

# Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 17 AltPflG, § 17 AltPflG

- 1. Ein wichtiger Anhaltspunkt zur Bestimmung einer angemessenen Ausbildungsvergütung iSd. §17 I AltPflG sind die einschlägigen Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Diakonischen Werkes (AVR).**
- 2. Der Anspruch auf Ausbildungsvergütung ist nicht abdingbar.**
- 3. Die Formulierung „soweit nicht“ in § 17 AltPflG regelt die Anrechnung bestimmter Leistungen auf den Anspruch auf Ausbildungsvergütung, nicht deren ersatzlosen Wegfall.**

LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 17.12.2008 Az.: 5 Sa 339/08

#### **Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 5.6.2008 - 10 Ca 2779/07 - wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 5.6.2008 - 10 Ca 2779/07 teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.858,46 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 3/7, der Beklagte 4/7.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand:**

1

Der am ... 1983 geborene Kläger war vom 1. 8. 2006 bis 31. 5. 2007 bei dem Beklagten als Auszubildender für den Beruf eines Altenpflegers beschäftigt. In § 7 des Ausbildungsvertrages (Bl. 11 ff. d. A.) vereinbarten die Parteien, dass keine Ausbildungsvergütung gezahlt wird, da der Kläger während der Ausbildung von der Agentur für Arbeit oder einem anderen Kostenträger eine individuelle finanzielle Förderung erhält. Der Ausbildungsvertrag eines anderen auszubildenden Altenpflegers der Beklagten (Bl. 14 ff. d. A.), der seine Ausbildung gleichzeitig mit dem Kläger begann, enthält eine Regelung dahingehend, dass sich die zu zahlende Ausbildungsvergütung bis zum Abschluss eines eigenen Tarifvertrages für Altenpflegeschüler nach den tarifvertraglichen Regelungen des öffentlichen Dienstes für Schüler der Krankenpflege richtet und eine Ausbildungsvergütung nur zu zahlen

ist, wenn der Schüler keinen Anspruch auf öffentliche Mittel hat, die Unterhalt sichern.

2

Vor Unterzeichnung des Ausbildungsvertrages teilte die Heimleiterin der Pflegeabteilung dem Kläger mit, dass der Beklagte als gemeinnützige Einrichtung auf keinen Fall eine Ausbildungsvergütung zahlen könne und werde. Dem Kläger wurde mitgeteilt, dass er für die Ausbildung z. B. Bafög oder „Harz IV“ Leistungen beantragen könne. Nur bei entsprechender Bewilligung sei eine Einstellung möglich, da bei der Beklagten hierfür kein Geld zur Verfügung stehe. Der Kläger erklärte, er erhalte zur Zeit Arbeitslosengeld II.

3

Der Kläger wohnte während der Ausbildung bei seinen Eltern. In der Zeit vom 1. 8. bis 30. 9. 2006 erhielt er Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch in Höhe von 345,00 Euro monatlich (Bl. 88 d. A.). Ein weiterer Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes wurde von der Jobcenter Arbeitsgemeinschaft Magdeburg GmbH mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Lebensunterhalt der aus den Eltern des Klägers und ihm bestehenden Bedarfsgemeinschaft durch das Einkommen der Eltern gesichert sei (Bl. 91 ff. d. A.). Weiterhin erhielt der Kläger seit August 2006 17,00 Euro Bafög monatlich. Eine höhere Förderung wurde wegen der Höhe des Einkommens der Eltern des Klägers nicht gewährt. Des Weiteren wurden monatlich 154,00 Euro als Kindergeld gezahlt.

4

Der Kläger war am 16. 5. 2007 arbeitsunfähig geschrieben. Er legte diesbezüglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung der Dipl. med. B vor, die diese nicht ausgestellt hatte und deshalb Anzeige gegen den Kläger erstattete. Mit Schreiben vom 1. 6. 2007 machte der Kläger durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten einen Anspruch auf Ausbildungsvergütung in Höhe von 7.071,90 Euro gegenüber dem Beklagten sowie einen Anspruch auf Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 661,16 Euro geltend. Für den Fall der Nichtzahlung oder nur teilweisen Zahlung kündigte er eine gerichtliche Auseinandersetzung an (Bl. 19 ff. d. A.). Mit Schreiben vom 8. 6. 2007 kündigte der Beklagte das Ausbildungsverhältnis der Parteien fristlos mit der Begründung der Fälschung einer Krankschreibung und Störung des Vertrauensverhältnisses.

5

Mit seiner am 27. 11. 2007 beim Arbeitsgericht Magdeburg eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Zahlung von 7.071,90 Euro aus Ausbildungsvergütung. Am 30. 4. 2008 hat er die Klage erweitert auf Erstattung von Anwaltskosten in Höhe von 661,16 Euro und diesen Anspruch im Kammertermin auf 102,01 Euro reduziert. Mit Schriftsatz vom 13. 5. 2007 hat die Beklagte den Ausbildungsvertrag angefochten.

