

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 9. Juni 2016  
- 6 AZR 396/15 -  
ECLI:DE:BAG:2016:090616.U.6AZR396.15.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 23. September 2014  
- 4 Ca 3481/14 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 2. Juni 2015  
- 4 Sa 1465/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses - vertragliche Verlängerung der Probezeit um Zeiten einer Unterbrechung der Ausbildung

Bestimmungen:

BBiG §§ 20, 22 Abs. 1 und Abs. 2, § 25; BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 396/15  
4 Sa 1465/14  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
9. Juni 2016

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Wollensak und die ehrenamtliche Richterin Klar für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. Juni 2015 - 4 Sa 1465/14 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 23. September 2014 - 4 Ca 3481/14 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses. 1

Die Beklagte betreibt ua. eine Kfz-Werkstatt. Die Parteien schlossen am 7. Januar 2014 unter Verwendung eines Formulars der Handwerkskammer F einen Berufsausbildungsvertrag. Demnach war der Kläger ab dem 1. Januar 2014 zum Kfz-Mechatroniker auszubilden. Auf die dreieinhalbjährige Ausbildungsdauer wurde eine bei einem anderen Ausbildenden bereits absolvierte Ausbildungszeit von 29 Monaten angerechnet. Die betriebliche Ausbildung sollte deshalb nur bis zum 31. Januar 2015 erfolgen. Unter Abschn. B des Berufsausbildungsvertrags wurde eine Probezeit von vier Monaten vereinbart. § 1 der sog. „weiteren Vertragsbestimmungen“ lautet auszugsweise wie folgt: 2

„2. Dauer und Probezeit (siehe A und B)

Wird die Ausbildung während der Probezeit um mehr als ein Drittel dieser Zeit unterbrochen, so verlängert sich die Probezeit um den Zeitraum der Unterbrechung.“

§ 7 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ entspricht § 22 Abs. 1 BBiG, wonach das Berufsausbildungsverhältnis während der Probezeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden kann. 3

Bis zum 30. April 2014 war der Kläger sieben Wochen wegen Krankheit arbeitsunfähig. Im Monat April fehlte er wegen einer Verletzung beim Fußballspiel vollständig. Die Beklagte unterrichtete den bei ihr gebildeten Betriebsrat mit Schreiben vom 28. April 2014 über ihre Absicht, das Berufsausbildungsverhältnis wegen dieser Fehlzeiten innerhalb der Probezeit zu kündigen. Der Betriebsrat erklärte am 5. Mai 2014, dass gegen die Kündigung keine Bedenken bestünden. Die Beklagte kündigte daraufhin das Berufsausbildungsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 6. Mai 2014, welches dem Kläger noch am selben Tag zuging. 4

Mit seiner am 15. Mai 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt. Zudem hat er den zuständigen „Ausschuss zur Schlichtung von Lehrlingsstreitigkeiten“ bei der Innung des Kfz-Gewerbes F und M-Kreis angerufen. Der Spruch des Ausschusses wurde nicht von beiden Parteien anerkannt. 5

Der Kläger setzte seine Ausbildung bei einem anderen Ausbildenden fort und bestand Ende Januar 2015 die Abschlussprüfung. 6

Nach seiner Auffassung ist die Kündigung unwirksam. Sie sei nicht innerhalb der gesetzlichen Probezeit von höchstens vier Monaten erklärt worden. Die in § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ des Berufsausbildungsvertrags formularmäßig vorgesehene Verlängerung der Probezeit weiche zuungunsten des Auszubildenden von den gesetzlichen Regelungen der Probezeit in § 20 BBiG ab und sei deshalb gemäß § 25 BBiG nichtig. Die Vertragsklausel halte auch einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand. Zudem sei die Kündigung treuwidrig. Ein Ausbildender müsse mit Sportverletzungen des Auszubildenden rechnen und dürfe sich wegen deren Folgen nicht auf eine Verlängerung der Probezeit berufen oder die entstandenen Fehlzeiten zum Anlass für eine Kündigung nehmen. 7

Der Kläger hat daher beantragt festzustellen, dass das Ausbildungsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 2014 nicht aufgelöst wurde. 8

