

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis  | 27 |
| Einleitung   | 37 |
| A. Problemaufriss  | 37 |
| I. Rechtsunsicherheiten im Umgang mit Praktikanten- und<br>Volontärverhältnissen     | 39 |
| II. Rechtspolitische Diskussion  | 41 |
| B. Gang der Arbeit   | 42 |
| Erstes Kapitel: Entstehungsgeschichtliche Entwicklung der<br>Ausbildungsverhältnisse | 45 |
| A. Entwicklung bis 1969  | 45 |
| I. Lehrverhältnis  | 45 |
| 1. Geschichtliche Entwicklung  | 46 |
| 2. Begriff des Lehrlings   | 47 |
| a) Tätigkeit in fremden Diensten   | 48 |
| b) Ausbildungszweck  | 49 |
| 3. Rechtsnatur des Lehrvertrags  | 50 |
| II. Anlernverhältnis   | 52 |
| 1. Geschichtliche Entwicklung  | 52 |
| 2. Begriff des Anlernlings   | 53 |
| a) Tätigkeit in fremden Diensten zu<br>Ausbildungszwecken                            | 53 |
| b) Anforderungen an den Ausbildungszweck   | 54 |
| 3. Rechtsnatur des Anlernvertrags  | 56 |
| III. Volontärverhältnis  | 57 |
| 1. Geschichtliche Entwicklung  | 58 |
| a) Entstehung des Volontärwesens   | 58 |
| b) Kodifikation des Volontärs in § 82a HGB   | 60 |
| c) Ausweitung des Volontärwesens   | 61 |
| d) Rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltungen  | 62 |
| 2. Begriff des Volontärs   | 63 |
| a) Beschäftigung im Dienst eines anderen   | 64 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Unentgeltlichkeit  | 65  |
| c) Ausbildungszweck   | 66  |
| aa) Charakter einer Teilausbildung                                    | 67  |
| bb) Abgrenzung des Volontärverhältnisses vom<br>Arbeitsverhältnis     | 68  |
| (1) Rechtsprechung des RAG  | 69  |
| (a) RAG v. 23.11.1929 – RAG 299/29                                    | 69  |
| (b) RAG v. 13.6.1934 – RAG 96/34 sowie<br>v. 13.11.1935 – RAG 219/35  | 70  |
| (c) RAG v. 27.3.1942 – RAG 155/41                                     | –71 |
| (2) Rechtsprechung zur<br>Volontärarztproblematik                     | 72  |
| (a) Rechtsprechung des BAG  | 74  |
| (b) Abweichende Auffassung in den<br>Unterinstanzen und der Literatur | 75  |
| (3) Schrifttum  | 78  |
| 3. Rechtsnatur des Volontärvertrags                                   | 79  |
| 4. Inhalt und Ausgestaltung des Volontärverhältnisses                 | 79  |
| a) Inhalt von Arbeits- und Ausbildungspflicht                         | 80  |
| b) Beendigung des Volontärverhältnisses                               | 81  |
| c) Anwendung der anderen arbeitsrechtlichen Gesetze                   | 82  |
| aa) TVG   | 82  |
| bb) BetrVG  | 83  |
| cc) BUrlG   | 83  |
| IV. Praktikantenverhältnis  | 84  |
| 1. Geschichtliche Entwicklung   | 84  |
| 2. Begriff  | 87  |
| 3. Rechtsstellung   | 88  |
| a) Volontär im Rechtssinn   | 89  |
| b) Abgrenzung zum „echten“ Arbeitsverhältnis                          | 91  |
| V. Weitere Formen beruflicher Bildung                                 | 92  |
| 1. Fortbildungsverhältnis   | 92  |
| 2. Umschulungsverhältnis  | 94  |
| VI. Zusammenfassung   | 94  |
| B. Das BBiG des Jahres 1969 und seine Novellierung im Jahr 2005       | 95  |
| I. Die früheren Ausbildungsverhältnisse im Lichte des<br>BBiG 1969    | 95  |
| 1. Gesetzesentwürfe   | 96  |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Lehr- und Anlernverhältnisse  | 97  |
| 3. Volontär- und Praktikantenverhältnisse  | 98  |
| II. Gesetzliches Konzept   | 99  |
| 1. Duales System der Berufsausbildung  | 100 |
| 2. Privatrechtlicher Teil gem. §§ 3 bis 19 BBiG 1969                             | 101 |
| 3. Öffentlich-rechtliche Bestimmungen des BBiG                                   | 101 |
| III. Novellierung des BBiG im Jahr 2005  | 102 |
| C. Zwischenergebnis  | 103 |
| <br>   |     |
| Zweites Kapitel:  Ausbildungsverhältnisse heute – eine Bestandsaufnahme          | 105 |
| <br>   |     |
| A. Entwicklungen im Ausbildungswesen   | 105 |
| I. „Klassische“ Berufsausbildung (sekundärer Bildungssektor)                     | 107 |
| 1. Konzeption des Dualen Systems   | 107 |
| a) Betrieblicher Teil  | 107 |
| b) Schulischer Teil  | 108 |
| 2. Ausbildungsberufe   | 109 |
| 3. Akademisierung der Berufsausbildung   | 109 |
