

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Dirk Schnelle

Die Berufsbildung der Volontäre und Praktikanten

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Stand der Diskussion und Gang der Untersuchung	1
A. Aktuelle Anträge, Petitionen und sonstige Initiativen	2
B. Aktuelle empirische Untersuchungen	5
C. Diskussionsstand in der Rechtswissenschaft	8
D. Ziele der Untersuchung	10
§ 2: Geschichtliche Entwicklung	13
A. Volontariat	13
B. Praktikum	17
§ 3: Begriffe, Abgrenzungen und Rechtsnatur	21
A. Begriffsbestimmung: Volontär und Praktikant	21
I. Vorhandene Begriffsbestimmungen	21
1. Volontariat	22
a) Definition durch den Bundesgesetzgeber	22
b) Definition durch die Rechtsprechung	23
c) Definition durch die Rechtswissenschaft	25
aa) Vor Einführung des Berufsbildungsgesetzes 1969	25
bb) Nach Einführung des Berufsbildungsgesetzes 1969	26
2. Praktikum	28
a) Definition durch den Bundesgesetzgeber	28
aa) Legaldefinition im Arbeitsrecht	28
bb) Legaldefinition in anderen Rechtsgebieten	29
α) Sozialversicherungsrechtliche Definition	30
β) Übertragbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen De- finition	30
b) Definition der Rechtsprechung	32
c) Definition der Rechtswissenschaft	34
II. Eigene Begriffsbestimmung	37
1. Erkenntnisse aus § 26 BBiG	38

a) Anwendbarkeit des § 26 BBiG	38
aa) Volontärverhältnis	38
bb) Praktikantenverhältnis	41
b) Konsequenzen aus der Anwendung des § 26 BBiG	42
aa) Privatrechtliches Vertragsverhältnis	43
bb) Zweck: Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen	43
cc) Keine Berufsausbildung	44
dd) Einstellung	44
ee) Kein Arbeitsverhältnis	47
ff) Kurzfristig	48
gg) Keine Umschulung oder Fortbildung	49
2. Erkenntnisse aus § 82a HGB	50
a) Fortgeltung des § 82a HGB?	50
b) Konsequenzen aus § 82a HGB	52
3. Zwischenergebnis	54
4. Abgrenzung zwischen Volontär- und Praktikantenverhältnis	54
III. Zusammenfassung: Definitionen	59
B. Abgrenzung von anderen Rechtsverhältnissen	60
I. Maßgebliche Umstände	61
1. Meinungsstand	61
2. Eigene Auffassung	62
a) Wortlaut der Vereinbarung	62
b) Tatsächliche Durchführung	64
c) Widerspruch zwischen Vereinbarung und tatsächlicher Durchführung	64
3. Zwischenergebnis und Beweislast	66
II. Abgrenzungen	66
1. Arbeitsverhältnis	67
a) Unterscheidungsmerkmal: Zweck der Beschäftigung	67
b) Indizien	71
2. Werkstudenten-/Werkerschülerverhältnis	78
3. Probearbeitsverhältnis	79
4. Einfühlungsverhältnis	80
5. Traineeverhältnis	82
6. Berufsausbildungsverhältnis	84
a) Unterscheidungsmerkmal: Ziel der Ausbildung	84
b) Unterscheidungsmerkmal: geordneter Ausbildungsgang	86
c) Unterscheidungsmerkmal: Ausbildungsdauer	87

d) Unterscheidungsmerkmal: Berufsziel?	87
7. Anlern-/Anlernarbeitsverhältnis	88
8. Berufsausbildungsvorbereitungsverhältnis	92
9. Fortbildungsverhältnis	95
10. Umschulungsverhältnis	96
III. Zusammenfassung	98
C. Volontariat und Praktikum im Sprachgebrauch	100
I. Praktika während der Schulausbildung und des Studiums	100
1. Praktika im Rahmen des Studiums	101
a) Rechtsprechungsübersicht	101
b) Ansichten in der Literatur	106
c) Eigene Auffassung	108
aa) Erkenntnisse aus der Definition	108
bb) Auswirkungen der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen	112
cc) Auswirkungen des Anwendungsbereichs des Berufsbildungsgesetzes	113
dd) Auswirkungen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes	115
ee) Zwischenergebnis	115
d) Beispielfälle	116
e) Rechtliche Einordnung des integrierten Studienpraktikums	120
2. Betriebspraktikum	121
3. Praktika im Rahmen schulischer Berufsausbildung	124
II. „Gastvolontariat“	125
III. „Gastpraktikum“	127
IV. „Freiwillige Praktika“	128
V. Praktika während Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen	129
VI. Zusammenfassung	129
D. Rechtsnatur und anwendbare Vorschriften	130
I. Verhältnis zwischen Volontär- und Praktikantenverhältnis	130
II. Rechtsnatur	131
1. Meinungsstand vor Einführung des Berufsbildungsgesetzes 1969	131
2. Meinungsstand nach Einführung des Berufsbildungsgesetzes 1969	133
3. Eigene Auffassung	135
a) Kein Arbeits- oder Berufsausbildungsverhältnis	135
b) Ausbildungsverhältnis eigener Art	137
c) Einordnung des Ausbildungsverhältnisses eigener Art	140

