

Aktenzeichen: 3 AZR 335/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 5. März 1981

|                            |      |
|----------------------------|------|
| Für das Nachschlagewerk:   | Nein |
| Für die Fachpresse:        | Nein |
| Für die Amtliche Sammlung: | Nein |

---

Gesetz: BBiG § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2, § 16 Abs. 1, § 3 Abs. 2; BGB § 611 Lehrverhältnis, §§ 276, 612, 812, 823 Abs. 2; Handwerksordnung (HO) §§ 28, 29 Abs. 1, § 37 Abs. 1; ArbGG 1953 § 111 Abs. 2; ZPO 1977 § 543 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 335/78

11 Sa 1233/77 Hamm

Verkündet am  
5. März 1981

gez. Sürig,

Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

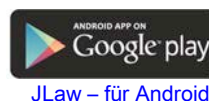
pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Trautmann und Dahl für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. Februar 1978 - 11 Sa 1233/77 - insoweit aufgehoben und auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 15. August 1977 - 5 Ca 1693/77 - insoweit abgeändert, wie die Klage in Höhe von 200,-- DM brutto nebst Zinsen abgewiesen und über die Kosten entschieden worden ist.
2. In diesem Umfang wird auch das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 27. Juni 1977 - 5 Ca 1693/77 - aufgehoben und der Beklagte verurteilt, an den Kläger 200,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 18. März 1977 zu zahlen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

3. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
4. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits in Höhe von 39/40 zu tragen. Im Übrigen werden die Kosten dem Beklagten auferlegt.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

#### Tatbestand:

Der am 4. Dezember 1959 geborene Kläger stand bei dem Beklagten seit dem 11. März 1975 in einem Berufsausbildungsverhältnis zum Kfz-Mechaniker. Der Ausbildungsvertrag war ordnungsgemäß in die Lehrlingsrolle der Handwerkskammer eingetragen. Der Beklagte, der selbst keine Ausbildungsbefugnis besitzt, beschäftigte von Juli 1976 an keine ausbildungsbefugte Person mehr, nachdem der bis dahin tätige ausbildende Meister ausgeschieden war. Beschäftigt waren bei ihm lediglich zwei bis drei Fachkräfte, bei denen allerdings streitig ist, wie lange ihr Arbeitsverhältnis jeweils dauerte. Der Beklagte machte der Handwerkskammer von dem Fehlen eines Ausbilders in seinem Betrieb keine Mitteilung. Diese erfuhr davon jedoch am 25. November 1976 und verlangte daraufhin mit Schreiben vom 3. und 28. Dezember 1976 die unverzügliche Einstellung eines geeigneten Ausbilders. Dazu kam es aber erst am 15. März 1977.

Im Februar 1977 hatte der Kläger den Beklagten aufgefordert, die seit einem Jahr einbehaltene vermögenswirksame Leistung abzuführen. Die danach vom Beklagten mit Schreiben vom 23. Februar 1977 ausgesprochene Kündigung des Ausbildungsverhältnisses wurde durch Schiedsspruch des Ausschusses für Lehrlingsstreitigkeiten vom 17. März 1977 für unwirksam erklärt. Anschließend kündigte der Kläger mit Hinweis auf die fehlende Ausbildungsbefugnis des Beklagten das Ausbildungsverhältnis seinerseits mit Schreiben vom 18. März 1977 fristlos. Über die Wirksamkeit dieser Kündigung besteht zwischen den Parteien kein Streit. Der Kläger setzte seine Ausbildung am 21. März 1977 in einem anderen Betrieb fort und bestand die Gesellenprüfung, wie in der Revisionsinstanz unstreitig geworden

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

ist, am 10. März 1978.

Mit seiner am 11. Mai 1977 eingereichten Klage nimmt der Kläger den Beklagten wegen des Fehlens eines zur Ausbildung befugten Meisters und wegen der vorzeitigen Auflösung des Berufsausbildungsverhältnisses auf Lohnzahlung und Schadenersatz sowie darüber hinaus auf Zahlung rückständiger Ausbildungsvergütung in Anspruch. Der Kläger verlangt für die Zeit vom 1. Juli 1976 bis zum 28. Februar 1977 den Tariflohn eines ungelernten Arbeiters in Höhe von 6.883,60 DM brutto. Diesen Betrag hat er errechnet aus dem tariflichen Stundenlohn von 6,65 DM bei einer monatlichen Stundenzahl von 173 Stunden und unter Abzug der erhaltenen Ausbildungsvergütung von 2.320,-- DM. Zur Begründung dieser Forderung hat der Kläger ausgeführt, der Beklagte habe ihn in der genannten Zeit wegen fehlender eigener Ausbildungsbefugnis und wegen des Fehlens einer zur Ausbildung befugten Person nicht ausbilden können. Er habe ihn daher als ungelernten Arbeiter eingesetzt und schulde ihm folglich die entsprechende tarifliche Vergütung. Weiter begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den durch die vorzeitige Beendigung des Ausbildungsverhältnisses entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Schließlich verlangt der Kläger die anteilige Ausbildungsvergütung für die Zeit vom 1. bis zum 20. März 1977 in Höhe von 200,-- DM brutto. Diesen von Anfang an unstreitigen Anspruch hat der Beklagte in der Revisionsinstanz ausdrücklich anerkannt.

