

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Abgrenzung zum Ausbildungsverhältnis
3. Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis
4. Praktikum als Arbeitsverhältnis i.S.d. MiLoG
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Abgrenzung: Beamter
 - 5.2 Arbeitnehmereigenschaft - 1
 - 5.3 Arbeitnehmereigenschaft - 2
 - 5.4 Arbeitnehmereigenschaft - 3
 - 5.5 Arbeitnehmereigenschaft - 4
 - 5.6 Arbeitnehmereigenschaft - 5
 - 5.7 Arbeitnehmereigenschaft - 6
 - 5.8 Ausbildungszweck
 - 5.9 Berufsvorbereitung
 - 5.10 Beschäftigungsverhältnis
 - 5.11 Eingliederung in den Betrieb - 1
 - 5.12 Eingliederung in den Betrieb - 2
 - 5.13 EU-Arbeitnehmerbegriff
 - 5.14 Gesamtwürdigung - 1
 - 5.15 Gesamtwürdigung - 2
 - 5.16 Praktikanten
 - 5.17 Praktikum für die Hochschule
 - 5.18 SGB III-Förderung
 - 5.19 Unerheblicher Einwand
 - 5.20 Vergütung
 - 5.21 Vergütungspflicht

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber ist in seiner Entscheidung, einen Arbeitnehmer oder einen Praktikanten einzustellen, grundsätzlich frei. Die Rechtsordnung gibt ihm allerdings für beide unterschiedliche Regeln vor. Das heißt: Ob der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter nur für einen "Praktikanten" und nicht für einen Arbeitnehmer hält, ist belanglos. Es kommt auf **die tatsächlichen Verhältnisse** an, nicht auf die vom Arbeitgeber gewählte Bezeichnung. So kann es dann doch ganz schnell passieren, dass aus dem zunächst losen Praktikantenverhältnis ein ganz **handfester Arbeitsvertrag** wird.

Praxistipp:

Die Beschäftigung eines "Praktikanten" erfolgt vielfach vor dem Hintergrund, dass der Arbeitgeber damit Geld sparen und seine Pflichten gering halten möchte. Das ist unternehmerisch sicherlich ein guter Ansatz. Bloß: Auch Arbeitgeber dürfen nur die Mittel nutzen, die Ihnen die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Und danach ist, wer "richtig" arbeiten muss, eben kein Praktikant. Bei einem Praktikum soll nämlich der Erwerb von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen im Vordergrund stehen - nicht die Arbeit.

Zunächst sind Praktika bei ihrer rechtlichen Einordnung von BBiG-Ausbildungsverhältnissen abzugrenzen. Der Hauptunterschied zu einem Arbeitsverhältnis ist der damit beabsichtigte Zweck: Während bei letzterem die Leistung von Arbeit gegen Geld - s. § 611 Abs. 1 BGB - im Vordergrund steht, dient ein Praktikum mehr Ausbildungszwecken. Verlässliche Abgrenzungskriterien und Anhaltspunkte gibt es eine ganze Menge. (s. Gliederungspunkt 3.). Sie müssen nicht alle gleichzeitig vorliegen. Je mehr Kriterien jedoch für ein echtes Arbeitsverhältnis sprechen, desto schwieriger ist es, den Status "Praktikant" aufrecht zu halten.

2. Abgrenzung zum Ausbildungsverhältnis

Ein Praktikum kann ein Berufsausbildungsverhältnis oder ein anderes Vertragsverhältnis i.S.d. § 26 BBiG sein. Eine "echte" BBiG-Ausbildung führt in der Regel

- nach mehreren Ausbildungsjahren
- und einer Prüfung bei der Handwerks- oder Industrie- und Handelskammer
- zu einem staatlich anerkannten **Ausbildungsberuf**.

Berufsausbildung hat nach § 1 Abs. 3 BBiG

- die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit
- in einer sich wandelnden Arbeitswelt
- notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (= berufliche Handlungsfähigkeit)
- in einem geordneten Ausbildungsgang zu vermitteln und
- den Erwerb der erforderlichen Berufserfahrungen zu ermöglichen.

Mehr dazu im Stichwort Praktikum - Arten von Praktika .

3. Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis

Das **BGB-Arbeitsverhältnis** wird dadurch geprägt, dass

- der Arbeitnehmer auf die Leistung von Arbeit und
- der Arbeitgeber auf die Leistung von Arbeitsentgelt

festgelegt ist.

So sagt § 611 BGB denn auch:

"Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet."

Das Gesetz ist alles- oder nichtssagend. Es muss, wenn man ein echtes Praktikum von einem echten Arbeitsverhältnis trennen will, mit Leben gefüllt werden. Kriterien, die für ein Arbeitsverhältnis - und damit gegen ein Praktikum - sprechen, liegen vor, wenn der "Praktikant"

- keine allgemeinen Einblicke in das Arbeits-, Berufs- und Wirtschaftsleben bekommen, sondern richtig mitarbeiten soll,
- zunächst eine mehrmonatige Probezeit absolvieren muss,
- in Vollzeit nur in einer Abteilung tätig ist,
- arbeitsplanmäßig erfasst und zeitlich eingegliedert wird,
- vorwiegend nur eine, in vielen Fällen bloß monotone und schematische Tätigkeit ausübt,
- keine Möglichkeit hat, andere Abteilungen oder den Betrieb/das Unternehmen kennen zu lernen,
- weisungsabhängig tätig wird,
- tatsächlich eine Vielzahl umfangreicher Weisungen bekommt,
- sich an betrieblich vorgegebene Arbeitszeiten - z.B. Öffnungs- oder Maschinenlaufzeiten - halten muss,

- voll in die Arbeitsabläufe integriert ist,
- eine für den Betrieb notwendige Arbeit leistet,
- eine bestimmte Arbeitsmenge, eine bestimmte Arbeitszeit oder ein bestimmtes Arbeitsergebnis schuldet,
- konkrete Terminvorgaben des Arbeitgebers einzuhalten hat,
- gezielt einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern zuarbeitet,
- umfänglich mit den betrieblichen Abläufen und Erfordernissen vertraut ist,
- eine sonst erforderliche Arbeitskraft ersetzt,
- eine Vergütung erhält, wie sie sonst nur vergleichbaren Arbeitnehmern gezahlt wird,
- Aufgaben und eine Verantwortung übertragen bekommt, die sonst nur Arbeitnehmer haben.

Mit dem **Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze** vom 21.02.2017 - BGBl. I 2017, S. 258 ff. - ist mit Inkrafttreten ab dem 01.04.2017 eine neuer § 611a - **"Arbeitsvertrag"** - ins BGB gekommen, der nun Folgendes regelt und **verbindlich** klarstellt:

- "Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur **Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit** in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet" (§ 611a Abs. 1 Satz 1 BGB).
- "Das **Weisungsrecht** kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen" (§ 611a Abs. 1 Satz 2 BGB).
- "**Weisungsgebunden** ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann" (§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB).
- "Der Grad der persönlichen **Abhängigkeit** hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine **Gesamtbetrachtung aller Umstände** vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an" (§ 611a Abs. 1 Sätze 4 bis 6 BGB).

Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung die **Grundsätze** aufgegriffen, die schon seit Jahrzehnten durch die BAG-Rechtsprechung vorgezeichnet waren.

Praxistipp:

Es kann gar nicht oft genug gesagt werden: Wie die Parteien ihr Rechtsverhältnis selbst sehen oder bezeichnen, ist für die zutreffende rechtliche Bewertung völlig unerheblich. Es kommt entscheidend darauf an, welche Pflichten der "Praktikant" hat und welche Leistungen der Praktikumsgeber abfordert. Überwiegt der Arbeits- gegenüber dem Ausbildungszweck, liegt ein Arbeitsverhältnis vor - auch wenn die Parteien ihr Rechtsverhältnis ausdrücklich als "Praktikumsvertrag" bezeichnet haben. Fehlt eine Vergütungsvereinbarung für das Arbeitsverhältnis, ist § 612 Abs. 1 BGB - "*gilt als stillschweigend vereinbart*" - anzuwenden.

