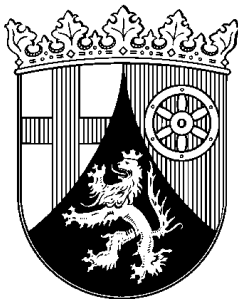


Aktenzeichen:
10 Sa 518/12
3 Ca 888/12
ArbG Ludwigshafen



Verkündet am:
25.04.2013

D.,
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

C., C-Straße, C-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D., D-Straße, D-Stadt

gegen

A., A-Straße, A-Stadt

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B., B-Straße, A-Stadt

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 2013 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Vonderau als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter Trautvetter und Schlör als Beisitzer für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 14. September 2012, Az.: 3 Ca 888/12, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von zwei fristlosen Kündigungen des Ausbildungsverhältnisses.

Der 1993 geborene Kläger wird im Baubetrieb des Beklagten seit 01.08.2010 zum Maurer ausgebildet. Das dreijährige Berufsausbildungsverhältnis soll bis zum 31.07.2013 dauern. Die Ausbildungsvergütung betrug im zweiten Jahr € 994,42 brutto.

Der Beklagte forderte den Kläger am Montag, dem 14.05.2012 auf, einen vorformulierten Aufhebungsvertrag zum 14.05.2012 zu unterzeichnen. Der Kläger weigerte sich. Daraufhin erteilte ihm der Beklagte drei Abmahnungen mit Datum vom 14.05.2012. Er warf dem Kläger jeweils vor, dass er am 20.04., am 11.05. und am 14.05.2012 seiner Aufforderung nicht gefolgt sei, ihm das Berichtsheft vorzulegen.

Am 15. und 16.05. besuchte der Kläger die Berufsschule, am 17.05.2012 war ein Feiertag. Am Freitag, dem 18.05.2012 bat der Kläger den Beklagten um die Erlaubnis, seinen Ausbildungsplatz bereits um 15:00 Uhr, eine Stunde vor Feierabend, verlassen zu dürfen. Obwohl der Beklagte ihm die Erlaubnis ausdrücklich verweigert hatte, verließ der Kläger seinen Ausbildungsplatz um 15:20 Uhr. Sein Vater holte ihn ab, weil er mit seinem jetzigen Prozessbevollmächtigten um 16:00 Uhr einen Besprechungstermin vereinbart hatte.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 21.05.2012 kündigte der jetzige Prozessbevollmächtigte des Beklagten das Ausbildungsverhältnis fristlos. Zur Begründung führte er aus, der Kläger habe am 18.05.2012 seinen Ausbildungsplatz vorzeitig verlassen, obwohl ihm der Beklagte die Erlaubnis ausdrücklich verweigert habe. Sein Vater habe ihn abgeholt und mitgenommen. Damit habe er unerlaubt und vorsätz-

lich die Arbeit verweigert, so dass nunmehr die fristlose Kündigung des Ausbildungsverhältnisses unbedingt erforderlich sei. Dem Kündigungsschreiben legte der Rechtsanwalt des Beklagten lediglich die Kopie einer Vollmachtsurkunde bei. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers wies die Kündigung am 25.05.2012 gemäß § 174 BGB unter Vorlage einer Originalvollmacht zurück. Der Kläger hat am 25.05.2012 Kündigungsschutzklage erhoben. Ein Schlichtungsausschuss gemäß § 111 Abs. 2 ArbGG ist nicht gebildet.