| II. Hochschulausbildung (tertiärer Bildungssektor)                               | 111 |
| 1. Praxisorientierung im Rahmen der Hochschulausbildung                          | 111 |
| 2. Stellenwert einer praxisnahen Hochschulausbildung                             | 114 |
| <br>   |     |
| B. Berufspraktische Ausbildungszeiten vor oder während einer Hochschulausbildung | 115 |
| I. Universitätsausbildung  | 116 |
| 1. Zielsetzung   | 117 |
| a) Studierendenperspektive   | 117 |
| aa) Einblicke in berufliche Tätigkeiten  | 118 |
| bb) Erwerb berufspraktischer Kenntnisse und Erfahrungen                          | 118 |
| cc) Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit                                     | 119 |
| b) Unternehmensperspektive   | 120 |
| aa) Personalgewinnung und Nachwuchsrekrutierung                                  | 121 |
| bb) Wirtschaftliche Vorteile   | 122 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Ausgestaltung der Praktika   | 123 |
| a) Regelung der Pflichtpraktika in den<br>hochschulrechtlichen Bestimmungen                             | 123 |
| aa) Ingenieurwissenschaften   | 123 |
| bb) Rechtswissenschaften  | 124 |
| cc) Medizin   | 125 |
| (1) Krankenpflegedienst   | 126 |
| (2) Famulatur   | 126 |
| (3) Praktisches Jahr  | 127 |
| dd) Pharmazie   | 127 |
| ee) Wirtschaftswissenschaften   | 128 |
| ff) Geisteswissenschaftliche Studiengänge   | 129 |
| b) Ausgestaltung der Praktika in der betrieblichen<br>Praxis  | 129 |
| aa) Lage und Dauer  | 129 |
| bb) Einführung in das Unternehmen, beobachtende<br>Tätigkeiten  | 130 |
| cc) Mitarbeit und Integration in die<br>Betriebsorganisation  | 130 |
| dd) Betreuung und Anleitung   | 132 |
| ee) Einsatz in mehreren Funktionsbereichen  | 132 |
| ff) Vertragsgestaltung  | 132 |
| gg) Vergütung   | 133 |
| 3. Risiken  | 135 |
| a) Studierendenperspektive  | 135 |
| aa) Ausbildungszweckwidrige Beschäftigung   | 135 |
| bb) Soziale Folgen der fehlenden Vergütung  | 137 |
| b) Unternehmensperspektive  | 138 |
| 4. Zusammenfassung  | 138 |
| II. Fachhochschulausbildung   | 139 |
| 1. „Klassische“ Fachhochschulstudiengänge   | 139 |
| 2. Erweiterung des Praxisbezugs in dualen Studiengängen   | 140 |
| a) Begriff  | 141 |
| b) Entstehung   | 143 |
| c) Merkmale praxisintegrierender dualer Studiengänge  | 144 |
| aa) Hoher Praxisbezug   | 144 |
| bb) Inhaltliche und organisatorische Verzahnung<br>zwischen theoretischer und praktischer<br>Ausbildung | 145 |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Studienfinanzierung durch Unternehmen   | 146 |
| d) Zielsetzung  | 147 |
| aa) Studierendenperspektive   | 147 |
| bb) Unternehmensperspektive   | 148 |
| cc) Bildungspolitische Perspektive  | 149 |
| e) Risiken  | 150 |
| 3. Ausgestaltung der Praxissemester und Praxisphasen  | 151 |
| a) Ausbildungsverträge als Grundlage für die<br>Praxisausbildung                                  | 151 |
| b) Vertragsgestaltung   | 152 |
| aa) Befristung  | 153 |
| bb) Pflicht des Studierenden zur sorgfältigen<br>Ausführung der übertragenen Aufgaben             | 154 |
| cc) Pflicht des Unternehmens zur Ausbildung<br>gemäß der Studieninhalte                           | 154 |
| dd) Arbeitszeiten und Urlaub  | 154 |
| ee) Versetzungsvorbehalt  | 155 |
| ff) Vergütung   | 155 |
| gg) Studienfinanzierung mit<br>Rückzahlungsverpflichtung; fachliche Vorgabe<br>der Studieninhalte | 155 |
| hh) Kündigung   | 156 |
| ii) Sonstige arbeitsvertragliche Pflichten  | 156 |
| jj) Hinweis auf fehlende Anwendung des<br>Arbeitsrechts   | 157 |
| 4. Zusammenfassung  | 157 |
| C. Berufspraktische Ausbildungszeiten im Anschluss an eine<br>Hochschulausbildung                 | 158 |
| I. Gesetzlich vorgeschriebene Ausbildungszeiten   | 158 |
| 1. Rechtsreferendariat  | 158 |
| 2. Pharmaziepraktika  | 159 |
| 3. Früherer „Arzt im Praktikum“   | 159 |
| 4. Berufsausbildung   | 160 |
| II. Praktikantenverhältnisse  | 161 |
| 1. „Generation Praktikum“   | 162 |
| 2. Empirische Grundlagen  | 164 |
| a) Studie „Generation Praktikum?“ des<br>DGB-Bundesvorstands von Februar 2007                     | 164 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| b)   | Studie „Generation Praktikum – Mythos oder Massenphänomen?“ der HIS GmbH von April 2007        | 166 |
| c)   | Studie „Was ist gute Arbeit?“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales aus dem Jahr 2008 | 167 |
| d)   | Studie „Generation Praktikum 2011“ des DGB-Bundesvorstands aus dem Jahr 2011                   | 169 |
| e)   | Praktika nach dem Bachelorabschluss  | 170 |
| f)   | „Generation Praktikum“ in der Europäischen Union   | 171 |
| g)   | Soziologische Bewertung  | 172 |
| 3.   | Strukturmerkmale der Praktikantenbeschäftigung   | 174 |
| a)   | Dauer und Befristung   | 174 |
| b)   | Vergütung  | 174 |
| c)   | Qualität der Tätigkeiten   | 176 |
| 4.   | Zielsetzung  | 176 |
| a)   | Unternehmensperspektive  | 177 |
| aa)  | Vermittlung von Praxiswissen   | 177 |
| bb)  | Personalentwicklung und Erprobung  | 179 |
| cc)  | Einsparung von Lohnkosten  | 179 |
| b)   | Absolventenperspektive   | 179 |
| aa)  | Kontaktaufnahme zum potenziellen Arbeitgeber   | 180 |
| bb)  | Vermeidung von Phasen der Arbeitslosigkeit   | 181 |
| cc)  | Erwerb von Praxiserfahrungen   | 181 |
| 5.   | Tatsächlicher Nutzen eines Praktikums  | 182 |
| a)   | Brückenfunktion  | 182 |
| b)   | Berufliche Qualifizierung  | 183 |
| c)   | Betriebswirtschaftliche Vorteile   | 184 |
| 6.   | Soziale Folgen   | 185 |
| 7.   | Zusammenfassung und Bewertung  | 187 |
| III. | Volontärverhältnisse   | 189 |
| 1.   | Tariflich geregeltes Redaktionsvolontariat   | 190 |
| a)   | Qualifizierte Vorbildung der Volontäre   | 191 |
| b)   | Dauer und Ausbildungsziel  | 191 |
| c)   | Ausbildungsplan als Vertragsbestandteil  | 192 |
| d)   | Grenzen der redaktionellen Mitarbeit   | 193 |
| e)   | Vergütung  | 193 |
| f)   | Probezeit, Kündigung und Übernahme   | 194 |
| 2.   | Sonstige Volontariate  | 194 |
| a)   | Medienbranche  | 194 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Denkmalpflege und Museumswesen   | 194 |
| IV. Traineeverhältnisse   | 196 |
| 1. Begriff und Entstehung   | 196 |
| 2. Zielsetzung  | 197 |
| a) Unternehmensperspektive  | 197 |
| b) Absolventenperspektive   | 199 |
| 3. Ausgestaltung  | 200 |
| a) Allgemeine Traineeprogramme  | 201 |
| aa) Systematisches Durchlaufen mehrerer Funktionsbereiche   | 201 |
| bb) Betreuung und Mentoring   | 202 |
| cc) Ergänzende Fortbildungsveranstaltungen und Seminare   | 203 |
| b) Fachtraineeprogramme   | 203 |
| 4. Risiken  | 204 |
| a) Unternehmensperspektive  | 204 |
| b) Absolventenperspektive   | 204 |
| D. Sonstige praktische Ausbildungszeiten  | 205 |
| I. Staatlich geförderte Praktika  | 205 |
| 1. Aktivierungs- und Eingliederungsmaßnahmen gem. § 45 SGB III (i. V. m. § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II) | 206 |
| 2. Risiken  | 207 |
| II. Beschäftigungen vor der Berufsausbildung  | 207 |
| 1. Berufsausbildungsvorbereitung  | 208 |
| 2. Sonstige Praktika vor einer Berufsausbildung   | 210 |
| III. Anlernverhältnisse   | 210 |
| IV. Sonstige „Schnupperpraktika“, unentgeltliche Einfühlungs- und Probetage                             | 212 |
| E. Zusammenfassung und Bewertung  | 213 |
| Drittes Kapitel: Statusfeststellung und Abgrenzungsfragen   | 215 |
| A. Statusfeststellung anhand der vorhandenen Begriffsdefinitionen                                       | 215 |
| I. Begriff des Praktikanten   | 215 |
| II. Begriff des Volontärs   | 218 |
| III. Relevanz der Begriffsbestimmung  | 219 |
| 1. Tatbestandliche Ungenauigkeiten  | 219 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Rechtsfolgen der Begriffsbestimmung  | 219 |
| a) Kein gesetzeskonkretisierender Zweck   | 220 |
| b) Kein Gesetzesumschreibender Zweck  | 220 |
| c) Abgrenzungsfunktion zum Arbeitnehmer   | 221 |
| 3. Zusammenfassung und Bewertung  | 222 |
| B. Statusfeststellung anhand der infrage kommenden Vertragstypen                                      | 222 |
| I. Arbeitsverhältnis  | 223 |
| 1. Der Arbeitnehmerbegriff  | 223 |
| a) Grundlagen   | 223 |
| b) Vertragliche Arbeitspflicht  | 225 |
| aa) Vertragsgegenstand der „Arbeit“   | 225 |
| bb) Arbeitspflicht  | 228 |
| c) Bedeutung des mit der Tätigkeit verfolgten<br>Ausbildungszwecks für die<br>Arbeitnehmereigenschaft | 230 |
| aa) Ausbildung als Motiv der Tätigkeit  | 231 |
| bb) Ausbildung als Vertragsgegenstand   | 232 |
| d) Entgeltlichkeit der Dienste  | 234 |
| e) Zwischenergebnis   | 236 |
| 2. Abgrenzung zu Tätigkeiten ohne vertragliche<br>Arbeitspflicht                                      | 236 |
| a) Voraussetzungen für die Vereinbarung eines<br>Gastverhältnisses                                    | 237 |
| b) Sonderfall: Einfühlungsverhältnisse  | 239 |
| aa) Meinungsstand   | 239 |
| bb) Kritische Würdigung   | 241 |
| (1) Geschichtliche Entwicklung  | 241 |
| (2) Vorrangiges Wiedereingliederungsinteresse<br>des Arbeitnehmers                                    | 242 |
| (3) Graubereich von „Einführung“ und<br>Erprobung   | 243 |
| (a) Zwecksetzung im<br>Probearbeitsverhältnis   | 244 |
| (b) Abgrenzung  | 245 |
| (c) Erprobung für einen in Aussicht<br>gestellten Arbeitsplatz  | 245 |
| c) Zwischenergebnis   | 247 |



|   |     |
|---|-----|
| 3. Abgrenzung zu Beschäftigungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage   | 247 |
| a) Praktische Ausbildungszeiten während einer Hochschulausbildung   | 248 |
| aa) Problemstellung   | 248 |
| bb) Rechtliche Einordnung durch Rechtsprechung und Literatur  | 249 |
| (1) Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum seit 1974  | 250 |
| (a) BAG v. 19.6.1974 – 4 AZR 436/73   | 250 |
| (b) Rezeption in Rechtsprechung und Schrifttum  | 252 |
| (c) Praktische Folge  | 253 |
| (2) Beurteilungsmaßstäbe im BetrVG, TVG und ArbGG   | 254 |
| (a) Arbeitnehmer i. S. v. § 5 BetrVG  | 254 |
| (aa) BAG v. 30.10.1991 – 7 ABR 11/91  | 254 |
| (bb) Rezeption im Schrifttum  | 255 |
| (b) Arbeitsverhältnisse i. S. v. § 1 TVG  | 256 |
| (c) Arbeitnehmer i. S. v. § 5 Abs. 1 ArbGG  | 258 |
| (d) Zwischenergebnis  | 258 |
| (3) Neuere Entwicklungen in Rechtsprechung und Schrifttum im Umgang mit dualen Studiengängen                      | 259 |
| (a) BAG v. 18.11.2008 – 3 AZR 192/07  | 259 |
| (b) BSG v. 1.12.2009 – B 12 R 4/08 R  | 260 |
| (c) Privatrechtliches Vertragsverhältnis „sui generis“ während der Praxisphase                                    | 262 |
| cc) Kritische Würdigung   | 263 |
| (1) Privatrechtliche Vertragsbeziehung?   | 263 |
| (a) Praxisausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage   | 264 |
| (aa) Gestaltungsform: Ausschließliche und abschließende Regelung der Praxisausbildung durch das öffentliche Recht | 264 |
| (α) Zuweisung durch die Hochschule  | 265 |
| (β) Durchführung der Praxisausbildung in der Verantwortung der Hochschule   | 267 |

|   |     |
|---|-----|
| (αα) Grundlagen zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht  | 267 |
| (ββ) Anwendung auf berufspraktische Studienphasen   | 271 |
| (bb) Beispiel   | 273 |
| (cc) Zwischenergebnis   | 274 |
| (b) Praxisausbildung auf der Grundlage einer privatrechtlichen Vertragsbeziehung                                    | 274 |
| (aa) Gestaltungsform: Studienordnung sieht nur die Pflicht zur Ableistung einer praktischen Studienzeit vor         | 275 |
| (a) Begründung einer Vertragsbeziehung nach privatautONOMEN Grundsätzen   | 275 |
| (β) Wirkung der Immatrikulation   | 276 |
| (γ) Vorgaben zu Dauer und Inhalt der Ausbildung   | 278 |
| (δ) Beispiele   | 279 |
| (bb) Gestaltungsform: Studienordnung schreibt Abschluss eines Praktikantenvertrags zwischen Student und Betrieb vor | 279 |
| (α) Privatrechtlicher Vertragsschluss   | 280 |
| (β) Verzahnungsinstrumente  | 282 |
| (αα) Vorgabe der Vertragsinhalte  | 282 |
| (ββ) Genehmigung des Vertrags oder Anerkennung des Betriebs durch die Hochschule                                    | 283 |
| (γγ) Anhörung der Hochschule vor Ausspruch der Kündigung  | 284 |
| (δδ) Kooperationsvereinbarung zwischen Hochschule und Betrieb   | 284 |
| (εε) Beispiele  | 285 |
| (c) Zwischenergebnis  | 286 |
| (2) Anwendung des Arbeitsrechts auf die privatrechtliche Vertragsbeziehung zwischen Student und Betrieb?            | 286 |
| (a) Auffassung in Rechtsprechung und Literatur  | 287 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| (b)  | Bewertung   | 287 |
| (aa) | Gesetzliche Vorschrift, die die<br>Integration des Praktikums in das<br>Studium festlegt      | 290 |
| (bb) | Verzahnungsinstrumente  | 291 |
| (cc) | Maßgebliches Abgrenzungskriterium:<br>Privatrechtlicher Vertrag                               | 293 |
| ddj) | Zusammenfassung und Bewertung   | 293 |
| b)   | Sozialrechtlich geförderte Praktikantenverhältnisse   | 295 |
| aa)  | Auffassung in Rechtsprechung und Literatur  | 295 |
| bb)  | Kritische Würdigung   | 296 |
| (1)  | Zuweisung   | 297 |
| (2)  | Durchführung der<br>Eingliederungsmaßnahme in der<br>Verantwortung des Grundsicherungsträgers | 298 |
| cc)  | Zwischenergebnis  | 299 |
| 4.   | Zusammenfassung   | 299 |
| II.  | Ausbildungsverhältnis gem. § 26 BBiG  | 300 |
| 1.   | Charakter als „berufsausbildungsähnliches“<br>Ausbildungsverhältnis                           | 301 |
| 2.   | Charakter als atypisches, durch den Ausbildungszweck<br>modifiziertes Arbeitsverhältnis       | 301 |
| a)   | Rechtsnatur des Berufsausbildungsverhältnisses  | 302 |
| aa)  | Lern- und Ausbildungspflicht  | 304 |
| bb)  | Arbeitspflicht als Konkretisierung der<br>Lernpflicht   | 304 |
| cc)  | Vergütungspflicht   | 306 |
| dd)  | Zwischenergebnis  | 306 |
| b)   | Gesetzliche Merkmale des § 26 BBiG  | 307 |
| aa)  | „Soweit kein Arbeitsverhältnis vereinbart ist“  | 307 |
| bb)  | „Personen, die eingestellt werden“  | 308 |
| (1)  | Vertragsschluss   | 309 |
| (2)  | Arbeitspflicht  | 309 |
| (a)  | Verweisung des § 26 BBiG auf<br>§§ 10 ff. BBiG  | 310 |
| (b)  | Entstehungsgeschichte   | 311 |
| (c)  | Schutzzweck   | 311 |

|  |     |
|--|-----|
| cc) Einstellung, „um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben“ | 312 |
| dd) „ohne, dass es sich um eine Berufsausbildung im Sinne dieses Gesetzes handelt“                             | 314 |
| (1) Berufsausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf   | 315 |
| (2) Berufsausbildung in einem vergleichbar geordneten Ausbildungsgang  | 315 |
| ee) Keine Fortbildung und Umschulung   | 317 |
| c) Zusammenfassung und Bewertung   | 318 |
| 3. Abgrenzungsfragen   | 318 |
| a) Gastverhältnisse (Schnupperpraktika) ohne Arbeitspflicht  | 319 |
| b) Ausbildungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage   | 319 |
| 4. Anwendung des § 26 BBiG auf studienbegleitende Praktikantenverhältnisse                                     | 320 |
| a) Fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich der Hochschulausbildung                          | 321 |
| b) § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG   | 323 |
| c) § 2 Abs. 4 BAföG  | 324 |
| d) Zwischenergebnis und Bewertung  | 326 |
| 5. Anwendung des § 26 BBiG auf „sonstige“ Ausbildungen Ungelernter   | 328 |
| a) § 4 Abs. 2 BBiG   | 328 |
| b) § 20 BBiG   | 331 |
| c) Arbeitsverhältnis mit einer anzulernenden Hilfskraft  | 332 |
| d) Berufsausbildungsvorbereitungsverhältnisse als „Qualifizierungsverhältnisse sui generis“?                   | 332 |
| 6. Überlegungen zur Bezeichnung des von § 26 BBiG erfassten Personenkreises                                    | 334 |
| a) Althergebrachte Rechtsbegriffe des Volontärs, Praktikanten und Anlernlings                                  | 335 |
| aa) Volontär im Rechtssinn   | 335 |
| (1) Unentgeltlichkeit der Dienste  | 335 |
| (2) Ausbildungszweck   | 337 |
| bb) Praktikanten   | 338 |
| cc) Anlernlinge  | 339 |
| b) Echte Volontäre und Praktikanten i. S. v. § 26 BBiG   | 340 |

|  |     |
|--|-----|
| III. Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom<br>Ausbildungsverhältnis gem. § 26 BBiG       | 341 |
| 1. Problemstellung   | 341 |
| 2. Abgrenzung in Rechtsprechung und Literatur  | 341 |
| a) BAG v. 13.3.2003 – 6 AZR 564/01<br>(Orchesterpraktikantin)                              | 342 |
| b) Instanzgerichtliche Rechtsprechung  | 343 |
| 3. Kritische Würdigung   | 345 |
| a) Vertrag als Ausgangspunkt   | 346 |
| aa) Inhalt und Umfang der Leistungspflicht   | 346 |
| bb) Ausbildung als Hauptzweck des Vertrags   | 348 |
| cc) Vergütung  | 349 |
| dd) Sonstige arbeitsvertragliche Vereinbarungen  | 350 |
| ee) Keine Abdingbarkeit der<br>Arbeitnehmereigenschaft                                     | 351 |
| b) Tatsächliche Vertragsdurchführung   | 352 |
| aa) Untaugliche Merkmale   | 353 |
| (1) „Arbeitselemente“ im echten Volontär- und<br>Praktikantenverhältnis                    | 353 |
| (2) Lernelemente im Arbeitsverhältnis  | 354 |
| (a) Einarbeitung und Einweisung in die<br>betrieblichen Aufgaben                           | 355 |
| (b) Aufgabenbegleitender Kenntnis- und<br>Erfahrungsgewinn                                 | 356 |
| (c) Inhaltliche Unterweisung und<br>Kontrolle  | 356 |
| (d) Vermittlung von Lerninhalten im<br>Rahmen der betrieblichen<br>Weiterbildung           | 357 |
| bb) Subsidiäre Bedeutung des § 26 BBiG gegenüber<br>dem Lernen im echten Arbeitsverhältnis | 358 |
| cc) Zweckbestimmung der Arbeit   | 359 |
| dd) Indizien für „echte“ Arbeit  | 360 |
| (1) Art und Dauer der Tätigkeit  | 361 |
| (a) Eigenverantwortliche Wahrnehmung<br>von Aufgaben                                       | 361 |
| (b) Einfache und routinemäßige Arbeiten  | 362 |
| (c) Vollwertige Leistungen wie ein<br>vergleichbarer Arbeitnehmer                          | 362 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| (d)  | Dauer der Ausbildung   | 363 |
| (2)  | Umgang mit dem Arbeitsergebnis   | 364 |
| (3)  | Breite und Tiefe der gewährten Ausbildung  | 365 |
| (a)  | Ausbildungsplan, feste<br>Ansprechpartner  | 365 |
| (b)  | Durchlaufen verschiedener<br>Funktionsbereiche und Abteilungen   | 366 |
| (c)  | Begleitende Schulungsveranstaltungen   | 366 |
| (4)  | Bisheriger Ausbildungs- und<br>Erkenntnisstand   | 366 |
| (a)  | Beendigung der Ausbildung durch<br>einen berufsqualifizierenden<br>Abschluss                               | 367 |
| (b)  | Ausnahmen  | 368 |
| (aa) | Praktische Berufsqualifizierung im<br>Anschluss an das Studium   | 369 |
| (bb) | Studiengänge ohne festes Berufsbild<br>und fachfremde Tätigkeiten  | 369 |
| (cc) | Fälle fehlender struktureller<br>Unterlegenheit  | 371 |
| (5)  | Ableistung von Mehrarbeit, Einsatz zu<br>Vertretungszwecken und Verlängerungen<br>des Praktikantenvertrags | 371 |
| ee)  | Gesamtbetrachtung  | 372 |
| C.   | Zusammenfassung und Bewertung der Fallgruppen  | 373 |
| I.   | Zusammenfassung der Prüfungsschritte   | 373 |
| II.  | Anwendung auf die einzelnen Fallgruppen  | 374 |
| 1.   | Berufspraktische Ausbildungszeiten vor oder während<br>einer Hochschulausbildung                           | 375 |
| 2.   | Berufspraktische Ausbildungszeiten im Anschluss an<br>eine Hochschulausbildung                             | 376 |
| a)   | Gesetzlich vorgeschriebene Ausbildungszeiten   | 376 |
| b)   | Praktikantenverhältnisse   | 377 |
| c)   | Volontärverhältnisse   | 379 |
| aa)  | Tariflich geregelte Redaktionsvolontariate   | 379 |
| bb)  | Sonstige Volontariate  | 380 |
| d)   | Traineeverhältnisse  | 381 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Sonstige praktische Ausbildungszeiten außerhalb einer anderweitigen Ausbildung           | 383 |
| a) Staatlich geförderte Praktika  | 383 |
| b) Beschäftigungen vor der Berufsausbildung   | 384 |
| c) Anlernverhältnisse   | 384 |
| d) Einfühlungsverhältnisse, Schnupperpraktika und Probetage                                 | 385 |
| <br>  |     |
| Viertes Kapitel: Rechtsfolgen der Vertragstypenzuordnung                                    | 386 |
| A. Vergütungsfolge  | 386 |
| I. Entgeltanspruch gem. §§ 611, 612 BGB   | 387 |
| 1. Das Sittenwidrigkeitsverbot der §§ 138, 134 BGB<br>i. V. m. § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB | 387 |
| 2. Lohnwucher gem. § 138 Abs. 2 BGB   | 388 |
| a) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung                           | 389 |
| aa) Bezugswert für das auffällige Missverhältnis  | 390 |
| (1) Orientierung am Tariflohn   | 391 |
| (a) Branchenübliche oder -verwandte Tarifverträge   | 391 |
| (b) Tarifentgelte für Berufsanfänger im öffentlichen Dienst                                 | 392 |
| (2) Orientierung am Branchenlohn  | 392 |
| bb) Grenzwert für das auffällige Missverhältnis   | 394 |
| (1) Lohnvereinbarungen unterhalb der Hälfte des Marktlohns                                  | 395 |
| (2) Lohnvereinbarungen im Graubereich   | 396 |
| (a) Meinungsstand   | 397 |
| (aa) Grenzwert i. H. v. zwei Dritteln des Bezugswerts                                       | 397 |
| (bb) Weitere Ansätze zur Ermittlung eines Grenzwerts  | 399 |
| (b) Stellungnahme   | 401 |
| (aa) Erforderlichkeit eines Grenzwerts  | 401 |
| (bb) Höhe des Grenzwerts  | 402 |
| (α) 20-Prozent-Grenze in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Ausbildungsvergütung           | 403 |

|   |     |
|---|-----|
| (β) Sozialhilfeniveau, Grundsicherung und Pfändungsfreigrenzen                                | 404 |
| (γ) Art. 4 Nr. 1 ESC  | 405 |
| (δ) Zwei Drittel der üblichen Vergütung   | 406 |
| (cc) Unterschreitungen des Grenzwerts?  | 408 |
| (α) Besondere Einzelfälle für eine Unterschreitung des Grenzwerts                             | 408 |
| (β) Einfache Tätigkeiten, Unerfahrenheit und besondere Leistungsschwäche                      | 409 |
| (γ) Mitarbeit im überwiegenden Beschäftigungs- und Qualifizierungsinteresse des Arbeitnehmers | 410 |
| (δ) Zusammenfassung und Bewertung   | 411 |
| b) Ausbeutungstatbestand  | 412 |
| aa) Zwangslage  | 412 |
| bb) Ausbeutung  | 414 |
| 3. Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB   | 416 |
| 4. § 134 BGB i. V. m. § 291 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB  | 418 |
| 5. Rechtsfolgen einer sittenwidrigen Lohnabrede   | 418 |
| II. Ausbildungsvergütungsanspruch gem. §§ 26, 17 BBiG   | 419 |
| 1. Das Angemessenheitserfordernis gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG                                  | 420 |
| 2. Bewertung im Einzelfall  | 423 |
| a) Bezugswert   | 424 |
| aa) Tarifverträge   | 424 |
| (1) Beurteilung im Berufsausbildungsverhältnis  | 425 |
| (2) Übertragung auf das Ausbildungsverhältnis gem. § 26 BBiG                                  | 426 |
| (a) Spezielle tarifliche Regelungen für Praktikanten und Volontäre                            | 426 |
| (b) Orientierung an den Tarifsätzen für Auszubildende   | 427 |
| bb) Empfehlungen von Kammern, Innungen oder Verbänden   | 429 |
| cc) Sonstige Anhaltspunkte  | 430 |



|      |   |     |
|------|---|-----|
| b)   | Gesamtschau   | 430 |
| aa)  | Zulässige Reduzierung des Vergütungsanspruchs „auf:Null“?                               | 432 |
| (1)  | Teleologische Reduktion des § 17 BBiG im Berufsausbildungsverhältnis                    | 432 |
| (2)  | Übertragung auf das Praktikanten- und Volontärverhältnis                                | 434 |
| bb)  | Bemessung der Unterhaltsfunktion (Mindestvergütung gem. §§ 26, 17 BBiG)                 | 435 |
| cc)  | Bemessung der Entgeltfunktion   | 437 |
| (1)  | Dauer der praktischen Ausbildung  | 438 |
| (2)  | Qualifikation   | 438 |
| (3)  | Sonstige Anhaltspunkte  | 439 |
| c)   | Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Vergütungsfolge der §§ 26, 17 BBiG             | 439 |
| 3.   | Rechtsfolge einer unangemessenen Vergütungsvereinbarung                                 | 441 |
| a)   | Teilnichtigkeit   | 441 |
| b)   | Exkurs: Rechtsfolge bei Gesamtnichtigkeit des Vertrags gem. § 26 BBiG                   | 441 |
| aa)  | Keine Rückabwicklung in Anwendung der Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis | 442 |
| bb)  | Ermittlung der auf das fehlerhafte Arbeitsverhältnis anwendbaren Regeln                 | 443 |
| (1)  | Allgemeine Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis                                | 443 |
| (2)  | Nichtigkeit des Vertrags gem. § 4 Abs. 2 BBiG   | 444 |
| III. | Zwischenergebnis  | 446 |
| B.   | Weitere Rechtsfolgen  | 447 |
| I.   | Ausbildungsrechtliche Regeln bei einer Beschäftigung gem. § 26 BBiG                     | 448 |
| 1.   | Form und Vertragsniederschrift  | 448 |
| 2.   | Nichtige Vereinbarungen, insbesondere §§ 26, 12 BBiG                                    | 449 |
| a)   | Rückzahlungsvereinbarungen in Praxisphasenverträgen dualer Studiengänge                 | 449 |
| aa)  | § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG  | 450 |

|  |     |
|--|-----|
| bb) § 12 Abs. 1 BBiG   | 451 |
| (1) Unterscheidung zwischen unmittelbaren<br>und mittelbaren Beschränkungen  | 452 |
| (2) Zumutbarkeit der Erstattungspflicht  | 453 |
| (3) Stellungnahme  | 453 |
| b) Zwischenergebnis  | 456 |
| 3. Freistellungs- und Zeugnisanspruch<br>gem. §§ 15, 16 BBiG   | 456 |
| 4. Möglichkeit zur Abkürzung der Probezeit; kein<br>Schadensersatz bei vorzeitiger Beendigung des<br>Vertragsverhältnisses | 457 |
| 5. Beendigung des Vertragsverhältnisses  | 458 |
| 6. Unanwendbarkeit der Weiterarbeitsregelung des<br>§ 24 BBiG  | 459 |
| II. Arbeitsrechtliche Regeln bei einer Beschäftigung<br>gem. § 26 BBiG   | 459 |
| 1. Doppelte Verweisung gem. §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG  | 460 |
| 2. Anwendbare arbeitsrechtliche Rechtsvorschriften und<br>Rechtsgrundsätze   | 461 |
| a) Kündigungsschutz  | 461 |
| aa) §§ 13, 17, 23 KSchG  | 461 |
| bb) Kündigungsschutz im anschließenden<br>Arbeitsverhältnis  | 462 |
| b) Befristungsschutz im anschließenden<br>Arbeitsverhältnis  | 463 |
| c) Betriebsverfassungsrecht  | 465 |
| aa) Arbeitnehmereigenschaft gem. § 5 BetrVG  | 465 |
| bb) Weiterbeschäftigungsanspruch<br>gem. § 78a BetrVG  | 466 |
| (1) Auszubildende in einem<br>Berufsausbildungsverhältnis  | 466 |
| (2) „Andere“ Ausbildungen gem. § 26 BBiG   | 467 |
| cc) Beteiligungsrechte des Betriebsrats  | 469 |
| d) Tarifrecht  | 469 |
| e) Sonstige Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze  | 470 |
| aa) Rechtsvorschriften   | 470 |
| bb) Rechtsgrundsätze   | 471 |

|  |         |
|--|---------|
| III. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung  | 472     |
| 1. Grundsätzliche Versicherungspflicht gem. §§ 2 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. 7 Abs. 2 SGB IV | 472     |
| 2. Speziell: Sozialversicherungspflicht in dualen Studiengängen                        | 473     |
| a) BSG v. 1.12.2009 – B 12 R 4/08 R  | 473     |
| b) Gesetzesänderung im Sozialversicherungsrecht  | 474     |
| IV. Zusammenfassung  | 475     |
| C. Prozessuale Situation   | 475     |
| I. Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses  | 476     |
| II. Höhe der Vergütung   | 477     |
| <br>Fünftes Kapitel: Maßnahmen zum Schutz von Praktikanten und Volontären              | <br>479 |
| A. Tatsächlicher Befund  | 479     |
| B. Schutzmaßnahmen auf nationaler Ebene  | 480     |
| I. Höchstdauer   | 481     |
| II. Mindestlohn für Praktikanten   | 482     |
| III. Änderungen und Ergänzungen des § 26 BBiG  | 483     |
| 1. Gesetzliche Definition des Praktikanten und Volontärs                               | 483     |
| a) Aufnahme einer separaten Praktikantendefinition                                     | 484     |
| b) Anknüpfung an die gesetzlichen Voraussetzungen des § 26 BBiG                        | 485     |
| c) Inhaltliche Voraussetzungen des § 26 BBiG   | 486     |
| 2. Einbeziehung der Pflichtpraktika in § 26 BBiG                                       | 487     |
| 3. Anwendung des § 26 BBiG erst nach acht Wochen                                       | 488     |
| 4. Kein Verzicht mehr auf die Vertragsniederschrift                                    | 489     |
| 5. Abgrenzung des Ausbildungsverhältnisses gem. § 26 BBiG vom Arbeitsverhältnis        | 490     |
| 6. Beweislastregelung  | 491     |
| a) Gesetzliche Vermutung   | 491     |
| b) Beweismaßsenkung  | 492     |
| c) Lösung über den Grundsatz der abgestuften Darlegungs- und Beweislast                | 493     |
| 7. Formulierungsvorschlag  | 495     |
| IV. Klarstellende Regelungen im BGB  | 495     |
| V. Wegfall der Ausschlussfristen   | 496     |

|  |     |
|--|-----|
| VI. Gesetzliches Anfrageverfahren in Anlehnung an<br>§ 7a SGB IV | 498 |
| C. Schutzmaßnahmen auf europäischer Ebene                        | 499 |
| D. Zusammenfassung   | 499 |
| Sechstes Kapitel: Schlussthesen                                  | 501 |
| Literaturverzeichnis   | 509 |