter u.a. Regelungen über die Arbeitsplatzgestaltung sowie Beschäftigungsbeschränkungen (§ 2 MuSchG), Beschäftigungsverbote (§ 3 ff. MuSchG) und Arbeitszeitregelungen (§ 7 f. MuSchG) vor. Daneben besteht in § 9 MuSchG für diesen Personenkreis unter bestimmten Voraussetzungen ein gesetzliches Kündigungsverbot. § 11 MuSchG schließlich sieht vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern in Zeiten des Beschäftigungsverbots weiter Arbeitsentgelt zu gewähren hat.

bb) **Mutterschutz im Berufsausbildungsverhältnis**

Die Bestimmungen des Mutterschutzes nach dem MuSchG sind nach der Rechtsprechung auch auf weibliche Auszubildende anwendbar.¹⁵⁵

cc) **Zwischenergebnis**

Aus dem Wesen und dem Zweck des Berufsausbildungsvertrages sowie aus dem BBiG ergeben sich auch im Bereich des Mutterschutzes keine Umstände i.S.v. § 10 Abs. 2 BBiG (siehe oben: C, II, 4), die gegen die Anwendbarkeit des MuSchG auch auf Berufsausbildungsverhältnisse sprächen. Es ist insoweit ein Gleichlauf festzustellen.

¹⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 26.08.1970 - V C 1.68 = AP MuSchG § 9 Nr. 32 (Ls.); Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 35.

d) Urlaubsrecht

Es liegt auf der Hand, dass weder Arbeitnehmer noch Auszubildende über das gesamte Kalenderjahr hinweg ohne freie Tage ihre vertraglich geschuldete Leistung erbringen können. Um sich erholen zu können und anschließend wieder voll einsatzfähig zu sein, sind freie Tage, ist Urlaub nötig.

aa) Arbeitsverhältnis

Urlaubsansprüche der Arbeitnehmer folgen zunächst aus dem BUrlG, daneben aus dem JArbSchG, dem SGB IX sowie aus Tarifverträgen und/oder Arbeitsverträgen.

(1) Urlaubsanspruch nach dem BUrlG

Aus den §§ 1, 2 BUrlG folgt der gesetzliche Anspruch eines jeden Arbeitnehmers auf die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub. Gem. § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der unverzichtbare¹⁵⁶ jährliche Urlaubsanspruch insoweit mindestens **24 Werktag**. Als Werktagen gelten entsprechend Absatz 2 der Vorschrift alle Kalendertage von Montag bis Samstag, ausgenommen die gesetzlichen Feiertage. Das BUrlG geht somit von einer **6-Tage-Woche** aus.¹⁵⁷ Mittlerweile gehört die 6-Tage-Woche jedoch größtenteils der Vergangenheit an, womit der gesetzliche 24-tägige Urlaubsanspruch regelmäßig **nicht** besteht. Ausgehend von der Prämisse, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch 4 Wochen umfassen soll, beträgt der Urlaubsanspruch bei einer **5-Tage-Woche 20 Tage**¹⁵⁸, bei einer **4-Tage Woche 16 Urlaubstage**, bei einer **3 Tage-Woche 12 Urlaubstage**, bei einer **2-Tage-Woche 8 Urlaubstage** und im Rahmen einer **1-Tag-Woche 4 Urlaubstage**.¹⁵⁹ Gem. § 4 BUrlG erwirbt der Arbeitnehmer und

¹⁵⁶ Düwell in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 3 BUrlG, Rn. 5; Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 BUrlG Rn. 24.

¹⁵⁷ Düwell in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 3 BUrlG, Rn. 7; Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 BUrlG Rn. 4.

¹⁵⁸ Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 BUrlG Rn. 8.

¹⁵⁹ Düwell in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 3 BUrlG, Rn. 9 ff.; Gallner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 BUrlG Rn. 13.

Auszubildende den vollen gesetzlichen Urlaubsanspruch erstmalig **nach 6-monatigem Bestehen** des Beschäftigungsverhältnisses.

(2) Urlaubsanspruch nach dem JArbSchG

Der Urlaubsanspruch jugendlicher Arbeitnehmer zwischen 15 und 18 Jahren bestimmt sich nach dem JArbSchG. Aufgrund der insoweit größeren Sachnähe zum Berufsausbildungsverhältnis erfolgt die Darstellung dort.

(3) Zusatzurlaub für Schwerbehinderte nach dem SGB IX

Um schwerbehinderte Menschen (Arbeitnehmer und auch Auszubildende)¹⁶⁰ davor zu schützen, zeitlich übermäßig beansprucht zu werden¹⁶¹, bestimmt § 125 Abs. 1 S. 1 SGB IX, dass diese Personen einen Anspruch auf bezahlten **zusätzlichen Urlaub von 5 Arbeitstagen** im Urlaubsjahr haben. Dies gilt jedenfalls, sofern die Person im Rahmen einer 5-Tage-Woche beschäftigt wird. Falls die schwerbehinderte Person mehr oder weniger als 5 Arbeitstage in der Woche arbeitet, erhöht oder vermindert sich der Zusatzurlaub entsprechend (§ 125 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Im Übrigen muss auch für das Entstehen des vollen Schwerbehindertenzusatzurlaubs die 6-monatige Wartezeit des § 4 BUrlG zurückgelegt werden.¹⁶² Der Zusatzurlaub unterliegt als solches den allg. Grundsätzen des BUrlG.¹⁶³

¹⁶⁰ Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 125 Rn. 5.

¹⁶¹ Euler in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, § 125 SGB IX Rn. 1; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 125 SGB IX Rn. 1.

¹⁶² Kossens in Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 125 Rn. 13; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 125 SGB IX Rn. 2.

¹⁶³ BAG, Urt. v. 21.02.1995 - 9 AZR 166/94 = NZA 1995, 839-840 (839).

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Auch Auszubildende haben ein Bedürfnis nach Erholungsurlaub, um die volle Leistungsfähigkeit erhalten zu können.

(1) Urlaubsanspruch nach dem BUrlG

Zunächst ist festzustellen, dass gem. § 2 Abs. 2 S. 1 BUrlG das BUrlG auch auf die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten Anwendung findet. Insoweit gilt das oben Dargestellte entsprechend.

(2) Urlaubsanspruch nach dem JArbSchG

Ebenso wie das Arbeitszeitrecht nach dem JArbSchG in der praktischen Handhabung vorrangig auf jugendliche Auszubildende Anwendung findet und weniger auf jugendliche Arbeitnehmer (siehe oben: C, II, 4 bb, (2)), werden auch die Urlaubsvorschriften des JArbSchG vornehmlich bei jugendlichen Auszubildenden zur Anwendung kommen. Aus diesem Grund erfolgt eine Erörterung an dieser Stelle im Zusammenhang mit dem Berufsausbildungsverhältnis. Jugendliche haben abweichend von den Regelungen des BUrlG einen erhöhten Urlaubsanspruch. § 19 Abs. 2 JArbSchG sieht folgende Staffelung vor: Für Jugendliche, die zu Beginn des Kalenderjahres ihr 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gilt ein Anspruch von 30 Urlaubstagen pro Kalenderjahr. Für Jugendliche, die zu Beginn des Kalenderjahres ihr 17. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gilt ein Anspruch von 27 Urlaubstagen pro Kalenderjahr. Für Jugendliche, die zu Beginn des Kalenderjahres ihr 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gilt ein Anspruch von 25 Urlaubstagen pro Kalenderjahr.

cc) Zwischenergebnis

Das Leitmotiv des JArbSchG, Jugendliche bis zur Volljährigkeit vor übermäßiger Arbeitsbelastung zu schützen,¹⁶⁴ setzt sich in der Gewährung eines zusätzlichen Urlaubsanspruchs fort. Wo volljährige Personen auf Basis einer 5-Tage-Woche lediglich einen gesetzlichen Urlaubsanspruch von 20 Tagen pro Jahr haben, verfügen Jugendliche – abgestuft nach ihrem Lebensalter – über einen kalenderjährlichen Urlaubsanspruch von 25, 27 oder sogar 30 Tagen.

e) Entgeltfortzahlung an Feiertagen

Auf Basis der zum Arbeitszeitrecht dargestellten Grundsätze muss an gesetzlichen Feiertagen nicht gearbeitet werden.

aa) Arbeitsverhältnis

Arbeitnehmer haben gem. § 2 Abs. 1 EFZG einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung an Feiertagen.

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses gelten kraft gesetzlicher Anordnung in § 1 Abs. 2 EFZG für die Entgeltfortzahlung an Feiertagen die gleichen Grundsätze wie für das Arbeitsverhältnis.

cc) Zwischenergebnis

Es ist also auch hinsichtlich des Entgeltanspruchs an Feiertagen ein Gleichlauf zwischen Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis festzustellen.

