

Bildungsrecht in der Corona-Krise

Birnbaum

2021

ISBN 978-3-406-77022-7

C.H.BECK

Wochen auch dann fortzuzahlen ist, wenn die Ausbildung aus einem nicht in der Person des Auszubildenden liegenden Grunde ausfällt, der Auszubildende sich aber für die Ausbildung bereithält, erfasst insbesondere Fälle wie Betriebsstörungen; ein Verschulden des Auszubildenden ist nicht erforderlich.⁵⁰ Entstehen dadurch Lücken in der Ausbildung, die zur Nichtzulassung zur Abschlussprüfung gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 BBiG bzw. § 36 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 HwO oder zu ihrem Nichtbestehen führen, kann das zu **Schadensersatzansprüchen** des Auszubildenden führen, wenn eine schuldhaft Verletzung der Ausbildungspflicht vorliegt.⁵¹ Es empfiehlt sich daher, die Lücken in der Ausbildungszeit durch Vorziehen anderer Ausbildungsinhalte oder anderweitige Lerninhalte zu überbrücken.⁵²

b) Auslandsausbildung

Gemäß § 2 Abs. 3 BBiG können Teile der Berufsausbildung im Ausland durchgeführt werden. Diese Regelung wurde eingeführt, um der Globalisierung und Internationalisierung und Internationalisierung auch im Bereich der Berufsausbildung Rechnung zu tragen.⁵³ Das Ausbildungsverhältnis einschließlich des Anspruchs auf Ausbildungsvergütung besteht in dieser Zeit weiter.⁵⁴ Aufgrund der Pandemie kann sich aus dieser für die Auszubildenden sinnvollen Möglichkeit eine Gefahr ergeben; insbesondere, wenn sich das Land ihrer Auslandsausbildung zu einem **Risikoland** entwickelt hat. 38

Daher stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall ein Anspruch gegen den Ausbilder auf **Rückholung** besteht. Ähnlich wie bei Arbeitgebern ist das eine Frage der Fürsorgepflicht.⁵⁵ Im Verhältnis zu Auszubildenden gilt zusätzlich die Pflicht zur Abwehr von Gefährdungen auch körperlicher Art gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 5 BBiG.⁵⁶ Daher wird zu Recht eine Pflicht zur vorzeitigen Rückholung bejaht, wenn für das Aufenthaltsland eine **Reisewarnung** des Auswärtigen Amtes als sog. Risikoland gilt.⁵⁷ Die **Kosten** der Rückreise werden sich dann nach der ursprünglichen Vereinbarung richten, an der sich durch die vorzeitige Rückkehr nichts geändert hat. Ohne besondere Vereinbarung hat der Auszubildende die Kosten selbst zu tragen.⁵⁸ 39

c) Ausbildungseignung des Betriebs

Nach § 27 BBiG dürfen Auszubildende nur eingestellt und ausgebildet werden, wenn die Ausbildungsstätte die erforderliche Eignung aufweist. In der Literatur wird zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass diese Eignung (im Handwerk § 21 HwO) entfallen kann, wenn der Ausbildungsbetrieb über einen längeren Zeitraum **geschlossen** wird – zu befürchten vor allem für Betriebe der Gastronomie, Hotellerie und von 40

⁵⁰ ErfK/Schlachter BBiG § 19 Rn. 5.

⁵¹ Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1577f.).

⁵² S. zB <https://www.ihk-berlin.de/ausbildung/coronavirus-pruefungen-und-ausbildung-4738446> (zuletzt abgerufen am 12.2.2021).

⁵³ Benecke/Hergenröder/Benecke BBiG § 2 Rn. 13 unter Hinweis auf *Opolony* BB 2005, 1050 (1051f.).

⁵⁴ Näher Wohlgemuth/Pepping/Wohlgemuth/Günther BBiG § 2 Rn. 13ff.

⁵⁵ Frank-Fable/Falder BB Heft 7/2020, S. I.

⁵⁶ Dazu und zu weiteren Konkretisierungen der Fürsorgepflicht Benecke/Hergenröder/Hergenröder BBiG § 14 Rn. 44ff.

⁵⁷ Zutreffend und näher Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1575f.).