6

Ein Schichtungsausschuss für Auszubildende Altenpfleger besteht im Bezirk Magdeburg nicht.

7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, § 7 des Ausbildungsvertrages sei gem. § 22 AltPflG unwirksam, da er keine Leistungen im Sinne des § 17 AltPflG erhalten habe. Insoweit seien die Regelungen des AltPflG in der Fassung vom 23. 12. 2007 anzuwenden. Der Kläger hat behauptet, bei seiner ersten Vorstellung sei nicht besprochen worden, dass keine Vergütung gezahlt werde. Erst nach einem weiteren Gespräch, das nach Probearbeiten durchgeführt worden sei, sei ihm erstmalig der Ausbildungsvertrag vorgelegt worden. Er habe sich auf die Regelung in § 7

eingelassen, weil er davon ausgegangen sei, dass er eine höhere Förderung nach dem BAföG und weitere Leistungen nach dem SGB II erhalte und, falls dies nicht der Fall sei, § 7 nicht zum Tragen komme. Bafög habe er erst nach Unterzeichnung des Vertrages beantragt. Erst durch den Bescheid vom 20. 12. 2006 habe er erfahren, dass er keine Leistungen nach dem SGB II erhalte. Kurz nach Erhalt des Bescheides der Jobcenter Arbeitsgemeinschaft Magdeburg GmbH vom 20. 12. 2006 habe er Frau Z mitgeteilt, dass er nur 17,00 Euro Bafög und seit dem 1.10. 2006 keine Leistungen nach dem SGB II erhalte. Diese habe versprochen, sich um die Angelegenheit zu kümmern. Als er nach einiger Zeit keine Rückmeldung erhalten habe, habe er bei ihr nachgefragt. Bald danach sei das Ausbildungsverhältnis beendet worden. Des Weiteren liege ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vor, da der Beklagte seine Auszubildenden gleich zu behandeln habe.

8

Bezüglich der Anwaltskosten hat der Kläger behauptet, er habe den mit seiner Rechtsschutzversicherung vereinbarten Selbstbehalt von 102,01 Euro an seine Prozessbevollmächtigten gezahlt.

9

Der Kläger hat beantragt,

10

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.071,90 Euro brutto nebst Zinsen hierauf von 5-POzentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2007 zu zahlen,

11

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 102,01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.06.2007 zu zahlen.

12

Die Beklagte hat beantragt,

13

die Klage abzuweisen.

14

Der Beklagte hat behauptet, im Erstgespräch seien dem Kläger alle Möglichkeiten, öffentlich-rechtliche Förderungen zu erhalten, aufgezeigt und ihm mitgeteilt worden, dass er keine Vergütung zahlen könne und werde. Nachdem der Kläger mitgeteilt gehabt habe, dass ihm Bafög bewilligt worden sei und er Kindergeld erhalte, sei der Ausbildungsvertrag abgeschlossen worden. Der Kläger wäre nie eingestellt worden, wenn er nicht gesagt hätte, dass er öffentlich-rechtliche Förderung erhalte. Der Kläger habe während der Ausbildung immer behauptet, er erhalte Arbeitslosengeld II und Bafög. Nur einmal habe er im Lauf der Ausbildung der Heimleitung mitgeteilt, dass er mehr Geld benötige und mit den bisherigen Leistungen nicht klarkomme. Hätte der Kläger mitgeteilt, dass er keine oder eine geringere öffentlich-rechtliche Förderung erhalte, wäre das Ausbildungsverhältnis im Dezember 2006 oder jedenfalls im Januar 2007 beendet worden. Die Ansprüche des Klägers seien deshalb verwirkt. Des Weiteren habe sich der Kläger auch nicht im ausreichenden Maße um eine öffentlich-rechtliche Förderung bemüht. Hätte der Kläger sich eine eigene Wohnung genommen, hätte er Arbeitslosengeld II erhalten. Des Weiteren hätte der Kläger gegen den einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt zurückweisenden Bescheid der Jobcenter Arbeitsgemeinschaft Magdeburg GmbH vorgehen müssen. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der Kläger eine Förderung erhalten hätte, wenn die Eltern nicht einen ausreichenden Verdienst erzielt hätten, um seinen Lebensunterhalt abzusichern. Des Weiteren habe er den Ausbildungsvertrag wirksam angefochten. Der Kläger habe ihn getäuscht, indem er den Irrtum

hervorgerufen habe, er erhalte ausreichende Fördermittel, so dass keine Vergütung zu zahlen sei und er keine Vergütungsforderungen geltend machen werde. Ansonsten hätte er einen der 19 Bewerber eingestellt, ohne dass es zu Vergütungsforderungen gekommen wäre. Auch wäre der Kläger nicht eingestellt worden, wenn er mitgeteilt hätte, dass die Gewährung von Arbeitslosengeld II in Kürze auslaufe.

