



## Analoge Anwendung des § 4 KSchG auf Schlichtungsanträge?

HANS KAISER

► Will ein Auszubildender gegen die Kündigung seines Ausbildungsvertrags beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung (sogenannte Kündigungsschutzklage) erheben, muss vorher aber an einem Schlichtungsverfahren vor einem von der Handwerksinnung oder der sonst nach dem Berufsbildungsgesetz zuständigen Stelle gebildeten Ausschuss teilnehmen, dann empfiehlt es sich für ihn darauf zu achten, dass sein Schlichtungsantrag binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung bei dem Ausschuss eingeht.

### Rechtslage

Nach § 623 BGB bedarf die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Schriftform. Das gilt nach § 22 Abs. 3 BBiG auch für Berufsausbildungsverhältnisse. Nach § 4 KSchG muss eine Kündigungsschutzklage „innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung“ beim Arbeitsgericht eingehen. Eine später erhobene Klage wird als unzulässig abgewiesen, wenn sie nicht nach § 5 KSchG zugelassen wird. Gesetzgeberischer Zweck dieser Regelung ist, möglichst umgehend für beide Vertragsparteien, insbesondere aber für den Arbeitgeber Gewissheit darüber zu erlangen, ob der Arbeitnehmer die Kündigung hinnimmt

oder anfecht. Dies gilt nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch für eine außerordentliche Kündigung, mithin auch für Berufsausbildungsverhältnisse (§ 22 BBiG). Die §§ 4 bis 7 und 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG, also auch alle Ausführungen in diesem Aufsatz, gelten auch für Kleinbetriebe. Nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG kann ein Berufsausbildungsverhältnis vom Auszubildenden nur fristlos gekündigt werden.

Nach § 111 Abs. 2 ArbGG muss für Berufsausbildungsstreitigkeiten – also auch im Fall von Streitigkeiten zur Wirksamkeit einer Kündigung – der Klagerhebung eine mündliche Verhandlung vor einem Schlichtungsausschuss vorangehen, sofern ein solcher Ausschuss gebildet ist. Eine dennoch erhobene Klage wird als unzulässig abgewiesen. Gesetzgeberischer Zweck dieser Regelung ist, den Fachverband von Berufsangehörigen einzubeziehen, in einem freieren Verfahren eine gütliche Einigung herbeizuführen und letztlich auch die Arbeitsgerichte zu entlasten.

### Probleme und Ungewissheiten in der Praxis

Nach § 67 Abs. 3 HandwO steht es im freien Belieben der Innungen, ob sie für Berufsausbildungsstreitigkeiten Schlichtungsausschüsse bilden. Dies gilt auch für alle anderen auszubildenden Berufsgruppen. Nach der Rechtsprechung gilt die dreiwöchige Klagefrist nicht, wenn vor der Klagerhebung ein Schlichtungsausschuss angerufen werden muss.<sup>1</sup> Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Feststellung, welche Berufsorganisation für den Streitfall zuständig ist und wie ihre Anschrift lautet, womöglich schwierig und zusammen mit der dort durchzuführenden Verhandlung zeitaufwendig und innerhalb der Dreiwochenfrist nicht zu schaffen ist, insbesondere wenn der Ausschuss nach der von der Handwerkskammer erlassenen Verfahrensordnung (§ 67 Abs. 3 HandwO) eine Einlassungs- und Ladungsfrist einhalten muss.

Mithin wäre die Anwendbarkeit der Klagefrist von der reinen Zufälligkeit abhängig, ob ein Schlichtungsausschuss besteht oder nicht. Diese Behandlung von bei Ausgangslage Gleichem wäre unverständlich und kann im Hinblick

<sup>1</sup> *BArbG, Urteil v. 13. 4. 1989 – 2 AZR 441/88, Der Betrieb (DB) 1990, S. 586; Urteil v. 5. 7. 1990 – 2 AZR 53/90, Neue Juristische Wochenschrift 1991, S. 2101; Urteil v. 17. 6. 1998 – 2 AZR 741/97; Urteil v. 26. 1. 1999 – 2 AZR 134/98, DB 1999, S. 1408; LArbG BW, Urteil v. 5. 1. 1990 – 1 Sa 23/89 u. Urteil v. 8. 10. 1998 – 11 Sa 21/98; LArbG SH, Urteil v. 23. 5. 2005 – 2 Sha 4/05; LArbG Berlin, Beschl. v. 30. 6. 2003 6 Ta 1276/03, Monatsschrift für Deutsches Recht 2004, S. 160; LArbG Köln, Beschl. v. 10. 3. 2006 3 Ta 47/06 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report 2006, S. 319; noch weiter gehend LArbG Braunschweig, Urteil v. 10. 10. 1997 – 5 Sa 367/97*

auf das Verfassungsgebot einer Gleichbehandlung und auch aus Gründen der Rechtsklarheit nicht hingenommen werden. Sie würde auch der gesetzlichen Grundtendenz zuwiderlaufen, in allen Kündigungsfällen möglichst schnell Gewissheit über den Bestand der Kündigung zu erlangen. Sie würde schließlich ungerechtfertigt wegen reiner Zufälligkeiten außerhalb des Ausbildungsverhältnisses die Auszubildenden in zwei rechtlich getrennt behandelte Gruppen spalten. Die von der Rechtsprechung vorgetragene Anregung, die Rechtzeitigkeit einer verfahrensgemäßen Rechtsverteidigung an den Kriterien einer Verwirkung zu messen, erscheint nicht ausreichend angesichts der vielschichtigen Auslegungsmöglichkeiten dieses unbestimmten Rechtsbegriffs bei Wertung des Zeitmoments und des Umstandsmoments.