⁵⁸ Benecke/Hergenröder/Benecke BBiG § 2 Rn. 17; einschränkend Lakies/Malottke/Malottke BBiG § 2 Rn. 17ff.

Sport- und Fitnesseinrichtungen – und dass die zuständige Landesbehörde dann nach §§ 27, 33 BBiG bzw. §§ 21, 24 HwO die Ausbildung **untersagen** muss.⁵⁹

- 41 Das gilt umso mehr, als grundsätzlich Einigkeit darin besteht, dass der Begriff der Geeignetheit **eng auszulegen** ist, um den Ausbildungserfolg nicht zu gefährden. Umstritten ist aber, ob es dabei auf das Ausbildungsziel der beruflichen Handlungsfähigkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 BBiG ankommt⁶⁰ oder ob jede Gefährdung des Ausbildungsprozesses genügt.⁶¹ Folgte man der zweiten Auffassung, wäre in den genannten Branchen vermutlich kaum eine Ausbildung möglich, da alle einschlägigen Betriebe von Schließungen betroffen sind. Es ist daher vorrangiges Ziel, die Ausbildung möglichst aufrechtzuerhalten. Hilfreich können dabei **Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte** im Sinne von § 27 Abs. 2 BBiG sein.⁶²
- 42 Fehlt der Ausbildungsstätte die Geeignetheit, bleibt der Ausbildungsvertrag wirksam, der Auszubildende hat aber die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG **fristlos zu kündigen**.⁶³ Grundsätzlich kann auch ein Schadensersatzanspruch des Auszubildenden entstehen, der aber voraussetzt, dass der Ausbildungsvertrag schuldhaft entgegen § 27 Abs. 1 Nr. 2 BBiG abgeschlossen wurde.⁶⁴ Das wird angesichts der Unvorhersehbarkeit des Pandemieverlaufs und der staatlichen Maßnahmen in der Praxis kaum der Fall sein.

2. Ausbildung unter veränderten Bedingungen

a) Kurzarbeit in der Ausbildung

- 43 Kurzarbeit nach §§ 95 ff. SGB III war 2020 ein häufiges Mittel, pandemiebedingten Auftragsausfall oder Schließungen auszugleichen.⁶⁵ Bei Auszubildenden ist auch hier die Interessenlage anders, da das Ausbildungsziel nicht von der Auftragslage des Betriebes abhängen kann. Es besteht daher grundsätzlich Einigkeit darin, dass diese Regeln nicht über § 10 Abs. 2 BBiG auf Arbeitsverhältnisse Anwendung finden. Umstritten ist das allerdings, ob das ausnahmslos gelten soll.⁶⁶ Heute wird überwiegend eine **Ausnahme** für den Fall gemacht, dass es keine anderen Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung der Ausbildung gibt.⁶⁷ Gerade vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie wird Kurzarbeit ausnahmsweise akzeptiert, wenn die Ausbildung sonst faktisch unmöglich wäre.⁶⁸ Voraussetzung ist aber auch dann, dass alle Mittel ausgeschöpft sind, die Ausbildung anderweitig zu gewährleisten.⁶⁹

⁵⁹ *Pepping/Günther* NJOZ 2020, 1569 (1576f.).

⁶⁰ So *Leinemann/Taubert* BBiG § 27 Rn. 25; *Benecke/Hergenröder/Hergenröder* BBiG § 27 Rn. 13.

⁶¹ So *Lakies/Malottke/Malottke* BBiG § 27 Rn. 11.

⁶² Zu den Anforderungen *Wohlgemuth/Pepping/Pepping* BBiG § 27 Rn. 33 ff.

⁶³ *Benecke/Hergenröder/Hergenröder* BBiG § 27 Rn. 25; *ErfK/Schlachter* BBiG § 27 Rn. 2.

⁶⁴ *Lakies/Malottke/Malottke* BBiG § 27 Rn. 15.

⁶⁵ S. dazu nur *Bauer/Günther* NZA 2020, 419; *Husemann* NZS 2020, 873; *Zieglmeier/Rittweger* NZA 2020, 685.

⁶⁶ So *Natzel*, Berufsbildungsrecht, 3. Aufl. 1982, 137; *Leinemann/Taubert* BBiG § 10 Rn. 54.