15

Bezüglich der Anwaltskosten hat der Beklagte gemeint, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Erstattung nicht zu, da er sich mit der Zahlung von Ausbildungsvergütung nicht im Verzug befunden habe, ein Anspruch nach § 12 a ArbGG ausgeschlossen sei und der Kläger Beratungshilfe hätte erhalten können.

16

Mit Urteil vom 5. 6. 2008 hat das Arbeitsgericht der Klage in Höhe von 4.163,90 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. 6. 2007 zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und den Parteien die Kosten des Rechtsstreits jeweils zur Hälfte auferlegt.

17

Zur Begründung hat es - zusammengefasst - ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von Ausbildungsvergütung in Höhe von 4.163,90 EUR brutto für die Zeit vom 1. 10. 2006 bis 15. 5. 2007 gem. § 17 AltPflG. Nach der auf das Ausbildungsverhältnis der Parteien anzuwendenden, bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung des § 17 AltPflG habe der Träger der praktischen Ausbildung dem Schüler für die gesamte Dauer der Ausbildung eine angemessene Ausbildungsvergütung zu zahlen, soweit nicht Ansprüche auf Unterhaltsgeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch oder Übergangsgeld nach den für die berufliche Rehabilitation geltenden Vorschriften bestünden oder andere vergleichbare Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten gewährt würden. Diese Regelung sei auf das Ausbildungsverhältnis der Parteien anzuwenden, unabhängig davon, ob der Ausbildungsvertrag wirksam von der Beklagten angefochten worden sei. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer sich anschliesse, sei für die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung das bei wirksamer Anfechtung lediglich bestehende faktische Vertragsverhältnis wie ein wirksames zu behandeln.

18

Dem Anspruch des Klägers stehe der Umstand, dass er Bafög in Höhe von 17,00 Euro und er bzw. seine Eltern für ihn Kindergeld erhalten haben, nicht entgegen. Denn diese Leistungen seien keine anspruchsausschließenden i. S. des § 17 Abs. 2, 2. Halbsatz AltPflG. Die in § 17 AltPflG ausdrücklich erwähnten anspruchsausschließenden Ansprüche auf Unterhaltsgeld und Übergangsgeld seien Lohnersatzleistungen. Daher könnten unter „andere vergleichbare Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten“ nur solche fallen, die einen ähnlichen Charakter hätten. Es könne unentschieden bleiben, ob Bafög eine vergleichbare Geldleistung in diesem Sinne sei. Denn der Kläger habe lediglich 17,00 Euro Bafög monatlich erhalten. § 17 Abs. 1 AltPflG stelle auf die gewährten vergleichbaren Geldleistungen ab. Da eine Leistung von 17,00 Euro monatlich zur Deckung des Lebensunterhalts unzweifelhaft nicht ausreiche, könne diese keine Lohnersatzleistung im Sinne des § 17 Abs. 1 AltPflG beinhalten. Insoweit sei es auch nicht von Bedeutung, dass der Kläger wegen des Einkommens seiner Eltern nicht mehr Bafög erhalten habe. Denn § 17 Abs. 1 AltPflG beziehe sich auf die gewährten, nicht aber auf theoretisch mögliche Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten. Auch werde der Anspruch nach dem Gesetzestext nicht vom Einkommen der Eltern abhängig gemacht.

19

Auch das gewährte Kindergeld sei keine Leistung im Sinne des § 17 Abs. 1, 2. Halbsatz AltPflG. Dieses werde in der Regel an einen Elternteil gezahlt und habe keine

Lohnersatzfunktion; auch sei es der Höhe nach nicht geeignet, den Lebensunterhalt zu decken. Dies habe gem. § 22 AltPflG zur Folge, dass die Vereinbarung der Parteien in § 7 des Ausbildungsvertrages nichtig sei. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei § 17 AltPflG auch nicht abdingbar (vgl. § 22 AltPflG).

20

Nach § 17 Abs. 1 AltPflG sei dem Kläger eine angemessene Vergütung zu zahlen. Wichtiger Anhaltspunkte dafür seien die bestehenden Tarifverträge. Zwar habe im streitrelevanten Zeitraum im Bereich der Altenpflege kein einschlägiger Tarifvertrag existiert. Vorliegend ergebe sich jedoch aus dem Ausbildungsvertrag, den der Beklagte mit einem anderen Auszubildenden für den selben Zeitraum wie mit dem Kläger abgeschlossen habe, dass dieser, soweit kein Anspruch auf öffentliche Mittel bestehe, bis zum Abschluss eines Tarifvertrages für Altenpflegeschüler Ausbildungsvergütung nach den Regelungen des öffentlichen Dienstes für Schüler der Krankenpflege zahle. Soweit der Beklagte im Schriftsatz vom 9. 6. 2008 vorgetragen habe, in seinem Betrieb würden die AVR angewendet, sei dieses Vorbringen nach § 296 a ZPO nicht zu berücksichtigen gewesen, da der Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 5. 6. 2008 beim Arbeitsgericht eingegangen sei.

