

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 354/10

13 Sa 68/09

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

8. Dezember 2011

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Matiaske und Zabel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 10. Februar 2010 - 13 Sa 68/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer am Ende der Probezeit des Berufsausbildungsverhältnisses erklärten Kündigung. 1

Der 1991 geborene Kläger schloss, vertreten durch seine Eltern, mit der Beklagten am 17. Juni 2008 einen Vertrag über eine am 1. August 2008 beginnende Ausbildung zur „Fachkraft für Lagerlogistik“. Im Ausbildungsvertrag war eine Probezeit von drei Monaten vereinbart, ferner die Geltung des Tarifvertrags für Auszubildende des öffentlichen Dienstes (*TVAöD*) vom 13. September 2005. Als Auszubildender (*Ausbildungsbetrieb*) war das „Materialdepot N“ angegeben. Unterschrieben war der Ausbildungsvertrag über der Zeile „Der Auszubildende (Betrieb)“ hinter der maschinenschriftlichen Angabe „Bw-Dienstleistungszentrum E“ von einem Beschäftigten dieses Zentrums, dessen Unterschrift nicht leserlich ist. In der Folgezeit erhielt der Kläger sämtliche Unterlagen und Informationen über das Bundeswehr-Dienstleistungszentrum E. 2

Durch Organisationsbefehl des Bundesministeriums der Verteidigung vom 3. April 2008 wurde das Materialdepot N zum 30. September 2008 aufgelöst. Durch Befehl vom 14. August 2008 wurde das Materiallager N errichtet und dieses ab dem 1. Oktober 2008 dem Materialdepot E unterstellt. Unverändert blieb das Bundeswehr-Dienstleistungszentrum E personalbearbeitende Stelle für die in N tätigen Beschäftigten. 3

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2008 beteiligte der Kommandant des Materialdepots Er den dort gebildeten Personalrat bezüglich der gegenüber dem Kläger beabsichtigten Kündigung innerhalb der Probezeit. Der Personalrat stimmte dieser nach seiner ordentlichen Sitzung vom 30. Oktober 2008 noch am selben Tag zu. 4

Mit Schreiben vom 31. Oktober 2008, dem letzten Tag der Probezeit, kündigte die Beklagte das Ausbildungsverhältnis. Das Schreiben war unter dem Briefkopf „Bundeswehr-Dienstleistungszentrum E - der Leiter“ vom Leiter dieses Zentrums, M, unterzeichnet und „An den Auszubildenden Ma K, gesetzlich vertreten durch die Eltern F und Ka K“ adressiert. Ihm lag keine Kündigungsvollmacht bei. Es wurde per Boten am 31. Oktober 2008, einem Freitag, um 8:30 Uhr in den gemeinsamen Briefkasten der Familie K eingeworfen, nachdem trotz mehrmaligen Läutens niemand geöffnet hatte. Der Kläger war an diesem Tag arbeitsunfähig erkrankt. Seine Eltern befanden sich nach seinen Angaben auf Reisen. Der Kläger nahm das Schreiben tatsächlich erst am 2. November 2008 zur Kenntnis. Noch am selben Tag informierte er hierüber telefonisch seine Mutter. Dieser lag nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nach ihrer Rückkehr aus dem Urlaub das Kündigungsschreiben am Montag, dem 3. November 2008, vor. 5

Gemäß Ziff. 3.2.5 des Erlasses des Bundesministeriums der Verteidigung vom 9. September 1996 (*VMBl. 1996 S. 382 ff.*) obliegen die Personalangelegenheiten der Angestellten der Vergütungsgruppen X bis Vc, Kr I bis VI sowie der Auszubildenden den Standortverwaltungen (*StOV*) für ihren Zuständigkeitsbereich. Zu diesem Zeitpunkt wurden die Ortsbehörden der Territorialen Wehrverwaltung der Bundeswehr als Standortverwaltungen bezeichnet. Aufgrund der Weisung des Bundesministeriums der Verteidigung vom 16. November 2007 wurden diese Behörden ab dem 1. Januar 2007 nach der Zusammenfassung ihrer Aufgaben mit denen der Truppenverwaltung, Rechnungsführer und Zahlstellen in „Bundeswehr-Dienstleistungszentrum (Bw-DLZ)“ umbenannt. Diese Zentren sind unverändert Ortsbehörden innerhalb der Territorialen 6

Wehrverwaltung. Die Umbenennung wurde im Internet auf der Homepage der Bundeswehr bekannt gemacht.