⁶⁷ *Benecke/Hergenröder/Benecke* BBiG § 10 Rn. 31; *Braun/Mühlhausen/Munk/Stück/Munk*, 2004, BBiG § 3 Rn. 94 ff.; *Herkert/Tötl* BBiG § 10 Rn. 81 f.

⁶⁸ *Lakies/Malottke/Lakies* BBiG § 10 Rn. 5.

⁶⁹ S. die praktischen Hinweise bei <https://www.ihk-berlin.de/ausbildung/coronavirus-pruefungen-und-ausbildung-4738446> (zuletzt abgerufen am 12.2.2021).

Auch für **Ausbilder** ist umstritten, ob sie in Kurzarbeit einbezogen werden können, wenn sie Auszubildende zu betreuen haben. Teilweise wird das grundsätzlich abgelehnt.⁷⁰ Zutreffend wird auch hier eine differenzierende Betrachtung sein, die in den Vordergrund das Ziel stellt, die Ausbildung trotz Auftragsmangel und Betriebs-schließungen stattfinden zu lassen. Entstehen durch schuldhaftes Verhalten des Ausbildenden Lücken in der Ausbildung, die zum Nichtzulassung zur Abschlussprüfung oder ihrem Nichtbestehen führen, kann sich ein Schadensersatzanspruch des Auszubildenden wegen Verletzung der vertraglichen Ausbildungspflicht ergeben.⁷¹ 44

Eine Lösung kann in der **Vereinbarung von Teilzeitausbildung** nach der seit 2020 geltenden Regelung § 7a BBiG liegen. Erforderlich dafür ist eine – einvernehmliche – Änderung des Berufsausbildungsvertrages (§ 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BBiG iVm § 11 Abs. 4 BBiG), die sich auf die gesamte Ausbildungszeit oder auf einen bestimmten Zeitraum der Berufsausbildung beziehen kann und deren Gegenstand eine Kürzung der täglichen oder der wöchentlichen Ausbildungszeit auf bis zu 50% ist. Sonstige Voraussetzungen wie berechtigtes Interesse sind nach der Neufassung des Gesetzes nicht vorgesehen.⁷² Die Eintragung des geänderten Vertrags erfolgt nach § 36 Abs. 1 S. 4 BBiG bzw. § 30 Abs. 1 S. 4 HwO mit **Zustimmung** der zuständigen Stelle. 45

Gemäß § 7a Abs. 2, 3 BBiG **verlängert sich die Ausbildungszeit** dann grundsätzlich entsprechend dem Maß der Verringerung der täglichen oder wöchentlichen Ausbildungszeit. Praktisch wird die Teilzeitausbildung so durchgeführt, dass die Berufsschule in vollem Umfang besucht wird, die Ausbildung im Betrieb allerdings nur im vereinbarten Umfang.⁷³ Ein Teil der Ausbildungszeit findet also ohne parallel besuchten Unterricht statt. Gerade in der Pandemiephase bietet das einen Ansatz für eine sinnvolle Schwerpunktsetzung. Die Ausbildungsvergütung kann nach der ebenfalls seit 2020 geltenden Regelung § 17 Abs. 5 BBiG anteilig gekürzt werden, was die betroffenen Betriebe entlasten kann. 46

b) Home Office für Auszubildende

Die Krise hat einen Trend, der bereits seit Jahren diskutiert wurde, erheblich verstärkt: das Arbeiten von zu Hause, mit einem nur im deutschen Sprachgebrauch verwendeten englischen Begriff als Home Office bezeichnet.⁷⁴ Es geht um **Telearbeit bzw. Teleheimarbeit**, indem Beschäftigte durch den Einsatz von Telekommunikation ihre Arbeitsleistung außerhalb des Betriebs, unter Lockdown-Bedingungen meist von ihrer Wohnung aus erbringen. In der Pandemie kann dadurch die Ansteckungsgefahr im Betrieb und auf dem Weg dahin vermieden werden, was Arbeitnehmern wie dem Arbeitgeber zugutekommt. Daher wurden in der Corona-Krise vielfach das Recht und die Pflicht zum Home Office diskutiert.⁷⁵ 47

⁷⁰ Wohlgenuth/Pepping/Bankel/Pepping BBiG § 10 Rn. 33; Lakies/Malottke/Lakies BBiG § 10 Rn. 5.