21

Der vorliegende Streitfall weise jedoch insoweit eine Besonderheit auf, als beide Parteien bei Vertragsschluss davon ausgegangen seien, dass der Kläger eine öffentlich-rechtliche Förderung erhalte, die dazu führe, dass keine Vergütung zu zahlen sei. Auch sei dem Kläger mitgeteilt worden, dass der Beklagte als gemeinnützige Einrichtung eine Vergütung nicht zahlen könne und werde. Angesichts dieser Umstände halte die Kammer eine Vergütung in Höhe von 80 % der tariflichen Vergütung für angemessen. Denn eine Ausbildungsvergütung, die nicht mindestens 80 % der tariflichen Vergütung erreiche, werde in der Rechtsprechung regelmäßig als nicht mehr angemessen betrachtet. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich bei dem Beklagten um einen gemeinnützigen Verein handle. Dies rechtfertige es nicht, bei der Prüfung der Angemessenheit der Ausbildungsvergütung von einer Orientierung an tariflichen Sätzen abzusehen. Der Anspruch des Klägers sei auch nicht verwirkt. Vorliegend habe der Kläger seine Ansprüche noch während des Ausbildungsverhältnisses gegenüber der Beklagten geltend gemacht.

22

Die Verfolgung der Ansprüche verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Soweit der Beklagte vorgetragen habe, der Kläger wäre nicht eingestellt worden, wenn er mitgeteilt hätte, dass die Gewährung von Arbeitslosengeld in Kürze auslaufe und er einen anderen Bewerber eingestellt hätte, wenn der Kläger bei ihm nicht den Irrtum hervorgerufen hätte, er erhalte ausreichend Fördermittel, so dass keine Vergütung zu zahlen sei und er keine Vergütung geltend machen werde, vermöge dies ein treuwidriges Verhalten des Klägers nicht zu begründen. Der Kläger habe gegenüber dem Beklagten keine falschen Angaben gemacht. Denn im Zeitpunkt des Abschlusses des Ausbildungsvertrages habe er tatsächlich Arbeitslosengeld II bezogen. Von der zeitlichen Begrenzung bis zum 30. 9. 2006 habe der Kläger bei Abschluss des Ausbildungsvertrages noch nichts wissen können, da die Änderung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts durch die Jobcenter Arbeitsgemeinschaft M GmbH erst mit Bescheid vom 7. 11. 2006 vorgenommen worden sei. Der Kläger habe auch nicht gegen eine Offenbarungspflicht verstoßen, die die Geltendmachung der Vergütungsansprüche als treuwidrig erscheinen ließen. Eine gesetzliche Offenbarungspflicht zur Höhe der erhaltenen Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten bestehe nicht. Dies sei in § 17 AltPflG nicht vorgesehen. Eine solche könne dementsprechend nur dann bestehen, wenn der Beklagte den Kläger darauf hingewiesen hätte, dass Änderungen bezüglich der Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten ihr anzuzeigen seien.

Angesichts der Kompliziertheit des Systems öffentlich-rechtlicher Leistungen und deren Auswirkungen auf § 17 AltPflG sei für den Kläger nicht ohne weiteres erkennbar gewesen, welche Bedeutung die geringere öffentliche Förderung auf seinen Vergütungsanspruch gehabt habe. Dem gegenüber habe die Beklagte selbst vorgetragen, dass sie dem Klägerin im Erstgespräch alle Möglichkeiten, eine Förderung zu erhalten, aufgezeigt habe und damit zum Ausdruck gebracht, dass ihr das System öffentlich-rechtlicher Förderung umfänglich bekannt sei.