Mit Schreiben vom 12. November 2008, das der Beklagten am Donnerstag, dem 13. November 2008, zugeht und dem keine Originalvollmacht beigelegt war, rügt der Prozessbevollmächtigte des Klägers die fehlende Vertretungsmacht gemäß § 180 BGB und wies die Kündigung gemäß § 174 BGB zurück.

7

Der vom Kläger am 21. November 2008 angerufene Schlichtungsausschuss entschied durch Spruch vom 21. Januar 2009, dass die Kündigung unwirksam sei und das Ausbildungsverhältnis fortbestehe. Die Beklagte erkannte den Spruch nicht an. Mit seiner am 3. Februar 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen, zuletzt nur noch gegen die Beklagte gerichteten Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung vom 31. Oktober 2008 und verfolgt - wie er in der Revision klargestellt hat im Wege des uneigentlichen Hilfsantrags - Zahlungs- und Schadenersatzansprüche.

8

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei nicht innerhalb der Probezeit zugegangen, da sie nicht an seine gesetzlichen Vertreter, sondern an ihn selbst adressiert gewesen sei. Darüber hinaus sei die Kündigung aus formalen Gründen unwirksam, da der Ausbildungsvertrag mit dem Materialdepot N geschlossen worden sei, die Kündigung jedoch vom Bundeswehr-Dienstleistungszentrum E stamme. Selbst wenn es eine Bevollmächtigung gegeben habe, hätte dem Kündigungsschreiben eine Vollmachtsurkunde im Original beigelegt werden müssen. Die Veröffentlichung im Ministerialblatt des Bundesministeriums der Verteidigung reiche für die Bekanntmachung des Vertretungsverhältnisses nicht aus, zumal nicht die darin genannte Standortverwaltung gekündigt habe. Die Zurückweisung des Kündigungsschreibens sei rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgt. Schließlich verstoße die Kündigung gegen Treu und Glauben. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, seine Eltern vor Ausspruch der Kündigung zu informieren, um dem Erziehungsgedanken des Berufsausbildungsverhältnisses Genüge zu tun.

9

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

10

1. festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis des Klägers durch die Kündigung vom 31. Oktober 2008 nicht beendet worden ist;
2. im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 13.547,56 Euro brutto nebst Zinsen von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB in im Einzelnen aufgeführter gestaffelter Höhe zu zahlen sowie die Beklagte zu verurteilen, ihm sämtlichen durch die Kündigung vom 31. Oktober 2008 entstandenen und in Zukunft entstehenden materiellen Schaden zu erstatten.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass das Kündigungsschreiben noch am letzten Tag der Probezeit zugegangen sei. Es sei korrekt adressiert gewesen. Die Rüge nach § 174 BGB sei bereits deshalb ausgeschlossen, weil die Vertretungsverhältnisse bekannt gemacht worden seien. Die Umbenennung der Standortverwaltungen sei ebenfalls wirksam und ausreichend bekannt gemacht worden. Ohnehin sei die Zurückweisung verspätet erfolgt. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Kündigung der Beklagten vom 31. Oktober 2008 habe das Ausbildungsverhältnis in der Probezeit beendet. 13

I. Der Kläger ist im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens volljährig geworden. Die Vorinstanzen haben zu Recht den Rechtsstreit ohne Unterbrechung fortgesetzt. Mit Eintritt der Volljährigkeit ist der Kläger prozessfähig 14

geworden. Der Rechtsstreit ist in der Lage, in der er sich bei Eintritt der Volljährigkeit befand, gemäß § 241 Abs. 1 ZPO auf den Kläger übergegangen. Die von seinen Eltern erteilte Prozessvollmacht ist wirksam geblieben (vgl. BAG 17. September 2009 - 6 AZR 369/08 - Rn. 12, BAGE 132, 125).