¹⁶⁴ Weyand, Jugendarbeitsschutzgesetz, Einleitung Rn. 47 ff.

f) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Für den Fall, dass Arbeitnehmer und Auszubildende krankheitsbedingt nicht dazu in der Lage sind, ihre vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, muss geklärt werden, ob sich hinsichtlich des Vergütungsanspruchs je nach Vertragstyp Unterschiede ergeben.

aa) Arbeitsverhältnis

Obwohl im Falle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit eigentlich unmittelbar die gesetzliche Krankenversicherung Krankengeld zu leisten hätte (§ 44 Abs. 1 SGB V), bestimmt § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG in diesem Zusammenhang, dass Arbeitnehmer im Falle ihrer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit für die ersten 6 Wochen einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung haben. In dieser Zeit ruht der Krankengeldanspruch gegenüber der Krankenversicherung (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).¹⁶⁵ Gem. § 3 Abs. 3 EFZG entsteht der Entgeltfortzahlungsanspruch jedoch erst nach 4-wöchiger Dauer des Vertragsverhältnisses. Dieser Entgeltfortzahlungsanspruch ist kraft gesetzlicher Anordnung gem. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet hat. Um zu einem solchen Anspruchsausschluss zu gelangen, fordert das BAG „ein Verschulden gegen sich selbst“. Ein solches liegt danach nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer „in erheblichem Maße gegen die von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt“.¹⁶⁶ Insoweit wird man zu einem Anspruchsausschluss bspw. dann kommen, wenn der Arbeitnehmer gegen das Alkoholverbot am Arbeitsplatz verstößt und er infolgedessen einen Arbeitsunfall mit anschließender krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit erleidet.¹⁶⁷ Obwohl grds. auch Sportarten als gefährlich gelten können und eine entsprechende Sportverletzung den Anspruch aus § 3 EFZG

¹⁶⁵ Schifferdecker in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 49 SGB V Rn. 9.

¹⁶⁶ BAG, Urt. v. 18.3.2015 - 10 AZR 99/14 (Ls.) = NZA 2015, 801-805 (801).

¹⁶⁷ LAG Saarland, Urt. v. 25.06.1975 - 2 Sa 157/74 (Ls.) = AP LohnFG § 1 Nr. 37.

ausschließen würde, hat das BAG in diesem Zusammenhang bislang noch keine Sportart als gefährlich eingestuft.¹⁶⁸ Im Rahmen eines zur Arbeitsunfähigkeit führenden Verkehrsunfalls wird von der Rechtsprechung ein Ausschluss des Anspruchs aus § 3 EFZG angenommen, wenn der Arbeitnehmer den Unfall grob fahrlässig verursacht hat.¹⁶⁹

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Zunächst ordnet § 1 Abs. 2 EFZG für den Fall der Entgeltfortzahlungspflicht im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit an, dass das EFZG auch auf Auszubildende Anwendung findet. Bei der Frage des anspruchsausschließenden Eigenverschuldens gem. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG können sich bei jugendlichen Auszubildenden unter 18 Jahren durchaus Abweichungen ergeben. Insoweit muss berücksichtigt werden, dass Jugendliche im Vergleich zu Erwachsenen regelmäßig noch nicht über eine vollkommen ausgereifte Einsichtsfähigkeit verfügen. Vor diesem Hintergrund ist es möglich, dass Verhaltensweisen, die bei Erwachsenen zu einem Anspruchsausschluss führen, bei Jugendlichen diese Rechtsfolge gerade nicht auslösen, weil deren Entwicklungsgrad insoweit noch auf einer niedrigeren Stufe angesiedelt ist.¹⁷⁰

cc) Zwischenergebnis

Vom Grundsatz her ist auch im Bereich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ein Gleichklang zwischen Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis festzustellen. Aus dem Wesen und dem Zweck des Berufsausbildungsverhältnisses (§ 10 Abs. 2 BBiG) sowie aus dem oft jugendlichen Alter mancher Auszubildender ist dieser Personenkreis jedoch insoweit privilegiert, als die Schwelle für ein anspruchsausschließendes Eigenverschulden der Arbeitsunfähigkeit aufgrund der nicht

¹⁶⁸ Reinhard in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 3 EFZG Rn. 26.

¹⁶⁹ BAG, Urt. v. 23.11.1971 - 1 AZR 388/70 (Ls.) = AP LohnFG § 1 Nr. 8.

¹⁷⁰ Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 42; Vogelsang in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, XVII. Buch § 174 Rn. 75.

vollkommen ausgereiften Einsichtsfähigkeit höher anzulegen ist.

g) Sozialversicherungspflicht

Zu klären ist, ob in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht Unterschiede zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem Berufsausbildungsverhältnis bestehen.

aa) Arbeitsverhältnis

Gem. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV sind Arbeitnehmer pflichtversichert in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung. Versicherungspflicht besteht ebenso in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (§§ 25, 342, 346 SGB III).

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Auch für Auszubildende besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Unfall-, Renten- sowie Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV bzw. §§ 25, 342, 346 SGB III.

cc) Zwischenergebnis

Es ist in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht also ein Gleichlauf zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis zu konstatieren.

h) Vorübergehende Verhinderung aus persönlichen Gründen

Sofern Arbeitnehmer oder Auszubildende aus persönlichen Gründen verhindert sind, ihre vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, stellt sich die Frage nach den Auswirkungen auf deren Anspruch auf Vergütung.

aa) Arbeitsverhältnis

§ 616 S. 1 BGB sieht einen Ausnahmefall vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ vor.¹⁷¹ Um den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltzahlung im Sinne dieser Vorschrift aufrechtzuerhalten, müssen sämtliche Voraussetzungen des § 616 S. 1 BGB vorliegen. Insbesondere muss ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Grund bestehen, der diesen an der Erbringung der Arbeitsleistung hindert. Diesbezüglich wurde durch die Rechtsprechung eine Vielzahl von Einzelfällen entschieden. Hauptanwendungsfall sind insoweit Ereignisse, die sich dem familiären Bereich des Arbeitnehmers zuordnen lassen, wie z.B. die eigene Hochzeit¹⁷², ein dringender Arztbesuch, der nicht außerhalb der Arbeitszeit wahrgenommen werden kann¹⁷³, Pflege erkrankter Familienmitglieder¹⁷⁴ oder die Pflicht zum Erscheinen vor Gericht¹⁷⁵. Die Verhinderung darf nur kurz, d.h. eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit, dauern. Mit der Rechtsprechung¹⁷⁶ wird regelmäßig eine maximale Verhinderungsdauer von bis zu 5 Tagen anzunehmen sein. Schließlich darf den Arbeitnehmer an der Verhinderung **kein Verschulden** treffen. Ähnlich wie im Bereich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall¹⁷⁷ ist ein Verschulden des Arbeitnehmers auch im Bereich des § 616 S. 1 BGB nur anzunehmen im Falle „eines gröblichen Verstoßes gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Ver-

¹⁷¹ Fuchs in BeckOK BGB, § 616 Rn. 1.

¹⁷² BAG, Urt. v. 27.04.1983 - 4 AZR 506/80 (Ls.) = NJW 1983, 2600-2602 (2600).

¹⁷³ BAG, Urt. v. 29.02.1984 - 5 AZR 455/81 (Ls.) = AP BGB § 616 Nr. 64.

¹⁷⁴ BAG, Urt. v. 20.06.1979 - 5 AZR 479/77 (Ls.) = AP BGB § 616 Nr. 49.

¹⁷⁵ LAG Hamm Urt. v. 2.12.2009 - 5 Sa 710/09 (Ls.) = BeckRS 2010, 70154.

¹⁷⁶ BAG, Urt. v. 19.04.1978 - 5 AZR 834/76 (Ls.) = AP BGB § 616 Nr. 48.

¹⁷⁷ siehe oben: C, II, 4, f, aa.

halten, dessen Folgen auf den Arbeitgeber abzuwälzen unbillig wäre“¹⁷⁸.

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Auf Auszubildende ist § 616 S. 1 BGB nicht anwendbar. Für sie gilt § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BBiG.¹⁷⁹ Diese Vorschrift ist insoweit lex specialis zu § 616 S. 1 BGB und kann anders als § 616 BGB wegen § 25 BBiG nicht abbedungen werden.¹⁸⁰ Ein weiterer Unterschied zu § 616 BGB liegt darin, dass Auszubildende im Falle einer persönlichen Verhinderung den Vergütungsanspruch nicht lediglich für eine nicht erhebliche Zeit, sondern für 6 Wochen behalten.¹⁸¹ Tatbestandsmäßig werden von § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BBiG alle Fallgruppen erfasst, die auch § 616 S. 1 BGB abdeckt.¹⁸² Hinsichtlich des anspruchsausschließenden Verschuldens des Auszubildenden gelten dieselben Grundsätze, wie bei eigenverschuldeter Erkrankung. Insbesondere sind auch hier ggf. Besonderheiten hinsichtlich jugendlicher Auszubildender zu beachten.¹⁸³ § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBiG enthält für Berufsausbildungsverhältnisse eine weitere Sonderregelung. Danach haben Auszubildende einen zeitlich unbegrenzten Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung für die Zeit, in welcher der Auszubildende entsprechend § 15 BBiG von der Anwesenheitspflicht an der Ausbildungsstätte freigestellt ist für die Teilnahme am Berufsschulunterricht, an Prüfungen oder für Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte.¹⁸⁴ Für jugendliche Auszubildende unter 18 Jahren folgt die Vergütungsfortzahlung für Zeiten der Berufsschule sowie Prüfungen zudem aus § 9 Abs. 3 JArbSchG bzw. aus § 10 Abs. 2 JArbSchG.

¹⁷⁸ Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, § 616 BGB Rn. 42.

¹⁷⁹ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 616 BGB Rn. 2.

¹⁸⁰ Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 3; Schlachter in Erfurter Kommentar, § 19 BBiG Rn. 5.

¹⁸¹ Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 20; Schlachter in Erfurter Kommentar, § 19 BBiG Rn. 5.

¹⁸² Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 21; Schlachter in Erfurter Kommentar, § 19 BBiG Rn. 5.

¹⁸³ Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 23, 42; Schlachter in Erfurter Kommentar, § 19 BBiG Rn. 7.