23

Die Anspruchsverfolgung sei auch nicht deshalb treuwidrig, weil der Kläger sich nicht hinreichend um eine öffentlich-rechtliche Förderung bemüht habe. Soweit der Beklagte meine, der Kläger hätte einen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe gehabt, wenn er sich eine eigene Wohnung genommen hätte, steht dem § 22 Abs. 2 a SGB II entgegen. Danach erhalte eine Person unter 25 Jahren nur im Ausnahmefall eine Förderung für Unterkunftskosten, nämlich dann, wenn der Betroffene aus schwerwiegenden sozialen Gründen nicht auf die Wohnung der Eltern oder eines Elternteils verwiesen werden könne oder der Bezug der Unterkunft zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt erforderlich sei oder ein sonstiger ähnlich schwerwiegenden Grund vorliege. Dies sei offensichtlich vorliegend nicht der Fall. Soweit der Beklagte meine, der Kläger hätte gegen den Bescheid der Jobcenter Arbeitsgemeinschaft Magdeburg GmbH vom 20. 12. 2006 vorgehen müssen, um Hilfe zum Lebensunterhalt zu erhalten, könne dem nicht gefolgt werden. Denn ein Widerspruch wäre voraussichtlich aussichtslos gewesen, da nach § 7 Abs. 5 SGB II bei Bestehen eines BAföG-Anspruchs kein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II bestünden. Soweit der Beklagte einen Verstoß gegen Treu und Glauben darauf stützen wolle, dass der Kläger trotz eines angeblich erfolgten Hinweises ihrerseits auf das Erfordernis der Beantragung und Begründung eines Vergütungsanspruchs, um bei den jährlichen Verhandlungen mit den Pflegekassen eine Bewilligung einer Zahlung zu erwirken, einen Antrag und eine Begründung unterlassen habe, vermöge dies ebenfalls einen Verstoß gegen Treu und Glauben nicht zu begründen. Denn der Beklagte hätte durch einen solchen Antrag lediglich in der Zukunft Leistungen für den Kläger erwirken können. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte noch für die Zeit vor Beendigung des Ausbildungsverhältnisses insoweit Leistungen erhalten hätte, wenn ein Antrag des Klägers gestellt und begründet worden wäre, seien jedoch nicht ersichtlich.

24

Das weitere Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 9. 6. 2008 sei gem. § 296 a ZPO nicht zu berücksichtigen gewesen.

25

Die Anspruchshöhe ergebe sich aus folgender Berechnung:

26

$707,19 \text{ €} \times 80 \% \times 7 \text{ Monate} = 3.852,80 \text{ €} + 311,90 \text{ €} (550,40 : 23 \text{ Arbeitstage} \times 13 \text{ Arbeitstage/Feiertage} = 4.163,90 \text{ €}.$

27

Soweit der Kläger auch Zahlung für die Monate August und September 2006 nebst Zinsen begehre, sei die Klage abzuweisen, denn der Kläger habe in den Monaten August und September 2006 Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Bestimmungen des SGB II erhalten. Entgegen der Auffassung des Klägers habe nicht lediglich eine Anrechnung der Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten auf die Ausbildungsvergütung zu erfolgen gehabt. Nach dem Wortlaut des § 17 AltPflG sei entweder eine angemessene Ausbildungsvergütung zu zahlen, oder es bestehe kein Anspruch auf eine solche, wenn bestimmte öffentlich-rechtliche Geldleistungen gewährt würden. Die Formulierung „soweit nicht“ habe die Bedeutung, dass entweder

der Anspruch auf Ausbildungsvergütung oder auf bestimmte öffentlich-rechtlich Leistungen bestehen solle. Eine Regelung über die Anrechnung bestimmter Leistungen sei im Gesetzestext nicht enthalten. Hierfür spreche auch, dass die im Gesetzestext aufgeführten Leistungen Entgeltersatzfunktion hätten. Dies lasse darauf schließen, dass dann, wenn das Entgelt durch öffentlich-rechtliche Leistungen ersetzt werde, kein Anspruch auf Ausbildungsvergütung bestehen solle.

28

Soweit der Kläger für die Zeit vom 1. 9. bis 16. 5. monatlich weitere 156,79 Euro begehre, sei die Klage ebenfalls abzuweisen. Die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls abgemessene Ausbildungsvergütung betrage 550,40 Euro. Auf die entsprechenden Ausführungen zur angemessenen Vergütungshöhe werde verwiesen.

29

Der Kläger könne einen weitergehenden Anspruch auch nicht aus einem Verstoß gegen Artikel 3 GG herleiten. Ein Verstoß gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz läge nur dann vor, wenn die Beklagte an eine Gruppe anderer Auszubildender eine Vergütung in Höhe von 707,19 Euro gezahlt hätte. Bei welchen konkreten Auszubildenden dies vorliegend geschehen sei, sei dem Vorbringen des Klägers jedoch nicht zu entnehmen.

30

Soweit der Kläger für die Zeit vom 16. 5. bis 31. 5. 2007 Vergütung verlange, sei die Klage abzuweisen. Der Kläger habe nicht vorgetragen, dass er in dieser Zeit die ihm obliegenden Leistungen erbracht habe. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 19 BBiG hätte nur dann bestanden, wenn der Kläger im genannten Zeitraum tatsächlich krankheitsbedingt ausbildungsunfähig gewesen sei. Der Kläger sei dem Vorbringen des Beklagten, er habe sich lediglich arbeitsunfähig schreiben und eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt, die der in der Bescheinigung ausgewiesene Arzt tatsächlich nicht ausgefüllt habe, nicht entgegen getreten. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Erstattung von durch die vorprozessuale Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche entstandenen Anwaltskosten.