⁷¹ Näher Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1575, 1578).

⁷² Benecke/Hergenröder/Hergenröder BBiG § 7a Rn. 3; BT-Drs. 19/10815, 55.

⁷³ Näher Lakies/Malottke/Malottke BBiG § 7a Rn. 2ff.

⁷⁴ Im englischen Sprachgebrauch heißt es weniger griffig „working at home“.

⁷⁵ S. nur Günther/Böglmüller ArbRAktuell 2020, 186; Krieger/Rudnik/Povedano Peramato NZA 2020, 473; Schwede ArbRAktuell 2020, 160; zu gesetzgeberischen Maßnahmen s. <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/sars-cov-2-arbeitsschutzverordnung.html> (zuletzt abgerufen am 12.2.2021).

- 48 Auch hier ist die Interessen- und Rechtslage für Auszubildende anders, da nicht die Leistungserbringung, sondern die Ausbildung im Zentrum des Ausbildungsvertrages steht. Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 2 BBiG hat der Ausbildende den Auszubildenden selbst auszubilden. Daher wird aus dieser Norm im Zusammenspiel mit § 28 Abs. 2 BBiG von einem Teil der Literatur gefolgert, dass der Ausbilder zumindest die überwiegende Zeit der Ausbildung selbst vor Ort sein muss.⁷⁶ Das kann jedoch schon unter normalen Umständen zu eng sein. Entscheidend sind die Ziele der Ausbildung nach § 14 BBiG, die zwar die **regelmäßige Anweisung und Kontrolle durch den Ausbilder** erfordern, beides kann aber in vielen Ausbildungsberufen auch mit Mitteln der Fernkommunikation erfolgen.
- 49 Insbesondere unter den Pandemie-Bedingungen wäre es lebensfremd, nicht **ausnahmsweise** auch Ausbildung im Home Office zuzulassen, zumal bei erheblicher Infektionsgefahr im Betrieb für alle Beteiligten.⁷⁷ **Voraussetzung** ist die Möglichkeit einer Ausbildung mit Mitteln der Telekommunikation und das Vorhandensein einer entsprechenden **technischen Ausstattung**. Zu beachten ist, dass die Pflichten von Ausbildenden und Auszubildenden dann in gleicher Weise bestehen wie bei der Ausbildung im Betrieb. Insbesondere muss der schriftliche oder elektronische Ausbildungsnachweis, das sog. Berichtsheft nach § 13 Nr. 7 BBiG, auch im Home Office geführt werden.⁷⁸

c) Insolvenz des Ausbildungsbetriebs

- 50 Das Insolvenzrecht wurde in der Pandemie durch das Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (**COVInsAG**) modifiziert, das die Fortführung von Unternehmen erleichtern soll, die pandemiebedingt in wirtschaftliche Schwierigkeiten gekommen sind.⁷⁹ Aber auch dann, wenn ungeachtet dessen der Insolvenzantrag über ein Unternehmen gestellt werden muss, ändert sich an den Rechten und Pflichten aus dem Berufsausbildungsverhältnis zunächst wenig. Gemäß § 108 Abs. 1 S. 1 InsO bestehen Dienstverhältnisse des Schuldners, zu denen auch das Ausbildungsverhältnis gehört, mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Allerdings tritt gemäß § 80 Abs. 1 InsO nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der **Insolvenzverwalter** an die Stelle des Ausbildenden bzw. Arbeitgebers.
- 51 Zwar berechtigt § 113 InsO den Insolvenzverwalter zur Kündigung, davon ist aber nur die **ordentliche Kündigung** erfasst. Das Berufsausbildungsverhältnis wird, soweit es nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nur außerordentlich kündbar ist, von dieser Regelung nicht erfasst.⁸⁰ Die Insolvenz als solche ist kein Grund für eine außerordentliche Kündigung. Anders kann das sein, wenn die Insolvenz zu einer Betriebsstilllegung führt (→ Rn. 26 ff.). Auch dann ist aber die **Kündigungsfrist** des § 113 InsO von drei Monaten einzuhalten.⁸¹ Soweit die Insolvenz dazu führt, dass die Ausbildungsstätte ihre Eignung nach § 27 BBiG verliert und die zuständige Behörde gemäß § 33 BBiG die

⁷⁶ Wohlgemuth/Pepping/Pepping BBiG § 28 Rn. 18.