¹⁸⁴ Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 5 f.; Schlachter in Erfurter Kommentar, § 19 BBiG Rn. 2 ff.

cc) Zwischenergebnis

Die Vergütungsfortzahlung bei persönlicher Verhinderung ist im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses durch die obligatorische Vorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BBiG geregelt. Im Bereich des Arbeitsverhältnisses erfolgt die Regelung über den dispositiven § 616 S. 1 BGB. Auszubildende haben in diesem Zusammenhang einen längeren Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung (6 Wochen), wohingegen der entsprechende Anspruch eines Arbeitnehmers nach der Rechtsprechung auf wenige Tage begrenzt wird. Den Auszubildenden kommt insoweit ein Mehr an Rechten zu. Auszubildende behalten ihren Vergütungsanspruch zudem für Zeiten, in denen sie die Berufsschule besuchen, Prüfungen ablegen und/oder Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte absolvieren. Auch insoweit werden kraft Gesetzes die persönlichen Verhinderungsgründe erweitert.

i) Annahmeverzug und Betriebsrisiko

Unterbleibt die Arbeitsleistung aus einem Grund, welcher der Sphäre des Dienstberechtigten zuzurechnen ist, gebietet das Wirtschaftssystem der sozialen Marktwirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, dass im Folgenden eine Ausnahme vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ analysiert werden muss.

aa) Arbeitsverhältnis

Ein solcher Ausnahmefall ist im Falle des arbeitgeberseitigen Annahmeverzugs (§§ 293 ff. BGB) zu sehen (§ 615 S. 1 BGB).¹⁸⁵ Ein solcher liegt grds. vor, wenn der Arbeitnehmer seine ihm mögliche Arbeitskraft dem Arbeitgeber anbietet und dieser die Arbeitskraft nicht annimmt, d.h. den Arbeitnehmer nicht arbeiten lässt.¹⁸⁶ Der Arbeitnehmer kann in diesem Fall gleichwohl seine vereinbarte Vergütung verlangen. § 615 S. 3 BGB ordnet dieselbe Rechtsfolge für den Fall an, dass der Arbeitgeber das

¹⁸⁵ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 615 BGB Rn. 1.

¹⁸⁶ Hessler in Münchener Kommentar zum BGB, § 615 Rn. 12.

Risiko des Arbeitsausfalls trägt, das sog. Betriebsrisiko.¹⁸⁷ Hier-von erfasst ist insbesondere die Konstellation, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern keine Arbeitsmittel zur Verfügung stellen kann und die Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht arbeiten können¹⁸⁸ (z.B. Stromausfall¹⁸⁹ oder Rohstoffmangel¹⁹⁰).

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Für den Bereich des Annahmeverzugs auf Seiten des Ausbildenden hält § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BBiG eine Spezialnorm zu § 615 BGB bereit.¹⁹¹ Hält sich der Auszubildende demnach zur Berufsausbildung bereit und fällt diese jedoch aus, so behält der Auszubildende seinen Anspruch auf Ausbildungsvergütung. Auch die Fälle des Betriebsrisikos¹⁹² (siehe oben) sind von der Vorschrift erfasst. Auszubildende unterscheiden sich im Hinblick auf das vom Ausbildenden zu tragende Betriebsrisiko nicht vom Arbeitnehmer.¹⁹³ Im Gegensatz zu § 615 BGB kann § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BBiG wegen § 25 BBiG nicht abbedungen werden. Der Anspruch ist jedoch, anders als bei § 615 BGB, auf 6 Wochen begrenzt. Nach Ablauf der 6 Wochen ist wiederum ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 615 BGB möglich.¹⁹⁴ Dieser Anspruch ist dann ebenso wie im Arbeitsverhältnis abdingbar.

cc) Zwischenergebnis

Der dispositiv Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten gem. § 615 BGB wird im Bereich des Berufsbildungsrechts durch die obligatorische

¹⁸⁷ BAG, Beschl. v. 22.12.1980 - 1 ABR 2/79 (Ls.) = AP GG Art. 9
Arbeitskampf Nr. 70.

¹⁸⁸ Hessler in Münchener Kommentar zum BGB, § 615 Rn. 89.

¹⁸⁹ BAG, Urt. v. 30.01.1991 - 1 AZR 338/90 = NZA 1991, 519-521 (521).

¹⁹⁰ Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 615 BGB Rn. 130.

¹⁹¹ Gross in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 19 BBiG Rn. 1.

¹⁹² Siehe oben: C, II, 4, i, aa.

¹⁹³ Bieder in BeckOGK BGB, § 615 Rn. 116; Hagen in BeckOK Arbeitsrecht, § 19 BBiG Rn. 9; Leinemann/Taubert, § 19 Rn. 16.

¹⁹⁴ LAG Sachsen, Urt. v. 11.05.2005 - 2 Sa 620/04 = BeckRS 2005, 30474577 (Ls. 3).

Vorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BBiG ergänzt. Demzufolge haben Auszubildende im Falle des Annahmeverzugs auf Seiten des Ausbildenden einen unabdingbaren Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung für 6 Wochen. Anschließend folgt der entsprechende Anspruch – wie im Arbeitsverhältnis – aus § 615 BGB, welcher abbedungen werden kann.

j) Teilzeitrecht

In bestimmten Konstellationen haben die Vertragspartner ein Interesse daran, dass nicht die volle Arbeitszeit abgeleistet, sondern in Teilzeit gearbeitet wird.

aa) Arbeitsverhältnis

Das Recht der Teilzeitarbeit ist in §§ 6 ff. TzBfG geregelt. Die zentrale Vorschrift ist insoweit § 8 TzBfG, die dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit gibt. Dieser Teilzeitanspruch besteht nicht für Auszubildende, weil dies dem Wesen und Zweck der Berufsausbildung entgegenstünde (§ 10 Abs. 2 BBiG).¹⁹⁵ Voraussetzung des Teilzeitanspruchs ist zunächst, dass das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate besteht (§ 8 Abs. 1 TzBfG). Weitere Voraussetzung des Teilzeitanspruchs ist, dass der Arbeitgeber unabhängig von der Anzahl der Personen in der Berufsbildung in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 8 Abs. 7 TzBfG). Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen (§ 8 Abs. 2 TzBfG). Der Arbeitgeber hat dem Teilzeitverlangen nur dann zuzustimmen, wenn diesem keine betrieblichen Gründe entgegenstehen (§ 8 Abs. 4 TzBfG). Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer seine Entscheidung spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Arbeitszeitverringerung schriftlich mitteilen. Sofern er dies nicht rechtzeitig macht, verringert sich die Arbeitszeit im vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang kraft Gesetzes

¹⁹⁵ Müller in Grobys/Panzer-Heemeier, Teilzeitarbeit Rn. 5; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 TzBfG Rn. 7.

(§ 8 Abs. 5 TzBfG). Schließlich kann der Arbeitnehmer eine erneute Verringerung der Arbeitszeit frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen, nachdem der Arbeitgeber einer Verringerung zugestimmt oder diese berechtigt abgelehnt hat (§ 8 Abs. 6 TzBfG).

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Vom Grundsatz her handelt es sich bei der Berufsausbildung i.S.d. BBiG um eine Ausbildung in Vollzeit. § 8 Abs. 1 S. 2 BBiG sieht bei berechtigtem Interesse jedoch eine Teilzeitberufsausbildung im Rahmen verkürzter täglicher oder wöchentlicher Ausbildungszeit vor. Die Verkürzung erfolgt durch die zuständige Stelle i.S.d. § 71 BBiG. Ein berechtigtes Interesse an der Ausbildung in Teilzeit kann ggf. angenommen werden, sofern der Auszubildende ein eigenes Kind oder einen Angehörigen betreuen muss. Betriebliche Gründe können im Einzelfall gegen eine Teilzeitausbildung sprechen. Zentrale Voraussetzung für eine Ausbildung in Teilzeit ist, dass erwartet werden kann, der Auszubildende werde das Ziel der Ausbildung auch im Rahmen einer dargestalt verkürzten Zeit erreichen.¹⁹⁶ Ein Anspruch auf Teilzeitausbildung gegenüber dem Ausbildenden besteht jedoch nicht, zumal hierfür ein gemeinsamer Antrag von Auszubildendem und Ausbildendem erforderlich ist.¹⁹⁷

cc) Zwischenergebnis

Anders als man zunächst vermuten könnte, ist auch im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses eine Teilzeitbeschäftigung möglich. Derartiges ergibt sich jedoch nicht – wie im Arbeitsrecht – aus dem TzBfG, sondern unmittelbar aus dem BBiG. Anders als der Teilzeitanspruch der Arbeitnehmer nach dem TzBfG gibt die entsprechende Vorschrift im BBiG den Auszubildenden jedoch keinen gesetzlichen Anspruch auf Teilzeitbe-

¹⁹⁶ Leinemann/Taubert, § 8 Rn. 23 ff.; Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 BBiG Rn. 1.

¹⁹⁷ Leinemann/Taubert, § 8 Rn. 27; Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 BBiG Rn. 1.

schäftigung. Hierfür ist vielmehr eine Übereinkunft zwischen Auszubildendem und Ausbildendem erforderlich.

k) Arbeitnehmerhaftung/Haftung der Auszubildenden

Der Leistungserbringung immanent ist, dass nicht alle Verpflichtungen stets fehlerfrei erbracht werden („wo gehobelt wird, fallen Späne“). Diese Fehler können durchaus zu Haftungsansprüchen führen, die im Folgenden Abschnitt hinsichtlich der Frage nach der Haftung von Arbeitnehmern/ Auszubildenden zu analysieren sind.

aa) Arbeitsverhältnis

Abweichend vom zivilrechtlichen Grundsatz, dass der Verursacher eines Schadens auf Ersatz bei jeder Art des Verschuldens, also bereits bei leichtester Fahrlässigkeit, in Anspruch genommen werden kann, gilt im Arbeitsrecht eine abgestufte Haftung des Arbeitnehmers je nach Verschuldensgrad (innerbetrieblicher Schadensausgleich). So haftet der Arbeitnehmer bei leicht fahrlässiger Schadensverursachung dem Arbeitgeber gegenüber grundsätzlich überhaupt nicht, bei mittlerer Fahrlässigkeit erfolgt eine Haftungsquotelung je nach Ausmaß des Verschuldens und bei vorsätzlicher Schadensverursachung muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber vollen Schadensersatz leisten.¹⁹⁸ Daneben sieht § 619a BGB vor, dass abweichend vom Grundsatz des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB der Arbeitgeber nachweisen muss, dass den Arbeitnehmer überhaupt ein Verschulden trifft. Bei Personenschäden haften darüber hinaus Arbeitskollegen untereinander nicht. Eintrittspflichtig ist in diesen Fällen grds. die gesetzliche Unfallversicherung (§§ 105, 106 Abs. 1 SGB VII).

