

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 23. Juli 2015  
- 6 AZR 490/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:230715.U.6AZR490.14.0

I. Arbeitsgericht Bonn

Teilanerkennnis- und Schlussurteil vom  
11. Dezember 2013  
- 2 Ca 1909/13 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 21. Mai 2014  
- 5 Sa 76/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Anrufung des Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG - Frist

Bestimmungen:

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4; ArbGG § 111 Abs. 2; KSchG § 4 Satz 1,  
§ 13 Abs. 1 Satz 2, § 7; BGB § 242

Leitsatz:

Ist ein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet, sind auf seine Anrufung die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung nicht analog anzuwenden. Der Klageerhebung kann allein der Einwand der Prozessverwirkung entgegengehalten werden. Besteht dagegen kein Ausschuss, muss die Klage gegen die Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses innerhalb von drei Wochen erhoben werden. Diese Rechtslage steht im Einklang mit dem Grundgesetz.

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 490/14  
5 Sa 76/14  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
23. Juli 2015

## URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Jostes für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21. Mai 2014 - 5 Sa 76/14 - aufgehoben, soweit es die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung, dass das Ausbildungsverhältnis bis zum 7. Juni 2013 fortbestanden hat, zurückgewiesen hat.

Insoweit wird das Teilerkenntnis- und Schlussurteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 11. Dezember 2013 - 2 Ca 1909/13 - abgeändert und die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat auch die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses und daraus resultierende Annahmeverzugsansprüche der Klägerin. 1

Die Klägerin wurde von der Beklagten zur zahnmedizinischen Fachangestellten ausgebildet. Das Ausbildungsverhältnis sollte am 30. Juni 2013 enden. Gemäß § 9 des Berufsausbildungsvertrags der Parteien war bei Streitigkeiten aus dem bestehenden Ausbildungsverhältnis zuvor der Güteausschuss der Zahnärztekammer Nordrhein anzurufen. Nach § 5 Abs. 1 der Satzung dieses Ausschusses vom 16. November 1996 wird er auf Antrag des bzw. der Auszubildenden sowie des bzw. der Ausbildenden tätig. § 5 Abs. 2 der Satzung verlangt die schriftliche Einreichung des Antrags bei der Kammer, lässt aber auch seine mündliche Erklärung zu Protokoll genügen. 2

Die Beklagte kündigte das Ausbildungsverhältnis mit Einschreiben vom 18. April 2013, das der Klägerin spätestens am 22. April 2013 zugeht, fristlos, 3

ohne in dem Kündigungsschreiben einen Kündigungsgrund anzugeben. Die Klägerin nahm nach Zugang der Kündigung zu einem nicht festgestellten Zeitpunkt telefonisch Kontakt zur Zahnärztekammer Nordrhein auf. Später wandte sie sich mit einem nicht unterschriebenen Schreiben vom 8. Mai 2013, das dort am 14. Mai 2013 einging, an den Güteausschuss. Sie habe nach anwaltlicher Beratung erfahren, dass sie vor einer Klage den Ausschuss anrufen müsse. Sie solle schriftlich eine Beschwerde gegen die fristlose Kündigung erheben, was sie „nun hiermit“ mache. Zwischen dem 14. Mai 2013 und dem 5. Juni 2013 riet die Ressortleiterin Ausbildung der Zahnärztekammer, Frau W, der Beklagten telefonisch, die Kündigung zurückzunehmen. Das lehnte diese ab und begründete die Kündigung mit Schreiben vom 5. Juni 2013 gegenüber dem Ausschuss.

Die Klägerin bestand am 7. Juni 2013 die praktische und mündliche Prüfung. Daraufhin teilte ihr der Ausschuss mit Schreiben vom 11. Juni 2013 mit, eine Klärung durch ihn könne nicht mehr erfolgen, weil er nur zuständig sei, solange das Ausbildungsverhältnis bestehe. 4

Mit ihrer am 19. Juni 2013 eingegangenen Klage begehrt die Klägerin noch die Feststellung des Fortbestandes des Ausbildungsverhältnisses bis zum 7. Juni 2013 sowie Zahlung der Ausbildungsvergütung für die Zeit vom 19. April bis zum 7. Juni 2013. Den Anspruch der Klägerin auf ein qualifiziertes Zeugnis hat die Beklagte in der ersten Instanz anerkannt. 5

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe den Güteausschuss nicht innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 KSchG anrufen müssen. Unabhängig davon habe sie diese Frist durch die telefonische Kontaktaufnahme mit dem Ausschuss, die kurz nach dem 18. April 2013 erfolgt sei, gewahrt. 6

Die Klägerin hat - soweit für die Revision noch von Interesse - beantragt 7

1. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 18. April 2013 nicht beendet wurde und bis zum 7. Juni 2013 fortbestand;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.045,33 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorge- 8  
tragen, die Klägerin habe den Ausschuss nicht innerhalb von drei Wochen an-  
gerufen. Darum sei auch die Kündigungsschutzklage verspätet.

Das Arbeitsgericht hat mit Teilerkenntnis- und Schlussurteil der Klage 9  
stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung  
der Beklagten, soweit sie die in der Revision noch streitbefangenen Anträge  
betraf, zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revi-  
sion begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Erstmals stützt  
sie dies ausdrücklich auf den Einwand der Verwirkung.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist mangels Feststellungsinteresses unzulässig, soweit die 10  
Klägerin die Kündigung vom 18. April 2013 mit ihrer Feststellungsklage angreift.  
Insoweit hat die Revision Erfolg. Dagegen ist die Revision unbegründet, soweit  
sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Ausbildungsver-  
gütung für die Zeit vom 19. April bis zum 7. Juni 2013 richtet. Die Kündigung  
der Beklagten vom 18. April 2013 ist unwirksam. Ihre Wirksamkeit wird nicht in  
analoger Anwendung der § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG fingiert. Die  
Klägerin musste den Schlichtungsausschuss nicht innerhalb der Frist des § 4  
KSchG anrufen. Ihr Anspruch ist auch nicht verwirkt. Darum hat die Leistungs-  
klage Erfolg.

