

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>27</b>
<b>Einleitung</b>	<b>37</b>
<b>A. Problemaufriss</b>	<b>37</b>
I. Rechtsunsicherheiten im Umgang mit Praktikanten- und Volontärverhältnissen	39
II. Rechtspolitische Diskussion	41
<b>B. Gang der Arbeit</b>	<b>42</b>
<b>Erstes Kapitel: Entstehungsgeschichtliche Entwicklung der Ausbildungsverhältnisse</b>	<b>45</b>
<b>A. Entwicklung bis 1969</b>	<b>45</b>
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 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 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 v. 13.11.1935 – RAG 219/35	70
(c)	RAG v. 27.3.1942 – RAG 155/41	–71
(2)	Rechtsprechung zur Volontärarztproblematik	72
(a)	Rechtsprechung des BAG	74
(b)	Abweichende Auffassung in den Unterinstanzen und der Literatur	75
(3)	Schriftum	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 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
 Zweites Kapitel: Ausbildungsverhältnisse heute – eine Bestandsaufnahme 105	
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
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 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 Praxis	129
aa) Lage und Dauer	129
bb) Einführung in das Unternehmen, beobachtende Tätigkeiten	130
cc) Mitarbeit und Integration in die 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 zwischen theoretischer und praktischer 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 Praxisausbildung	151
b) Vertragsgestaltung	152
aa) Befristung	153
bb) Pflicht des Studierenden zur sorgfältigen Ausführung der übertragenen Aufgaben	154
cc) Pflicht des Unternehmens zur Ausbildung gemäß der Studieninhalte	154
dd) Arbeitszeiten und Urlaub	154
ee) Versetzungsvorbehalt	155
ff) Vergütung	155
gg) Studienfinanzierung mit Rückzahlungsverpflichtung; fachliche Vorgabe der Studieninhalte	155
hh) Kündigung	156
ii) Sonstige arbeitsvertragliche Pflichten	156
jj) Hinweis auf fehlende Anwendung des Arbeitsrechts	157
4. Zusammenfassung	157
C. Berufspraktische Ausbildungszeiten im Anschluss an eine 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 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.	Traineeeverhältnisse	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 Probtage	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 Ausbildungszwecks für die 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 Arbeitspflicht	236
a)	Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Gastverhältnisses	237
b)	Sonderfall: Einfühlungsverhältnisse	239
aa)	Meinungsstand	239
bb)	Kritische Würdigung	241
(1)	Geschichtliche Entwicklung	241
(2)	Vorrangiges Wiedereingliederungsinteresse des Arbeitnehmers	242
(3)	Graubereich von „Einfühlung“ und Erprobung	243
(a)	Zwecksetzung im Probearbeitsverhältnis	244
(b)	Abgrenzung	245
(c)	Erprobung für einen in Aussicht 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 Schriftum seit 1974	250
(a) BAG v. 19.6.1974 – 4 AZR 436/73	250
(b) Rezeption in Rechtsprechung und Schriftum	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 Schriftum	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 Schriftum 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
(a) 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
(ee) 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 Integration des Praktikums in das Studium festlegt	290
(bb) Verzahnungsinstrumente	291
(cc) Maßgebliches Abgrenzungskriterium: 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 Eingliederungsmaßnahme in der Verantwortung des Grundsicherungsträgers	298
cc) Zwischenergebnis	299
4. Zusammenfassung	299
II. Ausbildungsverhältnis gem. § 26 BBiG	300
1. Charakter als „berufsausbildungsgünstiges“ Ausbildungsverhältnis	301
2. Charakter als atypisches, durch den Ausbildungszweck modifiziertes Arbeitsverhältnis	301
a) Rechtsnatur des Berufsausbildungsverhältnisses	302
aa) Lern- und Ausbildungspflicht	304
bb) Arbeitspflicht als Konkretisierung der 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 §§ 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

<b>III. Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses vom Ausbildungsverhältnis gem. § 26 BBiG</b>	<b>341</b>
1. Problemstellung	341
2. Abgrenzung in Rechtsprechung und Literatur	341
a) BAG v. 13.3.2003 – 6 AZR 564/01 (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 Arbeitnehmereigenschaft	351
b) Tatsächliche Vertragsdurchführung	352
aa) Untaugliche Merkmale	353
(1) „Arbeitselemente“ im echten Volontär- und Praktikantenverhältnis	353
(2) Lernelemente im Arbeitsverhältnis	354
(a) Einarbeitung und Einweisung in die betrieblichen Aufgaben	355
(b) Aufgabenbegleitender Kenntnis- und Erfahrungsgewinn	356
(c) Inhaltliche Unterweisung und Kontrolle	356
(d) Vermittlung von Lerninhalten im Rahmen der betrieblichen Weiterbildung	357
bb) Subsidiäre Bedeutung des § 26 BBiG gegenüber 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 von Aufgaben	361
(b) Einfache und routinemäßige Arbeiten	362
(c) Vollwertige Leistungen wie ein 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 Ansprechpartner	365
(b) Durchlaufen verschiedener Funktionsbereiche und Abteilungen	366
(c) Begleitende Schulungsveranstaltungen	366
(4) Bisheriger Ausbildungs- und Erkenntnisstand	366
(a) Beendigung der Ausbildung durch einen berufsqualifizierenden Abschluss	367
(b) Ausnahmen	368
(aa) Praktische Berufsqualifizierung im Anschluss an das Studium	369
(bb) Studiengänge ohne festes Berufsbild und fachfremde Tätigkeiten	369
(cc) Fälle fehlender struktureller Unterlegenheit	371
(5) Ableistung von Mehrarbeit, Einsatz zu Vertretungszwecken und Verlängerungen 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 einer Hochschulausbildung	375
2. Berufspraktische Ausbildungszeiten im Anschluss an 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
 Viertes Kapitel: Rechtsfolgen der Vertragstypenzuordnung	386
A. Vergütungsfolge	386
I. Entgeltanspruch gem. §§ 611, 612 BGB	387
1. Das Sittenwidrigkeitsverbot der §§ 138, 134 BGB	387
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
(a) 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 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. Nichteigene 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 und mittelbaren Beschränkungen	452
(2) Zumutbarkeit der Erstattungspflicht	453
(3) Stellungnahme	453
b) Zwischenergebnis	456
3. Freistellungs- und Zeugnisanspruch gem. §§ 15, 16 BBiG	456
4. Möglichkeit zur Abkürzung der Probezeit; kein Schadensersatz bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses	457
5. Beendigung des Vertragsverhältnisses	458
6. Unanwendbarkeit der Weiterarbeitsregelung des § 24 BBiG	459
II. Arbeitsrechtliche Regeln bei einer Beschäftigung gem. § 26 BBiG	459
1. Doppelte Verweisung gem. §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG	460
2. Anwendbare arbeitsrechtliche Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze	461
a) Kündigungsschutz	461
aa) §§ 13, 17, 23 KSchG	461
bb) Kündigungsschutz im anschließenden Arbeitsverhältnis	462
b) Befristungsschutz im anschließenden Arbeitsverhältnis	463
c) Betriebsverfassungsrecht	465
aa) Arbeitnehmereigenschaft gem. § 5 BetrVG	465
bb) Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 78a BetrVG	466
(1) Auszubildende in einem 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
 Fünftes Kapitel: Maßnahmen zum Schutz von Praktikanten und Volontären	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

*Inhaltsverzeichnis*

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