¹⁹⁸ Hoffmann in BeckOK Gewerberecht, § 105 GewO Rn. 230 ff.; Kortstock in Nipperdey, Arbeitnehmerhaftung.

bb) Berufsausbildungsverhältnis

Für die Auszubildendenhaftung gelten zunächst dieselben Grundsätze wie für die Arbeitnehmerhaftung. Im Hinblick auf die Anforderungen, die an den Sorgfaltsmäßigstab bei Auszubildenden gestellt werden, sind jedoch Abstriche zu machen. Die Haftung der Auszubildenden ist im Vergleich zur Haftung der Arbeitnehmer daher eingeschränkt.¹⁹⁹ Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass den Ausbildenden eine Verpflichtung zur Einweisung und Beaufsichtigung des Auszubildenden trifft. Sofern der Ausbildende dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann dies auf den Grad des dem Auszubildenden zur Last zu legenden Verschuldens Auswirkungen haben.²⁰⁰ Eine ggf. vorliegende Unerfahrenheit und Jugend des Auszubildenden können zudem zu verstärkten Kontroll- und Hinweispflichten des Ausbilders/Ausbildenden führen, deren Verletzung ein Mitverschulden i.S.v. § 254 BGB begründet.²⁰¹ Auch dann, wenn der Ausbildende den Auszubildenden im Umgang mit Werkzeugen und/oder Maschinen noch nicht ausreichend unterwiesen hatte und es in der Folge deshalb zu einem Schadensereignis kommt, ist ein erhebliches Mitverschulden des Ausbildenden zu berücksichtigen. Gleiches muss gelten, wenn dem Ausbildenden bekannt ist, dass der Auszubildende in besonderem Maße unzuverlässig ist und der Ausbildende trotzdem keine besonderen Vorkehrungen trifft, um den Eintritt eines Schadens zu verhindern.²⁰² Schließlich gelten auch im Hinblick auf die Haftung Auszubildender gegenüber Kollegen die haftungsbegrenzenden Vorschriften der §§ 105, 106 Abs. 1 SGB VII.²⁰³

¹⁹⁹ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis, Rn. 36; Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 55, § 13 Rn. 27.

²⁰⁰ BAG, Urt. v. 07.07.1970 - 1 AZR 507/69 = AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 59 (Ls.).

²⁰¹ BAG, Urt. v. 20. 9. 2006 - 10 AZR 439/05 = NZA 2007, 977-981 (977).

²⁰² Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis, Rn. 36; Hergenröder in: Hessler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, § 13 BBIG Rn. 14.

²⁰³ BAG, Urt. v. 19.3.2015 - 8 AZR 67/14 = NZA 2015, 1057-1059 (1057).

cc) Zwischenergebnis

Im Bereich der Arbeitnehmer- respektive der Auszubildendenhaftung ist grundsätzlich ein Gleichklang der Haftungsprinzipien und der Grundsätze der Haftungsbeschränkung festzustellen. Aus dem Wesen des Berufsausbildungsvertrages (§ 10 Abs. 2 BBiG) ergibt sich jedoch, dass im Rahmen der Haftung des Auszubildenden geringere Anforderungen an den Sorgfaltsmäßigstab angesetzt werden als bei Arbeitnehmern.

III. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses/ Berufsausbildungsverhältnisses

Wie jedes Vertragsverhältnis können auch das Arbeitsverhältnis und das Berufsausbildungsverhältnis wieder beendet werden.

1. Fristablauf

Eine Möglichkeit der Vertragsbeendigung liegt im Ablauf der Zeit, für die das Vertragsverhältnis eingegangen wurde (Fristablauf).

a) Arbeitsverhältnis

Gem. § 15 Abs. 1 u. 2 TzBfG endet ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag mit Ablauf der vereinbarten Zeit bzw. ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag mit Erreichen des Zwecks. § 14 TzBfG differenziert insoweit zwischen der Befristung von Arbeitsverhältnissen mit Sachgrund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) einerseits und der sachgrundlosen Befristung (§ 14 Abs. 2 TzBfG) andererseits.

aa) Sachgrundbefristung

§ 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG nennt verschiedene Gründe, welche die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können. Aus der Formulierung „insbesondere“ in § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG ergibt sich, dass die Aufzählung der Befristungsgründe nicht abschließend ist. Nach der Rspr. des BAG können in der Vorschrift „nicht genannte Sachgründe die Befristung eines Arbeitsvertrags nur dann rechtfertigen, wenn sie den in § 14 Abs. 1 TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechen und den in dem Sachgrundkatalog des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht

her gleichwertig sind“²⁰⁴. Der wichtigste ungeschriebene Sachgrund liegt im Eingehen eines sog. „Prozessbeschäftigungsvorhältnisses“, wenn also der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine befristete Beschäftigung bis zum Abschluss eines arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahrens anbietet, um das Entstehen von Annahmeverzugslohnansprüchen auf Arbeitnehmerseite zu verhindern.²⁰⁵

bb) Sachgrundlose Befristung

§ 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG statuiert, dass eine Befristung ohne Vorliegen eines Sachgrundes grds. nur bis zu einer Dauer von 2 Jahren zulässig ist. Absatz 2 Satz 1 innerhalb dieser 2 Jahre eine maximal 3-malige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages bis zu einer Gesamtdauer von 2 Jahren vor. Dies hat zur Folge, dass es insoweit zulässig ist, insgesamt bis zu 4 sachgrundlose Befristungsabreden zu treffen.²⁰⁶ § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verbietet jedoch eine sachgrundlose Befristung, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das BAG geht derzeit davon aus, dass dieses Verbot dann nicht einschlägig wäre, wenn die Beschäftigung mehr als drei Jahre zurückliegt, weil dann keine Gefahr bestünde, dass sog. „Befristungsketten“ gebildet würden.²⁰⁷ Mittlerweile wird die diesbezügliche Rechtsprechung des BAG aber zunehmend kritisiert. So sind insoweit derzeit beim BVerfG eine Richtervorlage und eine Verfassungsbeschwerde anhängig.²⁰⁸ Es bleibt also abzuwarten, ob das BVerfG das BAG bestätigt oder aber dessen Rechtsprechung als „contra legem“ für verfassungswidrig erklärt. Sofern der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis länger als 2 Jahre sachgrundlos befristen möchte, müssen im Übrigen die weitergehenden Voraussetzungen des § 14 Abs. 2a oder Abs. 3 TzBfG vorliegen.

²⁰⁴ BAG, Urt. v. 20.1.2016 – 7 AZR 340/14 (Ls.) = NZA 2016, 755-758 (755).

²⁰⁵ Bayreuther in BeckOK Arbeitsrecht, § 14 TzBfG Rn. 79; Worzalla in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 21 Rn. 3.

²⁰⁶ Bayreuther in BeckOK Arbeitsrecht, § 14 TzBfG Rn. 92.

²⁰⁷ BAG, Urt. v. 21. 9. 2011 – 7 AZR 375/10 (Ls.) = NZA 2012, 255 -260 (255).

²⁰⁸ Bayreuther in BeckOK Arbeitsrecht, § 14 TzBfG Rn. 84.

cc) Schriftformerfordernis / Widerspruchslose Weiterarbeit

Abweichend von der grundsätzlichen Formfreiheit von Arbeitsverträgen²⁰⁹ sieht § 14 Abs. 4 TzBfG letztlich das Gebot der Schriftform für die Befristungsabrede eines Arbeitsverhältnisses vor. Zu beachten ist aber, dass der übrige Inhalt des Arbeitsverhältnisses weiterhin formfrei abgeschlossen werden kann.²¹⁰ Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Schriftformgebot ist die Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses (§ 16 TzBfG). § 15 Abs. 5 TzBfG sieht schließlich vor, dass sich das Arbeitsverhältnis dann auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn das Arbeitsverhältnis nach Befristungsende mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird, es sei denn, der Arbeitgeber widerspricht unverzüglich.

b) Berufsausbildungsverhältnis

Das Berufsausbildungsverhältnis endet grundsätzlich gem. § 21 Abs. 1 BBiG mit Ablauf der Ausbildungszeit. Insoweit handelt es sich um ein befristetes Rechtsverhältnis.²¹¹

aa) Regelmäßige Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses

Die für den jeweiligen Ausbildungsberuf geltende Ausbildungszeit ergibt sich aus der maßgeblichen Ausbildungsordnung. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BBiG schreibt vor, dass die Ausbildungszeit nicht mehr als drei Jahre und nicht weniger als zwei Jahre betragen soll. Für den Fall, dass der Auszubildende die Abschlussprüfung vor Ablauf der Ausbildungszeit besteht, sieht § 21 Abs. 2 BBiG vor, dass das Ausbildungsverhältnis mit Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss endet. Umgekehrt verlängert sich das Ausbildungsverhältnis jedoch nicht automatisch, sofern die Abschlussprüfung erst

²⁰⁹ siehe oben: C, I, 3, b, aa.