Demgemäß hat der Kläger beantragt,

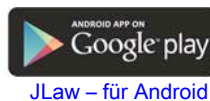
1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 7.081,60 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 18. März 1977 zu zahlen und
2. festzustellen, daß der Beklagte dem Kläger den Schaden zu ersetzen hat, der infolge der vorzeitigen Beendigung des Ausbildungsverhältnisses dem Kläger entstanden ist und noch entstehen wird.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und geltend gemacht, der Kläger bleibe durch das vorübergehende Fehlen eines Ausbilders letztlich ohne Nachteile.

- 4 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, wegen des Klageantrags zu 1) als unbegründet und wegen des Feststellungsantrags zu 2) als unzulässig. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hatte nur wegen der vom Beklagten anerkannten restlichen Ausbildungsvergütung von 200,-- DM Erfolg. Wegen der übrigen Ansprüche war sie zurückzuweisen.

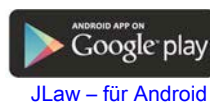
1. Die Klage ist zulässig. Zwar muß nach § 111 Abs. 2 ArbGG 1953 bei Streitigkeiten zwischen Ausbildenden und Auszubildenden "aus einem bestehenden Berufsausbildungsverhältnis" im Bereich des Handwerks vor der Inanspruchnahme der Arbeitsgerichte zunächst der von der zuständigen Handwerksinnung gebildete Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten angerufen werden; das Verfahren vor dem Ausschuß ist Prozeßvoraussetzung (BAG AP Nr. 4 zu § 15 BBiG [zu A I 1 der Gründe]; BAG 27, 279 [281] = AP Nr. 2 zu § 111 ArbGG 1953 [zu I 1 der Gründe]; Grunsky, ArbGG, 3. Aufl., § 111 Rdnr. 3). Einer solchen Anrufung bedarf es jedoch nicht, wenn das Ausbildungsverhältnis im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits beendet ist und es sich daher nicht mehr um eine Streitigkeit "aus einem bestehenden Berufsausbildungsverhältnis" handelt (BAG 11, 333 [336 ff.] = AP Nr. 1 zu § 111 ArbGG 1953 [zu 4 der Gründe] m.w.N.). Vorliegend war das zwischen den Parteien ursprünglich begründete Ausbildungsverhältnis unstreitig aufgrund der außerordentlichen Kündigung des Klägers vom 18. März 1977, d.h. lange vor Klageerhebung, beendet worden. Der Kläger brauchte daher den Ausschuß nicht mehr anzurufen, sondern konnte sich sogleich an die Gerichte für Arbeitssachen wenden.

2. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht dadurch, daß es in seinen Entscheidungsgründen auf die Begründung des erstinstanzlichen Urteils verweist, nicht die Bestimmung des § 543 Abs. 1 ZPO 1977 verletzt. Nimmt das Berufungsurteil unter Anwendung des § 543 Abs. 1 ZPO 1977

- 5 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



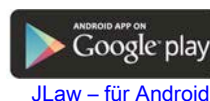
auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils Bezug, dann ist, wenn - wie hier - das Urteil des Arbeitsgerichts die Gründe seiner Entscheidung erkennen läßt, das Berufungsurteil so zu lesen, als hätte es die tragenden Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts in seine Entscheidung aufgenommen. Das ist inzwischen bereits mehrfach vom Bundesarbeitsgericht entschieden worden (vgl. BAG AP Nr. 37 und Nr. 42 zu § 72 ArbGG 1953 Divergenzrevision).

3. Begründet ist die Revision wegen der im Klageantrag zu 1) enthaltenen restlichen Ausbildungsvergütung des Klägers für den Monat März 1977 in Höhe von 200,-- DM brutto. Das wird bereits in den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils mit dem Bemerkten klargestellt, die Kammer habe diesen Anspruch übersehen. Weitere Ausführungen zur Begründetheit des Anspruchs erübrigen sich, nachdem der Beklagte die Berechtigung des Anspruchs in der Revisionsinstanz anerkannt hat.