A. Die Feststellungsklage ist unzulässig. 11

I. § 111 Abs. 2 Satz 5 ArbGG steht der Klage allerdings nicht entgegen. 12  
Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis richtig erkannt.

1. Bei Klageeinreichung am 19. Juni 2013 war das Ausbildungsverhältnis 13  
bereits beendet. Die Klägerin hatte am 7. Juni 2013 die Prüfung bestanden.  
Dies hatte gemäß § 21 Abs. 2 BBiG zur Folge, dass das Ausbildungsverhältnis

schon vor Ablauf der Ausbildungszeit mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses endete. Zwar hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, wann der Klägerin das Prüfungsergebnis bekannt gegeben worden ist. Aus deren Vortrag, das Ausbildungsverhältnis sei am 7. Juni 2013 beendet worden, und der deshalb erfolgten Beschränkung von Feststellungs- und Leistungsklage auf die Zeit bis zum 7. Juni 2013 sowie aus dem Schreiben des Güteausschusses vom 11. Juni 2013 ergibt sich jedoch, dass die Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 BBiG noch am 7. Juni 2013 eingetreten sind.

2. Damit bestand bereits bei Klageeinreichung die unverzichtbare Prozessvoraussetzung des § 111 Abs. 2 Satz 5 ArbGG (zu diesem Rechtscharakter der Vorschrift BAG 13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - zu II 1 der Gründe, BAGE 61, 258) nicht mehr (vgl. BAG 13. März 2007 - 9 AZR 494/06 - Rn. 11). Das Schlichtungsverfahren ist nicht mehr erforderlich, wenn das Ausbildungsverhältnis beendet ist (vgl. BAG 19. Februar 2008 - 9 AZR 1091/06 - Rn. 13, BAGE 126, 12). Das ergibt sich unzweideutig aus § 111 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Der Zugang zum Arbeitsgericht war deshalb unmittelbar eröffnet. 14

II. Der Kündigungsschutzklage fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse. 15

1. Erhebt der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage nach §§ 4, 7 KSchG, muss ein besonderes Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO nicht dargelegt werden. Dieses ergibt sich bereits aus der Notwendigkeit, Klage zu erheben, um die Heilung nach § 7 KSchG zu verhindern (vgl. BAG 11. Februar 1981 - 7 AZR 12/79 - zu B II 2 der Gründe; 4. Februar 1993 - 2 AZR 463/92 - zu B I der Gründe). 16

2. Das lässt sich auf Ausbildungsverhältnisse, für die wie hier ein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet ist, nicht übertragen. Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung sind auf die Anrufung des Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG auch nicht analog anzuwenden (BAG 13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - BAGE 61, 258). Daran hält der Senat, wie noch auszuführen ist, fest. Darum hat er in seiner jüngeren 17

Rechtsprechung bei Bestehen eines Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG ein besonderes Feststellungsinteresse für die Kündigungsschutzklage des Auszubildenden verlangt, wenn das Ausbildungsverhältnis - wie regelmäßig - während des Prozesses durch Zeitablauf vor der Revisionsinstanz geendet hatte (vgl. BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 -; 12. Februar 2015 - 6 AZR 845/13 -).

3. Die Klage zielte von Beginn an lediglich auf die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses. Ein Feststellungsinteresse besteht deshalb nur, wenn sich hieraus Folgen für die Gegenwart oder für die Zukunft ergeben. Ob dies im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch der Fall ist, ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (vgl. BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZR 172/10 - Rn. 14). Das Landesarbeitsgericht hat keine Tatsachen festgestellt, aus denen das erforderliche Feststellungsinteresse folgt. Solche Tatsachen hat die Klägerin auch nicht aufgezeigt (vgl. zur Darlegungslast BAG 3. September 1997 - 5 AZR 534/96 - zu 3 a der Gründe). 18

a) Die Klägerin verfolgt seit dem ersten Rechtszug die bis zur Beendigung des Ausbildungsverhältnisses ausstehende Vergütung durch bezifferte Leistungsklage. Ihren Zeugnisanspruch hat sie zwischenzeitlich durch Anerkenntnisurteil durchgesetzt. Über den Beendigungszeitpunkt streiten die Parteien insoweit nicht mehr. Damit greifen die Gesichtspunkte nicht durch, die den Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung das Feststellungsinteresse haben bejahen lassen (BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 14). 19

b) Die Klägerin hat allerdings unbestritten vorgetragen, dass sie wegen der Kündigung eine Sperrzeit erhalten habe. Eine derartige Maßnahme der Arbeitsverwaltung ist zwar rechtlich möglich, weil § 159 SGB III auch auf Ausbildungsverhältnisse Anwendung findet (vgl. Bay. LSG 27. Januar 2015 - L 10 AL 382/13 - Rn. 18; für die Vorgängerregelung in § 119 Abs. 1 AFG BSG 13. März 1990 - 11 RAr 69/88 -). Unabhängig davon, ob zwischenzeitlich der Sperrfristbescheid aufgehoben oder bestandskräftig geworden ist, ergibt sich aus der Möglichkeit einer Sperrzeit aber kein Feststellungsinteresse. Die Sozialversicherungsträger sind an arbeitsgerichtliche Entscheidungen über die 20

Wirksamkeit der Kündigung nicht gebunden. Sie müssen stattdessen aufgrund des bei ihnen geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes den wirklichen Sachverhalt eigenständig ermitteln (*BAG 21. Juni 2000 - 5 AZR 782/98 - zu B III 2 e bb der Gründe, BAGE 95, 141*).