Der Kläger nahm trotz der Kündigung am 15. und 19.06.2012 an der Zwischenprüfung bei der Handwerkskammer teil. Hierfür hat er eine Gebühr in Höhe von € 100,00 gezahlt, die ihm der Beklagte inzwischen erstattet hat. Der Kläger hat die Zwischenprüfung nicht bestanden, weil der praktische Teil mit mangelhaft bewertet wurde.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.07.2012 kündigte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten das Ausbildungsverhältnis nochmals fristlos. Zur Begründung führte er aus, der Kläger habe versäumt, den Beklagten über seine Teilnahme an der Zwischenprüfung sowie das Prüfungsergebnis zu informieren. Gegen diese fristlose Kündigung wendet sich der Kläger mit Klagerweiterung vom 31.07.2012.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

1. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis zwischen den Parteien durch die mit Schreiben des Beklagten vom 21.05.2012 ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst wurde,
2. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis zwischen den Parteien durch die mit Schreiben des Beklagten vom 24.07.2012 ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst wurde,

3. für den Fall, dass das Gericht nach den Anträgen zu 1) und 2) erkennt, den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits zu den bisherigen Bedingungen des Berufsausbildungsvertrages vom 02.07.2010 als Auszubildenden im Ausbildungsberuf "Maurer" weiter zu beschäftigen,
4. den Beklagten zu verurteilen, an ihn € 100,00 verauslagte Kosten für die Zwischenprüfung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 14.09.2012 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die fristlose Kündigung des Beklagten vom 21.05.2012 sei rechtsunwirksam. Zwar habe der Beklagte den Kläger im Hinblick auf Führung und Vorlage des Berichtshefts dreifach abgemahnt. Diese drei Abmahnungen müssten jedoch als ein Abmahnungsvorgang gesehen werden, da sie der Beklagte sämtlich unter gleichem Datum nach Ablehnung der einvernehmlichen Beendigung des Ausbildungsverhältnisses erklärt habe. Der zur Begründung der Kündigung angeführte Vorfall vom 18.05.2012 habe mit der Führung von Berichtsheften nichts zu tun. Der Kläger habe zwar den Ausbildungsbetrieb bereits vor Ausbildungsende um 15:20 Uhr verlassen, obwohl ihm dies der Beklagte ausdrücklich nicht erlaubt habe. Der Beklagte hätte den Kläger jedoch wegen dieses Fehlverhaltens höchstens abmahnen dürfen. Auch die fristlose Kündigung vom 24.07.2012 sei rechtsunwirksam. Nach Ausspruch der fristlosen Kündigung vom 21.05.2012 sei der Kläger nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten über die Teilnahme an der Zwischenprüfung zu informieren. Selbst wenn eine Informationspflicht bestanden hätte, wäre deren Verletzung nicht geeignet, einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung abzugeben.

Das erstinstanzliche Urteil ist dem Beklagten am 18.10.2012 zugestellt worden. Er hat mit am 16.11.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 18.01.2013 verlängerten Begründungsfrist mit am 18.01.2013 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Beklagte macht geltend, die zwei fristlosen Kündigungen seien wirksam. Die Rüge der fehlenden Vollmachtsvorlage sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil er dem Kläger am 14.05.2012, nach seiner Weigerung den Aufhebungsvertrag zu unterschreiben, mitgeteilt habe, sein Anwalt habe die Kündigung bereits aufgesetzt, er werde diese nunmehr erhalten. Er habe im Verlauf des Rechtsstreits eine Fülle von Gründen vorgetragen, die in ihrer Summe zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses führten. Das Arbeitsgericht habe die handschriftliche Bemerkung auf dem Ausbildungsnachweis der Handwerkskammer vom 04.05.2012 bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Hier heiße es: *„Die Noten könnten noch besser sein, wenn der Schüler wollte“*. Diese Bemerkung belege eindrucksvoll, dass der Kläger im Zusammenhang mit der Erbringung schulischer Leistungen unwillig sei. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts seien die drei Abmahnungen vom 14.05.2012 nicht als eine einzige anzusehen, denn es handle sich um Vorfälle vom 20.04., 11.05. und 14.05.2012. Damit handele es sich um drei Arbeitsverweigerungen und keineswegs nur um ein abmahnungswürdiges Verhalten. Außerdem habe das Arbeitsgericht sein Schreiben vom 18.05.2012 an den Kläger nicht berücksichtigt, worin er ihm weitere schwerwiegende Pflichtverstöße vorgeworfen habe. Der Vorwurf gehe dahin, dass der Kläger nicht in der Lage sei, einfachste handwerkliche Maurerarbeiten durchzuführen, so dass von einer völligen Ungeeignetheit für den zu erlernenden Beruf auszugehen sei. Die fehlende Information über die Teilnahme an der Zwischenprüfung sei sehr wohl geeignet, eine weitere Pflichtverletzung darzustellen. Auch nach Ausspruch der Kündigung habe der Kläger sein Verhalten nicht verändert, seine praktischen Arbeiten seien im Ausbildungsnachweis der Handwerkskammer vom 07.12.2012 mit mangelhaft benotet worden. Wegen weiterer Einzelheiten der Berufungsbegrün-