4. Ein vertraglicher Anspruch auf den Lohn eines ungelernten Arbeiters steht dem Kläger für die Zeit, in welcher der Beklagte keinen Meister beschäftigte, nicht zu.

a) Ein solcher Anspruch folgt nicht aus dem Ausbildungsvertrag der Parteien. Dieser gab dem Kläger lediglich einen Anspruch auf Ausbildungsvergütung (§ 10 Abs. 1 BBiG). Richtig ist allerdings, daß der Ausbildungsvertrag einen berufsrechtlichen Mangel aufwies, weil für längere Zeit keine Person mit Ausbildungsbefugnis zur ordnungsgemäßen Betreuung des Klägers zur Verfügung stand. Dadurch wurde der Ausbildungsvertrag aber nicht etwa nichtig und in ein Arbeitsverhältnis umdeutbar, sondern nur fehlerhaft mit der Folge, daß er jederzeit gelöst werden konnte. Die Umdeutung eines fehlerhaften Lehrverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis verbietet sich wegen des grundsätzlichen und praktischen Unterschieds zwischen Ausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis (Siebert, BB 1953, 503 (zustimmende Anmerkung zu LAG Mannheim); LAG Düsseldorf DB 1954, 932; LAG Hamm, DB 1965, 1599).

b) Der Kläger kann Hilfsarbeitervergütung für die Zeit ohne Ausbilder auch nicht verlangen nach § 612 BGB oder



in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift.

Ausnahmsweise steht dem Lehrling Hilfsarbeiterlohn nach § 612 BGB dann zu, wenn er nicht im üblichen Rahmen wie ein Lehrling ausgebildet, sondern in Wirklichkeit nach Art und Umfang seiner Arbeit wie ein Hilfsarbeiter beschäftigt worden ist (vgl. Siebert, BB 1953, 503; LAG Hamm, DB 1965, 1599). Zu dem gleichen Ergebnis führt in derartigen Fällen die entsprechende Anwendung des § 612 BGB (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 16. Februar 1978 - 3 AZR 723/76 - = AP Nr. 31 zu § 612 BGB, m.w.N.). Vorliegend kann der Kläger jedoch auch nicht über die erwähnten Anspruchsgrundlagen zu dem von ihm angestrebten Ziel gelangen, weil er die dafür zu verlangenden tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorgetragen hat. Voraussetzung wäre nämlich jeweils, daß der Kläger eine Hilfsarbeitertätigkeit im einzelnen dargelegt hätte. Das ist jedoch nicht geschehen. Der Kläger hat eine Hilfsarbeitertätigkeit nicht einmal behauptet, er hat lediglich geltend gemacht, daß dem Beklagten die Ausbildungsbefugnis gefehlt habe und er "somit" als Hilfsarbeiter eingesetzt worden sei. Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend.

5. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Kläger den Hilfsarbeiterlohn auch nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des faktischen Arbeitsverhältnisses verlangen. Ein faktisches Arbeitsverhältnis kann nur angenommen werden in Fällen, in denen kein wirksames vertragliches Rechtsverhältnis besteht. Da der Kläger aber aufgrund eines wirksam begründeten und erst später durch außerordentliche Kündigung beendeten Ausbildungsverhältnisses tätig wurde, kommt die Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht.

6. Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) besteht nicht, weil der Kläger nicht ohne Rechtsgrund, sondern aufgrund eines Ausbildungsvertrags tätig geworden ist.

7. Soweit die Revision schließlich ausführt, dem Kläger stehe der verlangte Hilfsarbeiterlohn auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadenersatzes zu, kann ihr ebenfalls



nicht gefolgt werden.

Verletzt der Auszubildende seine Ausbildungspflicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BBiG, schuldet er dem Auszubildenden Ersatz des daraus entstehenden Schadens, etwa des entgangenen Verdienstes zwischen einer mißlungenen Abschlußprüfung und der erfolgreichen Wiederholungsprüfung (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1976 - 3 AZR 412/75 - = AP Nr. 2 zu § 6 BBiG). Einen solchen Schaden hat der Kläger hier nicht vorgetragen. Ebenso wenig geht es in diesem Zusammenhang um den Auflösungsschaden wegen der vorzeitigen Beendigung des Ausbildungsverhältnisses (§ 16 Abs. 1 BBiG), den der Kläger getrennt mit einem Feststellungsantrag verfolgt. Die nicht erhaltene Hilfsarbeitervergütung kann er aber nicht als Schaden geltend machen, weil ihm weder ein vertraglicher noch gesetzlicher Anspruch auf diese Vergütung zustand und er infolgedessen durch die unterlassene Zahlung einer solchen Vergütung auch keinen Schaden erlitten haben kann.