B. Die Leistungsklage ist begründet. Für die Zeit bis zum Zugang der außerordentlichen Kündigung vom 18. April 2013 spätestens am 22. April 2013 folgt dies aus §§ 17, 18 BBiG. Das Landesarbeitsgericht hat inzident festgestellt, dass die Ausbildungsvergütung seit dem 19. April 2013 nicht mehr gezahlt worden ist. Dagegen erhebt die Revision keine Rügen. Gründe, warum im noch bestehenden Ausbildungsverhältnis die Ausbildungsvergütung nicht zu zahlen war, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Auch das greift die Revision nicht an. Vom Zugang der Kündigung bis zur Beendigung des Ausbildungsverhältnisses am 7. Juni 2013 befand sich die Beklagte im Annahmeverzug, § 615 BGB. Ihre Kündigung vom 18. April 2013 hat das Ausbildungsverhältnis nicht beendet. Dem Vergütungsanspruch steht auch der Einwand der Prozessverwirkung nicht entgegen. 21

I. Die Kündigung ist entgegen § 22 Abs. 3 BBiG nicht unter Angabe der Kündigungsgründe erfolgt. Darum ist sie gemäß § 125 BGB nichtig. Die nachträgliche Mitteilung der Gründe gegenüber dem Ausschuss bzw. im Kündigungsschutzprozess heilte den Formmangel nicht (*BAG 22. Februar 1972 - 2 AZR 205/71 - zu 2 a und c der Gründe, BAGE 24, 133*). 22

II. Die Wirksamkeit der Kündigung wird auch nicht gemäß § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG analog fingiert. Der Güteausschuss war zwar bis zum Ablauf der Drei-Wochen-Frist noch zuständig, weil das Ausbildungsverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet war. Auf die Anrufung des nach § 111 Abs. 2 Satz 1 ArbGG gebildeten Schlichtungsausschusses sind die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung aber nicht analog anzuwenden. Insoweit gelten allein die Grenzen der Verwirkung. 23

1. Die Klägerin hat die Drei-Wochen-Frist versäumt. 24
- a) Ihr Schreiben vom 8. Mai 2013 ist am 14. Mai 2013 und damit auch bei Zugang der Kündigung erst am 22. April 2013 einen Tag nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist bei dem Ausschuss eingegangen. Darauf, ob der Ausschuss mit diesem Schreiben trotz der fehlenden Unterschrift der Klägerin ordnungsgemäß angerufen worden wäre, kommt es deshalb nicht an. 25
- b) Das Landesarbeitsgericht hat Tatsachen, die die Feststellung ermöglichen, dass die Klägerin die Frist telefonisch gewahrt hat, nicht festgestellt. 26
- aa) Zwar lässt § 5 Abs. 2 der Satzung des Güteausschusses der Zahnärztekammer Nordrhein vom 16. November 1996 auch die mündliche Anrufung des Ausschusses ausreichen. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht festgestellt, wann der Anruf der Klägerin bei dem Ausschuss erfolgt ist. Es ist dem Beweisantritt der Klägerin zum Zeitpunkt ihres Anrufs nicht nachgegangen, ohne dass diese insoweit Gegenrügen erhebt. Darum steht bereits nicht fest, dass der telefonische Kontakt mit dem Ausschuss innerhalb der Drei-Wochen-Frist erfolgt ist. 27
- bb) Zudem hat das Landesarbeitsgericht den Inhalt des Telefonats nicht festgestellt. Dieser lässt sich auch nicht dem von ihm in Bezug genommenen Schreiben des Ausschusses vom 17. Oktober 2013 entnehmen. Danach habe die Klägerin nur wissen wollen, ob sie trotz der Kündigung an den ausstehenden Prüfungen teilnehmen könne. Ihr sei angeraten worden, Widerspruch gegen die Kündigung einzulegen. Dass die Klägerin dies im Anschluss daran sofort telefonisch gemacht hat und dass dies, wie nach § 5 Abs. 2 der Satzung des Ausschusses erforderlich, protokolliert worden ist, ist weder festgestellt noch vorgetragen. Auch insoweit erhebt die Klägerin keine Gegenrügen. 28
2. Zu der Frage, ob die Fristenregelung der § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG auf die Anrufung des Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG analog anzuwenden ist, werden unterschiedliche Ansichten vertreten. 29

- a) Das Bundesarbeitsgericht hat dies verneint. Der Klageerhebung könne allein der Einwand der Prozessverwirkung entgegengehalten werden. Nur wenn kein Ausschuss bestehe, seien die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung auf die außerordentliche Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen anzuwenden (*BAG 26. Januar 1999 - 2 AZR 134/98 -*; *5. Juli 1990 - 2 AZR 53/90 -*; *13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - BAGE 61, 258*). Dem folgen große Teile des Schrifttums (*Bader/Bram/Kriebel Stand Juni 2012 § 4 Rn. 19*; *Zimmermann in Natter/Gross ArbGG 2. Aufl. § 111 Rn. 19*; *Brehm Anm. EzA KSchG § 13 nF Nr. 4*; *vgl. auch die Nachw. bei Hoins Die Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen, insbesondere aus betrieblichen Gründen [künftig Hoins] S. 207 in Fn. 760*). Zum Teil wird dabei die Auffassung vertreten, die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG sei zur Konkretisierung des Verwirkungstatbestandes heranzuziehen (*APS/Biebl 4. Aufl. § 111 ArbGG Rn. 9*; *GK-ArbGG/Mikosch Stand Juni 2014 § 111 Rn. 30*; *Kreutzfeldt/Kramer DB 1995, 975 f.*). 30
- b) Demgegenüber sind nach Auffassung von Teilen des Schrifttums die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgerechte Klageerhebung analog anzuwenden, wenn ein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet ist. Das Arbeitsgerichtsgesetz sei von der Beschleunigungsmaxime getragen. Die Pflicht zur besonderen Prozessförderung in Kündigungssachen gelte gemäß § 61a ArbGG auch für Berufsausbildungsverhältnisse, so dass es keinen Grund gebe, für darin entstehende Bestandsschutzstreitigkeiten längere Anrufungsfristen vorzusehen (*KR/Weigand 10. Aufl. §§ 21 - 23 BBiG Rn. 115 ff.*; *GMP/Prütting 8. Aufl. § 111 Rn. 22 ff.*; *vgl. auch die Nachw. bei Hoins S. 208 in Fn. 764*). Zum Teil wird auch die unverzügliche Anrufung des Ausschusses verlangt (*Barwasser DB 1976, 434, 435*). 31
- c) Andere Teile des Schrifttums vertreten die Ansicht, hinsichtlich des Zugangs zu Gericht dürfe nicht danach differenziert werden, ob ein Ausschuss bestehe oder nicht. Bestehe kein Ausschuss, müsse deshalb das Arbeitsgericht ohne Bindung an die Frist des § 4 KSchG angerufen werden können (*vgl. Schwab/Weth/Zimmerling 3. Aufl. ArbGG § 111 Rn. 14 f.*; *Leinemann/Taubert*). 32