## Optionen für eine klärende Lösung

Das Dilemma kann vielmehr nur dadurch sauber gelöst werden, dass § 4 KSchG analog auch auf Schiedsverfahrensanträge angewendet wird, selbstredend damit auch die Möglichkeit einer nachträglichen Zulassung analog § 5 KSchG, z. B. dann, wenn der Gekündigte unverschuldet „trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt“ einen bestehenden Ausschuss nicht ermitteln und/oder rechtzeitig anrufen konnte. Dem können die vorzitierten Arbeitsgerichtsentscheidungen nicht entgegengehalten werden, denn sie beziehen sich nur auf die Frist für die Erhebung einer Arbeitsgerichtsklage, nicht auch auf einen Schlichtungsantrag.

Mit obigem Vorschlag wird keineswegs der allgemeine Rechtssatz verkannt, dass rechtseinschränkende Vorschriften nur in seltenen Ausnahmefällen einer Analogie zugänglich sind. Das verfassungsrechtliche Gebot einer Gleichbehandlung wiegt schwerer als ein Analogieverbot. Und die Intention des § 4 KSchG, nach einer Kündigung möglichst schnell Gewissheit über einen Fortbestand des Ausbildungsverhältnisses zu erlangen, wiegt gewiss noch schwerer bei Berufsausbildungsverhältnissen, die ja ebenfalls Arbeitsverhältnisse und zudem befristet sind, eine lang andauernde Ungewissheit über ihren Fortbestand daher das Ausbildungsergebnis gefährden kann.

All dies gilt jedenfalls so lange, bis der Gesetzgeber die dargestellte Rechtsfrage einer eindeutigen Klärung zugeführt hat, etwa durch Einfügung eines neuen Satzes 3 in § 13 Abs. 1 KSchG: „Diese Vorschriften gelten entsprechend, wenn vor Erhebung einer gerichtlichen Klage ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden muss (§ 111 Abs. 2 ArbGG), für den dieses Verfahren einleitenden Antrag.“

### Zum Nachschlagen: Rechtsauffassungen zur analogen Anwendung des § 4 KSchG auf Schlichtungsanträge

In der Fachliteratur wird der Vorschlag einer analogen Anwendung des § 4 KSchG auf Schlichtungsanträge kontrovers behandelt.

**Zustimmend:** ZIRNES, Gewerbearchiv 1995, S. 465; NATZEL, Berufsbildungsrecht, S. 482; ASCHEID/PREIS/SCHMIDT Kündigungsrecht, § 111 ArbGG Rz. 8; HAUCK/HELM, ArbGG, § 111 Rz. 6; GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 111 Fn 24

**Vermittelnd:** SARGE, Der Betrieb (DB) 1989, S. 880; KREUTZFELD/KRAMER, DB 1995, S. 975; MÜNCH HdbArbR, 2. Aufl. 2000, Bd. 2, § 159 Rzn. 23 ff.; SCHAUB, Arbeitsr.-Handb. 11. Aufl. 2005, § 174 Rz. 99; HERKERT/TÖTL, Berufsbildungsgesetz, 2007, § 22 Rz. 60

**Ablehnend:** STAHLHACKE/PREI/VOSSEN, Kündigung und Kündigungsschutz in Arbeitsverhältnissen, 9. Aufl. 2005, Rz. 1732; HENSSLER/WILLEMSSEN/KALB, Arbeitsrecht Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 111 ArbGG Rz. 15 ff.; ETZEL/FRIEDRICH, KR, 8. Aufl. 2007, § 13 KSchG Rz. 26; FIEBIG/GALLNER/NÄGELE, Kündigungsschutzrecht, 3. Aufl. 2007, § 13 Rz. 10; V. HOYNINGEN-HUEHNE/LINCK, Kündigungsschutzgesetz, 14. Aufl. 2007, § 13 Rzn. 9 f.

Wer unter allen Umständen das Risiko einer Verfristung meiden möchte, der kann, auch wenn er weiß oder damit rechnen muss, dass ein Schlichtungsausschuss besteht, innerhalb der Dreiwochenfrist eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht einreichen, muss dabei allerdings, tunlichst gleich zu Beginn der Begründung, beantragen, einstweilen keinen Gütetermin zu bestimmen, bis er dem Gericht mitteilt, ob ein Schlichtungsausschuss besteht und ggf. vor ihm und mit welchem Ergebnis eine Verhandlung stattgefunden hat. Dieses Verfahren wird von vielen Arbeitsgerichten im Interesse einer Praktikabilität toleriert. Die Gerichte ordnen dann das einstweilige Ruhen des Verfahrens an oder setzen es analog § 148 ZPO aus. Sollte eine so erhobene Klage dennoch – allerdings erst nach einem entgegen dem Antrag von Amts wegen bestimmten Termin – als unzulässig abgewiesen werden, stünde die Rechtskraft einer solchen Abweisung „angebrachtermaßen“ einer sachlichen Entscheidung aufgrund neuer Klage nicht entgegen. ■