8. Die Vorinstanzen haben den Feststellungsantrag des Klägers zum Auflösungsschaden als unzulässig abgewiesen und dazu ausgeführt, dem Kläger fehle das Feststellungsinteresse, da Anhaltspunkte für einen Auflösungsschaden - zumindest zur Zeit - noch nicht erkennbar seien. Diese Begründung wird von der Revision zu Recht angegriffen.

a) Bei einer Feststellungsklage ist zwischen der Prozeßvoraussetzung des Feststellungsinteresses und der zur Begründetheit der Klage gehörenden Frage, ob ein Schaden besteht oder künftig droht, zu unterscheiden (BAG AP Nr. 16 zu § 256 ZPO [zu II 2 b der Gründe]). Das Vorbringen des Klägers war dahin zu verstehen, daß der zu erwartende Schaden in dem drohenden Nichtbestehen der Gesellenprüfung und dem damit verbundenen Verdienstaussfall liege. Das Feststellungsbegehren des Klägers zielte mithin auf ein bedingtes Rechtsverhältnis, bei dem die rechtsbegründende Tatsache, nämlich die mangelhafte Ausbildung, bereits vorhanden und lediglich der Schadenseintritt durch die noch abzulegende Prüfung bedingt war. In derartigen Fällen ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn, wie hier, eine gewisse Wahrscheinlichkeit

- 8 -

des Schadenseintritts besteht (BGHZ 4, 133 [135]; BGH NJW 1961, 1165 f.; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 256 Anm. II 4 [m.w.N.]).

b) Der Feststellungsantrag ist jedoch nicht begründet.

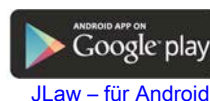
Vorweg ist hierzu klarzustellen, daß dem Revisionsgericht eine Entscheidung über die Unbegründetheit möglich ist, obwohl dies für den Kläger eine Verböserung (reformatio in peius) gegenüber dem Berufungsurteil bedeutet, das das Begehren nur als unzulässig beschieden hat. Entscheidungsreife für das Revisionsgericht ist in derartigen Fällen ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen sind, die eine abschließende Entscheidung gestatten (BGHZ 46, 281 [284]; BGH NJW 1978, 2031 [2032], zu II 2 b der Gründe; Stein-Jonas-Grunsky, aaO, § 536 Anm. I 2 a; vgl. ferner BAG 18, 29 [38 f.] = AP Nr. 11 zu § 565 ZPO [Bl. 4 unten, Bl. 4 R, Bl. 5] mit zustimmender Anmerkung von Böttcher).

Der Kläger hat, wie in der Revisionsinstanz außer Streit gestellt worden ist, die Gesellenprüfung am 10. März 1978 abgelegt, also drei Jahre nach Beginn der Lehrzeit und damit rechtzeitig innerhalb der dafür ursprünglich vorgesehenen Frist. Daraus folgt, daß ihm durch die vorübergehend ohne ausbildenden Meister beim Beklagten zurückgelegte Zeit kein Schaden entstanden ist. Soweit der Kläger in der mündlichen Revisionsverhandlung geltend gemacht hat, ein Auflösungs-schaden könnte ihm dadurch erwachsen sein, daß er wegen des Fehlens einer ausbildungsbefugten Person nicht vor Ablauf seiner Ausbildungszeit zur Gesellenprüfung habe zugelassen werden können (§ 37 Abs. 1 HO), kann ihm diese Überlegung ebenfalls nicht zum Erfolg seines Feststellungsbegehrens verhelfen. Es fehlt nämlich an dem Vortrag, daß er versucht habe, seine Ausbildungszeit abzukürzen, daß er damit aber abgewiesen worden sei, weil sein Ausbildungsverhältnis bei dem Beklagten vorübergehend an einem berufsrechtlichen Mangel gelitten habe.

- 9 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

9. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs. 1,  
92 Abs. 1, 307 Abs. 1 ZPO.

gez.: Vorsitzender Richter Dr. Gehring Schaub  
Dr. Dieterich ist durch  
Urlaub an der Unter-  
schrift verhindert.  
Dr. Gehring  
Trautmann Dahl

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)