²¹⁰ Bayreuther in BeckOK Arbeitsrecht, § 14 TzBfG Rn. 135; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 14 TzBfG Rn. 115.

²¹¹ Herrmann in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 21 BBiG Rn. 1; Leinemann/Taubert, § 21 Rn. 4.

nach dem Ende der Ausbildungszeit stattfinden sollte. In diesem Fall wäre allenfalls eine Verlängerung der Ausbildungszeit durch die zuständige Stelle gem. § 8 Abs. 2 BBiG möglich.²¹²

bb) Verkürzung der Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses

Die Ausbildungszeit kann in drei Fällen verkürzt werden. Zum einen ist es möglich, dass auf gemeinsamen Antrag des Auszubildenden und des Ausbildenden (§ 7 Abs. 2 S. 1 BBiG) eine berufliche Vorbildung auf die Ausbildungszeit angerechnet wird, sofern diese Möglichkeit eine nach § 7 Abs. 1 BBiG erlassene Rechtsverordnung vorsieht. Zum anderen kann auf gemeinsamen Antrag des Auszubildenden und des Ausbildenden die zuständige Stelle die Ausbildungszeit verkürzen, sofern erwartet werden darf, dass der Auszubildende das Ausbildungziel in der gekürzten Zeit erreicht (§ 8 Abs. 1 S. 1 BBiG). Schließlich kann der Auszubildende vor Ablauf der Ausbildungszeit zur Abschlussprüfung zugelassen werden, sofern die Leistungen des Auszubildenden dies rechtfertigen. Voraussetzung hierfür ist jedoch eine vorherige Anhörung des Ausbildenden und der Berufsschule (§ 45 Abs. 1 BBiG).

cc) Verlängerung der Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses

Der Auszubildende kann in Ausnahmefällen beantragen, dass seine Ausbildungszeit verlängert wird, sofern eine Verlängerung notwendig erscheint, um das Ausbildungziel zu erreichen. Darüber hinaus verlängert sich das Ausbildungsverhältnis auf Verlangen des Auszubildenden bis zur nächstmöglichen Wiederholungsprüfung, sofern die Abschlussprüfung nicht bestanden wird. Eine Verlängerung erfolgt jedoch maximal für ein Jahr (§ 21 Abs. 3 BBiG). Sollte der Auszubildende auch die erste Wiederholungsprüfung nicht bestehen, so kann der Auszubildende eine Verlängerung bis zur zweiten

²¹² Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 31; Leinemann/Taubert, § 21 Rn. 7, 27.

Wiederholungsprüfung verlangen, sofern diese noch innerhalb der Jahresfrist stattfindet.²¹³ Unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen der zweiten Wiederholungsprüfung endet die Berufsausbildung jedenfalls mit Ableisten derselben, weil die Durchführung einer dritten Wiederholungsprüfung gesetzlich nicht möglich ist und die Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses insoweit keinen Sinn machen würde.²¹⁴

dd) Weiterarbeit über Ausbildungszeit hinaus

Sofern Auszubildende im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis vom ausbildenden Betrieb beschäftigt werden, ohne dass hierüber ausdrücklich etwas vereinbart worden ist, gilt gem. § 24 BBiG ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wobei insoweit der branchenübliche Lohn geschuldet ist.²¹⁵

c) Zwischenergebnis

Im Bereich des Berufsbildungsverhältnisses ist der gesetzlich vorgesehene Normalfall das Ende des Vertrages aufgrund Fristablauf. Für das Arbeitsverhältnis hingegen sieht das Gesetz die unbefristete Beschäftigung als Normalfall und die befristete Beschäftigung als Ausnahme an.

²¹³ Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 36.

²¹⁴ BAG, Urteil v. 26.9.2001 – 5AZR 630/99, NZA 2002, 232 (232); Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 43.

²¹⁵ Ehrich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 38; Leinemann/Taubert, § 24 Rn. 24 f.

2. Kündigung

Eine zweite Möglichkeit der Vertragsbeendigung stellt die Kündigung dar. Sofern der minderjährige Arbeitnehmer oder Auszubildende das Vertragsverhältnis kündigen möchte, bedarf er insoweit der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (§ 111 BGB), wobei § 113 BGB nur auf Arbeitsverhältnisse, nicht jedoch entsprechend auf Ausbildungsverhältnisse Anwendung findet.²¹⁶ Wird einem minderjährigen Arbeitnehmer oder Auszubildenden gegenüber gekündigt, muss die Kündigung dem gesetzlichen Vertreter zugehen (§ 131 BGB).²¹⁷ Genießt der Arbeitnehmer oder Auszubildende Sonderkündigungsschutz (§ 18 BEEG, § 85 SGB IX, § 9 MuSchG, § 15 KSchG), so muss er beachtet werden.²¹⁸

a) Arbeitsverhältnis

§ 623 BGB sieht für den Ausspruch einer Kündigung zwingend die Schriftform vor. Vor Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber ist der Betriebsrat zu beteiligen, soweit ein solcher vorhanden ist (§ 102 Abs. 1 BetrVG). Das Gesetz unterscheidet vom Grundsatz her zwischen Probezeitkündigung, Ordentlicher Kündigung und Außerordentlicher Kündigung.

aa) Kündigung während der Probezeit

Das Gesetz sieht in § 622 Abs. 3 BGB die Möglichkeit der Vereinbarung einer maximal 6 monatigen Probezeit vor. Innerhalb dieser Probezeit kann das Arbeitsverhältnis sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber jederzeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen beendet werden.

²¹⁶ Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 7.

²¹⁷ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 44; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 11.

²¹⁸ Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 13 ff. (für das Berufsausbildungsverhältnis).

bb) Ordentliche Kündigung

Nach Ablauf einer vereinbarten Probezeit gelten grundsätzlich die gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Sofern das Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat (§ 1 Abs. 1 KSchG) und mehr als zehn Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt sind (§ 23 Abs. 1 KSchG), ist das KSchG auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber für den Ausspruch einer wirksamen Kündigung einen Kündigungsgrund haben muss. Dieser kann sich aus verhaltensbedingten, personenbedingten oder betriebsbedingten Gründen ergeben (§ 1 Abs. 2 KSchG). Im Rahmen der verhaltensbedingten Kündigung wird in der Regel eine Abmahnung wegen gleichgelagerter Pflichtverletzungen vorangegangen sein müssen.²¹⁹

cc) Außerordentliche Kündigung

§ 626 Abs. 1 BGB eröffnet zudem die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund. Diese kann fristlos oder mit einer Auslauffrist ausgesprochen werden.²²⁰ Voraussetzung hierfür ist, dass ein Kündigungsgrund vorliegt, der eine Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der regulären Kündigungsfrist dem Kündigenden unzumutbar macht. An das Vorliegen einer derartigen wichtigen Grundes stellt die Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen.²²¹ Regelmäßig wird auch hier zuvor eine Abmahnung gefordert werden müssen.²²² Zu beachten ist schließlich, dass die Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen, nachdem der Kündigungsberechtigte von den Kündigungsgründen Kenntnis erlangt hat, ausgesprochen werden kann (§ 626 Abs. 2 BGB). Wird mit dem Ausspruch der Kündigung länger gewartet, wird unwiderlegbar vermutet, dass der

²¹⁹ Kerwer in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 1 KSchG Rn. 777; Oetker in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 KSchG Rn. 46.

²²⁰ Niemann in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 626 BGB Rn. 187 f.

²²¹ ausführlich: Niemann in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 626 BGB Rn. 14 ff.

²²² Niemann in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 626 BGB Rn. 29.

Kündigungsgrund nicht so wichtig gewesen war, dass er eine außerordentliche Kündigung hätte rechtfertigen können.²²³

dd) Schadensersatz

Sofern der Kündigende die vorgeschriebene Kündigungsfrist nicht einhält und der andere Teil deswegen kurzfristig für Ersatz sorgen muss, kann es im Einzelfall zutreffen, dass der Kündigende sich in Höhe der entstehenden Mehrkosten entsprechend schadensersatzpflichtig macht.²²⁴ § 628 Abs. 2 BGB sieht zudem eine Schadensersatzpflicht desjenigen vor, der die Kündigung durch sein vertragswidriges Verhalten veranlasst hat.

b) Berufsausbildungsverhältnis

Erfolgt die Berufsausbildung nicht in einem reinen Ausbildungsbetrieb, ist vor Ausspruch der Kündigung durch den Ausbildenden ebenfalls der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu beteiligen, soweit ein solcher besteht.²²⁵ Im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses ist darüber hinaus zwischen Kündigungen während der Probezeit und Kündigungen nach Ablauf der Probezeit zu differenzieren, wobei beide zwingend schriftlich zu erfolgen haben (§ 22 Abs. 3 BBiG).

aa) Kündigung während der Probezeit

Die obligatorische Probezeit eines Berufsausbildungsverhältnisses muss mindestens einen Monat und darf maximal vier Monate betragen (§ 20 S. 2 BBiG).²²⁶ Während des Laufs der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis von beiden Vertragspartnern jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungs-

²²³ Niemann in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 626 BGB Rn. 201.

²²⁴ Biester in Grobys/Panzer-Heemeier, Eigenkündigung, Rn. 36.

²²⁵ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 50; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 19.

²²⁶ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 26; Leinemann/Taubert, § 20 Rn. 1.

frist und ohne dass Kündigungsgründe angegeben werden müssten gekündigt werden (§ 22 Abs. 1 BBiG).²²⁷

bb) Kündigung nach Ablauf der Probezeit

Nach Ablauf der Probezeit ist zu differenzieren zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Kündigung.