*BBiG 2. Aufl. § 22 Rn. 145 ff.; Sarge DB 1989, 879, 882; Vollkommer Anm. EzA KSchG § 4 nF Nr. 39).*

3. Der Senat hält an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fest. 33  
Eine Frist zur Anrufung des Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG kann nur der Gesetzgeber selbst festlegen. Dabei kann dahinstehen, ob sich dies bereits aus dem Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG (Wesentlichkeitstheorie) ergibt. Danach muss staatliches Handeln in grundlegenden Bereichen durch förmliches Gesetz legitimiert sein. Der Gesetzgeber muss alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen. Welche Regelungen dabei eines Handelns des parlamentarischen Gesetzgebers bedürfen, lässt sich allerdings nicht abstrakt, sondern nur für den jeweiligen Sachbereich unter Beachtung der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen (*BVerfG 10. November 2009 - 1 BvR 1178/07 - Rn. 36, BVerfGK 16, 370*). Darauf, ob die Anrufung des Ausschusses ein solcher wesentlicher Bereich ist, der ein Handeln des Gesetzgebers selbst erfordert, kommt es nicht an. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, schiede eine analoge Heranziehung der Drei-Wochen-Frist aus. Die Voraussetzungen für eine Rechtsfortbildung durch Analogie liegen nicht vor.

a) Zwar zieht der Wortlaut des Gesetzes im Regelfall keine starre Auslegungsgrenze. Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet die Gerichte vielmehr dazu, nach Gesetz und Recht zu entscheiden. Eine reine Wortinterpretation schreibt die Verfassung dabei nicht vor (*BVerfG 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07 - Rn. 57, BVerfGK 19, 89*). Zu den anerkannten Methoden der Auslegung gehört auch die wortsinnübersteigende Gesetzesanwendung durch Analogie. Sie bedarf jedoch einer besonderen Legitimation. Es muss eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegen, deren Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Anderenfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke aufgefasst und im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der gesetzlich unregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle (*BAG*

10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - Rn. 23, BAGE 146, 384). An beiden Voraussetzungen fehlt es.

b) Es liegt keine planwidrige Regelungslücke vor. 35

aa) Die im Schrifttum geäußerte Befürchtung, der Gesetzgeber habe mit der Möglichkeit, den Ausschuss ohne Wahrung einer gesetzlich geregelten Frist anzurufen, es dem Auszubildenden in die Hand gegeben, mit der Anrufung des Schlichtungsausschusses monatelang zuzuwarten und auf diese Art und Weise das Verfahren zu verzögern (*Kreutzfeldt/Kramer DB 1995, 975*), was im Widerspruch zu dem das Arbeitsgerichtsgesetz tragenden Beschleunigungsgrundsatz stehe, sachlich unhaltbar sei und die analoge Anwendung des § 4 KSchG bedinge (*GMP/Prütting 8. Aufl. § 111 Rn. 24 f.; KR/Weigand 10. Aufl. §§ 21 - 23 BBiG Rn. 118*), ist unbegründet. Der Ausschuss kann nämlich nicht nur vom Auszubildenden, sondern auch vom Ausbildenden angerufen werden (*Leinemann/Taubert BBiG 2. Aufl. § 22 Rn. 147; Stück in Braun/Mühlhausen/Munk/Stück BBiG § 15 Rn. 185 f.*). Der Ausbildende hat es - anders als der Arbeitgeber nach einer von ihm erklärten ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses - damit ohne Weiteres selbst in der Hand, für schnelle Klarheit über die Wirksamkeit der von ihm erklärten Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu sorgen, indem er selbst den Ausschuss anruft und so den Schwebezustand beendet. 36

bb) Ausgehend davon ist die Regelung zur Anrufung des Schlichtungsausschusses in § 111 Abs. 2 ArbGG - gemessen an ihrer Regelungsabsicht - nicht unvollständig. Im Gegenteil ist § 111 Abs. 2 ArbGG ein in sich geschlossenes, vollständiges Regelungssystem mit eigenem Fristenregime, das in seinem Anwendungsbereich die Klagefristen des Kündigungsschutzgesetzes verdrängt. Eine Frist sieht der Gesetzgeber nur bei Scheitern der mit § 111 Abs. 2 ArbGG angestrebten, vorrangigen außergerichtlichen Einigung für die Anrufung des Arbeitsgerichts vor (§ 111 Abs. 2 Satz 3 ArbGG). Daraus folgt mit hinreichender Klarheit im Umkehrschluss, dass er die Anrufung des Ausschusses ohne Frist ermöglichen wollte (*vgl. Hoins S. 213*). 37

cc) Der Annahme, der Gesetzgeber habe die Problematik der fristungebundenen Anrufung des Ausschusses übersehen, steht auch die Gesetzgebungsgeschichte entgegen. 38

(1) Die in § 111 Abs. 2 Satz 4 ArbGG geregelte Pflicht, im Spruch über die Notwendigkeit zu belehren, das Arbeitsgericht binnen zwei Wochen anzurufen, ist eingefügt worden, um eine rechtsstaatlich bedenkliche Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes zu verhindern (*BT-Drs. 8/1567 S. 47*). Das zeigt, dass dem Gesetzgeber bewusst war, dass eindeutige und klar geregelte Fristen zur Anrufung von Gerichten für Rechtssicherheit sorgen. Ein vergleichbares Bedürfnis hat er für das dem Arbeitsgerichtsprozess vorgeschaltete Verfahren vor dem nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildeten Ausschuss aufgrund seines informellen, auf gütliche Streitbeilegung zielenden Charakters offenkundig nicht gesehen. 39