dung wird auf die Schriftsätze des Beklagten vom 18.01.2013 und vom 22.04.2012 Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt zweitinstanzlich zuletzt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 14.09.2012, Az.: 3 Ca 888/12, teilweise abzuändern und die Klageanträge zu 1) bis 3) abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe seiner Berufungserwiderung vom 22.02.2013, auf die Bezug genommen wird, als zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die nach § 64 ArbGG statthafte Berufung des Beklagten ist gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 517, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und in ausreichender Weise begründet worden. Sie ist somit zulässig.

Gegen die Verurteilung zur Zahlung von € 100,00 (Klageantrag zu 4) wendet sich die Berufung nicht. Die vom Kläger verauslagten Gebühren für die Zwischenprüfung hat der Beklagte erstattet.

II.

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht ist im angefochtenen Urteil zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass das Berufsausbildungsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die zwei fristlosen Kündigungen des Beklagten vom 21.05.2012 und vom 24.07.2012 aufgelöst worden ist. Der Beklagte ist deshalb verpflichtet, den Kläger weiterhin zum Maurer auszubilden.

1. Der Klageantrag zu 1) ist begründet. Die fristlose Kündigung des Beklagten vom 21.05.2012 ist unwirksam.

a.) Die Kündigung ist gemäß § 174 Satz 1 BGB bereits deshalb unwirksam, weil ihr keine Vollmachtsurkunde des Rechtsanwalts im Original beigelegt war und der Kläger die Kündigung deswegen unverzüglich zurückgewiesen hat. Das Zurückweisungsrecht war nicht nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Der Beklagte hat den Kläger über das Kündigungsrecht seines jetzigen Prozessbevollmächtigten nicht ausreichend in Kenntnis gesetzt.

Die Kündigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Nach § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Die Vollmacht muss im Original beigelegt werden; eine (beglaubigte) Fotokopie genügt nicht (BGH 10.02.1994 - IX ZR 109/93 - Rn. 18 mwN, NJW

1994, 1472; Palandt/Heinrichs BGB 71. Aufl. § 174 Rn. 5). Es gilt auch dann nichts anderes, wenn die Kündigung durch einen Rechtsanwalt erfolgt.

Das Zurückweisungsrecht ist nach § 174 Satz 2 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber demjenigen, gegenüber dem das einseitige Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, die Bevollmächtigung vorher mitgeteilt hat. Folge der Zurückweisung iSd. § 174 Satz 1 BGB ist - unabhängig vom Bestehen der Vollmacht - die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts; eine Heilung oder Genehmigung nach § 177 BGB scheidet aus (BAG 14.04.2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 20 mwN, NZA 2011, 683).

Der Kündigungserklärung des jetzigen Prozessbevollmächtigten des Beklagten im Schreiben vom 21.05.2012 war keine auf ihn lautende Vollmachtsurkunde im Original beigelegt. Der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Kündigung aus diesem Grund unter Vorlage einer Originalvollmacht mit Schreiben vom 25.05.2012 und damit noch unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen.