(1) Ordentliche Kündigung

Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit kann ausschließlich vom Auszubildenden ausgesprochen werden und auch nur dann, wenn dieser die Berufsausbildung ganz aufgeben will oder sich für eine andere Berufsausbildung ausbilden lassen möchte (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG). Diese Beweggründe sind in der schriftlichen Kündigungserklärung anzugeben.²²⁸ Die Kündigungsfrist beträgt in diesem Fall vier Wochen (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG).

(2) Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund

Nach Ablauf der Probezeit kann eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhalten der Kündigungsfrist sowohl vom Auszubildenden als auch vom Ausbildenden ausgesprochen werden (§ 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG). Zu beachten ist in jedem Fall, dass eine Kündigung aus wichtigem Grund unwirksam ist, sofern diese nicht binnen zwei Wochen nach Bekanntwerden der zur Kündigung berechtigenden Gründe ausgesprochen wird (§ 22 Abs. 4 S. 1 BBiG).²²⁹

²²⁷ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 51; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 22 ff.

²²⁸ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 45; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 116.

²²⁹ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 46; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 29.

(a) Außerordentliche Kündigung durch den Ausbildenden

Eine außerordentliche Kündigung durch den Ausbildenden kann zunächst auf verhaltensbedingte Gründe gestützt werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass aufgrund des zumeist jugendlichen Alters und der damit einhergehenden unvollkommen ausgereiften Entwicklung der Auszubildenden ein strengerer Maßstab an die Bewertung des wichtigen Kündigungsgrundes angelegt werden muss, als dies beim Arbeitsverhältnis der Fall ist. Eine Begründung hierfür wird vor allem in der Ausbildungs- und Erziehungspflicht des Ausbildenden gesehen, weswegen einmalige Pflichtverletzungen regelmäßig keine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können. In aller Regel müssen die Verfehlungen mehrfach vorgekommen und auch mehrfach abgemahnt worden sein. Auch personenbedingte Gründe können im Einzelfall eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, bspw. dann, wenn aufgrund unheilbarer Erkrankungen des Auszubildenden die Berufsausbildung nicht fortgeführt werden kann. Schließlich können auch betriebsbedingte Gründe die Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses bedingen. Derartiges ist bspw. dann anzunehmen, wenn aufgrund Betriebsaufgabe die Ausbildung nicht zu Ende gebracht werden kann. Wenn das Unternehmen jedoch über weitere Betriebsstätten verfügt, in denen der Auszubildende weiter ausgebildet werden kann, muss – in Anlehnung an § 1 Abs. 2 KSchG – der Auszubildende vorrangig vor Ausspruch einer Kündigung in einem anderen Betrieb des Unternehmens ausgebildet werden.²³⁰

(b) Außerordentliche Kündigung durch den Auszubildenden

Auch den Auszubildenden können im Einzelfall Gründe zur außerordentlichen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses berechtigen. Derartiges ist bspw. dann anzunehmen, wenn dem Ausbildenden die Ausbildungserignung entzogen wird oder von Seiten des Ausbildenden gröblich gegen das JArbSchG verstossen wird. Auch schwere Mängel in der Ausbildung können

²³⁰ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 55 ff.; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 40 ff.

ausnahmsweise einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen.²³¹

cc) Schadensersatz bei vorzeitiger Beendigung

§ 23 Abs. 1 BBiG bestimmt, dass wenn das Berufsausbildungsverhältnis nach der Probezeit vorzeitig gelöst wird, sowohl Auszubildender wie auch Ausbildender Schadensersatz verlangen können, sofern der andere Teil den Grund für die vorzeitige Beendigung zu vertreten hat. Dies gilt jedoch nicht für die Berufsaufgabekündigung des Auszubildenden nach § 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG. Der Anspruch muss gem. § 23 Abs. 2 BBiG binnen drei Monaten nach dem rechtlichen Ende des Ausbildungsverhältnisses geltend gemacht werden. Unberührt hiervon bleiben selbstverständlich Schadensatzansprüche der Parteien, die aus anderen rechtlichen Gründen herrühren, wobei die speziell arbeitsrechtlichen Anspruchsnormen der § 628 Abs. 2 BGB sowie §§ 9, 10 KSchG im Berufsausbildungsverhältnis nicht anwendbar sind.²³²

c) Zwischenergebnis

Im Bereich des Arbeitsverhältnisses kann eine Probezeit von maximal sechs Monaten vereinbart werden, wohingegen im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses eine Probezeit von mindestens einem bis maximal vier Monaten zwingend vereinbart werden muss. Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits mit einer Frist von zwei Wochen und das Berufsausbildungsverhältnis beiderseits fristlos gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Vertragspartnern ordentlich unter Beachtung der jeweils geltenden Kündigungsfrist oder außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt werden. Im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses ist nach Ablauf der Probezeit eine ordentliche Kündigung mit vierwöchiger Kündigungsfrist nur noch von

²³¹ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 59; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 85 ff.

²³² Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 61 ff.; Leinemann/Taubert, § 23 Rn. 1 ff.

Seiten des Auszubildenden möglich und auch nur dann, wenn er die Berufsausbildung aufgeben möchte. Der Ausbildende seinerseits kann nach Ablauf der Probezeit das Berufsausbildungsverhältnis nicht mehr ordentlich kündigen. Sowohl Auszubildender als auch Ausbildender können das Ausbildungsvverhältnis jedoch außerordentlich aus wichtigem Grund kündigen. An das Vorliegen eines wichtigen verhaltensbedingten Kündigungsgrundes sind im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses höhere Anforderungen als im Bereich des Arbeitsverhältnisses zu stellen.

3. Aufhebungsvertrag

Eine weitere Möglichkeit der Vertragsbeendigung liegt im Abschluss eines Aufhebungsvertrages.

a) Arbeitsverhältnis

Arbeitsverhältnisse können jederzeit durch Aufhebungsvertrag beendet werden. Insoweit gilt jedenfalls das Schriftformerfordernis des § 623 BGB und ggf. das Erfordernis der Vertretung nach § 111 BGB. § 113 BGB findet insoweit mit der Maßgabe Anwendung, dass im Falle einer entsprechenden Ermächtigung minderjährige Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis auch durch Aufhebungsvertrag beenden können.²³³

b) Berufsausbildungsverhältnis

Im Falle der Willensübereinstimmung können Auszubildende und Ausbildende das Berufsausbildungsverhältnis zu jedem Zeitpunkt durch Aufhebungsvertrag einvernehmlich beenden. Sollte der Auszubildende noch minderjährig sein, so bedarf er zum Abschluss des Aufhebungsvertrages der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 111 BGB). Eine Ermächtigung nach § 113 BGB kommt insoweit nicht in Frage. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass der Aufhebungsvertrag schriftlich abgeschlossen wird (§ 10 Abs. 2 BBiG, § 623 BGB).²³⁴ Die wichtigste Besonderheit beim Abschluss von Aufhebungsverträgen im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses stellt das Verbot dar, einen solchen Aufhebungsvertrag vor Beginn des Laufs der letzten 3 Monate des Ausbildungsverhältnisses abzuschließen, sofern der Auszubildende Mitglied in einem Betriebsverfassungsorgan ist. Gleichwohl abgeschlossene Aufhebungsverträge sind unwirksam. Begründet wird diese Rechtsfolge damit, dass der Auszubildende in einem solchen Fall auf sein

²³³ Ahrens/Heicke in BeckOGK BGB, § 113 Rn. 79; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 113 BGB Rn. 10.

²³⁴ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 41 ff.; Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 3.

Recht auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach Abschluss der Berufsausbildung (§ 78a BetrVG) verzichten würde. Ein solcher Verzicht ist aber lediglich in den letzten drei Monaten des Ausbildungsverhältnisses zulässig.²³⁵

c) Zwischenergebnis

Grundsätzlich können sowohl das Berufsausbildungsverhältnis als auch das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag beendet werden. Im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses findet insoweit jedoch § 113 BGB keine Anwendung und es besteht ein Verbot des Abschlusses von Aufhebungsverträgen mit Mitgliedern eines Betriebsverfassungsorgans innerhalb der letzten drei Monate des Berufsausbildungsverhältnisses.

²³⁵ Leinemann/Taubert, § 22 Rn. 3.

4. Anfechtung

Schließlich kann der Vertrag auch durch Anfechtung beendet werden.

a) Arbeitsverhältnis

Arbeitsverträge können nach den allgemeinen Vorschriften aus dem Allgemeinen Teil des BGB (§§ 119 ff., 123, 42 Abs. 1 BGB) angefochten werden, ohne dass Kündigungsverbote (z.B. § 9 MuSchG, § 18 BEEG, § 85 SGB IX) beachtet werden müssten. Ebenfalls nicht notwendig ist die Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG) vor Erklärung der Anfechtung. Schließlich muss für die Erklärung der Anfechtung auch keine Schriftform nach § 623 BGB eingehalten werden. Wird ein Arbeitsverhältnis erfolgreich angefochten, so hat dies abweichend von § 142 Abs. 1 BGB jedoch nicht eine rückwirkende (ex tunc) Beseitigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Vielmehr wird das Arbeitsverhältnis nur für den Zeitraum ab erfolgreicher Anfechtung (ex nunc) für die Zukunft beseitigt, soweit dieses bereits in Vollzug gesetzt worden war.²³⁶

b) Berufsausbildungsverhältnis

Für die Anfechtung des Berufsausbildungsverhältnisses finden ebenfalls die allgemeinen Vorschriften aus dem Allgemeinen Teil des BGB Anwendung. Hinsichtlich der Wirkungen einer Anfechtung gelten dieselben Grundsätze wie bei der Anfechtung eines Arbeitsverhältnisses. Insbesondere wird bei einem bereits erfolgten Vollzug des Berufsausbildungsverhältnisses dieses durch die Anfechtung nur mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) beseitigt.²³⁷

²³⁶ Koch in Schaub, Arbeitsrecht A-Z, Anfechtung II; Mestwerdt in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 611 BGB Rn. 425 ff.