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag mit der Wirksamkeit der Kündigung begründet. Es handle sich um eine Kündigung während der Probezeit, welche durch § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ zulässigerweise verlängert worden sei. Da während einer tatsächlichen Unterbrechung der Ausbildung der Zweck der Probezeit nicht erfüllt werden könne, entspreche ihre Verlängerung jedenfalls bei erheblichen Zeiträumen einer Unterbrechung der gesetzlichen Konzeption. Ein Auszubildender werde durch eine solche Verlängerung der Probezeit nicht benachteiligt. Die während der Probezeit für beide Seiten erleichterte Möglichkeit der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses liege auch in seinem Interesse. 9

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat die Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 2014 das Berufsausbildungsverhältnis mit ihrem Zugang am selben Tag gemäß § 22 Abs. 1 BBiG ohne Einhalten einer Kündigungsfrist beendet. 11

I. Die Klage ist zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor, obwohl die Ausbildungszeit und damit das Berufsausbildungsverhältnis mangels Erfüllung eines Verlängerungstatbestands spätestens mit dem 31. Januar 2015 geendet hat (§ 21 Abs. 1 Satz 1 BBiG). Wäre die streitgegenständliche Kündigung unwirksam, so hätte dies Konsequenzen für den Inhalt des nach § 16 BBiG zu erteilenden Zeugnisses. Der Kläger könnte zudem ggf. weitere Vergütung sowie Schadensersatz verlangen (*BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 14, BAGE 150, 380*). 12

- II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 2014 hat das Berufsausbildungsverhältnis aufgelöst. 13
1. Eines Kündigungsgrundes bedurfte es gemäß § 22 Abs. 1 BBiG nicht, weil die Kündigung während der Probezeit erklärt wurde. 14
- a) Nach § 20 Satz 2 BBiG muss die Probezeit mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen. Dem Gesetz lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, nach welchen Kriterien und Maßgaben die Probezeit zu bemessen ist. Innerhalb des gesetzlichen Rahmens ist die tatsächliche Dauer der Probezeit vielmehr frei vereinbar (*BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 39, BAGE 150, 380*). Ist die Regelung der Probezeit in einem Formularausbildungsvertrag des Ausbildenden enthalten, unterliegt eine Klausel hinsichtlich der Dauer der Probezeit einer Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB, da es sich insoweit um eine normausfüllende (rechtsergänzende) Allgemeine Geschäftsbedingung handelt (*BAG 19. November 2015 - 6 AZR 844/14 - Rn. 27*). 15
- b) Bei der hier vorliegenden Probezeitvereinbarung im Berufsausbildungsvertrag vom 7. Januar 2014 handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Hiervon gehen die Parteien übereinstimmend aus und dies entspricht dem äußeren Erscheinungsbild des auf einem Formular der Handwerkskammer erstellten Vertrags (*vgl. BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 17, BAGE 150, 380*). Die Parteien haben darin unter Abschn. B eine Probezeit von vier Monaten vereinbart. Dies begegnet keinen Bedenken (*vgl. BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 38 ff., aaO*). Die in § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ vorgesehene Verlängerung der Probezeit knüpft ausweislich ihrer Überschrift an die unter Abschn. B des Vertrags vereinbarte Probezeit an und macht damit in einer hinreichend transparenten Weise deutlich, dass eine kalendarisch zu bestimmende Verlängerung der Probezeit bei einer tatsächlichen Unterbrechung der Ausbildung im festgelegten Umfang erfolgen soll. Entgegen der Auffassung des Klägers hat sich die Beklagte damit keine Frist für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung iSd. § 308 Nr. 1 BGB vorbehalten. 16