Des Weiteren spricht **für ein Arbeitsverhältnis:**

- bereits im "Praktikumsvertrag" sind keine Punkte aufgeführt, die auf ein Praktikum (sondern eher auf ein Arbeitsverhältnis) hindeuten
- die übertragenen Aufgaben entsprechen den beruflichen Aufgaben, die sonst Arbeitnehmer des Betriebs ausüben
- die Parteien des "Praktikumsvertrags" vereinbaren eine Vergütung, die über eine bloße Aufwandsentschädigung, "Auszubildendenvergütung" oder Beihilfe hinausgeht
- der Arbeitgeber verwertet Erfahrungen, Fertigkeiten und Kenntnisse, die der "Praktikant" auf Grund seiner bisherigen Ausbildung oder seines bisherigen beruflichen Werdegangs mitbringt
- der Arbeitgeber zieht Ertrag aus den Arbeitsergebnissen des Praktikanten
- die Arbeiten, die dem "Praktikanten" übertragen worden sind, müssen bei Nichtbeschäftigung eines Praktikanten von einem anderen Arbeitnehmer gemacht werden, weil sie nicht liegenbleiben dürfen
- der Arbeitszweck steht im Vordergrund des "Praktikums" - nicht der Ausbildungszweck
- das Praktikum dauert länger, als es zum Erwerb von Eindrücken und Erkenntnissen aus dem Arbeits-, Berufs- und Wirtschaftsleben erforderlich ist

- das Spektrum der vermittelten Eindrücke ist sehr eng
- die Zahl der Ansprechpartner, die dem "Praktikanten" Kenntnisse vermitteln und Praxiserfahrung weitergeben sollen, ist gering
- der Praktikumsvertrag enthält ein Nebentätigkeitsverbot und regelt weitere Nebenpflichten, die sonst in Arbeitsverträgen geregelt sind

4. Praktikum als Arbeitsverhältnis i.S.d. MiLoG

Das MiLoG sieht **für alle Arbeitnehmer** in der Bundesrepublik seit dem 01.01.2015 **einen gesetzlichen Mindestlohn** vor (§ 1 Abs. 2 MiLoG). Dieser gesetzliche Mindestlohn betrug bis zum 31.12.2016 8,50 EUR/h und beträgt aktuell ab dem 01.01.2021 9,50 EUR/h brutto, ab dem 01.07.2021 9,60 EUR/h brutto, ab dem 01.01.2022 9,82 EUR/h brutto und ab dem 01.07.2022 10,45 EUR/h brutto). Praktikanten i.S.d. § 26 BBiG - Einstellung zum Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fähigkeiten oder beruflicher Erfahrung, ohne dass es sich um ein Berufsausbildungsverhältnis handelt - **gelten als Arbeitnehmer** i.S.d. MiLoG (§ 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG). Es sei denn, dass diese Praktikanten

- "ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten" (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG),
- "ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten" (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG),
- "ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat" (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 MiLoG), oder
- "an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen" (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 MiLoG).

Praktikant ist - unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses - wer sich

- nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses
- für eine begrenzte Dauer
- zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen
- einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit
- zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht,
- ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung i.S.d. Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt (§ 22 Abs. 1 Satz 3 MiLoG).

Die MiLoG-Regeln ergänzend hat der Gesetzgeber auch das NachwG aufgefrischt. Wer einen Praktikanten einstellt, muss unverzüglich

- nach Abschluss des Praktikumsvertrages,
- spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit,

die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterzeichnen und dem Praktikanten aushändigen, § 2 Abs. 1a Satz 1 NachwG .

Praxistipp:

Auch hier gilt wie bei "richtigen" Arbeitnehmern: Sinnvoll ist immer ein schriftlicher Praktikumsvertrag , der die Besonderheiten des Einzelfalls regelt und gleichzeitig die NachwG-Anforderungen erfüllt.

In die **Niederschrift** nach § 2 Abs. 1a Satz 1 NachwG gehören nach § 2 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 7 NachwG mindestens:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele

- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind

Auch für die Niederschrift der wesentlichen Bedingungen eines Praktikantenvertrags ist die elektronische Form ausgeschlossen, § 2 Abs. 1a Satz 3 NachwG .