²³⁷ Ehrlich in Grobys/Panzer-Heemeier, Ausbildung Rn. 48; Leinemann/Taubert, § 10 Rn. 61 ff.

c) Zwischenergebnis

Im Hinblick auf das Anfechtungsrecht ist ein Gleichklang zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis festzustellen.

5. Zeugnisanspruch

Bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bzw. Berufsausbildungsverhältnis aber auch evtl. schon im bestehenden Vertragsverhältnis besteht ein Interesse, sich die erbrachten Leistungen vom Arbeitgeber bzw. Ausbildenden dokumentieren zu lassen. Dies geschieht regelmäßig durch Erteilung eines Beendigungs- bzw. Zwischenzeugnisses. Wann und in welchem Umfang ein solcher Zeugnisanspruch besteht, ist differenziert zu betrachten.

a) Arbeitsverhältnis

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Beendigungszeugnis) folgt aus § 109 GewO. Der Arbeitnehmer kann insoweit ein einfaches Arbeitszeugnis verlangen, das sich nur auf Dauer und Art der ausgeübten Tätigkeit bezieht. Er kann aber auch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis bestehen, das zudem Leistung und Verhalten bewertet. In der Zeugnissprache besteht ein Konflikt zwischen dem Grundsatz der Zeugniswahrheit und der Prämisse, dass ein Arbeitszeugnis gleichsam wohlwollend zu sein hat. Diesem Konflikt wird mit einer Beweislastverteilung begegnet, wonach der Arbeitnehmer, der eine bessere Bewertung als „befriedigend“ beansprucht, für das Vorliegen der Voraussetzungen die entsprechende Beweislast trägt. Umgekehrt muss der Arbeitgeber Umstände für eine schlechtere Bewertung als „befriedigend“ beweisen.²³⁸ Vom Beendigungszeugnis abzugrenzen ist das sog. Zwischenzeugnis, welches der Arbeitnehmer während des Laufs des Arbeitsverhältnisses verlangt. § 109 GewO bietet schon seinem Wortlaut nach keine entsprechende Anspruchsgrundlage auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Ausnahmsweise kann sich ein Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses jedoch aus der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht (§ 242 BGB) ergeben, bspw. dann, wenn der Arbeitnehmer sich bei einem anderen Arbeitgeber bewerben möchte oder ein Wechsel des Vorgesetzten ansteht. Hinsichtlich der Zeug-

²³⁸ Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 109 GewO Rn. 86 f.; Kortstock in Nipperdey, Zeugnis

nissprache gelten dieselben Grundsätze wie bei Erteilung eines Beendigungszeugnisses.²³⁹ Das Arbeitszeugnis muss grds. vom Arbeitgeber als Aussteller unterschrieben werden.²⁴⁰

b) Berufsausbildungsverhältnis

Auch der Auszubildende hat gem. § 16 Abs. 1, 2 BBiG bei Beendigung seines Ausbildungsverhältnisses einen Anspruch auf Erteilung eines einfachen Arbeitszeugnisses, das sich auf Art, Dauer und Ziel der Berufsausbildung sowie auf die erworbenen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten bezieht. Der Anspruch ist vom Auszubildenden auch zu erfüllen, wenn der Auszubildende nicht konkret nach einem Zeugnis verlangt.²⁴¹ Unterschrieben werden muss das Zeugnis vom Ausbildenden. Auch der Ausbilder soll das Zeugnis zusätzlich unterschreiben, wenn der Auszubildende die Ausbildung nicht selbst durchgeführt hat. Der Ausbilder darf nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes die Unterschrift verweigern, was bspw. dann anzunehmen wäre, wenn er mit dem Inhalt nicht einverstanden ist.²⁴² Sofern der Auszubildende es verlangt, ist ihm ein qualifiziertes Zeugnis auszustellen, das auch Angaben zu Verhalten und Leistung enthält (§ 16 Abs. 2 S. 2 BBiG). Vor allem weil das Ausbildungszeugnis eine ganz besondere Bedeutung für das weitere berufliche Fortkommen des Auszubildenden hat, muss in gesteigertem Maße auf eine wohlwollende Beurteilung geachtet werden.²⁴³ Obwohl auch im Ausbildungsverhältnis keine konkrete gesetzliche Anspruchsnorm für den Erhalt eines Zwischenzeugnisses besteht, können Auszubildende ausnahmsweise ein solches verlangen, wenn sie das Ausbildungsverhältnis gekündigt haben und sich während des Laufs der Kündigungsfrist um eine andere Ausbildungsstelle bewerben möchten. Auch dann, wenn feststeht, dass der Aus-

²³⁹ Boecken/ Pils in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 109 GewO Rn. 106 ff.; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 109 GewO Rn. 50 f.

²⁴⁰ Hoffmann in BeckOK, Gewerberecht, § 109 GewO Rn. 36.

²⁴¹ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 66 f.

²⁴² Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 66 f.; Leinemann/Taubert, § 16 Rn. 6.

²⁴³ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 68; Leinemann/Taubert, § 16 Rn. 32.

zubildende nach Ausbildungsende nicht übernommen wird, kann er ein Zwischenzeugnis verlangen, um sich bereits im Vorfeld anderweitig bewerben zu können.²⁴⁴ Schließlich hat der Auszubildende gegenüber der zuständigen Stelle i.S.v. § 71 BBiG einen Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses über die Abschlussprüfung, welches auf Antrag des Auszubildenden auch in englischer und französischer Übersetzung auszufertigen ist (§ 37 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 BBiG).²⁴⁵

c) Zwischenergebnis

Der Anspruch auf Zeugniserteilung ergibt sich im Arbeitsverhältnis aus § 109 GewO und im Ausbildungsverhältnis aus § 16 BBiG. In beiden Rechtsverhältnissen besteht ein gesetzlich normierter Anspruch lediglich auf Erteilung eines Beendigungszeugnisses. Ausnahmsweise kann jedoch auch ein Anspruch auf Erhalt eines Zwischenzeugnisses bestehen, sofern hierfür ein berechtigtes Interesse besteht, bspw. um sich damit bewerben zu können. Im Berufsausbildungsverhältnis hat der Auszubildende darüber hinaus einen Anspruch auf Erhalt eines Zeugnisses über die Abschlussprüfung aus § 37 BBiG. Dieser Anspruch besteht jedoch nicht gegenüber dem Ausbildenden, sondern gegenüber der zuständigen Stelle i.S.v. § 71 BBiG.

²⁴⁴ Leinemann/Taubert, § 16 Rn. 10;

Vogelsang in Schaub Arbeitsrechts-Handbuch, XVII Buch § 174 Rn. 56.

²⁴⁵ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 68;

Leinemann/Taubert § 37 Rn. 29.

IV. Verfahrensrecht

Rechtsstreitigkeiten in Arbeitsverhältnissen sowie Berufsausbildungsverhältnissen können außergerichtlich, aber auch gerichtlich beigelegt werden. Im Folgenden werden die beiden Rechtsverhältnisse in gerichtsverfahrensrechtlicher Hinsicht gegenübergestellt.

1. Arbeitsverhältnis

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern werden durch die Arbeitsgerichte grds. im Urteilsverfahren entschieden (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG). Sofern eine Kündigung arbeitsgerichtlich im Wege einer Kündigungsschutzklage angegriffen werden soll, muss dies grds. binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erfolgen (§ 4 S. 1, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG). Sofern die Kündigung nicht innerhalb der Drei-Wochen-Frist arbeitsgerichtlich angegriffen wird, ist diese kraft Gesetzes als von Anfang an rechtswirksam zu betrachten (§ 7 KSchG). Insoweit handelt es sich um eine prozessuale Ausschlussfrist mit materiell-rechtlicher Wirkung.²⁴⁶

2. Berufsausbildungsverhältnis

Aus § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG ergibt sich, dass die Arbeitsgerichte auch für Streitigkeiten aus dem Berufsausbildungsverhältnis zuständig sind. Bevor Streitigkeiten, die zwischen Ausbildenden und Auszubildenden bestehen, gerichtlich geklärt werden können, muss jedoch eine Verhandlung vor einem Schlichtungsausschuss i.S.v. § 111 Abs. 2 ArbGG durchgeführt worden sein (sofern ein solcher besteht, was regelmäßig der Fall ist). Solche Ausschüsse sind paritätisch aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern zusammengesetzt (§ 111 Abs. 2 S. 1 ArbGG). Vor Anrufung des Schlichtungsausschusses kann eine Klage in zulässiger Weise nicht erhoben werden.²⁴⁷ Der angeru-

²⁴⁶ Kiel in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 4 KSchG Rn. 1.