Entgegen der Ansicht der Berufung war das Zurückweisungsrecht nicht gemäß § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Der Beklagte behauptet, er habe dem Kläger am 14.05.2012 im Anschluss an seine Weigerung, den Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen, erklärt, sein Anwalt habe die Kündigung bereits aufgesetzt, er werde diese nunmehr erhalten. Diese Erklärung reicht nicht aus, um den Kläger von der Bevollmächtigung des jetzigen Prozessbevollmächtigten in Kenntnis zu setzen. Der Beklagte hätte dem Kläger vor Zugang der Kündigungserklärung zumindest den Namen seines Rechtsanwalts nennen müssen. § 174 BGB dient dazu, klare Verhältnisse zu schaffen. Der Empfänger einer Kündigung soll vor der Ungewissheit geschützt werden, ob eine bestimmte Person bevollmächtigt ist, das Rechtsgeschäft vorzunehmen.

b.) Darüber hinaus ist die Kündigung des Beklagten vom 21.05.2012 aber auch in der Sache unwirksam, weil ein wichtiger Grund nicht vorliegt. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

aa.) Gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG kann das Berufsausbildungsverhältnis nach der Probezeit vom Ausbilder nur aus wichtigem Grund fristlos gekündigt werden. Eine Kündigung aus wichtigem Grund kann insbesondere dann berechtigt sein, wenn der Auszubildende seine vertraglichen Hauptleistungspflichten und/oder vertragliche Nebenpflichten erheblich verletzt hat. Liegt eine solche Pflichtverletzung vor, ist in Anlehnung an § 626 Abs. 1 BGB in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Ausbilders an der sofortigen Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gegen das Interesse des Auszubildenden an dessen Fortbestand bis zum Ablauf der Ausbildungszeit abzuwägen. Dabei hat eine Bewertung des konkreten Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn dem Ausbilder angesichts der Gesamtumstände sämtliche milderer Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Im Vergleich zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung kommt als milderer Mittel insbesondere eine Abmahnung in Betracht (BAG 25.10.2012 - 2 AZR 495/11 - Rn. 15 mwN, NJW 2013, 954).

Beruhet die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Auszubildenden, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Ausbildungsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Die außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzt deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitge-

ber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Auszubildenden erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG 25.10.2012 - 2 AZR 495/11 - Rn. 16 mwN, aaO.).

bb.) Danach erweist sich die fristlose Kündigung des Beklagten vom 21.05.2012 als unverhältnismäßig. Der Beklagte stützt die Kündigung darauf, dass der Kläger am Freitag, dem 18.05.2012 seinen Ausbildungsplatz vorzeitig verlassen hat. Der Kläger ist unstreitig bereits um 15:20 Uhr gegangen, obwohl er bis zum Feierabend um 16:00 Uhr bleiben musste, weil ihm der Beklagte seine Bitte, früher gehen zu dürfen, abschlägig beschieden hatte. Dieses Verhalten rechtfertigt im vorliegenden Fall keine außerordentliche Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses. Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, hätte eine Abmahnung als Reaktion ausgereicht. Der Kläger durfte zwar nicht annehmen, dass er seinen Ausbildungsplatz gegen den erklärten Willen des Beklagten bereits 40 Minuten vor Feierabend verlassen kann. Andererseits hatte er unstreitig um 16:00 Uhr einen Termin mit seinem Rechtsanwalt vereinbart, wobei der Prozessbevollmächtigte des Beklagten selbst konstatiert, dass wegen der aufgetretenen Probleme im Ausbildungsverhältnis ein Beratungsbedarf bestand. Das Verhalten des Klägers erscheint unter diesen Umständen in einem milden Licht. Eine „beharrliche“ Pflichtwidrigkeit liegt nicht vor. Im Streitfall war deshalb vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung eine Abmahnung des Klägers nicht entbehrlich. Weder gibt es Anhaltspunkte für die Annahme, eine Abmahnung hätte eine Änderung im Verhalten des Klägers in der Zukunft nicht bewirken können, noch wiegt dessen Pflichtverletzung - vorzeitiges Verlassen des Ausbildungsbetriebs, um seinen Rechtsanwalt zu konsultieren - so schwer, dass selbst die einmalige Hinnahme dem Beklagten objektiv unzumutbar wäre.