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zur Abgrenzung Praktikum/Arbeitsverhältnis **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Abgrenzung: Beamter

Beamte sind nach deutschem Recht **keine Arbeitnehmer**. Sie sind nicht "aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener , fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet". Sie stehen daher nicht in einem Arbeitsverhältnis. Schwerpunkt eines Arbeitsverhältnisses ist die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und die Zahlung von Entgelt aufgrund eines **durch privatrechtlichen Vertrag** begründeten Rechtsverhältnisses. Beamte "werden [dagegen] nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags, sondern aufgrund eines **durch Verwaltungsakt** begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses tätig" (BAG, 15.02.2017 - 7 AZR 143/15 - mit Hinweis auf BAG, 24.02.2016 - 7 AZR 712/13).

5.2 Arbeitnehmereigenschaft - 1

Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz1 BetrVG sind auch "die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten". So können selbst Praktikanten Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sein. Umfang und Tiefe der vermittelten Kenntnisse und Fähigkeiten sind bei der rechtlichen Bewertung ebenso wenig alleinentscheidend wie die Dauer der Maßnahme. "Zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte i.S.v. § 5 Abs. 1 BetrVG können allerdings nur solche Personen sein, mit denen der Ausbildende einen privatrechtlichen Vertrag geschlossen hat, der die Beschäftigung zum Zwecke der Berufsausbildung zum Inhalt hat" (BAG, 15.03.2006 - 7 ABR 39/05).

5.3 Arbeitnehmereigenschaft - 2

Wird das Praktikum durch eine **Schul- oder Studienordnung** bestimmt, ist das Praktikantenverhältnis kein anderes Vertragsverhältnis im Sinn des § 19 BBiG (a.F. = § 26 BBiG n.F.). Die Arbeitnehmereigenschaft eines Praktikanten lässt sich nur dann ausschließen, "wenn für das Praktikantenverhältnis der Schüler- oder Studentenstatus maßgebend bleibt. Ist dagegen der Praktikant dem Betriebsinhaber zur Arbeitsleistung verpflichtet, so ist er Arbeitnehmer, auch wenn das Praktikum von einem Studenten nach der für sein Studium maßgeblichen Studien- und Prüfungsordnung abgeleistet werden muss" (LAG Sachsen-Anhalt, 08.02.2007 - 9 Sa 376/06).

5.4 Arbeitnehmereigenschaft - 3

"Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Der Arbeitnehmer erbringt seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation. Seine Eingliederung in die Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass er einem Weisungsrecht unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann" (LAG Rheinland-Pfalz, 24.04.2008 - 10 Sa 782/07).

5.5 Arbeitnehmereigenschaft - 4

Ist der "Auszubildende" Pflichten und Weisungen unterworfen, die über die mit dem unmittelbaren Leistungsaustausch verbundenen hinausgehen, kann der für eine Beschäftigung im Sinn des § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG notwendige Bezug zum Arbeitsverhältnis vorliegen. Das lässt sich bejahen, *"wenn der privatrechtliche Ausbildungsvertrag eine Pflicht des Auszubildenden zum Schulbesuch festlegt, deren Nichteinhaltung kündigungsbewehrt ist, wenn er Ordnungs- und Verhaltensmaßregeln vorsieht, die über den Charakter einer reinen Hausordnung hinausgehen, wenn er die Teilnahme an einer Zwischenprüfung vorschreibt oder er bestimmte Verpflichtungen für die Zeit nach dem Ende der Ausbildung vorsieht"* (LAG München, 12.02.2009 - 11 Ta 512/08).

5.6 Arbeitnehmereigenschaft - 5

Die Annahme eines Arbeitsverhältnisses setzt zunächst voraus, dass die beteiligten Parteien einen Arbeitsvertrag schließen. In diesem Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf privatrechtlicher Basis (= Austausch deckungsgleicher Willenserklärungen, §§ 145 ff. BGB), in persönlicher Abhängigkeit weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit zu leisten. Dabei kann das Weisungsrecht des Vertragspartners Arbeitgeber Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. "Arbeitnehmer ist [dann] derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann." Bei der Bewertung eines Vertrags als Arbeitsverhältnis sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen (= Gesamtbetrachtung).