(2) Der Gesetzgeber hat seinen Willen dadurch bestätigt, dass er den Anwendungsbereich des § 4 KSchG durch Art. 1 des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (*BGBI. I S. 3002*) erheblich ausgeweitet hat, ohne zugleich § 111 Abs. 2 ArbGG zu ändern (*vgl. GK-ArbGG/Mikosch Stand Juni 2014 § 111 Rn. 30; Bader/Bram/Kriebel Stand Juni 2012 § 4 Rn. 19; Zimmermann in Natter/Gross ArbGG 2. Aufl. § 111 Rn. 19; Schwab/Weth/Zimmerling 3. Aufl. ArbGG § 111 Rn. 14*). Durch § 4 KSchG nF soll im Interesse einer raschen Klärung der Frage, ob eine Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat oder nicht, für die Geltendmachung aller Unwirksamkeitsgründe eine einheitliche Klagefrist gelten (*BT-Drs. 15/1204 S. 9 f., 13*). Die Gesetzesänderung diene gerade auch dazu, Unsicherheiten bei der Frage, wann das Klagerecht verwirkt ist, entgegenzuwirken. Hätte der Gesetzgeber dieser Unsicherheit auch für das Verfahren vor dem Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG begegnen wollen, hätte er dies dort oder in § 4 KSchG ausdrücklich geregelt. Der Schluss, durch die Novellierung des § 4 KSchG erhalte die gesetzlich nicht festgelegte Frist zur Anrufung des Schlichtungsausschusses eine funktionsgerechte, rechtlich klare und für die Praxis übersichtlich handhabbare Regelung (*KR/Weigand 10. Aufl. §§ 21 - 23 BBiG Rn. 117*), geht darum fehl. Vielmehr hat 40

der Gesetzgeber an den unterschiedlichen Regelungskonzepten, die er mit § 4 KSchG einerseits und § 111 Abs. 2 ArbGG andererseits verfolgt, festgehalten. Diese unterschiedlichen Konzepte bedingen die bestehenden Unterschiede bei der Frist zur Einleitung der Verfahren.

(a) § 4 KSchG soll nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass der Arbeitgeber alsbald Klarheit darüber erlangt, ob der Arbeitnehmer die Kündigung hinnimmt. Ein längerer Schwebezustand soll vermieden werden. 41

(b) Demgegenüber soll durch das Verfahren vor dem Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG auch bei Bestandsschutzstreitigkeiten eine gerichtliche Auseinandersetzung gerade vermieden werden (*vgl. BAG 13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - zu II 1 b cc der Gründe, BAGE 61, 258*). Das macht schon der Wortlaut des § 111 Abs. 2 Satz 1 ArbGG deutlich, wenn er die Bildung von Ausschüssen zur „Beilegung von Streitigkeiten“ zulässt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Erfüllung der Berufsausbildungsaufgabe eine besonders starke Bindung der Vertragspartner verlangt (*BT-Drs. V/4260 S. 11*). Ausgehend davon soll die Verhandlung vor dem Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG eine Chance mehr schaffen, dass der Auszubildende die Ausbildung beenden kann. Es soll vermieden werden, dass sich die Partner des Ausbildungsverhältnisses als Prozessparteien streitend vor Gericht gegenüberstehen (*Barwasser DB 1976, 434, 435*). Daraus folgt, dass § 111 Abs. 2 ArbGG einen nur durch die Verwirkung begrenzten Rechtsschutz gewähren und das Verfahren vor dem Ausschuss nicht durch Fristenprobleme belasten will (*ähnlich Hoins S. 214*). 42

c) Darüber hinaus kann die Fristenregelung nach § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG nur unter Inkaufnahme von Wertungswidersprüchen auf § 111 Abs. 2 ArbGG übertragen werden. Auch darum scheidet eine analoge Anwendung dieser Fristen aus. Fände § 4 KSchG auf die Anrufung des Ausschusses analoge Anwendung, hätte die Versäumung dieser Frist auch zur Folge, dass die Wirksamkeit der Kündigung nach § 7 KSchG fingiert werden müsste (*Leinemann/Taubert BBiG 2. Aufl. § 22 Rn. 149*). Darum bedürfte es einer Regelung, wie einer unverschuldeten Versäumung der Frist zur Anrufung des Ausschusses zu begegnen wäre. Das Verfahren nach § 5 KSchG kann vor 43

den Ausschüssen nicht durchgeführt werden (*BAG 13. April 1989 - 2 AZR 441/88 - zu III 2 b cc der Gründe, BAGE 61, 258*). Die Rechtsprechung kann ein Verfahren zur Wiedereinsetzung nicht im Wege der zulässigen Rechtsfortbildung entwickeln. Insoweit läge eine freie Rechtsschöpfung vor (*Brehm Anm. EzA KSchG § 13 nF Nr. 4 S. 18*). Würden sich die Ausschüsse in ihren Satzungen jeweils selbst ein Verfahren zur Wiedereinsetzung geben, führte dies zu einer völligen Rechtszersplitterung und einer Rechtsschutzungleichheit, die der Gesetzgeber offenkundig gerade vermeiden wollte.

4. Die Möglichkeit des Auszubildenden, den Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG allein begrenzt durch den Tatbestand der Verwirkung anzurufen, führt zu keiner den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzenden Abweichung von der Rechtslage, die besteht, wenn kein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 GG gebildet ist. 44

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*seit Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 53/90 -*) sind die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung auf außerordentliche Kündigungen von Berufsausbildungsverhältnissen unmittelbar anzuwenden, falls kein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet ist. 45

b) Erhebliche Teile im Schrifttum halten eine Differenzierung hinsichtlich der Wahrung des Rechtsschutzes zwischen Bezirken mit und ohne Ausschuss zumindest für sachwidrig (*ErfK/Schlachter 15. Aufl. § 22 BBiG Rn. 9; Benecke in Benecke/Hergenröder BBiG § 22 Rn. 101*), teils auch für gleichheitswidrig (*Sarge DB 1989, 879, 882; ders. Anm. LAGE ArbGG 1979 § 111 Nr. 1*), für einen unverhältnismäßigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit (*Hoins S. 231 ff.*) oder für eine unzumutbare Erschwerung des Zugangs zum Gericht, die für Auszubildende zudem einen ungleichen, vom Bestehen des Ausschusses abhängigen Zugang zum Gericht eröffne und auch gegen das Gebot der Rechtsklarheit verstoße (*Vollkommer Anm. EzA KSchG § 4 nF Nr. 39*). Deshalb sollen die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung auch dann nicht anzuwenden sein, wenn kein Ausschuss gebildet ist. Demgegenüber hält Kriebel (*Bader/*