- c) Die Regelung in § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ ist weder gemäß § 25 BBiG nichtig noch handelt es sich um eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. 17
- aa) Nach § 25 BBiG ist eine Vereinbarung, die zuungunsten Auszubildender ua. von § 20 BBiG abweicht, nichtig. Eine solche Vereinbarung liegt hier nicht vor. 18
- (1) Ob die Abweichung zuungunsten des Auszubildenden wirkt, ist objektiv zu bestimmen (*BeckOK ArbR/Hagen Stand 1. Juni 2016 BBiG § 25 Rn. 2; HWK/C.S.Hergenröder 7. Aufl. § 25 BBiG Rn. 2; ErfK/Schlachter 16. Aufl. § 25 BBiG Rn. 1*). Es sind die in einem offensichtlich inneren Zusammenhang stehenden vertraglichen Bestimmungen mit den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften im Hinblick auf die Lage des Auszubildenden miteinander zu vergleichen. Damit sind hier nicht nur die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen über die Dauer der Probezeit einander gegenüberzustellen. Vielmehr ist auch die in innerem sachlichen Zusammenhang stehende Regelung über die Kündigung während und nach Ablauf der Probezeit in den Günstigkeitsvergleich einzubeziehen (*vgl. zu § 18 BBiG aF BAG 15. Januar 1981 - 2 AZR 943/78 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 36, 94*). 19
- (2) Demnach weicht die Verlängerung der Probezeit nach § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ nicht zuungunsten des Klägers als Auszubildenden ab. 20
- (a) Auch der Auszubildende hat ein Interesse daran, während der Probezeit das Ausbildungsverhältnis jederzeit gemäß § 22 Abs. 1 BBiG lösen zu können, denn sein Kündigungsrecht ist nach Ablauf der Probezeit, falls kein wichtiger Grund iSd. § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG vorliegt, gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG sowohl an eine Frist als auch an abschließend im Gesetz festgelegte sachliche Gründe - Berufsaufgabe oder Berufswechsel, nicht aber bloßer Wechsel der Ausbildungsstätte - gebunden (*so bereits bzgl. § 15 BBiG aF BAG 15. Januar 1981 - 2 AZR 943/78 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 36, 94*). Soweit davon aus- 21

gegangen wird, dass die erforderlichen Kündigungsgründe stets vorliegen dürften (so *Weber AnwZert ArbR 8/2016 Anm. 2*), ist dies nicht belegbar.

(b) Aus Sicht des Auszubildenden verringert sich durch eine Verlängerungsvereinbarung zudem das Risiko, dass der Ausbildende das Ausbildungsverhältnis zum Ende der ansonsten nicht verlängerten Probezeit gemäß § 22 Abs. 1 BBiG kündigt, weil ihm die Dauer der tatsächlichen Erprobung wegen erheblicher Fehlzeiten des Auszubildenden als nicht ausreichend erscheint und er die Geltung des § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG verhindern möchte (*zu den Anforderungen einer Kündigung nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG vgl. BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 845/13 - Rn. 38, BAGE 151, 1*). Die Verlängerung der nach § 22 Abs. 1 BBiG erleichterten Kündigungsmöglichkeit für den Ausbildenden ist bei praktischer Betrachtungsweise insoweit auch im Sinne des Auszubildenden, der ohne Verlängerung häufig keine „zweite Chance“ bekommt. Dies lässt das Landesarbeitsgericht unberücksichtigt. 22

(c) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts steht eine vertraglich vorgesehene Verlängerung der Probezeit im Ausbildungsverhältnis auch nicht in einem unüberbrückbaren Widerspruch zur Regelung der Wartezeit in § 1 Abs. 1 KSchG. Diese Kündigungsschutzrechtliche Norm findet nach § 10 Abs. 2 BBiG auf den Berufsausbildungsvertrag keine Anwendung, weil der Gesetzgeber die Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung des Ausbildungsverhältnisses mit § 22 BBiG speziell geregelt hat. Deshalb kann § 1 Abs. 1 KSchG auch keinen Maßstab für den hier nach § 25 BBiG vorzunehmenden Günstigkeitsvergleich darstellen. Die Interessenlage eines Auszubildenden in der Probezeit entspricht bezogen auf die Möglichkeit der Probezeitverlängerung nicht der eines Arbeitnehmers in der Wartezeit. Der Ablauf der Wartezeit hat für den Arbeitnehmer nur positive Konsequenzen, wenn die Voraussetzungen des § 23 KSchG erfüllt sind und eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers nunmehr der sozialen Rechtfertigung bedarf. Der Arbeitnehmer ist nämlich bzgl. einer ordentlichen Kündigung weiterhin nur an die Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist gebunden. Demgegenüber ist der Auszubildende nach Ablauf der 23



Probezeit selbst hinsichtlich seines Kündigungsrechts durch § 22 Abs. 2 BBiG beschränkt.