II. Der Kläger hat innerhalb von zwei Wochen nach dem Spruch des Schlichtungsausschusses vom 21. Januar 2009 Klage erhoben (§ 111 Abs. 2 Satz 3 ArbGG). 15

III. Die Klage ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten ist den gesetzlichen Vertretern des Klägers noch am letzten Tag der Probezeit am 31. Oktober 2008 zugegangen. Sie ist auch weder gemäß § 174 Satz 1 BGB unwirksam noch treuwidrig iSv. § 242 BGB. Der zuständige Personalrat ist ordnungsgemäß beteiligt worden. Das Ausbildungsverhältnis der Parteien ist deshalb durch die entfristete ordentliche Kündigung der Beklagten vom 31. Oktober 2008 gemäß § 22 Abs. 1 BBiG mit diesem Tag beendet worden. 16

1. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Kündigungsschreiben vom 31. Oktober 2008 sei den Eltern des Klägers als dessen gesetzlichen Vertretern noch innerhalb der im Ausbildungsvertrag im Einklang mit § 3 Abs. 1 TVAöD - Besonderer Teil BBiG vereinbarten Probezeit zugegangen, ist rechtsfehlerfrei. 17

a) Die Kündigung musste gegenüber den Eltern des Klägers als dessen gesetzlichen Vertretern erklärt werden. Eine Ermächtigung des Klägers iSd. § 113 BGB, ein Dienstverhältnis einzugehen, die zu einer entsprechenden Teilgeschäftsfähigkeit geführt hätte, lag nicht vor. Es kann deshalb dahinstehen, ob Berufsausbildungsverträge überhaupt unter diese Vorschrift fallen (*ablehnend ErfK/Preis 11. Aufl. § 113 BGB Rn. 2; Palandt/Ellenberger BGB 70. Aufl. § 113 Rn. 2; Staudinger/Singer/Benedict [2004] § 131 Rn. 5; Leinemann/Taubert BBiG 2. Aufl. § 10 Rn. 23; Benecke in Benecke/Hergenröder BBiG § 10 Rn. 14; bejahend BAG 22. Januar 2008 - 9 AZR 999/06 - Rn. 18, BAGE 125, 285; Munk in Braun/Mühlhausen/Munk/Stück § 3 Rn. 50 ff.*). 18

- b) Eine gegenüber einem nach § 106 BGB in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen abgegebene schriftliche Willenserklärung geht zu und wird gemäß § 131 Abs. 2 Satz 1 BGB wirksam, wenn sie mit dem erkennbaren Willen abgegeben worden ist, dass sie seinen gesetzlichen Vertreter erreicht, und wenn sie tatsächlich in den Herrschaftsbereich des Vertreters gelangt. Sie muss mit Willen des Erklärenden in Richtung auf den gesetzlichen Vertreter in den Verkehr gelangt sein und der Erklärende muss damit gerechnet haben können und gerechnet haben, sie werde - und sei es auf Umwegen - den von ihm bestimmten Empfänger erreichen (*vgl. BAG 28. Oktober 2010 - 2 AZR 794/09 - Rn. 24 f., 35, AP BGB § 131 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 131 Nr. 1 für den Zugang bei einem Geschäftsunfähigen*). 19
- aa) Nach diesen Grundsätzen ist das Kündigungsschreiben der Beklagten noch am 31. Oktober 2008 zugegangen. Das Schreiben war für die Eltern des Klägers als dessen gesetzliche Vertreter bestimmt und ist mit dem entsprechenden Willen der Zuleitung an sie von der Beklagten den Boten übergeben worden und damit in den Verkehr gelangt. 20
- (1) Die Beklagte wollte die Kündigungserklärung gegenüber den Eltern des Klägers als dessen gesetzlichen Vertretern abgeben. Das ergab sich eindeutig aus der Anrede des Kündigungsschreibens, die „Sehr geehrte Frau und Herr K“ lautet, sowie aus der Formulierung im ersten Absatz dieses Schreibens „hiermit kündige ich das mit Ihrem Sohn ... begründete Berufsausbildungsverhältnis“. Auch aus der für die Übergabe durch Boten vorbereiteten Empfangsbescheinigung ergab sich der Wille der Beklagten, die Kündigungserklärung an die Eltern des Klägers zu richten. Diese war für die Eltern des Klägers - nachfolgend handelnd als gesetzliche Vertreter - bestimmt. Mit ihr sollte bescheinigt werden, dass die Eltern die Kündigungserklärung des Ausbildungsverhältnisses ihres Sohnes erhalten haben. Sie sollte von ihnen unterzeichnet werden. 21