31

Ergänzend wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

32

Gegen dieses ihm am 21. 7. 2008 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 12. 8. 2008 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.

33

Der Kläger hat seinerseits am 19. 8. 2008 Berufung eingelegt und diese am 19. 9. 2008 begründet.

34

Der Beklagte hat gemeint, die Klage sei schon deshalb unschlüssig, weil der Kläger seinen Anspruch auf den TVAöD und nicht auf die AVR gestützt habe. Hiernach seien im ersten Ausbildungsjahr nur 571,04 € zu zahlen. Hiervon 80 % seien 456,83 € monatlich. Unberücksichtigt sei auch geblieben, dass der Kläger Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht habe, so dass für diesen Zeitraum kein Anspruch begründet sei.

35

Der Anspruch sei auch verjährt, jedenfalls verwirkt. Der Kläger hätte ihm, dem Beklagten, schon nach Erhalt des Bescheides, ausweislich dessen er ab 1. 10. 2006

keine Ausbildungsvergütung mehr erhalten habe, dieses mitteilen müssen, was er aber nicht getan habe.

36

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht keinen Verstoß gegen Treu und Glauben erkannt. Der Kläger sei nach dem Vertragswortlaut und bei seiner Einstellung darauf hingewiesen worden, dass keine Ausbildungsvergütung gezahlt werde. Er habe erklärt, für die Dauer des Ausbildungsverhältnisses Leistungen der Agentur für Arbeit zu erhalten. Der Kläger habe insoweit falsche Angaben gemacht. Da dem Kläger Leistungen nach dem ALG II nur bis zum 30. 9. 2006 bewilligt worden seien, habe der Kläger auch gewusst, danach keine solche Leistung mehr zu erhalten.

37

Der Kläger hätte ihm, dem Beklagten, das Ende der ALG-II-Zahlungen spätestens mit Erhalt des Bescheides vom 20. 12. 2006 mitzuteilen, dass er keine Förderung mehr erhalte. Daraufhin hätte er, der Beklagte, das Ausbildungsverhältnis fristgerecht gekündigt. Damit wäre das Ausbildungsverhältnis spätestens am 5. 1. 2007 beendet gewesen.

38

Der Kläger habe es unterlassen, sich um Leistungen Dritter für seine Ausbildung zu bemühen. Auch deshalb seien Ausbildungsansprüche verwirkt.

39

Bezüglich der Berufung des Klägers meint der Beklagte, die vom Arbeitsgericht vorgenommene Begrenzung der Ausbildungsvergütung auf 80 % der tariflichen Vergütung sei zutreffend. Eine Vereinbarung, nach dem TVöD zu zahlen, sei gerade nicht getroffen worden. Ein Vergütungsanspruch für die Zeit vom 16. bis zum 31. 5. 2007 bestehe nicht, weil er in diesem Zeitraum nicht arbeitsunfähig gewesen sei.

40

Der Beklagte beantragt,

41

das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 5. 6. 2008 - 10 Ca 2779/07 - abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

42

Der Kläger beantragt,

43

1. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen,

44

2. das Urteil des Arbeitsgerichts abzuändern, soweit es die Klage abgewiesen hat

45

3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 2.908,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15. 6. 2007 sowie weitere 102, 01 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14. 6. 2007 zu zahlen.

46

Insoweit trägt der Kläger vor, die Begrenzung der Vergütung auf 80 % der tariflichen Ausbildungsvergütung sei fehlerhaft. Eine solche „geltungserhaltende Reduktion“ sei unzulässig. Auf die AVR könne sein Anspruch nicht gestützt werden, denn deren Anwendung habe der Beklagte erst mit Schriftsatz vom 9. 6. 2008 und damit nach

Verkündung des erstinstanzlichen Urteils geltend gemacht. Er habe mit einem weiteren Auszubildenden die tarifvertraglichen Regelungen des öffentlichen Dienstes vereinbart.

47

Soweit das Arbeitsgericht für die Zeit vom 2. 8. bis zum 30. 9. 2006 einen Vergütungsanspruch gänzlich abgelehnt habe, sei dem nicht zu folgen. Auf den Vergütungsanspruch seien die bezogenen Leitungen nach dem SGB II allenfalls anzurechnen

48

Soweit das Arbeitsgericht gemeint hat, er, der Kläger, könne für den Zeitraum vom 16. bis 31. 5. 2007 keine Vergütung verlangen, weil er seine ihm obliegenden Leistungen nicht erbracht habe, sei dies falsch.