Die ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und die praktische Durchführung des Vertrags bestimmen den objektiven Inhalt des Rechtsgeschäfts. So können die Parteien zwingende gesetzliche Regelungen für Arbeitsverhältnisse nicht dadurch abbedingen, dass sie ihrem Rechtsverhältnis Arbeitsvertrag einen anderen Namen geben (s. dazu BAG, 09.04.2014 - 10 AZR 590/13). Bei einem **Widerspruch** zwischen Vereinbarung und tatsächlicher Durchführung entscheidet Letztere. Aus "der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen [lassen sich] am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen .., von welchen Rechten und Pflichten die Vertragspartner ausgegangen sind, was sie also **wirklich gewollt** haben" (s. dazu BAG, 14.06.2016 - 9 AZR 305/15 und BAG, 11.08.2015 - 9 AZR 98/14). Es gibt keine abstrakten, für alle Arbeitsverhältnisse geltenden Merkmale (BAG, 17.01.2017 - 9 AZR 76/16 - mit Hinweis auf BAG, 14.06.2016 - 9 AZR 305/15 u. BAG, 21.07.2015 - 9 AZR 484/14).

5.7 Arbeitnehmereigenschaft - 6

Der **Grad der persönlichen Abhängigkeit** des Verpflichteten ist ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal bei der Abgrenzung Beschäftigung/Selbstständigkeit . "Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist." Wer seine **Tätigkeit nicht im Wesentlichen** frei bestimmen kann (s. dazu § 84 HGB), ist als Arbeitnehmer Mitarbeiter. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird u.a. von der Eigenart der Tätigkeit bestimmt. Insoweit ist immer eine **Gesamtwürdigung** der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. "Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben" (BAG, 17.06.2020 – 7 AZR 398/18 – mit Hinweis auf § 611a BGB , der in der seit dem 01.04.2017 geltenden Fassung die BAG-Grundsätze widerspiegelt).

5.8 Ausbildungszweck

Durchläuft der Praktikant sämtliche Abteilungen eines größeren oder vielschichtigen Betriebs, liegt der Schwerpunkt seiner Praktikantentätigkeit eher im Ausbildungszweck "- selbst wenn in einzelnen Abteilungen (auch) verwertbare Arbeitsergebnisse produziert werden". Dabei lässt sich der Ausbildungszweck umso deutlicher erkennen, je weitgefächerte das Spektrum vermittelter Einblicke in die Arbeitsabläufe und in die betriebsorganisatorischen Zusammenhänge ist und je mehr Ansprechpartner da sind, die dem Praktikanten "die für ihren Bereich [erforderlichen] Kenntnisse vermitteln und ihre Praxiserfahrung weitergeben" (LAG Baden-Württemberg, 08.02.2008 - 5 Sa 45/07).

5.9 Berufsvorbereitung

Soweit es den Anspruch auf Kindergeld nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 lit. a) EStG wegen eines Kinds, das noch in der Berufsausbildung ist, betrifft: "Berufsausbildung" i.S.d. EStG bedeutet "die Ausbildung zu einem künftigen Beruf". Der Vorbereitung auf ein Berufsziel dienen alle Maßnahmen, bei denen es sich um den Erwerb von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen handelt, die als Grundlagen für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sind. Davon kann man ausgehen, wenn dem Praktikum ein detaillierter Ausbildungsplan zu Grunde liegt, der darauf abzielt, dass unter fachkundiger Anleitung für die Ausübung des angestrebten Berufs wesentliche Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt werden (FG München, 14.03.2005 - 10 K 4379/02).

5.10 Beschäftigungsverhältnis

§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert "Beschäftigung" als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis". § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV legt mit "Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers." Das SG Detmold vertritt dazu mit Hinweis auf BSG, 29.06.1995 - 11 RAr 97/94 - und 09.02.2006 - B 7a AL 58/05 R): Der Erwerb von beruflichen Kenntnissen, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen einer betrieblichen Berufsausbildung gilt als Beschäftigung im Sinn des § 7 Abs. 1 SGB IV . Da die Entgeltlichkeit kein Merkmal eine Beschäftigung ist, kann auch ein Praktikum grundsätzlich ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sein (SG Detmold, 26.08.2011 - S 13 AL 531/10).