*Bram/Kriebel Stand Juni 2012 § 4 Rn. 18 f.*) die Ungleichbehandlung für gerechtfertigt, weil die Chance der außergerichtlichen Streitbeilegung durch eine vorzeitige Anrufung des Gerichts nicht gemindert werden sollte.

c) Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers finden § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG bei einer außerordentlichen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses durch den Ausbildenden dann - aber auch nur dann - Anwendung, wenn kein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet ist. Auch insoweit hält der Senat an der Rechtsprechung fest. 47

aa) Berufsausbildungsverhältnisse sind Arbeitsverhältnisse im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, auf die §§ 1 ff. KSchG Anwendung finden, soweit sich nicht aus dem Berufsbildungsgesetz etwas anderes ergibt. Das folgt aus § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Die darin erfolgte Herausnahme der zur Berufsausbildung Beschäftigten bei der Berechnung der Mindestgröße des Betriebs wäre nicht erforderlich, wenn Auszubildende nicht grundsätzlich zu den Arbeitnehmern im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes zählten (*BAG 26. Januar 1999 - 2 AZR 134/98 - zu II 2 c aa der Gründe*). Das sah auch der Gesetzgeber des Berufsbildungsgesetzes so. Aus dem Bericht des federführenden Ausschusses (*BT-Drs. V/4260 S. 5 f.*) ergibt sich, dass er auch solche Gesetze, die wie das Kündigungsschutzgesetz das Berufsausbildungsverhältnis nicht ausdrücklich einbeziehen, grundsätzlich auf das Ausbildungsverhältnis anwenden wollte und als anwendbar ansah, um so den Auszubildenden in mindestens gleichem Maße wie Arbeitnehmern den Schutz der arbeitsrechtlichen Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze zu gewähren. 48

bb) Dieser Wille ist vom Gesetzgeber mit der Novellierung des § 4 KSchG im Jahr 2003 bestätigt worden (*GK-ArbGG/Mikosch Stand Juni 2014 § 111 Rn. 31*). Er hat dabei bewusst die Klagefrist ua. auf alle Fälle eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB wie das des vorliegend verletzen § 22 Abs. 3 BBiG ausgedehnt (*BT-Drs. 15/1204 S. 13*). 49

cc) Besteht kein Ausschuss, finden damit § 4 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 2, § 7 KSchG, vermittelt über die Generalklausel des § 10 Abs. 2 BBiG, unmittel- 50

bar Anwendung auf das Ausbildungsverhältnis. Die Kritik, aufgrund des im Bereich des Rechtsschutzzugangs geltenden Analogieverbots könnten die Fristenregelungen des Kündigungsschutzgesetzes auf das Berufsausbildungsverhältnis nicht übertragen werden (*Vollkommer Anm. EzA KSchG § 4 nF Nr. 39 S. 14 f.*), verfängt darum nicht. Der Gesetzgeber hat selbst die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen auf Ausbildungsverhältnisse angeordnet. Ist kein Ausschuss nach § 111 Abs. 2 ArbGG gebildet, fehlt es an einer die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts verdrängenden Spezialregelung.

dd) Diese eindeutige Regelungsabsicht des Gesetzgebers haben die Gerichte zu akzeptieren. Darum scheidet die im Schrifttum befürwortete verfassungskonforme Auslegung des § 4 KSchG (*Hoins S. 256 ff.*) ebenso von vornherein aus (*BVerfG 16. Dezember 2014 - 1 BvR 2142/11 - Rn. 86*) wie eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung bei der Kündigung von Ausbildungsverhältnissen (*vgl. BGH 21. Dezember 2011 - VIII ZR 70/08 - Rn. 31, BGHZ 192, 148*). 51

d) Die geltende Rechtslage steht im Einklang mit dem Grundgesetz. 52

aa) Ausbildungsverhältnisse, bei denen das zwingende Vorverfahren nach § 111 Abs. 2 ArbGG einzuhalten ist, werden nicht unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber Ausbildungsverhältnissen, bei denen kein Ausschuss gebildet ist und bei denen deshalb die Drei-Wochen-Frist für Klagen gegen Kündigungen durch den Auszubildenden gewahrt werden muss, ungleich behandelt. 53

(1) Die Kritik im Schrifttum geht auch insoweit von einem unzutreffenden Ausgangspunkt aus. Sie nimmt einseitig den Auszubildenden und dessen aus ihrer Sicht vorliegende Benachteiligung bei Fehlen eines Ausschusses in den Blick. Bei der Prüfung einer Verletzung des Gleichheitssatzes ist jedoch auf das Ausbildungsverhältnis als solches abzustellen und deshalb auch die Interessenlage des Auszubildenden zu berücksichtigen. Dessen Interesse an einer schnellen Klärung der Wirksamkeit der Kündigung unter Berücksichtigung aller denkbaren Unwirksamkeitsgründe hatte der Gesetzgeber, wie ausgeführt, bei der Novellie- 54

rung des § 4 KSchG sogar vorrangig im Blick. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, hat der Ausbildende es bei Bestehen eines Ausschusses selbst in der Hand, durch dessen Anrufung für Rechtsklarheit zu sorgen. Diese Möglichkeit fehlt ihm dagegen, wenn kein Ausschuss gebildet worden ist. Er kann zwar theoretisch Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der von ihm erklärten Kündigung erheben. Anders als bei dem Streit über die Wirksamkeit einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers (*vgl. dazu BAG 9. September 1992 - 2 AZR 142/92 - zu II 1 a der Gründe*) oder Auszubildenden ist aber das Feststellungsinteresse einer solchen Klage fraglich. Diese (doppelte) Ungewissheit will der Gesetzgeber dem Ausbildenden mit dem an den Auszubildenden gerichteten Erfordernis, die Unwirksamkeit der Kündigung innerhalb der Frist des § 4 KSchG geltend zu machen, gerade nehmen.