III. Anwendbare Vorschriften	143
IV. Zusammenfassung	146
§ 4: Das Vertragsverhältnis des Volontärs oder Praktikanten	147
A. Beteiligte Personen	147
I. Bezeichnung der Beteiligten	147
II. Anforderungen an Ausbildenden und Ausbilder	149
1. Anforderungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes	149
2. Anforderungen im Rahmen der Gesamtausbildung	152
III. Ausländische Volontäre oder Praktikanten	154
IV. Zusammenfassung	156
B. Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsparteien	158
I. Gesetzliche Vorgaben	158
II. Kollektivrechtliche Vorgaben	161
1. Tarifverträge	162
a) Regelungsbefugnis	162
b) Regelung	164
c) Auswirkungen auf die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartei-	
en	166
2. Betriebsvereinbarungen	168
a) Geltungsbereich	168
aa) Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG	168
bb) Zurechnung zu einem Betrieb	170
b) Regelung durch Betriebsvereinbarung	172
c) Auswirkungen auf die Vertragsfreiheit	173
III. Zusammenfassung	173
C. Abschluss des Vertrags	174
I. Minderjährige Volontäre und Praktikanten	175
1. Mindestalter	175
2. Verbot des § 4 Abs. 3 BBiG	176
a) Anwendungsbereich des § 4 Abs. 3 BBiG	177
b) Auswirkungen auf Volontär- und Praktikantenverhältnisse	178
3. Teilrechtsfähigkeit, § 113 BGB	180
a) Anwendbarkeit des § 113 BGB	180
aa) Meinungsstand	180
bb) Eigene Auffassung	181
b) Erteilung und Umfang der Ermächtigung	184
c) Fehlende Zustimmung	186

4. Genehmigung des Familiengerichts	186
5. Zulässiges Insichgeschäft, § 181 BGB	188
II. Formvorschriften	188
1. § 14 Abs. 4 TzBfG	189
2. Vertragsniederschrift	191
III. Inhalt des Vertrags	193
1. Mindestinhalt	193
2. Unzulässige Vereinbarungen	194
a) Tatbestände des § 12 BBiG	195
aa) Anschließende Beschränkung der beruflichen Tätigkeit	195
α) Beschränkung der Tätigkeit für Dritte	195
β) Anschlusstätigkeit bei dem Ausbildenden	196
γ) Mittelbare Beschränkungen	198
bb) Zahlungen und Schadensersatz	200
α) Entschädigung für Berufsausbildung	200
β) Vertragsstrafen	201
γ) Vereinbarungen zu Schadensersatzansprüchen	202
b) Rechtsfolge des § 12 BBiG	202
3. Probezeit	203
IV. Besonderheiten bei allgemeinen Vertragsbedingungen	205
V. Vertragsanbahnung	209
1. Fragerecht und Offenbarungspflicht	210
2. Ärztliche Untersuchungen	213
VI. Vorstellungskosten	215
VII. Mängel des Volontär- oder Praktikantenvertrags	216
VIII. Zusammenfassung	219
D. Pflichten des Volontärs oder Praktikanten	222
I. Hauptpflicht: Lernpflicht	222
1. Hauptpflicht	223
2. Inhalt der Lernpflicht	224
a) Pflicht zur Ausführung aufgetragener Aufgaben („Arbeitspflicht“)	225
aa) Rechtliche Einordnung	225
bb) Inhalt	227
α) Ausführung aufgetragener Aufgaben	228
β) Grenzen	229
γ) Weisungsberechtigte Personen	234
δ) Anordnung von Überbeschäftigung	234
b) Weitere abgeleitete Verpflichtungen	236