(2) Die Boten, denen der Zugangswille der Beklagten jedenfalls aufgrund der vorbereiteten Empfangsbescheinigung bekannt war, sollten das Schreiben den Eltern des Klägers als dessen gesetzlichen Vertretern zuleiten. Weil sie niemanden angetroffen haben, haben sie den Brief in den gemeinsamen Hausbriefkasten der Familie des Klägers eingeworfen. Mit dem Einwurf in den Briefkasten hatte das Kündigungsschreiben die gesetzlichen Vertreter des Klägers als von der Beklagten bestimmte Empfänger erreicht: Es war dadurch in den Machtbereich der Eltern des Klägers gelangt. 22

Der Kläger erhebt keine Verfahrensrüge gegen die auf die entsprechende Feststellung des Arbeitsgerichts gestützte Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Kündigungsschreiben sei am 31. Oktober 2008 bereits gegen 8:30 Uhr, also vor der üblichen Postzustellzeit, in den Briefkasten eingeworfen worden. Damit bestand für die Eltern des Klägers unter gewöhnlichen Verhältnissen noch am 31. Oktober 2008 die Möglichkeit, von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen. Ungeachtet ihrer Ortsabwesenheit ist das Kündigungsschreiben ihnen als gesetzlichen Vertretern des Klägers deshalb noch am 31. Oktober 2008 zugegangen (*vgl. st. Rspr., zuletzt BAG 9. Juni 2011 - 6 AZR 687/09 - Rn. 9, EzA BGB 2002 § 130 Nr. 6*). Unerheblich ist insoweit der Einwand des Klägers, nur ein Elternteil, nämlich seine Mutter, habe tatsächlich Kenntnis von dem Kündigungsschreiben erlangt. Ohnehin genügt gemäß § 1629 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB für den Empfang von Willenserklärungen die Abgabe gegenüber einem Elternteil. Deshalb ist jeder Elternteil zur Entgegennahme der Kündigung berechtigt (*Leinemann/Taubert BBiG 2. Aufl. § 22 Rn. 11*). 23

bb) Die Ansicht des Klägers, die von der Beklagten gewählte Anschrift sei als Adressierung an ihn selbst zu verstehen, weswegen der Einwurf in den Hausbriefkasten nicht zum Zugang der Kündigung am 31. Oktober 2008 geführt habe, überzeugt nicht. Ein Kündigungsschreiben, das an den Auszubildenden, gesetzlich vertreten durch seine Eltern adressiert ist, lässt den Willen des Auszubildenden, dass das Kündigungsschreiben die Eltern des Minderjährigen als dessen gesetzliche Vertreter erreichen soll, noch hinreichend erkennen. Die 24

Beklagte hat damit die Eltern des Klägers in ihrer Eigenschaft als dessen gesetzliche Vertreter iSv. § 1626 Abs. 1 iVm. § 1629 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB angeschrieben. Entsprechend dieser gesetzlichen Konstruktion ist im Übrigen auch der Ausbildungsvertrag geschlossen und das Aktivrubrum in der Klageschrift gefasst worden (*für eine derartige Adressierung auch: Schrader in Schaub/Koch/Neef/Schrader/Vogelsang Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch 9. Aufl. § 33 Rn. 9*).