5.11 Eingliederung in den Betrieb - 1

Nach ständiger BAG-Rechtsprechung liegt eine "Einstellung" i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor, "wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern dessen arbeitstechnischen Zweck **durch weisungsgebundene Tätigkeit** zu verwirklichen" (s. dazu BAG, 13.05.2014 - 1 ABR 50/12). "Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert" (s. dazu BAG, 23.06.2010 - 7 ABR 1/09). "Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft. Der Betriebsinhaber muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben" (s. dazu BAG, 11.09.2001 - 1 ABR 14/01). Entscheidend ist, ob der Betriebsinhaber Weisungsbefugnisse hat und er insoweit "eine betriebsverfassungsrechtlich relevante (und sei es partielle) Arbeitgeberstellung einnimmt" (BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 59/14 - mit Hinweis auf BAG, 05.12.2012 - 7 ABR 17/11).

5.12 Eingliederung in den Betrieb - 2

Die **jeweils ausgeübte Tätigkeit** bestimmt, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist (s. dazu BAG, 13.05.2014 - 1 ABR 50/12). Es reicht nicht aus, "wenn Personen im Betrieb des Auftraggebers tätig werden und ihre **Dienstleistung** oder das von ihnen zu erstellende Werk nach Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant oder detailliert beschrieben ist" (s. dazu BAG, 25.06.1996 - 1 ABR 57/95). "Es genügen auch weder die enge räumliche **Zusammenarbeit von Arbeitnehmern im Betrieb** noch die Einweisung und Koordination des Fremdfirmeneinsatzes durch Beschäftigte des Betriebsinhabers oder der Umstand, dass die betreffende Tätigkeit bislang von Arbeitnehmern des Beschäftigungsbetriebs ausgeführt wurde und zu bestimmten Zeiten weiterhin durchgeführt wird." Den Tatsachengerichten steht bei der Beurteilung ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu (BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 59/14 - zur Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz von Fremdpersonal - mit Hinweis auf BAG, 13.12.2005 - 1 ABR 51/04).

5.13 EU-Arbeitnehmerbegriff

Der Arbeitnehmerbegriff i.S.d. Richtlinie 2008/104 ist so auszulegen, dass dabei immer berücksichtigt wird, "dass dieser Begriff nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie für eine Person steht, 'die in dem betreffenden Mitgliedstaat **nach dem nationalen Arbeitsrecht** als Arbeitnehmer geschützt ist.'" Unter den Arbeitnehmerbegriff i.S.d. Richtlinie fällt daher jede Person, "die eine **Arbeitsleistung** erbringt und die in dieser Eigenschaft in dem betreffenden Mitgliedstaat geschützt ist." Das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses besteht nach ständiger EuGH-Rechtsprechung darin, "dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als

Gegenleistung eine Vergütung erhält, wobei die rechtliche Einordnung dieses Verhältnisses nach nationalem Recht und seine Ausgestaltung ebenso wie die Art der zwischen beiden Personen bestehenden Rechtsbeziehung insoweit nicht ausschlaggebend sind" (EuGH, 17.11.2016 - C-216/15 - Deutschland - mit Hinweis auf EuGH, 11.11.2010 - C 232/09 - und dort zitierte Rechtsprechung).

5.14 Gesamtwürdigung - 1

Die Frage, ob ein **Praktikumsverhältnis** oder ein anderes Rechtsverhältnis vorliegt, ist auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung aller **maßgeblichen Umstände des Einzelfalls** zu beantworten. Der objektive Geschäftsinhalt des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts ist zum einen aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen zu folgern, zum anderen aus der praktischen Durchführung. Wenn beide sich widersprechen, ist die **praktische Durchführung** des Vertrags maßgeblich. Die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis kann nicht durch Parteivereinbarung abbedungen werden. Ebenso wenig können die Parteien den Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzes vertraglich einschränken (BAG, 18.03.2014 - 9 AZR 694/12).