(2) Damit hat der Gesetzgeber das Bestandsschutzinteresse in Ausbildungsverhältnissen nicht unterschiedlich gewichtet, sondern der unterschiedlichen Interessenlage durch eine unterschiedliche Rechtslage Rechnung getragen. Das ist nicht widersprüchlich (*so aber Vollkommer Anm. EzA KSchG § 4 nF Nr. 39 S. 13, 17*). Vielmehr wird auch bei einer solchen differenzierenden Lösung die vom Gesetzgeber angestrebte schnelle Klärung des Fortbestandes des Ausbildungsverhältnisses noch erreicht (*vgl. BAG 5. Juli 1990 - 2 AZR 53/90 - zu II 4 der Gründe*): Besteht ein Ausschuss, kann der Ausbildende diesen selbst anrufen, wenn dies der Auszubildende nicht innerhalb einer dem Ausbildenden angemessen erscheinenden Zeit tut. Besteht kein Ausschuss, ist der Ausbildende durch § 4 KSchG vor einem langdauernden Schwebezustand grundsätzlich geschützt.

55

(3) Bei dieser Differenzierung durfte der Gesetzgeber aufgrund der ihm zukommenden Einschätzungsprärogative das Verfahren nach § 111 Abs. 2 ArbGG mit der dadurch eröffneten unbürokratischen, außergerichtlichen Einigungsmöglichkeit als Regelfall ansehen und dessen Einleitung ebenfalls unbürokratisch ausgestalten. Darum trägt das Argument nicht, es gebe keinen nachvollziehbaren Grund, warum man die Rechtsposition des Auszubildenden, die bereits dadurch verschlechtert sei, dass für sein Ausbildungsverhältnis kein

56

Schlichtungsausschuss existiere, durch die Annahme einer Klageerhebungsfrist weiter verschlechtere (*Hoins S. 245*).

bb) Auch Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht verletzt. Hinsichtlich der vereinzelt im Schrifttum angenommenen Verkürzung des Rechtsschutzes des Auszubildenden (*Hoins S. 231 ff.*) ist das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG *lex specialis*. 57

cc) Die geltende Rechtslage bei Fehlen eines Ausschusses führt auch weder zu einer unzumutbaren Erschwerung des Zugangs des Auszubildenden zu Gericht noch zu einem ungleichen Zugang zu Gericht (*aA Vollkommer Anm. EzA KSchG § 4 nF Nr. 39 S. 10 ff.*). 58

(1) Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleistet den Rechtsweg im Rahmen der einfach-gesetzlichen Prozessordnung. Dabei darf der Weg zu den Gerichten von der Erfüllung und dem Fortbestand bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Allerdings muss die normative Ausgestaltung des Rechtswegs das Ziel eines wirkungsvollen Rechtsschutzes auch tatsächlich verfolgen und ermöglichen. Der Zugang zu den Gerichten darf nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (*BVerfG 17. September 2012 - 1 BvR 2254/11 - Rn. 25, BVerfGK 20, 43*). Fristen für die Anrufung des Gerichts oder die Einlegung von Rechtsmitteln dürfen deshalb nicht unangemessen kurz sein (*vgl. BVerfG 2. Dezember 1987 - 1 BvR 1291/85 - zu C II 2 der Gründe, BVerfGE 77, 275*). 59

(2) Diesen Anforderungen genügt § 4 KSchG offenkundig. Ob für den Auszubildenden nur schwer zu ermitteln ist, ob ein Ausschuss besteht, ist eine Tatfrage des Einzelfalls und keine Frage der Ausgestaltung des Rechtswegs als solchen. Diesen tatsächlichen Schwierigkeiten haben die Gerichte durch die Handhabung der prozessualen Vorschriften Rechnung zu tragen. Art. 19 Abs. 4 GG gilt insoweit auch innerhalb des gerichtlichen Verfahrens (*BVerfG 17. September 2012 - 1 BvR 2254/11 - Rn. 25, BVerfGK 20, 43*). Deshalb ist § 5 KSchG großzügig zu handhaben, sofern die Drei-Wochen-Frist im Zusammenhang mit Zweifeln, ob ein Ausschuss gebildet ist, versäumt wird (*vgl. BAG 26. Januar 1999 - 2 AZR 134/98 - zu II 2 d der Gründe*). Darum ist § 111 Abs. 2 60

Satz 5 ArbGG dahin auszulegen, dass es ausreicht, wenn die Verhandlung vor dem Ausschuss nach Klageerhebung, aber vor der streitigen Gerichtsverhandlung stattfindet. Die zunächst unzulässige Klage wird in einem solchen Fall nach Beendigung des Verfahrens vor dem Ausschuss zulässig (*vgl. BAG 25. November 1976 - 2 AZR 751/75 - zu A I 2 der Gründe*). Der Auszubildende kann das Risiko, die Drei-Wochen-Frist zu versäumen, demnach bei Zweifeln, ob ein Ausschuss gebildet ist, durch (vorsorgliche) fristgerechte Klageerhebung ausschalten. Damit ist der Gefahr des Rechtsverlustes ausreichend begegnet.

(3) Wie ausgeführt, liegt auch kein ungleicher Zugang zu Gericht vor. 61

dd) Schließlich genügen die gesetzlichen Bestimmungen (§ 10 Abs. 2, § 22 *BBiG iVm. § 4 KSchG*) noch dem Gebot der Rechtsklarheit. Dieses soll sicherstellen, dass der Betroffene die Rechtslage anhand der gesetzlichen Regelung erkennen und sein Verhalten danach ausrichten kann. Bestimmungen über den Zugang zu (Rechtsmittel-)Gerichten sind darum möglichst klar erkennbar und bestimmt zu halten (*BVerfG 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - zu C II 2 der Gründe, BVerfGE 54, 277*). Angesichts der unausweichlichen Komplexität von Rechtsvorschriften in einem modernen, rechtlich hoch entwickelten Staatsgefüge reicht es zur Wahrung des Gebots der Rechtsklarheit aber grundsätzlich aus, dass der Inhalt gesetzlicher Bestimmungen dem Bürger erst unter Zuhilfenahme juristischer Fachkunde erkennbar ist (*vgl. BVerfG 4. Juni 2012 - 2 BvL 9, 10, 11, 12/08 - zu B II 2 a bb (2) der Gründe, BVerfGE 131, 88*). Auch die Notwendigkeit einer Auslegung nimmt einer gesetzlichen Regelung über den Zugang zu den Gerichten noch nicht die erforderliche Bestimmtheit (*BVerfG 12. Februar 1992 - 1 BvL 1/89 - zu C II 3 der Gründe, BVerfGE 85, 337*). Jedenfalls für Rechtskundige ist ohne Weiteres zu erkennen, dass nur bei Fehlen eines Ausschusses nach § 111 Abs. 2 ArbGG die Frist des § 4 KSchG für eine gerichtliche Kontrolle der außerordentlichen Kündigung des Auszubildenden eingehalten werden muss (*vgl. BVerfG 3. März 2004 - 1 BvF 3/92 - zu C II 2 d cc der Gründe BVerfGE 110, 33*).

