

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 4 Sa 120/10**

5 Ca 3550/09 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 12.08.2010

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 12.08.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 27.01.2010 – 5 Ca 3550/09 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses innerhalb der Probezeit.

Der Kläger vereinbarte unter dem 1. September 2009 mit der Beklagten einen Berufsausbildungsvertrag zum Ausbildungsberuf Tischler. Im Ausbildungsvertrag heißt es, das Ausbildungsverhältnis beginne am 1. September 2009 und ende am 31. August 2010, wobei die Probezeit vier Monate betrage.

Diesem Berufsausbildungsvertrag vorangegangen war ein Berufsausbildungsvertrag zwischen dem Kläger und der M. Baugesellschaft vom 28. Juli 2008, und zwar ebenfalls zum Ausbildungsberuf Tischler. In dem Berufsausbildungsvertrag mit der Firma M. hieß es, das Ausbildungsverhältnis beginne am 1. September 2008 und ende am 31. August 2010. Die Ausbildungszeit, die nach der Ausbildungsordnung drei Jahre betrage, verringere sich um zwölf Monate durch BGJ.

Im zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossenen Berufsausbildungsvertrag vom 1. September 2009 vereinbarten die Parteien, dass sich die Ausbildungszeit wegen der zwölf Monate BGJ und der zwölf Monate Ausbildung bei der Firma M. um 24 Monate reduziere.

Die Firma M. Baugesellschaft führte seinerzeit die Ausbildung des Klägers nicht fort, weil es in ihrem Betrieb nicht ausreichend Arbeit für Tischler gab. Die Beklagte war bereit, den Kläger für die restliche Ausbildungszeit auszubilden.

Die Beklagte kündigte das Ausbildungsverhältnis während der Probezeit mit Schreiben vom 13. Oktober 2010.

Der Kläger hat die Kündigung für unwirksam gehalten. Er hat die Auffassung vertreten, eine Probezeit könne nur zu Beginn eines Berufsausbildungsverhältnisses vereinbart werden, nicht jedoch erst im dritten Lehrjahr. Zudem sei die Länge der ver-

einbarten Probezeit unverhältnismäßig zur Dauer der Ausbildung von zwölf Monaten. Der Ausbildungsvertrag sei umgeschrieben worden. Das Ausbildungsverhältnis bei der Firma M. sei weder förmlich aufgehoben noch anderweitig durch Kündigung beendet worden. Es sei zu unveränderten Bedingungen am 1. September 2009 auf die Beklagte umgeschrieben worden.

Wegen der in erster Instanz gestellten Anträge und der von der Beklagten dort vertretenen Rechtsauffassung wird Bezug genommen auf den Inhalt des Tatbestands des angefochtenen Urteils.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, das Berufsausbildungsverhältnis zwischen den Parteien habe erst am 1. September 2009 begonnen. Gemäß § 20 Satz 1 BBiG habe für die Zeit ab 1. September 2009 eine Probezeit von mindestens einem bis maximal vier Monaten vereinbart werden können, wovon die Parteien Gebrauch gemacht hätten. Die Probezeitvereinbarung verstoße nicht gegen § 20 BBiG. Danach beginne das Berufsausbildungsverhältnis mit der Probezeit. Sofern ein Auszubildender während der Ausbildung zu einem anderen Ausbilder wechsele, bedürfe es der erneuten Überprüfung der Frage, ob sich der Auszubildende in das betriebliche Geschehen einordnen könne. Die Probezeit solle auch die Möglichkeit einer individuell auf den jeweiligen Vertragspartner zugeschnittenen persönlichen und fachlichen Eignungsprüfung ermöglichen. Schließlich sei die Vereinbarung einer viermonatigen Probezeit auch nicht unverhältnismäßig. Sie bewege sich im Rahmen des Gesetzes.

Wegen der weiteren Begründung wird Bezug genommen auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils.

Der Kläger hat gegen das ihm am 15. Februar 2010 zugestellte Urteil am 15. März 2010 mit Fax – und am 16. März 2010 mit Originalschriftsatz – Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Frist bis 17. Mai 2010 – am 17. Mai 2010 mit Fax – und am 20. Mai 2010 mit Originalschriftsatz – begründet.

Der Kläger wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag und ist der Meinung, der Vertragsschluss mit der Beklagten zum 1. September 2009 habe sachlich eine Fortsetzung der bereits begonnenen Berufsausbildung dargestellt, nicht jedoch den Beginn einer neuen Berufsausbildung. Nur bei einer neuen Berufsausbildung sei es gerechtfertigt, auch die Probezeit neu zu vereinbaren. Jedenfalls sei eine viermonatige Probezeit im letzten Ausbildungsjahr unverhältnismäßig. Er habe dann insgesamt sieben Monate Probezeit zu überstehen gehabt, nur weil er nicht die Möglichkeit gehabt habe, seine Ausbildung bei der Firma M. zu beenden. Im Übrigen habe er bereits für die Beklagte vor Unterzeichnung des Ausbildungsvertrages gearbeitet.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 27. Januar 2010 – 5 Ca 3550/09 – abzuändern und

1. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung vom 13. Oktober 2009 beendet worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 13.10.2009 fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für den Monat Oktober 2009 EUR 354,19 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit 15.12.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das Urteil des Arbeitsgerichts und bestreitet im Übrigen, dass zwischen den Parteien bereits vor schriftlicher Unterzeichnung des Ausbildungsvertrages ein solcher Ausbildungsvertrag zustande gekommen sei. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers sei zu unsubstantiiert. Im Übrigen werde er wegen Verspätung gerügt. Zudem sei eine Begründung eines Ausbildungsverhältnisses bereits vor dem 1. September 2009 – wie sich aus dem schriftlichen Ausbildungsvertrag ergebe – nicht beabsichtigt gewesen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung die Klage abgewiesen. Die Beklagte hat das Ausbildungsverhältnis gemäß § 22 Abs. 1 BBiG wirksam innerhalb der Probezeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt. Die Parteien haben in ihrem Berufsausbildungsvertrag wirksam eine Probezeit gemäß § 20 Satz 1 BBiG begründet. Es ist nicht zu beanstanden, dass insoweit trotz des dritten Ausbildungsjahres eine Probezeit von vier Monaten festgelegt wurde. Im Übrigen ergibt sich auch keine andere Betrachtung unter Berücksichtigung der Argumentation des Klägers, wonach er bereits vor Abschluss des schriftlichen Ausbildungsvertrages für die Beklagte tätig geworden sein will. Dazu im Einzelnen:

1. Die Vereinbarung der Probezeit ist wirksam, obwohl sich der Kläger zu diesem Zeitpunkt am Beginn des dritten Ausbildungsjahres befand. Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgeführt, dass bei einem Wechsel des Ausbilders auch eine neue Probezeit vereinbart werden müsse. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird ausdrücklich Bezug genommen auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts. Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass § 20 Satz 1 BBiG auf das Berufsausbildungsverhältnis abstellt. Entgegen der Auffassung der Kläger handelte es sich bei der Vereinbarung zwischen den Parteien jedoch nicht um die Fortsetzung eines bereits bestehenden Berufsausbildungsverhältnisses beziehungsweise dessen Umschreibung, sondern um die Neubegründung eines Berufsausbildungsverhältnisses, wenn auch nur noch mit einer Ausbildungszeit von einem Jahr angesichts der vorherigen absolvierten und anzurechnenden 24 Monate. Denn das Berufsausbildungsverhältnis stellt jeweils auf die Vertragsparteien ab. Wechselt also der Auszubildende seinen Ausbilder, so muss erneut eine Probezeit vereinbart werden, auch wenn sich der Ausbildungsberuf nicht ändert. Dies ist – soweit erkennbar – in Recht-

sprechung und Literatur unstreitig. Bereits das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 27. November 1991 – 2 AZR 263/91 – (zitiert nach JURIS Rn. 53) ausgeführt, es sei für die einstufige Ausbildung nicht bestritten, dass bei Fortsetzung der Ausbildung in einem anderen Ausbildungsbetrieb eine erneute Probezeit zu vereinbaren sei. Dies hat auch das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 19.04.2001 – 9 Sa 1507/00 – so entschieden. Die Anerkennung eines vorangegangenen Ausbildungsjahres bei einem anderen Ausbilder hindert also nicht, eine erneute Probezeit für das anschließende Ausbildungsverhältnis rechtswirksam zu vereinbaren. Auch in der Literatur ist dies – soweit erkennbar – völlig unstreitig (Wohlgemuth u. a., BBiG, 3. Aufl., § 20 Rn. 12; Benecke und Hergenröder BBiG § 20 Rn. 4; Leinemann und Taubert, BBiG, 2. Aufl. § 20 Rn. 22).

Etwas anderes mag nur dann gelten, wenn zum Beispiel mit demselben Ausbilder ein artverwandtes Ausbildungsverhältnis neu begründet oder ein Vertrag für einen Ausbildungsberuf abgeschlossen wird, der auf die vorherige Ausbildung mit demselben Ausbildenden aufbaut. Denn in solchen Fällen hatten die Vertragsparteien bereits hinreichend Gelegenheit, die dem Sinn und Zweck der Probezeit entsprechenden Überprüfungen vorzunehmen. Dies gilt aber nicht bei einem Wechsel des Ausbilders, und zwar auch dann nicht, wenn sich der Ausbildungsberuf nicht verändert. In einem solchen Fall ist es dem neuen Ausbilder noch nicht möglich gewesen, die Eignung des Auszubildenden für den zu erlernenden Beruf festzustellen und zu erproben, inwieweit sich der Auszubildende in den Betrieb einfügt.