²⁴⁷ Kania in Küttner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 69; Kiel

fene Ausschuss entscheidet durch Spruch, welcher verbindlich wird, wenn er binnen einer Woche von beiden Parteien anerkannt wird oder wenn er nicht binnen zwei Wochen beim zuständigen Arbeitsgericht angegriffen wird (§ 111 Abs. 2 S. 3 ArbGG). Bemerkenswert ist schließlich, dass für die Anrufung des Schlichtungsausschusses selbst keine Frist, sondern lediglich die Grenze der Verwirkung besteht. Im Falle einer Kündigung des Ausbildungsverhältnisses bedeutet dies konkret, dass vom Auszubildenden auch noch nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist der §§ 4, 13 KSchG der Schlichtungsausschuss angerufen werden kann, ohne Rechtsverluste zu erleiden. Hält auch der Schlichtungsausschuss die Kündigung für wirksam, so muss der Auszubildende dann aber in jedem Fall binnen zwei Wochen (§ 111 Abs. 2 S. 3 ArbGG) Kündigungsschutzklage erheben.²⁴⁸ Sofern der Schlichtungsausschuss in seinem Spruch jedoch von der Unwirksamkeit der Kündigung ausgehen sollte, ist dem Auszubildenden zu empfehlen, selbst eine negative Feststellungsklage mit dem Antrag zu erheben, dass festgestellt würde, das Ausbildungsverhältnis wäre durch die Kündigung beendet worden.²⁴⁹

3. Zwischenergebnis

Das Arbeitsverhältnis und das Berufsausbildungsverhältnis unterscheiden sich im Hinblick auf das arbeitsgerichtliche Verfahrensrecht maßgeblich dadurch, dass im Bereich des Berufsausbildungsverhältnisses vor Anrufung des Arbeitsgerichts regelmäßig ein Schlichtungsausschuss angerufen werden muss. Eine zuvor erhobene Klage wäre unzulässig.

in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 111 ArbG Rn.9.

²⁴⁸ Kania in Küttnner, Personalbuch, Ausbildungsverhältnis Rn. 70 f.; Kiel in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, § 111 ArbG Rn.12.

²⁴⁹ Gieseler in Mestwerdt/Spengler/Dubon, § 22 BBiG Rn. 82 ff.

D) Zusammenfassung in Thesen

Die Ergebnisse der Untersuchung werden folgend in Thesen zusammengefasst:

- I) Die Aktualität des Problems der Bestimmung rechtlicher Gemeinsamkeiten und Unterschiede von bzw. zwischen Berufsausbildungsverhältnissen und Arbeitsverhältnissen folgt daraus, dass Auszubildende oft schon während der Zeit ihrer Berufsausbildung in den ausbildenden Betrieben als vollwertige Arbeitskräfte eingesetzt werden.
- II) Die Grundrechte des Grundgesetzes enthalten objektive Grundentscheidungen, die sowohl für das Berufsausbildungsrecht als auch für das Arbeitsrecht Beachtung finden müssen.
- III) Im Bereich des Arbeitsrechts besitzt der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, wohingegen sich im Bereich des dualen Berufsbildungsrechts die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur auf die betriebliche Berufsausbildung erstreckt und die schulische Berufsausbildung der Gesetzgebung der Länder untersteht.
- IV) Das Arbeitsrecht und das Berufsbildungsrecht besitzen sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Elemente.
- V) Das Berufsausbildungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis sind zwei voneinander zu unterscheidende Rechtsverhältnisse mit unterschiedlicher rechtlicher Natur.

- VI) Die Vertragspartner des Berufsausbildungsverhältnisses werden Auszubildender und Ausbildender genannt, wohingegen die entsprechenden Vertragspartner des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber sind.
- VII) Um Arbeitgeber sein zu dürfen, sind grds. keine besonderen Voraussetzungen zu erfüllen, wohingegen Ausbildende persönlich und fachlich geeignet sein müssen.
- VIII) Im Bereich der vorvertraglichen Rechte und Pflichten besteht ein Gleichklang zwischen Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis.
- IX) Für den Abschluss eines Arbeitsvertrages zwischen den Eltern und ihrem minderjährigen Kind ist die vorherige Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich. Vor Abschluss eines entsprechenden Berufsausbildungsverhältnisses ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers hingegen nicht notwendig, weil hierfür eine Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot für die Eltern besteht.
- X) § 113 BGB ermächtigt zwar zum Abschluss und zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, ist jedoch auf Berufsausbildungsverhältnisse nicht entsprechend anwendbar.
- XI) Weder der Abschluss eines Berufsausbildungsvertrages noch der Abschluss eines Arbeitsvertrages sind gesetzlich an eine bestimmte Form gebunden.
- XII) Sofern die Berufsausbildung nicht in einem reinen Ausbildungsbetrieb stattfindet, ist vor Einstellung eines Auszubildenden – ebenso wie vor Einstellung eines Arbeitnehmers – die gewählte Mitarbeitervertretung zu beteiligen.

- XIII) Der Auszubildende ist zum Lernen, der Arbeitnehmer zum Arbeiten verpflichtet. Entsprechend ist der Ausbildende zum Ausbilden und der Arbeitgeber zur Entgeltzahlung verpflichtet.
- XIV) Im Berufsausbildungsverhältnis zählt die Vergütungspflicht des Ausbildenden zu den Nebenpflichten, wohingegen im Arbeitsverhältnis die Vergütungspflicht die Hauptpflicht des Arbeitgebers darstellt.
- XV) Im Arbeitsverhältnis zählt die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers zu den Nebenpflichten, wohingegen im Berufsausbildungsverhältnis die Ausbildungspflicht die Hauptpflicht des Ausbildenden darstellt.
- XVI) Zusätzlich zu den Grenzen der inhaltlichen Ausgestaltung von Arbeitsverträgen, die auch im Bereich des Berufsbildungsrechts gelten, sieht das Gesetz für Berufsausbildungsverhältnisse weitere strengere Limitierungen hinsichtlich deren Inhalte vor. Dies betrifft insbesondere die Beschränkung der Zulässigkeit von Bleibeverpflichtungen sowie von Entschädigungsverpflichtungen des Auszubildenden.
- XVII) Die zeitlichen Einsatzmöglichkeiten jugendlicher Auszubildender und Arbeitnehmer sind im Vergleich zu den volljährigen Kollegen gesetzlich stark eingeschränkt.
- XVIII) Hinsichtlich Elternschutz und Mutterschutz besteht ein Gleichklang zwischen Berufsausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis.

- XIX) Jugendliche Auszubildende und jugendliche Arbeitnehmer haben einen deutlich höheren gesetzlichen Urlaubsanspruch als die volljährigen Beschäftigten.
- XX) An Feiertagen haben Arbeitnehmer und Auszubildende gleichermaßen einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung.
- XXI) Hinsichtlich des Vergütungsfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall ist die Schwelle für einen Anspruchsausschluss wegen eigenverschuldeten Krankheit bei Jugendlichen aufgrund des geringeren Reifegrades höher anzusetzen als bei volljährigen Auszubildenden und Arbeitnehmern.
- XXII) In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht besteht ein Gleichklang zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis.
- XXIII) Im Falle persönlicher Verhinderung haben Arbeitnehmer einen Vergütungsanspruch für wenige Tage, wohingegen Auszubildende einen entsprechenden gesetzlichen Anspruch für 6 Wochen haben.
- XXIV) Auszubildende haben 6 Wochen lang einen obligatorischen Anspruch auf Annahmeverzugslohn, an den sich der entsprechende abdingbare Anspruch anschließt, der auch Arbeitnehmern zusteht.
- XXV) Auch im Berufsausbildungsverhältnis besteht die Möglichkeit der Teilzeitausbildung, wobei jedoch anders als im Arbeitsverhältnis ein gesetzlicher Teilzeitanspruch nicht besteht.

- XXVI)** Auszubildende haften im Vergleich zu Arbeitnehmern eingeschränkt, weil bei Auszubildenden an den Sorgfaltsmaßstab regelmäßig geringere Anforderungen gestellt werden.
- XXVII)** Arbeitsverhältnisse sind vom Grundsatz her unbefristet, wohingegen Berufsausbildungsverhältnisse befristet sind.
- XXVIII)** Sowohl im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses führt eine von Seiten des Vertragspartners widerspruchslös geduldete Weiterarbeit zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.
- XXIX)** Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses kann eine maximal 6-monatige Probezeit vereinbart werden, bei Berufsausbildungsverhältnissen muss eine Probezeit von mindestens einem Monat bis maximal vier Monaten vereinbart werden.
- XXX)** Nach Ablauf der Probezeit ist im Berufsausbildungsverhältnis die ordentliche Kündigung nur von Seiten des Auszubildenden möglich, und auch nur dann, wenn er die Ausbildung in dem gewählten Beruf aufgeben möchte.
- XXXI)** Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund kann sowohl im Arbeitsverhältnis als auch im Berufsausbildungsverhältnis von beiden Vertragspartnern ausgesprochen werden, wobei im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses erhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Kündigung durch den Auszubildenden anzulegen sind.

- XXXII) Aufhebungsverträge können sowohl ein Arbeitsverhältnis als auch ein Berufsausbildungsverhältnis beenden, wobei im Bereich letzterer Aufhebungsverträge mit Mitgliedern eines Betriebsverfassungsorgans in den letzten drei Monaten des Berufsausbildungsverhältnisses wegen § 78a BetrVG unwirksam sind.
- XXXIII) Hinsichtlich des Anfechtungsrechts besteht ein Gleichklang zwischen Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis.
- XXXIV) Sowohl im Arbeitsverhältnis als auch im Berufsausbildungsverhältnis bestehen Ansprüche auf Erhalt eines Beendigungs- sowie ggf. eines Zwischenzeugnisses. Im Berufsausbildungsverhältnis muss darüber hinaus ein Zeugnis über die Abschlussprüfung ausgestellt werden.
- XXXV) Vor Anrufung des Arbeitsgerichts muss in Streitigkeiten aus einem Berufsausbildungsverhältnis – anders als bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis – regelmäßig der Ausschuss zur Schlichtung von Lehrlingsstreitigkeiten angerufen werden. Eine zuvor erhobene Klage wäre unzulässig.