(d) Die hier vereinbarte Verlängerung der Probezeit dient der Erfüllung des Zwecks der Probezeit und liegt damit im Interesse beider Vertragsparteien. 24

(aa) Die gesetzlich vorgeschriebene Probezeit soll einerseits sicherstellen, dass der Auszubildende den Auszubildenden dahingehend überprüfen kann, ob dieser für den zu erlernenden Beruf geeignet ist und sich in das betriebliche Geschehen mit seinen Lernpflichten einordnen kann. Andererseits muss die Prüfung, ob der gewählte Beruf seinen Vorstellungen und Anlagen entspricht, auch dem Auszubildenden möglich sein (vgl. BAG 16. Dezember 2004 - 6 AZR 127/04 - zu II 2 b der Gründe). Letztlich soll die Probezeit beiden Vertragspartnern ausreichend Gelegenheit einräumen, die für das Ausbildungsverhältnis im konkreten Ausbildungsberuf wesentlichen Umstände eingehend zu prüfen (BT-Drs. 15/4752 S. 35; BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 28, BAGE 150, 380; 19. November 2015 - 6 AZR 844/14 - Rn. 16). 25

(bb) Diese Prüfung ist bei einer tatsächlichen Unterbrechung der Ausbildung, zB aufgrund einer Erkrankung des Auszubildenden, nicht möglich. Eine dem Zeitraum der Unterbrechung entsprechende Verlängerung der Probezeit gibt den Parteien die Möglichkeit, die Dauer der vorgesehenen Probezeit tatsächlich auszunutzen. Dies liegt im Interesse beider Seiten und kann eine Verlängerung der Probezeit auch dann rechtfertigen, wenn eine Verlängerung dazu führt, dass die Probezeit seit dem rechtlichen Beginn des Ausbildungsverhältnisses mehr als vier Monate beträgt (vgl. Bader/Bram/Bader Stand April 2015 § 620 BGB Rn. 81; Benecke in Benecke/Hergenröder BBiG § 20 Rn. 7; APS/Biebl 4. Aufl. § 22 BBiG Rn. 5; Schaub/Vogelsang ArbR-HdB 16. Aufl. § 174 Rn. 86; KR/Weigand 11. Aufl. §§ 21 - 23 BBiG Rn. 40). Die Problematik einer Erweiterung der Dauer der tatsächlichen Erprobung auf insgesamt mehr als vier Monate (vgl. hierzu NK-GA/Natzel §§ 20 - 23 BBiG Rn. 7) stellt sich nicht, wenn der Zeitraum der Verlängerung wie hier dem der tatsächlichen Unterbrechung der Ausbildung entspricht. Die Dauer der tatsächlichen Erprobung bleibt damit letztlich unverändert. 26

(cc) Die hier vorliegende Verlängerungsvereinbarung greift auch nicht schon bei einer nur geringfügigen Unterbrechungsdauer, welche die Erreichung des Zwecks der Probezeit nicht beeinträchtigen würde (vgl. BAG 15. Januar 1981 - 2 AZR 943/78 - zu II 4 der Gründe, BAGE 36, 94). Nach § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ verlängert sich die Probezeit erst dann um den Zeitraum einer Unterbrechung, wenn die Ausbildung während der Probezeit um mehr als ein Drittel dieser Zeit unterbrochen wird. Dies ist nicht zu beanstanden (vgl. AR/Beckers 7. Aufl. § 20 BBiG Rn. 4; Benecke in Benecke/Hergenröder BBiG § 20 Rn. 7; Lakies in Lakies/Malottke BBiG 5. Aufl. § 20 Rn. 19; Leinemann/Taubert BBiG 2. Aufl. § 20 Rn. 14; Niemann in Suckow/Striegel/Niemann Der vorformulierte Arbeitsvertrag Rn. 705; Pepping in Wohlgemuth BBiG § 20 Rn. 20; Schulien in Hurlebaus/Baumstümmeler/Schulien Berufs-bildungsrecht Stand November 2015 § 20 Rn. 18, 19). 27

bb) Die Verlängerung der Probezeit nach § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ stellt deshalb auch keine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB dar. 28

(1) Die streitgegenständliche Regelung unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Sie ergänzt die gesetzliche Regelung der Probezeit in § 20 BBiG, welche keine automatische Verlängerung der Probezeit bei Unterbrechungen der Ausbildung vorsieht (vgl. zu § 13 BBiG aF BAG 15. Januar 1981 - 2 AZR 943/78 - zu II 2 der Gründe, BAGE 36, 94). 29