II. Nebenpflichten	237
1. In § 13 BBiG genannte Nebenpflichten	237
2. Wettbewerbsverbot während der Vertragslaufzeit	239
III. Zusammenfassung	242
E. Pflichten des Ausbildenden	244
I. Hauptpflicht: Ausbildungspflicht	244
1. Beschäftigungs- und Unterweisungspflicht	245
a) Beschäftigungspflicht	246
b) Unterweisungspflicht	247
c) Ausbildende Personen	249
2. Kostentragungspflicht	249
3. Hinwirken auf Berufsschulbesuch und Freistellungspflicht	250
4. Kontrolle schriftlicher Ausbildungsnachweise	253
5. Pflicht zur charakterlichen Förderung	254
II. Nebenpflichten	255
III. Zusammenfassung	256
F. Vergütungspflicht	258
I. Geschichtliche Entwicklung	258
II. Rechtsnatur	261
1. Entgelt oder Unterhaltsbeihilfe?	261
a) Meinungsstand	262
b) Eigene Auffassung	264
aa) Funktionen der Vergütung	265
bb) Vergütung als Gegenleistung	266
2. Haupt- oder Nebenpflicht	270
3. Zwingender Charakter	272
III. Höhe der Vergütung	272
1. Angemessene Vergütung	273
a) Meinungsstand zum Volontär- oder Praktikantenverhältnis	273
b) Meinungsstand zum Berufsausbildungsverhältnis	275
c) Eigene Auffassung	277
aa) Maßgebende Kriterien	278
bb) Einzelfallprüfung	281
cc) Vorgehensweise	282
dd) Bedeutung tarifvertraglicher Regelungen für individual- vertragliche Vergütungsabreden	285
α) Tarifliche Vergütung als stets angemessene Vergütung	286
β) Widerlegbare Vermutung	286
ee) Weitere Indizien für eine angemessene Vergütung	290

ff) Angemessenheit als Obergrenze?	295
gg) Zwischenergebnis	296
d) Maßgeblicher Zeitpunkt	297
e) Jährliche Steigerung	297
f) Anrechnung von Sachleistungen	298
g) Rechtsfolgen unangemessener Vergütung	299
2. Exkurs: Angemessenheit tariflicher Vergütungsregelungen . . .	301
3. Bedeutung des § 138 BGB	305
IV. Vergütung der Überbeschäftigung	306
1. Höhe der Vergütung	306
2. Höhe der Vergütung bei ausbildungswidriger Beschäftigung . .	309
3. Freizeitausgleich	311
4. Wahlrecht	312
V. Berechnung, Fälligkeit und Auszahlung der Vergütung	312
VI. Verjährung	315
VII. Verzicht	315
VIII. Abtretung, Aufrechnung und Pfändung	318
IX. Fortzahlung der Vergütung	320
1. Fortzahlungsverpflichtungen nach dem Berufsbildungsgesetz . .	321
a) Zeiträume der Freistellung	321
b) Ausfallen der Ausbildung	323
aa) Voraussetzungen	323
bb) Höhe und Dauer der Fortzahlung	324
cc) Verhältnis zu § 615 BGB	325
c) Verhinderung aus in der Person des Volontärs oder Prakti- kantem liegenden Gründen	326
aa) Voraussetzungen	327
bb) Höhe und Dauer der Fortzahlung	328
cc) Verhältnis zu § 616 BGB	328
dd) Bedeutung des § 2 PflegeZG	329
2. Fortzahlungsverpflichtungen außerhalb des Berufsbildungsgesetz setzes	329
a) Fortzahlungsansprüche nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz .	330
b) Vergüteter Urlaub	331
aa) Bundesurlaubsgesetz	331
α) Anwendbarkeit des Bundesurlaubsgesetz	331
β) Keine Anrechnung der „Semesterferien“	332
γ) Umfang des Anspruchs	334
bb) Spezielle Regelungen	334

c) Sonstige Fortzahlungsansprüche	335
X. Zusammenfassung	337
G. Weitere Regelungen außerhalb des Berufsbildungsgesetzes	341
I. Aufwendersatzanspruch	342
II. Haftung	343
1. Haftung des Volontärs oder Praktikanten	343
a) Haftung gegenüber dem Ausbildenden	343
aa) Verschulden: Beweislast und Sorgfaltsmaßstab	343
bb) Mitverschulden des Ausbildenden	346
cc) Arbeitsrechtliche Haftungserleichterungen	346
dd) Besondere Haftungsbeschränkungen	348
b) Haftung gegenüber sonstigen Personen	350
2. Haftung des Ausbildenden	351
3. Haftung des Ausbilders und sonstiger Weisungsberechtigter	352
III. Teilzeit	353
1. Vereinbarung	353
2. Anspruch auf Teilzeit	354
IV. Betriebsübergang	356
V. Gleichbehandlung	357
VI. Weitere Gesetze	358
VII. Zusammenfassung	360
H. Beendigung	362
I. Befristung	362
II. Vorzeitige Beendigung und Verlängerung	365
III. Kündigung	366
1. Während der Probezeit	366
a) Kündigungserklärung	367
b) Kündigungsgrund	368
c) Kündigungsfrist	368
d) Ausschluss der außerordentlichen Kündigung?	370
2. Nach der Probezeit	371
a) Kündigung aus wichtigem Grund	371
aa) Kündigungserklärung	371
bb) Kündigungsgrund	372
cc) Kündigungserklärungsfrist	374
dd) Kündigungsfrist	375
b) Besonderes Kündigungsrecht des Volontärs oder Praktikanten	376
aa) Kündigungserklärung	377