⁷⁷ So auch Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1574f.).

⁷⁸ Näher Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1575); zum Ausbildungsnachweis Lakies/Malottke/Lakies BBiG § 13 Rn. 28 ff.

⁷⁹ Dazu Ganter NZI 2020, 1017; Schülke DStR 2020, 929.

⁸⁰ MüKoInsO/Caspers InsO § 113 Rn. 23.

⁸¹ Näher Lakies/Malottke/Lakies BBiG § 22 Rn. 55.

Einstellung wie Ausbildung von Auszubildenden nach § 33 BBiG untersagt, ist der Insolvenzverwalter verpflichtet, sich mit der zuständigen Agentur für Arbeit rechtzeitig um einen **anderen Ausbildungsbetrieb** für die Auszubildenden zu bemühen.⁸²

IV. Schulische Berufsausbildung und Prüfungen

1. Besonderheiten der schulischen Berufsausbildung

Da auch Berufsschulen Schulen sind, kann für viele Fragen wie Teilnahmepflicht am Unterricht, Maskenpflicht, Homeschooling etc. auf die Ausführungen zum Schulrecht verwiesen werden (→ § 2 Rn. 1 ff.). Im Folgenden werden nur diejenigen Fragen erörtert, die sich aus den Besonderheiten der schulischen Berufsausbildung und ihrem Verhältnis zur betrieblichen Berufsausbildung ergeben. Diese folgen insbesondere aus der Frage, welche Rechte und Ansprüche Auszubildende und Ausbilder haben, wenn der Unterricht ausfällt oder als Online-Unterricht stattfindet. 52

Findet der Unterricht an der Berufsschule als **Online-Unterricht** statt, benötigen Auszubildende **Unterrichtsmittel** wie internetfähige Computer und Programme. Die **Kosten** dafür trägt nicht der Ausbilder, sondern – gerade unter den besonderen Bedingungen der Corona-Krise – die **Berufsschule**. Zwar haben Auszubildende nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 BBiG den Auszubildenden grundsätzlich die Ausbildungsmittel kostenlos zur Verfügung zu stellen; das bezieht sich aber nur auf die Mittel zur betrieblichen Ausbildung, nicht auf diejenigen der schulischen, wenn nicht der Ausbildungsvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder ein Tarifvertrag eine andere Regelung treffen.⁸³ Diese sind dann grundsätzlich vom Auszubildenden zu tragen. Soweit die Mittel aber erforderlich werden, weil der eigentliche Unterricht als Online-Unterricht stattfindet, können sie nicht auf die Schüler abgewälzt werden, sondern sind von der Schule zu tragen.⁸⁴ 53

Gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BBiG sind Auszubildende für die Teilnahme am Berufsschulunterricht **freizustellen** und gemäß § 15 Abs. 2 wird der Berufsschulunterricht auf die Ausbildungszeit **angerechnet**. Das gilt auch, wenn der Unterricht als Online-Unterricht oder in sonstiger Weise als Fernunterricht (zB Versendung der Unterrichtsmaterialien mit der Post) stattfindet. Ungeklärt ist, ob die Teilnahme am Fernunterricht grundsätzlich von **zu Hause** erfolgen muss oder ob der Auszubildende trotzdem verpflichtet ist, **im Betrieb** zu erscheinen. Die Entscheidung trifft der Betrieb; es empfiehlt sich, diese Frage ausdrücklich und im besten Fall einvernehmlich zu regeln. Für die Teilnahme am Unterricht im häuslichen Umfeld spricht vor allem das geringere Infektionsrisiko und meist die ruhigere Umgebung. Gerade bei einer sehr praxisbezogenen Ausbildung kann es aber auch sinnvoll sein, wenn der Auszubildende auch im Unterricht Zugang zu den Ausbildungsmitteln und dem Werkzeug des Betriebes hat. 54

Entscheidend für den Freistellungsanspruch des Auszubildenden ist, ob der Unterricht – auch als Fernunterricht – tatsächlich als **Berufsschulunterricht** im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BBiG anzusehen ist. Dieser Begriff ist nicht gesetzlich definiert 55

⁸² Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1579).