(2) § 1 Nr. 2 der „weiteren Vertragsbestimmungen“ beinhaltet keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus (BAG 23. März 2016 - 7 AZR 828/13 - Rn. 49; 17. März 2016 - 8 AZR 665/14 - Rn. 22 mwN). Aus den genannten Gründen entspricht die hier vereinbarte Verlängerung der Probezeit auch den Interessen des Auszubildenden und weicht nicht iSd. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB von den wesentlichen Grundgedanken des § 20 BBiG ab. Sie gefährdet auch nicht die Errei- 30

chung des Vertragszwecks (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Das Gegenteil ist der Fall. Die Verlängerung der Probezeit dient letztlich dem Ziel einer erfolgreichen Durchführung der Berufsausbildung. Sie steht darum im Gerechtigkeitskern mit der gesetzlichen Bewertung und Gewichtung der von § 307 BGB geschützten Interessen des Auszubildenden im Einklang (vgl. BAG 12. Februar 2015 - 6 AZR 831/13 - Rn. 40, BAGE 150, 380).

d) Die Beklagte ist nicht gehindert, sich auf die Verlängerung der Probezeit zu berufen. 31

aa) Die Verlängerung soll, wie dargelegt, die tatsächliche Erprobung gewährleisten. Grundsätzlich kommt es deshalb nicht darauf an, aus welchen Gründen die Ausbildung ausgefallen ist und aus wessen Sphäre sie stammen. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann sich der Auszubildende aber nicht auf die vertragliche Verlängerung der Probezeit berufen, wenn er die Unterbrechung selbst vertragswidrig herbeigeführt hat (vgl. BAG 15. Januar 1981 - 2 AZR 943/78 - zu II 5 der Gründe, BAGE 36, 94; APS/Biebl 4. Aufl. § 22 BBiG Rn. 5; Lakies in Lakies/Malottke BBiG 5. Aufl. § 20 Rn. 19; Schaub/Vogelsang ArbR-HdB 16. Aufl. § 174 Rn. 86; KR/Weigand 11. Aufl. §§ 21 - 23 BBiG Rn. 40). 32

bb) Diese Konstellation ist hier nicht gegeben. Die Unterbrechung der Ausbildung ist auf krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers zurückzuführen, welche der Beklagten nicht zugerechnet werden können. 33

e) Demnach erfolgte die streitgegenständliche Kündigung während der Probezeit gemäß § 22 Abs. 1 BBiG. Die nach Abschn. B des Berufsausbildungsvertrags eigentlich zum 30. April 2014 ablaufende Probezeit wurde um die Dauer der Unterbrechung von sieben Wochen verlängert. Die Kündigung ging dem Kläger bereits am 6. Mai 2014 zu. 34

2. Die Kündigung ist nicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats unwirksam. Dieser wurde mit dem Schreiben vom 28. April 2014 hinreichend über die Gründe der beabsich- 35

tigten Kündigung iSd. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG unterrichtet (*vgl. hierzu BAG 19. November 2015 - 6 AZR 844/14 - Rn. 31*). Dies stellt der Kläger nicht mehr in Abrede.

3. Die Beklagte verhielt sich durch die Erklärung der Kündigung nicht treuwidrig iSv. § 242 BGB. 36

a) Eine Rechtsausübung kann gemäß § 242 BGB unzulässig sein, wenn sich eine Partei damit in Widerspruch zu ihrem eigenen vorausgegangenen Verhalten setzt und für die andere Partei ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn sonstige besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (*BAG 15. Januar 2015 - 6 AZR 646/13 - Rn. 34 mwN*). 37

b) Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte mit Sportverletzungen rechnen musste. Der Kläger behauptet nicht, dass die Beklagte ihm in irgendeiner Weise zu erkennen gegeben habe, die daraus resultierenden Fehlzeiten nicht zum Anlass für eine Kündigung zu nehmen. Die Beklagte hat sich durch die Kündigung auch sonst nicht treuwidrig verhalten. Sie hat lediglich von dem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht, welches ihr nach § 22 Abs. 1 BBiG iVm. den vertraglichen Vereinbarungen zur Probezeit zusteht. 38

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Wollensak

C. Klar