Es kann dahinstehen, ob die drei Abmahnungen, die der Beklagte am 14.05.2012 in Reaktion auf die Weigerung des Klägers, einen Aufhebungsvertrag mit sofortiger Wirkung zum 14.05.2012 zu unterzeichnen, wegen Verstoßes gegen das

Maßregelungsverbot des § 612 a BGB unwirksam sind. Die drei Abmahnungen waren nicht einschlägig. Der Beklagte hat den Kläger jeweils abgemahnt, weil er am 20.04., am 11.05. und am 14.05.2012 seiner Aufforderung, ihm das Berichtsheft vorzulegen, nicht nachgekommen ist. Diese Abmahnungen betrafen Pflichtwidrigkeiten aus einem anderen Bereich als der die Kündigung auslösende Vorwurf des vorzeitigen Verlassens der Ausbildungsstätte. Die Warnfunktion einer Abmahnung erstreckt sich nur auf gleichartige Pflichtverletzungen, Abmahnungs- und Kündigungsgründe müssen in einem inneren Zusammenhang stehen (BAG 09.06.2011 - 2 AZR 323/10 - Rn. 31 mwN, NJW 2012, 407). Das ist hier nicht der Fall.

cc.) Soweit die Berufung meint, der Beklagte habe „eine Fülle“ von Gründen vorgetragen, die in ihrer Summe zu einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Ausbildungsverhältnisses führten, ist dieses schlagwortartige Vorbringen völlig unsubstantiiert und damit unbeachtlich.

Hinzu kommt, dass gemäß § 22 Abs. 3 BBiG die Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses schriftlich und in den Fällen des Absatzes 2 unter Angabe der Kündigungsgründe erfolgen muss. Zur Begründung der außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Auszubildenden kann sich der Ausbilder wegen § 22 Abs. 3 BBiG nur auf diejenigen Gründe berufen, die konkret und nachvollziehbar im Kündigungsschreiben selbst oder in einer Anlage zu diesem Kündigungsschreiben angegeben sind. Das schließt ein Nachschieben von dort nicht aufgeführten Kündigungsgründen selbst dann aus, wenn nachgeschobene Kündigungsgründe bereits im Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs vorhanden waren, dem Auszubildenden jedoch erst nachträglich bekannt geworden sind (LAG Rheinland-Pfalz 17.01.2008 - 10 Sa 845/06 - Rn. 38, Juris).

Das Arbeitsgericht hat deshalb zu Recht, die handschriftliche Bemerkung auf dem Ausbildungsnachweis der Handwerkskammer vom 04.05.2012 bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, in der es heißt: „Die Noten könnten noch besser sein, wenn der Schüler wollte“. Außerdem ist die Folgerung, die der Beklagte aus dieser Bemerkung zieht, unverständlich. Sie belegt nicht, dass der Kläger im Zusammenhang mit der Erbringung schulischer Leistungen unwillig ist, sondern, dass er im Sinne einer Steigerungsfähigkeit „noch besser“ sein könnte.

Der Vorwurf der Berufung, das Arbeitsgericht habe das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 18.05.2012 nicht gewürdigt, geht schon deshalb fehl, weil sein Prozessbevollmächtigter das Schreiben weder dem Arbeitsgericht noch der Berufungskammer überhaupt vorgelegt hat. Im Übrigen ist der Inhalt des Schreibens unerheblich, weil die Kündigungsgründe nach der Formvorschrift des § 22 Abs. 3 BBiG im Kündigungsschreiben angegeben werden müssen.

2. Auch der Klageantrag zu 2) ist begründet. Die fristlose Kündigung des Beklagten vom 24.07.2012 ist ebenfalls unwirksam.