2. Auch die Vereinbarung einer viermonatigen Probezeit ist nicht zu beanstanden, und zwar auch nicht angesichts des Umstandes, dass sie zu Beginn des dritten Ausbildungsjahres vereinbart wurde. Das Gesetz lässt in § 20 Satz 2 BBiG eine höchstens viermonatige Probezeit zu. Es ist deshalb rechtlich in Ordnung, wenn die Vertragsparteien diese Frist auch vollständig ausschöpfen. Eine Begrenzung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit ist nicht angezeigt, und zwar auch nicht vor dem Hintergrund, dass sich der Auszubildende möglicherweise zwei Jahre lang schon bewährt hat. Dies geschah eben nicht bei dem neuen Ausbilder, sondern an anderen Stellen. Der neue Ausbilder muss aber die Möglichkeit haben, unter Ausschöpfung der vom Gesetz vorgesehenen Höchstfrist die Eignung des Auszubilden-

den für seinen Ausbildungsbetrieb zu überprüfen. Jede Beschneidung der Höchstfristen und damit im Gesetz nicht vorgesehene zwingende Reduzierung dieser Höchstfrist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit wäre willkürlich. Es steht im Ermessen der Vertragsparteien, ob sie die Höchstfrist ausschöpfen. Dieses Ermessen darf nicht durch das Gericht ersetzt werden.

3. Der wirksamen Vereinbarung der Probezeit steht auch nicht die Argumentation des Klägers entgegen, er habe die Arbeit schon vor Abschluss des schriftlichen Ausbildungsvertrages aufgenommen. Zwar ist der Berufsausbildungsvertrag nicht formgebunden. Ein Schriftformgebot ergibt sich weder aus § 14 IV TzBfG noch aus § 11 Abs. 2 BBiG. Folglich kann ein Berufsausbildungsvertrag auch schon vor Unterzeichnung des schriftlichen Ausbildungsvertrages abgeschlossen worden sein mit der Folge, dass möglicherweise dann eine später im schriftlichen Berufsausbildungsvertrag vereinbarte Probezeit nicht mehr wirksam ist. Dies setzt aber voraus, dass die Vertragsparteien bereits den Willen hatten, auch unabhängig von einer schriftlichen Niederlegung des Berufsausbildungsverhältnisses schon zu einem früheren Zeitpunkt das Berufsausbildungsverhältnis zu begründen und in Kraft zu setzen. Daran fehlt es hier. Selbst wenn der Kläger – was die Beklagte nicht vollständig in der Berufungsverhandlung in Abrede gestellt hat – bereits im August 2008 auf einer Baustelle der Beklagten tätig war, so folgt daraus noch nicht, dass damit bereits im August 2008 vor Abschluss des schriftlichen Ausbildungsvertrages ein Berufsausbildungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Kläger dann im August 2008 sich noch im Berufsausbildungsverhältnis mit der Firma M. befand, wobei er allerdings bereits eingesetzt wurde auf einer Baustelle der Beklagten. Dies begründet aber nicht bereits ein Berufsausbildungsverhältnis mit der Beklagten. Der Kläger ist insoweit darauf hinzuweisen, dass ausweislich des zwischen den Parteien geschlossenen Berufsausbildungsvertrages vom 01.09.2009 die Ausbildungszeit bei der Firma M. mit zwölf Monaten berücksichtigt wurde, folglich für die Zeit vom 01.09.2008 bis 31. August 2009. Dies belegt, dass sich der Kläger im August 2009 unabhängig von der Frage, wo er tatsächlich eingesetzt wurde, noch im Ausbildungsverhältnis mit der Firma M. befand. Dafür spricht weiterhin, dass der Kläger selbst im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 22. Oktober 2009 vorträgt, das Ausbildungsverhältnis bei der Firma M. wurde weder förmlich aufgehoben noch ander-

weitig durch Kündigung beendet. Mit anderen Worten: Es bestand so lange fort, bis der Kläger ein Ausbildungsverhältnis mit der Beklagten begründete, also bis zum 31. August 2009. Ein Wille des Klägers und der Beklagten, bereits zu einem früheren Zeitpunkt das Berufsausbildungsverhältnis zu begründen, ist daher nicht erkennbar. Unerheblich ist auch, wer für August 2009 etwaige Zahlungen an den Kläger leistete. Er war noch Auszubildender bei der Firma M.. Hätte die Beklagte – was der Kläger nicht substantiiert behauptet hat – ihn bereits bezahlt, hätte sie lediglich die noch bestehende Verpflichtung der Firma M. übernommen, ohne jedoch schon vor September 2009 selbst bereits Ausbilderin zu werden.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Es handelt sich um eine geklärte Rechtsfrage. Zu verweisen ist insoweit sowohl auf die oben genannte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, weiterhin auf die zitierte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz und auf die Kommentarstellen. Für das Berufungsgesicht gibt es – soweit ersichtlich – keine Stimme, die die Auffassung vertritt, dass bei einem Wechsel des Ausbilders eine Probezeit nicht vereinbart werden dürfe. Angesichts dieser klaren Rechtslage bedarf es nicht der Zulassung der Revision.

gez. ...

gez. ...

gez. ...