cc) Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass bei der von der Beklagten gewählten Adressierung der Erklärende bei postalischer Übermittlung ein gewisses Zustellrisiko trägt. Hat der Minderjährige - etwa weil er eine Einliegerwohnung im elterlichen Haus bewohnt - einen eigenen, deutlich als solchen gekennzeichneten Briefkasten und wirft der Postzusteller ein entsprechend adressiertes, per Post übersandtes Kündigungsschreiben in diesen und nicht in den Briefkasten der Eltern ein, geht das Kündigungsschreiben erst zu, wenn es der Minderjährige den Eltern übergibt. Die Zusteller der Post sind gemäß § 2 Nr. 4 Satz 2 der Post-Universaldienstleistungsverordnung (*PUDLV*) gehalten, eine Sendung „an der in der Anschrift genannten Wohn- oder Geschäftsadresse durch Einwurf in eine für den Empfänger bestimmte ... Vorrichtung für den Empfang von Briefsendungen oder durch persönliche Aushändigung an den Empfänger“ zuzustellen. Es ist nicht auszuschließen, dass bei einer Adressierung, wie sie die Beklagte gewählt hat, das Schreiben in den Briefkasten des Minderjährigen eingeworfen wird. Will der Ausbildende dieses Risiko vermeiden, muss er das Kündigungsschreiben an die Eltern als gesetzliche Vertreter des Auszubildenden adressieren. 25

2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB verneint. 26

a) Ohne ausdrückliche Problematisierung hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, die Beklagte habe das Zurückweisungsschreiben des Klägers vom 12. November 2008, dem keine Originalvollmacht beilag, nicht ihrerseits unverzüglich zurückgewiesen. Auch das Zurückweisungsschreiben nach § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft iSd. § 174 BGB. Liegt 27

diesem Schreiben keine Originalvollmacht bei, kann die Zurückweisungserklärung vom Kündigenden nach § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen werden. Die Zurückweisungserklärung ist dann unwirksam (*KR/Friedrich 9. Aufl. § 13 KSchG Rn. 349; Nies NZM 1998, 221, 222*). Die Beklagte hat von dieser Möglichkeit aber erst in der Berufungsbegründung und damit nicht unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB Gebrauch gemacht.

b) Dagegen begegnet die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe den Kläger bzw. seine Eltern über die Kündigungsbefugnis des Leiters des Bundeswehr-Dienstleistungszentrums E iSd. § 174 Satz 2 BGB ausreichend in Kenntnis gesetzt, rechtlichen Bedenken. Das gilt auch dann, wenn durch die Umbenennung der Standortverwaltungen nur eine Namens- und keine Organisationsänderung erfolgt ist, wovon das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist und wogegen die Revision keine Angriffe erhebt. Dann würden zwar die den Leitern der Standortverwaltungen erteilten (Innen-)Vollmachten nunmehr zugunsten der Leiter der Dienstleistungszentren fortbestehen (*vgl. für die Gesamtrechtsnachfolge Frey Rechtsnachfolge in Vollmachtnehmer- und Vollmachtgeberstellungen S. 61, 63, 81*). Es ist aber fraglich, ob diese Vollmacht ausreichend bekannt gemacht worden ist.

28

aa) Zwar genügt grundsätzlich die öffentliche Bekanntmachung der Kündigungsbefugnis für ein Inkennnissetzen von der Kündigungsbefugnis (*BAG 18. Oktober 2000 - 2 AZR 627/99 - BAGE 96, 65, 69*). Es erscheint aber bereits nicht unproblematisch, ob eine derart komplizierte, zutiefst ausdifferenzierte Regelung wie der Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung vom 9. September 1996 noch den Anforderungen des Inkennnissetzens nach § 174 Satz 2 BGB genügt, das ein gleichwertiger Ersatz für die fehlende Vollmachtsurkunde sein muss (*BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 23, EzA BGB 2002 § 174 Nr. 6; zweifelnd bereits für umfangreiche Geschäftsverteilungspläne von Behörden Schmiegel/Yalçin ZTR 2011, 395, 403*). Jedenfalls verlangt der Erlass nach Inkrafttreten des TVöD Nachforschungen darüber, für welchen Personenkreis noch welche Kündigungsbefugnisse bestehen. Die unter Ziff. 3.2 des Erlasses genannten Vergütungs- bzw. Lohngruppen existieren nicht mehr,

29

die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten ist aufgegeben. Darüber hinaus müsste der Empfänger einer Kündigungserklärung durch Nachforschungen ermitteln, welche der zahlreichen im Erlass vom 9. September 1996 genannten kündigungsbefugten Behörden für ihn im Jahr 1996 zuständig gewesen wäre, ob diese Behörde im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung noch besteht und welche Bezeichnung sie jetzt führt. Derartige Nachforschungen soll § 174 BGB gerade vermeiden (*BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 -aaO*).