⁸³ Benecke/Hergenröder/Hergenröder BBiG § 14 Rn. 30; Lakies/Malottke/Lakies BBiG § 14 Rn. 7.

⁸⁴ Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1574).

und kann auch freiwillige Veranstaltungen erfassen; mithin jede planmäßige schulische berufsbezogene Maßnahme, die im Rahmen der Berufsausbildung stattfindet und der Vorbereitung auf die Abschlussprüfung dient.⁸⁵ Nicht darunter fallen **Hausaufgaben**, die in der Freizeit zu erledigen sind.⁸⁶ Daher ist wichtig, dass Berufsschulen beim Fernunterricht klar deutlich machen, was als Unterricht und was als Hausaufgabe anzusehen ist.

- 56 Ist die Berufsschule vollständig **geschlossen** und findet auch **kein Fernunterricht** statt, besteht **kein Anspruch auf Freistellung** nach § 15 BBiG. Da die Freistellung die Ausnahme von der Regel bildet, müssen die Auszubildenden also im Betrieb erscheinen. Einige IHK leiten aus der Pflicht der Betriebe gemäß §§ 1, 2, 14 BBiG, ihren Auszubildenden die berufliche Handlungsfähigkeit vermitteln, eine grundsätzliche Pflicht der Betriebe ab, den wesentlichen theoretischen Lehrstoff in vollem Umfang selbst zu vermitteln.⁸⁷ Diese Auffassung verkennt jedoch das duale Prinzip der Berufsausbildung, das ebenso wie der Wortlaut und die Systematik von § 14 BBiG dafür spricht, die Ausbildungspflicht auf die betriebliche, also praktische Berufsausbildung zu beschränken.⁸⁸ Im Interesse des Ausbildungsziels sollten Betriebe also versuchen, fehlenden Berufsschulunterricht auszugleichen; eine – gar einklagbare und vollstreckbare⁸⁹ – Pflicht dazu besteht nicht.

2. Prüfungen in Pandemiezeiten

- 57 Pandemiebedingte Ereignisse können dazu führen, dass Zwischen- und Abschlussprüfungen nicht wie geplant stattfinden können. Ist der Prüfling an COVID-19 erkrankt oder unter Quarantäne gestellt, gilt das Gleiche wie bei allen Krankheiten: Es besteht ein **wichtiger Grund**, nicht an der Prüfung teilzunehmen, der der zuständigen Stelle unverzüglich mitzuteilen und durch ein ärztliches Attest bzw. eine Bescheinigung des Gesundheitsamtes nachzuweisen ist.⁹⁰
- 58 Problematischer ist es, wenn Prüfungen wegen **behördlicher Anordnungen** nicht durchgeführt werden können. Unter den Voraussetzungen des § 48 BBiG ist während der Berufsausbildung zur Ermittlung des Ausbildungsstandes eine **Zwischenprüfung** durchzuführen. Ihr Zeitpunkt kann in der Ausbildungsordnung festgelegt werden; unabhängig davon ist die Zwischenprüfung etwa in der Mitte der Ausbildungszeit durchzuführen, damit dem Auszubildenden noch hinreichend Zeit verbleibt, etwaige Wissenslücken bis zur Abschlussprüfung zu schließen.⁹¹ Muss die Prüfung pandemiebedingt immer wieder verschoben werden und rückt damit zeitlich an die Abschluss-

⁸⁵ Henssler/Willemsen/Kalb/*Hergenröder* BBiG § 15 Rn. 1.

⁸⁶ So bereits BAG AP BBiG § 6 Nr. 1; zur Abgrenzung Benecke/*Hergenröder*/*Hergenröder* BBiG § 15 Rn. 6ff.

⁸⁷ S. <https://www.hanau.ihk.de/ausbildung/corona-faq-ausbildung-4740382> (zuletzt abgerufen am 12.2.2021).

⁸⁸ Zur Ausbildungspflicht Lakies/Malottke/*Lakies* BBiG § 14 Rn. 2ff.; wie hier *Pepping*/*Günther* NJOZ 2020, 1569 (1574).