49

Er, der Kläger, bestreite, zugesichert zu haben, für den gesamten Zeitraum der Ausbildung Leistungen nach dem BAFöG oder dem SGB II zu beziehen.

50

Er könne vorgerichtliche Anwaltskosten ungeachtet des § 12 a ArbGG von dem Beklagten verlangen.

51

Ergänzend wird auf den vorgetragenen Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

52

A. Die Berufung des Klägers ist unbegründet, als er den Beklagten zu einer höheren als vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Leistung verurteilt wissen will. Dem Kläger steht eine solche nicht zu, wie sich aus folgenden Ausführungen ergibt.

53

B. Auf die Berufung des Beklagten ist der erstinstanzliche Urteilsspruch dahingehend abzuändern, als der Beklagte an den Kläger nur 3.858,46 € brutto nebst Zinsen zu zahlen hat.

54

I. Die Berechnung der Urteilssumme im Überblick:

55

1. Zunächst sind der Berechnung der Vergütung die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Diakonischen Werkes (künftig: AVR), nicht der TVöD zugrunde zu legen. Die Vergütung ist auf 80 % der sich hieraus „an sich“ ergebenden Vergütung beschränkt. Für 10 Monate ergeben sich somit 4.5688,32 € brutto.

56

2. Die im Zeitraum 1. 8. bis 30. 9. 2006 bezogenen Leistungen nach dem ALG II von monatlich 345 € sind mit 690 € auf diesen Betrag zu 1. anzurechnen, so dass sich insoweit ein Anspruch von 3.878,32 € ergibt.

57

3. Davon ist das Entgelt für den 16. 5. 2007 (19,86 €) abzusetzen, weil der Kläger an diesem Tag unstreitig nicht gearbeitet hat, obwohl er nicht arbeitsunfähig war.

58

4. Die geltend gemachten 661,16 € vorgerichtlicher Anwaltskosten kann der Kläger nach § 12 a ArbGG nicht verlangen

59

5. Somit sind dem Kläger insgesamt 3.858,46 € nebst Zinsen zuzusprechen.

60

II. Dies ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Erwägungen:

61

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von Ausbildungsvergütung in Höhe von 3.858,46 € brutto für die Zeit vom 1. 10. 2006 bis 31. 5. 2007 gem. § 17 AltPflG. Das hat das Arbeitsgericht dem Grunde nach zutreffend entschieden. Dessen Ausführungen auf S. 6, 2. Abs. des erstinstanzlichen Urteils macht sich die Berufungskammer zu Eigen. Ihnen ist insoweit nichts hinzuzufügen.

62

2. Auch die Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Nichtberücksichtigung der BAFöG-Leistungen und des Kindergeldes (S. 6, 3. Abs. des Urteils) treffen zu. Auf sie wird Bezug genommen.

63

3. Im Übrigen hat der Kläger dem Grunde nach einen Anspruch auf Ausbildungsvergütung.

64

Nach § 17 Abs. 1 AltPflG ist dem Kläger eine angemessene Vergütung zu zahlen. Welche Vergütung angemessen ist, ist unter Abwägung der Interessenlage beider Vertragspartner und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls festzustellen. Dabei ist auf die Verkehrsanschauung abzustellen. Wichtiger Anhaltspunkte sind dafür die bestehenden Tarifverträge, da diese von den Tarifvertragsparteien ausgehandelt sind und anzunehmen ist, dass dabei die Interessen beider Seiten hinreichend berücksichtigt sind. „Einschlägig“ in diesem Sinne sind die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Diakonischen Werkes (AVR). Deren Anwendung haben die Parteien zwar nicht vereinbart. Sie regeln allerdings abstrakt die Arbeitsbedingungen beim Diakonischen Werk, so dass sie der geeignete Ansatzpunkt für die Berechnung der „angemessenen Ausbildungsvergütung“ sind.

65

Nicht einschlägig sind demgegenüber die tariflichen Regelungen des öffentlichen Dienstes. Soweit der Kläger und ihm folgend das Arbeitsgericht insoweit auf den Ausbildungsvertrag des Beklagten mit einem anderen Auszubildenden abgestellt haben, sagt dieser Umstand nichts darüber aus, dass die Regelungen des öffentlichen Dienstes auch für das Ausbildungsverhältnis des Klägers maßgeblich ist. er sagt insbesondere nichts darüber aus, ob der Beklagte üblicherweise diese Regelungen bezüglich seiner Ausbildungsverhältnisse anwendet. Das behauptet nicht einmal der Kläger, geschweige denn substantiiert.