Der Beklagte stützt die zweite Kündigung darauf, dass der Kläger am 15. und 19.06.2012 an der Zwischenprüfung teilgenommen habe, ohne ihn hierüber zu informieren. Außerdem habe er ihm das schlechte Ergebnis der Zwischenprüfung nicht mitgeteilt. Wie das Arbeitsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist dieses Verhalten im Hinblick auf die konkreten Umstände des vorliegenden Falls unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt geeignet, einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses zu bilden. Der Beklagte hatte das Ausbildungsverhältnis mit Schreiben vom 21.05.2012 fristlos gekündigt. Der Kläger hat sich gleichwohl um die Teilnahme an der Zwischenprüfung bemüht, obwohl der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, ihn bei der Handwerkskammer anzumelden und die Prüfungsgebühren zu entrichten. Auch mit einer schlechten

Leistung und schlechten Noten in der Zwischenprüfung kann der Kläger die Berufsausbildung zum Maurer fortsetzen. Dem kann sich der Beklagte nicht dadurch entziehen, dass er nach Ausspruch der ersten fristlosen Kündigung wegen der unterbliebenen Information über die Teilnahme und das schlechte Ergebnis der Zwischenprüfung erneut zum äußersten Mittel der fristlosen Kündigung greift.

Die Beklagte beanstandet - wie er auch in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer geschildert hat - letztendlich das Leistungsverhalten des Klägers. Er wirft dem Kläger in der praktischen Ausbildung Schlecht- und Minderleistungen vor, ohne diese in den erst- oder zweitinstanzlichen Schriftsätzen auch nur ansatzweise konkret darzulegen. Er behauptet pauschal, der Kläger sei nicht in der Lage, einfachste Maurerarbeiten durchzuführen, er sei für den erlernten Maurerberuf völlig ungeeignet. Dies werde auch durch den Umstand belegt, dass in der Zwischenprüfung der praktische Teil mit mangelhaft benotet worden sei.

Der Ausbilder kann das Ausbildungsverhältnis jedoch nicht mit der pauschalen Behauptung fristlos beenden, der Auszubildende werde wegen seiner schlechten Leistungen mit hoher Wahrscheinlichkeit in der Abschlussprüfung versagen (KR/Weigand 10. Aufl. §§ 21-23 BBiG Rn. 63 mwN). Vielmehr ergibt der Umkehrschluss aus § 21 Abs. 3 BBiG, wonach sich das Berufsausbildungsverhältnis auf Verlangen des Auszubildenden bis zur nächstmöglichen Wiederholungsprüfung, höchstens um ein Jahr, verlängert, wenn er die Abschlussprüfung nicht besteht, dass vorherige schlechte Leistungen als wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses nur dann in Frage kommen, wenn feststeht, dass auf Grund der aufgetretenen Ausbildungslücken das Bestehen der Abschlussprüfung ausgeschlossen ist (APS/Biebl 4. Aufl. § 22 BBiG Rn. 17 mwN). Für die hierfür maßgebenden Tatsachen ist der Ausbilder in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig. Wie bereits oben ausgeführt, können diese Gründe nach § 22 Abs. 3 BBiG auch nur dann Verwendung finden, wenn sie der Auszubildende schriftlich im Kündigungsschreiben mitgeteilt hat. Im Kündigungsschreiben

vom 24.07.2012 hat der Beklagte, wie sich aus dessen Wortlaut ergibt, lediglich auf das schlechte Ergebnis der Zwischenprüfung abgestellt und beanstandet, hierüber nicht informiert worden zu sein. Er hat nicht im Ansatz Tatsachen mitgeteilt, anhand derer sich ergäbe, dass das Bestehen der Abschlussprüfung vollkommen ausgeschlossen erschiene.

3. Der Klageantrag zu 3) ist begründet. Da das Ausbildungsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlosen Kündigungen des Beklagten vom 21.05.2012 und vom 24.07.2012 nicht aufgelöst worden ist, ist der Beklagte verpflichtet, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu den Bedingungen des Berufsausbildungsvertrags weiterhin zum Maurer auszubilden.

III.

Nach alledem ist die Berufung des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ein Grund, der nach den hierfür maßgeblichen gesetzlichen Kriterien des § 72 Abs. 2 ArbGG die Zulassung der Revision rechtfertigen könnte, besteht nicht.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Auf die Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde anzufechten (§ 72 a ArbGG), wird hingewiesen.

Vonderau

Trautvetter

Schlör