⁸⁹ Vgl. LAG Berlin Beschl. v. 19.1.1978 – 9 Ta 1/78, AP ZPO § 888 Nr. 9.

⁹⁰ *Pepping*/*Günther* NZA 2020, 1694 unter Hinweis auf § 23 Abs. 1, 2 MPVO, § 20 Abs. 5 MPVO (Richtlinie des BiBB-Hauptausschusses Musterprüfungsordnung für die Durchführung von Abschluss- und Umschulungsprüfungen vom 8.3.2007, zuletzt geändert am 8.10.2018, <https://www.bibb.de/dokumente/pdf/HA120.pdf> (zuletzt abgerufen am 12.2.2021)).

⁹¹ Benecke/*Hergenröder*/*Hergenröder* BBiG § 48 Rn. 8.

prüfung heran, ist dieses Ziel gefährdet. In der Literatur wird dazu Unmöglichkeit nach § 275 BGB oder sogar gesetzlicher Notstand entsprechend § 34 StGB diskutiert.⁹² Zu denken ist auch an einen Verzicht, der bei kurzer Ausbildungsdauer auch bisher als möglich angesehen wurde.⁹³

Demgegenüber muss die **Abschlussprüfung** in jedem Fall stattfinden. Wird sie verschoben oder – zunächst – abgesagt, gilt sie als nicht stattgefunden. So muss der Prüfling an diesem Tag an der Ausbildungsstätte erscheinen, weil die Freistellung gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BBiG nur die tatsächliche Teilnahme an Prüfungen erfasst. Sonst darf dem Auszubildenden dadurch kein Nachteil entstehen, insbesondere gilt der ausgefallene Termin nicht als Prüfungsversuch und darf auch keine Auswirkungen auf vertragliche oder gesetzliche Übernahmeregelungen haben.⁹⁴ Findet die verschobene Abschlussprüfung erst nach der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses nach § 21 Abs. 1 BBiG statt, geht ein Teil der Literatur in analoger Anwendung von § 21 Abs. 3 BBiG von einer **Verlängerung** aus.⁹⁵ Flexibler kann dem Schutzbedürfnis des Auszubildenden durch eine mögliche Verlängerung auf Antrag nach § 8 Abs. 2 BBiG Rechnung getragen werden (→ Rn. 18f.).

V. Fazit

Auszubildende sind von der Corona-Krise in doppelter Hinsicht betroffen: Als Schüler von Berufsschulen von deren Schließungen und in ihrer betrieblichen Ausbildung durch Schließungen und Auftragsmangel ihrer Ausbildungsbetriebe. Um keine „verlorene Generation“ entstehen zu lassen, müssen **kreative Lösungen** gefunden werden, die den Erwerb der beruflichen Handlungsfähigkeit im Sinne von §§ 1, 14 BBiG als oberstes Ziel haben – ggf. unter Modifikation der Ausbildungsordnung, aber nicht der Qualität und des Niveaus der Ausbildung.

Betriebe müssen bei ihren Anstrengungen zur Überwindung der Krise bedenken, dass Auszubildende ein **besonderes Interesse an ihrer Tätigkeit im Betrieb** haben. Anders als bei Arbeitnehmern können für sie die Mittel der Freistellung oder Kurzarbeit grundsätzlich nicht genutzt werden, um den Ausbildungserfolg nicht zu gefährden. Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur in extremen Ausnahmefällen und mit einer Auslaufrfrist möglich. Mitunter wird eine Verlängerung der Ausbildungszeit unter Fortzahlung der Vergütung analog § 21 Abs. 3 BBiG erforderlich sind. Zu hoffen bleibt, dass der Gesetzgeber die Betriebe bei diesen zusätzlichen Belastungen auch in Zukunft unterstützt.

⁹² Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1580), s. auch Fn. 118.

⁹³ Herkert/Tötl BBiG § 48 Rn. 9; Wohlgemuth/Pepping/Maring BBiG § 48 Rn. 6.

⁹⁴ Dazu Lakies/Malottke/Lakies BBiG § 24 Rn. 4ff., 35ff.

⁹⁵ Pepping/Günther NJOZ 2020, 1569 (1580, 1582) unter Hinweis auf BAG Urt. v. 14.1.2009 – 3 AZR 427/07, NZA 2009, 738.