bb) Diesen Bedenken lässt sich entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch nicht damit begegnen, dass der Leiter des Bundeswehr-Dienstleistungszentrums E in eine Stellung berufen sei, die üblicherweise mit Kündigungsvollmacht ausgestattet ist. Den Anforderungen des § 174 Satz 2 BGB ist erst genügt, wenn der Erklärungsempfänger auch von der konkreten Person des Stelleninhabers in Kenntnis gesetzt ist. Erforderlich ist insoweit ein zusätzliches Handeln des Vertretenen zur Information des Erklärungsempfängers. Dafür reicht es aus, diesen aufzufordern, sich über die Organisationsstruktur aus den ihm übergebenen Unterlagen oder dem ihm zugänglichen Intranet zu informieren, sofern sich aus diesen Quellen ergibt, wer die mit der Vertretungsmacht verbundene Funktion konkret bekleidet (*BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 26, EzA BGB 2002 § 174 Nr. 6*). Ein derartiges Handeln der Beklagten ist hier jedoch nicht festgestellt. 30

c) Letztlich kann dahinstehen, ob die Beklagte den Kläger bzw. seine Eltern hinreichend von der Kündigungsbefugnis des Leiters des Bundeswehr-Dienstleistungszentrums in Kenntnis gesetzt hat. Auch wenn dies nicht der Fall war, ist die Kündigung der Beklagten nicht nach § 174 BGB unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe die Kündigung nicht unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen. 31

aa) Für die Frage, ob eine Zurückweisung iSd. § 174 Satz 1 BGB unverzüglich erfolgt ist, gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Die Zurückweisung muss daher nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rates eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (*st. Rspr. seit BAG 30. Mai 1978 - 2 AZR 633/76 - zu II 2 a der Gründe, AP BGB § 174 Nr. 2 = EzA BGB § 174 Nr. 2*).

bb) Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung ist nach diesen Grundsätzen nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB (*vgl. BAG 5. April 2001 - 2 AZR 159/00 - AP BGB § 626 Nr. 171 = EzA BGB § 626 nF Nr. 187: sieben Arbeitstage nicht mehr unverzüglich; BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 21, EzA BGB 2002 § 174 Nr. 6 und 30. Mai 1978 - 2 AZR 633/76 - AP BGB § 174 Nr. 2 = EzA BGB § 174 Nr. 2: fünf Arbeitstage noch unverzüglich; vgl. auch Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 123 Rn. 33; KR/Friedrich 9. Aufl. § 13 KSchG Rn. 344*). Die Frist beginnt mit der tatsächlichen Kenntnis des Empfängers von der Kündigung und der fehlenden Vorlegung der Vollmachtsurkunde (*vgl. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB; OLG München 4. August 1995 - 21 U 5934/94 - NJW-RR 1997, 904*). Der die Kündigung Erklärende hat ein berechtigtes Interesse daran, alsbald zu erfahren, ob die Wirksamkeit der Kündigung unter formalen Gesichtspunkten in Frage gestellt wird. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen die Möglichkeit einer Nachkündigung an eine Frist gebunden ist. Da die Rüge des § 174 BGB entgegen der Ansicht des Klägers keinerlei Nachforschungen über die wirklichen Vertretungs- und Vollmachtsverhältnisse und auch keinen schwierigen Abwägungsprozess erfordert (*vgl. Schmiegel/Yalçin ZTR 2011, 395, 398; Münch-KommBGB/Schramm 5. Aufl. § 174 Rn. 6*), sondern rein formal und routinemäßig lediglich an das Fehlen der Vollmachtsurkunde knüpft, ist eine Zeitspanne

von einer Woche unter normalen Umständen ausreichend, um die Entscheidung über die Zurückweisung nach § 174 BGB zu treffen.

cc) Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat die Kündigung erst mit einem bei der Beklagten am 13. November 2008 eingegangenen Schreiben zurückgewiesen. Das war nicht mehr unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lag der Mutter des Klägers am Montag, dem 3. November 2008, das Kündigungsschreiben tatsächlich vor. Diese Feststellungen hat der Kläger nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen, so dass sie den Senat binden. 34