66

4. Der Anspruch auf Ausbildungsvergütung ist auch nicht abdingbar. Insoweit wird auf die Entscheidung des BAG vom 19. 2. 2008 - 9 AZR 1091/06 - NZA 2008, 828 - Bezug genommen. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist sie in diesem Zusammenhang auch einschlägig. Sie besagt nämlich klar, dass die Tatsache, dass der Ausbildungsträger - hier: der Beklagte - nur über „beschränkte finanzielle Mittel“

verfügt, von der Pflicht, eine angemessene Ausbildungsvergütung zu zahlen, nicht befreit. Das gilt nicht nur dann, wenn der Ausbilder keine „angemessene“ Ausbildungsvergütung zahlen will, sondern erst recht dann, wenn er überhaupt keine Ausbildungsvergütung zahlen will.

67

5. Nach dem - vom Kläger insoweit nicht bestrittenen - Vortrag des Beklagten beträgt das Ausbildungsentgelt nach den AVR im ersten Ausbildungsjahr 571,04 €. Von diesem kann der Kläger 80 % beanspruchen. Insoweit macht sich die Berufungskammer die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu diesem Punkt zu eigen (S. 8 des Urteils 1. Instanz).

68

6. Der Anspruch des Klägers ist auch nicht verwirkt. Ein Recht verwirkt, wenn der Gläubiger es längere Zeit nicht ausgeübt hat, der Schuldner darauf vertraut hat, er werde nicht mehr in Anspruch genommen werden und diesem die Erfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben auch nicht mehr zuzumuten ist (BAG, 12. 1. 1994 AP BGB § 818 Nr. 3). Zum Zeitablauf müssen daher besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichtenden hinzukommen. Hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen gilt der Grundsatz, dass umso seltener Raum für eine Verwirkung ist, je kürzer die Verjährungsfrist ist. Vergütungsansprüche, die bereits nach 3 Jahren verjähren, verwirken daher nur im Ausnahmefall. Nach der Lebenserfahrung sehen Arbeitnehmer und Auszubildende solange ein Arbeits- bzw. Ausbildungsverhältnis besteht regelmäßig davon ab, Ansprüche geltend zu machen, um das Vertragsverhältnis nicht zu belasten oder zu gefährden. Dementsprechend kann nur der Ablauf eines längeren Zeitraums nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geeignet sein, das Zeitmoment der Verwirkung zu erfüllen. Vorliegend hat der Kläger seine Ansprüche noch während des Ausbildungsverhältnisses gegenüber der Beklagten geltend gemacht.

69

6. Die Verfolgung der Ansprüche verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Das hat das Arbeitsgericht zutreffend entschieden. Hierauf nimmt die Berufungskammer Bezug und macht sich dessen Ausführungen auf S. 9 bis 10 der Urteilsgründe zu Eigen.

70

Im Übrigen hat der Beklagte selbst mehrfach darauf hingewiesen, dass er den Kläger nicht eingestellt bzw. sofort gekündigt hätte, wenn er erfahren hätte, dass der Kläger die Zahlung von Ausbildungsvergütung verlangt bzw. dass er keine entsprechende öffentliche Förderung erhält. Es ist dem Kläger nicht zuzumuten, sein Ausbildungsverhältnis durch derartige Mitteilungen aufs Spiel zu setzen. Der Beklagte kann sich deshalb nicht auf „treuwidriges“ Verhalten des Klägers berufen.

71

8. Nicht zu folgen ist hingegen dem Arbeitsgericht, soweit es angenommen hat, die Klage sei hinsichtlich der Monate August und September 2006 insgesamt abzuweisen. Vielmehr hat insoweit lediglich eine Anrechnung der Geldleistungen aus öffentlichen Haushalten auf die Ausbildungsvergütung zu erfolgen. Die Formulierung „soweit nicht“ in § 17 AltPflG regelt die Anrechnung bestimmter Leistungen auf den Anspruch auf Ausbildungsvergütung, nicht deren ersatzlosen Wegfall.

72

9. Soweit das Arbeitsgericht die Klage für die Zeit vom 16. 5. bis 31. 5. 2007 abgewiesen hat, kann dem nur für den 16. 5. 2007 gefolgt werden. Nur für diesen Tag hat der Kläger eine - unstreitig gefälschte - Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

vorgelegt. Der Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, warum der Kläger für die Zeit vom 17. bis zum 31. 5. 2007 keinen Anspruch auf Ausbildungsvergütung haben soll. Damit ist der entsprechende Betrag dem Kläger zuzuerkennen.

73

III. Zutreffend hat das Arbeitsgericht entschieden, dass der Kläger keinen Anspruch auf Erstattung von durch die vorprozessuale Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche entstandenen Anwaltskosten hat. Auf die entsprechenden Ausführungen im arbeitsgerichtlichen Urteil (S. 12/13 der Urteilsgründe).

74

VI. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 BGB.

75

V. Die Kosten des Rechtsstreits waren im Verhältnis des gegenseitigen Unterliegens zu quoteln, § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO.