

## Praktikanten- und Volontärverträge

Betriebliche Berufsvorbereitung im Spannungsfeld von Arbeits- und Ausbildungsrecht

Bearbeitet von  
Rain Dr. Karolin Orlowski

1. Auflage 2014. Buch. 529 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8487 0669 3

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsvertrag, Kündigungsschutz, Mutterschutz,  
Personalwesen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Studien zum  
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

44

Karolin Orlowski

# Praktikanten- und Volontärverträge

Betriebliche Berufsvorbereitung im Spannungsfeld  
von Arbeits- und Ausbildungsrecht



**Nomos**

**Studien zum  
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln  
Prof. Dr. Martin Franzen, Universität München  
Prof. Dr. Abbo Junker, Universität München  
Prof. Dr. Peter Schüren, Universität Münster

Band 44

Karolin Orlowski

# Praktikanten- und Volontärverträge

Betriebliche Berufsvorbereitung im Spannungsfeld  
von Arbeits- und Ausbildungsrecht



**Nomos**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2013

ISBN 978-3-8487-0669-3

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|   |    |
|---|----|
| 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 |
| 1. „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 |
| 1. 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 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) Krankenpflagedienst   | 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 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<br>Funktionsbereiche   | 201     |
| bb) Betreuung und Mentoring  | 202     |
| cc) Ergänzende Fortbildungsveranstaltungen und<br>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.<br>§ 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-<br>und Probetage                             | 212     |
| E. Zusammenfassung und Bewertung   | 213     |
| <br>Drittes Kapitel: Statusfeststellung und Abgrenzungsfragen  | <br>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     |

*Inhaltsverzeichnis*

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|   |     |
|---|-----|
| ( $\alpha\alpha$ ) Grundlagen zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht                                | 267 |
| ( $\beta\beta$ ) 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 |
| ( $\alpha$ ) Begründung einer Vertragsbeziehung nach privatautonomem Grundsätzen                                    | 275 |
| ( $\beta$ ) Wirkung der Immatrikulation   | 276 |
| ( $\gamma$ ) Vorgaben zu Dauer und Inhalt der Ausbildung  | 278 |
| ( $\delta$ ) Beispiele  | 279 |
| (bb) Gestaltungsform: Studienordnung schreibt Abschluss eines Praktikantenvertrags zwischen Student und Betrieb vor | 279 |
| ( $\alpha$ ) Privatrechtlicher Vertragsschluss  | 280 |
| ( $\beta$ ) Verzahnungsinstrumente  | 282 |
| ( $\alpha\alpha$ ) Vorgabe der Vertragsinhalte  | 282 |
| ( $\beta\beta$ ) Genehmigung des Vertrags oder Anerkennung des Betriebs durch die Hochschule                        | 283 |
| ( $\gamma\gamma$ ) Anhörung der Hochschule vor Ausspruch der Kündigung  | 284 |
| ( $\delta\delta$ ) Kooperationsvereinbarung zwischen Hochschule und Betrieb   | 284 |
| ( $\epsilon\epsilon$ ) 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 |
| dd) 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| (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<br>anderweitigen Ausbildung        | 383     |
| a) Staatlich geförderte Praktika  | 383     |
| b) Beschäftigungen vor der Berufsausbildung   | 384     |
| c) Anlernverhältnisse   | 384     |
| d) Einfühlungsverhältnisse, Schnupperpraktika und<br>Probetage                              | 385     |
| <br>Viertes Kapitel: Rechtsfolgen der Vertragstypenzuordnung                                | <br>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<br>Gegenleistung                        | 389     |
| aa) Bezugswert für das auffällige Missverhältnis  | 390     |
| (1) Orientierung am Tariflohn   | 391     |
| (a) Branchenübliche oder -verwandte<br>Tarifverträge  | 391     |
| (b) Tarifentgelte für Berufsanfänger im<br>öffentlichen Dienst                              | 392     |
| (2) Orientierung am Branchenlohn  | 392     |
| bb) Grenzwert für das auffällige Missverhältnis   | 394     |
| (1) Lohnvereinbarungen unterhalb der Hälfte<br>des Marktlohns                               | 395     |
| (2) Lohnvereinbarungen im Graubereich   | 396     |
| (a) Meinungsstand   | 397     |
| (aa) Grenzwert i. H. v. zwei Dritteln des<br>Bezugswerts                                    | 397     |
| (bb) Weitere Ansätze zur Ermittlung eines<br>Grenzwerts                                     | 399     |
| (b) Stellungnahme   | 401     |
| (aa) Erforderlichkeit eines Grenzwerts  | 401     |
| (bb) Höhe des Grenzwerts  | 402     |
| (α) 20-Prozent-Grenze in Anlehnung an<br>die Rechtsprechung zur<br>Ausbildungsvergütung     | 403     |

*Inhaltsverzeichnis*

|   |     |
|---|-----|
| (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 Einzelumstände 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 Ausbildungsverhältnis anwendbaren Regeln             | 443 |
| (1) Allgemeine Grundsätze zum fehlerhaften Ausbildungsverhältnis                            | 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 |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| 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<br>Nr. 1 i. V. m. 7 Abs. 2 SGB IV | 472     |
| 2. Speziell: Sozialversicherungspflicht in dualen<br>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<br>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<br>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.<br>§ 26 BBiG vom Arbeitsverhältnis        | 490     |
| 6. Beweislastregelung   | 491     |
| a) Gesetzliche Vermutung  | 491     |
| b) Beweismaßsenkung   | 492     |
| c) Lösung über den Grundsatz der abgestuften<br>Darlegungs- und Beweislast                | 493     |
| 7. Formulierungsvorschlag   | 495     |
| IV. Klarstellende Regelungen im BGB   | 495     |
| V. Wegfall der Ausschlussfristen  | 496     |

*Inhaltsverzeichnis*

|  |     |
|--|-----|
| 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 |