(1) Der Kläger hat in seiner Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, die zur Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Zugangsfrage geführt hat und auf die er in der Revisionsbegründung Bezug genommen hat, gerügt, das Landesarbeitsgericht habe mit der Feststellung, die Mutter des Klägers habe am 3. November 2008 das Kündigungsschreiben zur Kenntnis genommen, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Tatsächlich habe seine Mutter erst am 6. oder 7. November 2008 nach ihrer Rückkehr aus dem Urlaub unmittelbare eigene Kenntnis dieses Schreibens erlangt. Das Landesarbeitsgericht hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass es vom unstreitigen Sachvortrag abweichende Tatsachen zugrunde legen wolle. 35

(2) Diese im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren erhobene Gehörsrüge ist aufgrund ihrer Inbezugnahme in der Revisionsbegründung im Revisionsverfahren als Verfahrensrüge zu behandeln (vgl. *BFH 12. Dezember 2000 - VIII R 36/99 - BFH/NV 2001, 789; BSG 15. Juli 1993 - 1 RK 29/92 - SozR 3-5428 § 4 Nr. 5; BVerwG 31. Mai 1983 - 4 C 20.83 - NJW 1984, 140, jeweils für die wegen eines Verfahrensfehlers zugelassene Revision*). 36

Die begründete Nichtzulassungsbeschwerde hat gemäß § 72a Abs. 6 Satz 1 ArbGG die Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens als Revisionsverfahren zur Folge. Bei positiver Zulassungsentscheidung gilt die Revision von Gesetzes wegen als schon eingelegt. Zur Begründung einer vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision kann gemäß § 72a Abs. 5 ArbGG, § 551 37

Abs. 3 Satz 2 ZPO auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden. Entspricht diese den inhaltlichen Anforderungen an eine Revisionsbegründung und wird auf sie innerhalb der Zweimonatsfrist des § 72a Abs. 6 Satz 3 iVm. § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG Bezug genommen, ist die Revision ausreichend begründet (*st. Rspr. seit BAG 8. Mai 2008 - 1 ABR 56/06 - Rn. 6 ff., BAGE 126, 339*). Vor diesem rechtlichen Hintergrund genügt es für die Erhebung einer Verfahrensrüge im Revisionsverfahren, auf eine im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren erhobene Gehörsrüge zu verweisen, zumal sich die Anforderungen beider Rügen entsprechen (*BAG 23. September 2008 - 6 AZN 84/08 - Rn. 13, 19, BAGE 128, 13*). Darauf, ob die Revision gerade wegen des mit der Gehörsrüge gerügten Verfahrensfehlers oder überhaupt aufgrund einer Gehörsrüge zugelassen worden ist, kommt es nach dem seit dem 1. Januar 2005 geltenden Verfahrensrecht nicht an. Es wäre eine unnütze Förmerei, vom Beschwerdeführer nach der Zulassung der Revision in deren Begründung die inhaltliche Wiederholung seines Vorbringens aus dem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu verlangen.

(3) Die Verfahrensrüge hat jedoch keinen Erfolg. Sie genügt den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO nicht. 38

(a) Wird mit der Verfahrensrüge geltend gemacht, das Landesarbeitsgericht habe den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil es der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO nicht nachgekommen sei, muss der Revisionskläger konkret darlegen, welchen Hinweis das Gericht hätte geben müssen und wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere welchen tatsächlichen Vortrag er gehalten oder welche für die Entscheidung erheblichen rechtlichen Ausführungen er gemacht hätte (*st. Rspr. zuletzt BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 770/09 - Rn. 10, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 186 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 165*). Wird gerügt, das Berufungsgericht habe Vortrag übergegangen, muss im Einzelnen unter Angabe des Schriftsatzes nach Datum und bei entsprechendem Umfang nach Seitenzahl dargestellt werden, wo der übergangene Vortrag zu finden ist (*BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145, 150 f.*). 39