bb) Kündigungsgrund	377
cc) Kündigungsfrist	379
3. Abweichende Vereinbarungen	379
4. Sonstige Grenzen der Kündigung	380
a) Allgemeiner Kündigungsschutz	380
b) Sonderkündigungsschutz	381
c) Kündigung in der Insolvenz	383
aa) Meinungsstand zur Berufsausbildung	384
bb) Eigene Auffassung	386
IV. Betriebsratsanhörung	389
V. Kündigungsschutzverfahren	389
1. Rechtsweg	390
2. Klagefrist	391
3. Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutz- prozesses	393
4. Auflösungsanträge und Wahlrecht	396
a) Auflösungsantrag des Volontärs oder Praktikanten	397
b) Auflösungsantrag des Auszubildenden	399
c) Wahlrecht des Volontärs oder Praktikanten	399
d) Nachschieben von Kündigungsgründen	400
VI. Sonstige Beendigungsgründe	401
1. Auflösungsvertrag	401
2. Tod einer Vertragspartei	402
VII. Sonstige Rechtsfolgen der Beendigung	402
1. Zeugnis	403
2. Freistellung zur Stellensuche	405
3. Kein besonderer Schadensersatzanspruch bei vorzeitiger Been- digung	406
4. Weiterarbeit	407
VIII. Zusammenfassung	409
§ 5: Betriebsverfassungsrechtliche Stellung	415
A. Persönlicher Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgeset- zes	415
B. Beteiligung an betriebsverfassungsrechtlichen Einrichtungen	416
I. Betriebsrat	416
1. Wahlrecht	416
2. Einrichtung und Größe des Betriebsrats	417

a) Ständige Arbeitnehmer	418
b) In der Regel beschäftigte Arbeitnehmer	419
3. Beendigung des Volontär- oder Praktikantenverhältnisses	420
a) Konsequenzen für das Betriebsratsamt	420
b) Sonderkündigungsschutz	421
c) Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach § 78a BetrVG	423
aa) Rechtsprechung	424
bb) Meinungsstand in der Literatur	425
cc) Eigene Auffassung	426
II. Jugend- und Auszubildendenvertretung	429
1. Einrichtung und Größe der Jugend- und Auszubildendenvertretung	429
2. Wahlrecht	430
3. Beendigung des Volontär- oder Praktikantenverhältnisses	433
III. Betriebs-, Abteilungs- und Jugend- und Auszubildendenversammlung	433
IV. Schwerbehindertenvertretung	434
1. Einrichtung der Schwerbehindertenvertretung	434
2. Wahlrecht	436
3. Konsequenzen der Beendigung des Volontär- oder Praktikantenverhältnisses	437
V. Interessenvertretung nach § 51 BBiG	438
C. Zusammenfassung	440
§ 6: Volontäre und Praktikanten im Arbeitskampf	443
A. Streikrecht der Volontäre und Praktikanten	443
I. Meinungsstand	444
1. Volontariat und Praktikum	444
2. Berufsausbildungsverhältnis	446
II. Eigene Auffassung	449
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	449
2. Ziel des Arbeitskampfes	455
B. Aussperrung von Volontären und Praktikanten	456
C. Individualrechtliche Auswirkungen von Arbeitskämpfen	458
I. Arbeitskämpfe der Volontäre und Praktikanten	458
1. Rechtmäßige Arbeitskämpfe	459
a) Suspendierung der beiderseitigen Pflichten	459
b) Notstands- und Erhaltungsarbeiten	461

c) Verhältnis zur Schule oder Hochschule	462
2. Rechtswidrige Arbeitskämpfe	462
II. Arbeitskämpfe Dritter	462
D. Zusammenfassung	464
§ 7: Ergebnisse und Ausblick	465
A. Ergebnisse	465
B. Ausblick	477
I. Bewertung der vorhandenen Gesetzentwürfe	477
II. Eigene Vorschläge	484
Anhang: Synopse	487
Literaturverzeichnis	489