III. Die Rügen der Revision gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Recht der Klägerin, die Unwirksamkeit der Kündigung geltend zu machen, sei nicht verwirkt, greifen nicht durch. 63

1. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB (*BAG in st. Rspr., zuletzt 11. Dezember 2014 - 8 AZR 838/13 - Rn. 24*). Ob ihre Voraussetzungen erfüllt sind, kann nur nach den konkreten Umständen des Einzelfalls entschieden werden. Dabei ist eine Berücksichtigung des in der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG verkörperten Interesses des Arbeitgebers, einen langen Schwebezustand zu vermeiden, bei der Frage, ob das Zeitmoment erfüllt ist, zwar grundsätzlich möglich. Das führt aber nicht zu einer Konkretisierung des Verwirkungstatbestandes dergestalt, dass der Ausschuss regelmäßig innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung angerufen werden muss (*aA GK-ArbGG/Mikosch Stand Juni 2014 § 111 Rn. 30; APS/Biebl 4. Aufl. § 111 ArbGG Rn. 9; Kreuzfeldt/Kramer DB 1995, 975, 976*). Hinsichtlich des Zeitmoments kann nicht auf eine bestimmte Frist abgestellt werden. Zeit- und Umstandsmoment beeinflussen sich wechselseitig, so dass das Zeitmoment stets nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu ermitteln ist (*BAG 17. Oktober 2013 - 8 AZR 974/12 - Rn. 27*). Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Arbeitgeber bei Bestandsstreitigkeiten typischerweise nicht davon ausgeht, nach Ablauf längerer Zeit noch in Anspruch genommen zu werden. In die erforderliche Gesamtbetrachtung (*vgl. dazu BAG 24. Februar 2011 - 8 AZR 413/09 - Rn. 29*) ist allerdings auch einzubeziehen, dass der Gesetzgeber mit § 5 Abs. 3 Satz 2 KSchG und §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG deutlich gemacht hat, dass ein Arbeitgeber vor Ablauf der darin für die nachträgliche Zulassung geregelten Höchstfrist von sechs Monaten regelmäßig nicht damit rechnen kann, keiner Bestandsschutzstreitigkeit mehr ausgesetzt zu werden (*vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 221/10 - Rn. 15, BAGE 137, 113*). 64

2. Die Beklagte hatte spätestens am 5. Juni 2013 und damit weniger als sieben Wochen nach der von ihr erklärten Kündigung durch den von der Klägerin angerufenen Güteausschuss Kenntnis, dass die Klägerin die Kündigung nicht hinnehmen wolle. Das zeigt ihr Schreiben von diesem Tag, mit dem sie 65

dem Ausschuss die aus ihrer Sicht vorliegenden Kündigungsgründe dargestellt hat. Ob ausgehend davon bereits das Zeitmoment fehlte, hat das Landesarbeitsgericht offengelassen. Es hat bei seiner von Amts wegen erfolgten Verwirkungsprüfung jedoch das Umstandsmoment rechtsfehlerfrei verneint.

a) Die Beklagte hat erstmals in der Revision selbst Tatsachen vorgetragen, aus denen nach ihrer Auffassung die Verwirkung folge. Mit diesem neuen Vortrag kann sie in der Revision nicht mehr gehört werden. Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht angenommen, nachdem die Beklagte gegenüber dem Ausschuss deutlich gemacht habe, sie sei nicht bereit, die Klägerin bis zum regulären Abschluss der Ausbildung zu beschäftigen, habe es in einer gerichtlichen Auseinandersetzung nur noch um die möglicherweise aus einer Unwirksamkeit der Kündigung resultierenden Annahmeverzugsansprüche der Klägerin gehen können. Hierfür mache es jedoch keinen relevanten Unterschied, ob zwei Wochen früher oder später entschieden werde. Damit hat es im Ergebnis rechtlich zutreffend darauf abgestellt, dass sich der Streit der Parteien seit Beginn des Rechtsstreits wirtschaftlich auf die Erfüllung von Annahmeverzugsansprüchen in Höhe von rund 1.000,00 Euro beschränkte und darum nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte im Hinblick auf die Untätigkeit der Klägerin Dispositionen getroffen hat, aufgrund derer es ihr unzumutbar ist, sich auf die später erhobene Klage noch einzulassen. 66

b) Schließlich hätte es der Beklagten freigestanden, selbst den Schlichtungsausschuss anzurufen, wenn sie Rechtssicherheit hätte erlangen wollen, ob ihre Kündigung wirksam war. Diese Möglichkeit eröffnete ihr § 5 Abs. 1 der Satzung des Güteausschusses der Zahnärztekammer Nordrhein ausdrücklich. Auch das steht der Verwirkung entgegen. 67

IV. Der Klägerin steht eine Ausbildungsvergütung von 1.045,33 Euro für die Zeit vom 19. April bis zum 7. Juni 2013 zu. 68

1. Die Beklagte befand sich ab Zugang des Kündigungsschreibens am 22. April 2013 im Annahmeverzug. Eines Angebots der Arbeitsleistung bedurfte 69

es aufgrund der Regelung in § 296 BGB nicht (*st. Rspr., zuletzt BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 886/12 - Rn. 41*).

2. Der eingeklagte Betrag ist rechnerisch unstrittig. Revisionsangriffe führt die Beklagte insoweit nicht. Für die Monate April und Juni 2013, in denen nur eine anteilige Vergütung geschuldet ist, ist 1/30 der Ausbildungsvergütung je Tag zugrunde zu legen (*vgl. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 - Rn. 22 ff., BAGE 141, 340*). Das hat die Klägerin getan. 70

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 71

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Augat

M. Jostes