(b) Versteht man das Vorbringen des Klägers dahin, dass er geltend machen will, das Landesarbeitsgericht habe den vom Kläger als unstreitig angesehenen Vortrag zu dem Zeitpunkt, in dem seine Mutter vom Kündigungsschreiben tatsächlich Kenntnis erlangt hat, übergangen, fehlt es an einer hinreichend konkreten Darlegung, welcher Tatsachenvortrag des Klägers übergangen worden sein soll. 40

(c) Wertet man das Vorbringen des Klägers als Rüge, das Landesarbeitsgericht habe ihn darauf hinweisen müssen, dass es vom 3. November 2008 als Zeitpunkt der Kenntniserlangung ausgehe, fehlt es an einer Darlegung, welchen konkreten tatsächlichen Vortrag er gehalten hätte, um das Landesarbeitsgericht davon zu überzeugen, dass dieser Zeitpunkt unzutreffend sei. Derartiger Vortrag wäre erforderlich gewesen, weil der Kläger in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 24. März 2009 vorgetragen hatte, seine Mutter habe das Kündigungsschreiben am 3. oder 4. November 2008 erstmals tatsächlich gesehen. Erst in der Berufungserwiderung hatte der Kläger geltend gemacht, seine Mutter habe die Kündigungserklärung erst „am Ende der Woche“ erhalten. Angesichts dieses widersprüchlichen Vortrags des Klägers in den Tatsacheninstanzen genügt die bloße Darlegung, der Kläger hätte „diese Sachlage“ „nochmals“ eingehend dargelegt, wenn er vom Landesarbeitsgericht auf dessen Auffassung hingewiesen worden wäre, den Anforderungen an eine zulässige Verfahrensrüge nicht. Erforderlich wäre vielmehr Vortrag gewesen, wie der Kläger die Widersprüchlichkeit seines Vortrags erklären und plausibel hätte machen wollen, dass der spätere Zeitpunkt der Wahrheit entspreche. 41

(4) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Zurückweisung der Kündigung sei angesichts der zwischen dem 3. und dem 13. November 2008 liegenden Zeitspanne nicht mehr unverzüglich erfolgt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, dass für das Verstreichen einer Zeit von merklich mehr als einer Woche kein Anlass erkennbar sei. Besondere Umstände, die eine derart lange Zeit- 42

spanne noch als unverzüglich erscheinen lassen könnten, habe der Kläger nicht vorgetragen.

3. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die Kündigung nicht gegen § 242 BGB verstößt, ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass das Berufsbildungsrecht auch bei minderjährigen Auszubildenden kein klärendes Gespräch mit den erziehungsberechtigten Eltern vor Erklärung einer Kündigung gemäß § 22 Abs. 1 BBiG in der Probezeit verlangt. Während der Probezeit des § 20 BBiG gilt grundsätzlich Kündigungsfreiheit. Die Kündigungsgründe müssen nicht einmal mit der Berufsausbildung zusammenhängen (*BAG 8. März 1977 - 4 AZR 700/75 - EzB BBiG § 15 Abs. 1 Nr. 5*). Für die Wirksamkeit der Kündigung ein vorheriges Gespräch mit den Eltern des minderjährigen Auszubildenden zu fordern, in dem der Auszubildende seine Kündigungsgründe anführen und mit den Eltern erörtern müsste, ob und inwieweit diesen Gründen entgegengesteuert werden könnte, steht mit dem Zweck der Kündigungsfreiheit in der gesetzlichen Probezeit nicht im Einklang. Sieht der Auszubildende im Vorfeld der Kündigung von einem solchen Gespräch ab, handelt er nicht treuwidrig, auch wenn ein solches Gespräch unter Umständen sinnvoll sein mag. 43

4. Gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, vor Erklärung der Kündigung sei der zuständige Personalrat ordnungsgemäß angehört worden, richten sich keine Revisionsangriffe. Sie lässt auch keine Rechtsfehler erkennen. 44

IV. Da der Kläger mit seinem Hauptantrag nicht obsiegt hat, sind die Anträge auf Zahlung von Annahmeverzugsausbildungsvergütung und Schadenersatz nicht zur Entscheidung angefallen. 45

V. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Fischermeier

Brühler

Spelge

Uwe Zabel

Matiaske