5.15 Gesamtwürdigung - 2

Die im vorausgehenden Gliederungspunkt angesprochenen Grundsätze der Beurteilung von Rechtsverhältnissen gelten vom Grundsatz her nur für die Fälle, in denen die Vertragspartner ihr **Rechtsverhältnis gerade nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet** haben - sondern als freies Mitarbeiter- oder Dienstverhältnis. Revisionsrechtlich ist die Einordnung eines Rechtsverhältnisses durch das Tatsachengericht nur daraufhin überprüfbar, ob die Bewertung in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungsgrundsätze oder andere Rechtsgrundsätze verstößt. Haben die Parteien ihr **Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis vereinbart**, ist es regelmäßig auch als Arbeitsverhältnis einzuordnen. (BAG, 18.03.2014 - 9 AZR 740/13).

5.16 Praktikanten

"Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 98/59 [EG des Rates vom 20. Juli 1998 ... über Massenentlassungen] ist dahin auszulegen, dass eine Person wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die im Rahmen eines Praktikums ohne Vergütung durch ihren Arbeitgeber, jedoch finanziell gefördert und anerkannt durch die für Arbeitsförderung zuständigen öffentlichen Stellen, in einem Unternehmen praktisch mitarbeitet, um Kenntnisse zu erwerben oder zu vertiefen oder eine Berufsausbildung zu absolvieren, als Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist" (EuGH, 09.07.2015 - C-229/14 - 2. Leitsatz - Deutschland).

5.17 Praktikum für die Hochschule

Wenn kein gesetzlich geregelter Ausnahmefall vorliegt, sind Praktikanten Arbeitnehmer i.S.d. MiLoG. Eine Ausnahme gilt beispielsweise nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG für Praktika, die aufgrund einer "hochschulrechtlichen Bestimmung" **verpflichtend** sind, oder gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 MiLoG für "ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung". Und wenn eine Hochschule als **Aufnahmebedingung** ein 6-monatiges Praktikum verlangt? Dann liegt trotzdem kein MiLoG-Arbeitsverhältnis vor: "Praktika, die nach der Zulassungsordnung einer Hochschule verpflichtende Voraussetzung der Studienzulassung sind, unterfallen § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG und sind deshalb auch dann nicht nach diesem Gesetz zu vergüten, wenn sie aufgrund der Zulassungsordnung **länger als drei Monate** andauern. Der weit gefasste Begriff der 'hochschulrechtlichen Bestimmung' in § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG umfasst auch die Zulassungsordnungen der Hochschulen" (LAG Rheinland-Pfalz, 16.03.2021 – 8 Sa 206/20 – Leitsatz).

5.18 SGB III-Förderung

Der Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft steht nicht entgegen, dass beabsichtigt ist, mit dem "Praktikanten" einen Vertrag über eine "Einstiegsqualifizierung im Sinne des § 235b SGB III (a.F. = § 54a SGB III n.F.)" für einen Ausbildungsberuf (hier: Maurer/Betonbauer) zu schließen, der von der Bundesagentur für Arbeit gefördert werden soll. Scheitert die Einstiegsqualifizierung - warum auch immer -, ist das kein Grund, die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit "als unentgeltliches Praktikum zu qualifizieren". "Erst Recht kann ein mehrwöchiges unentgeltliches Praktikum nicht deshalb angenommen werden, weil nach

§ 235b Abs. 5 Satz 1 SGB III (a.F. = § 54a Abs. 5 Satz 1 SGB III n.F.) die Förderung einer Einstiegsqualifizierung ausgeschlossen ist, wenn der Jugendliche in den letzten drei Jahren vor Beginn der Einstiegsqualifizierung im Antrag stellenden Betrieb bereits versicherungspflichtig beschäftigt war" (LAG Rheinland-Pfalz, 18.06.2009 - 10 Sa 137/09).

5.19 Unerheblicher Einwand

Allein der nicht näher substantiierte Hinweis des Arbeitgebers im Berufungsverfahren, der Arbeitnehmer "habe sich zunächst einen 'Überblick über die Arbeit' verschaffen sollen, deshalb habe er ihm die Möglichkeit gegeben, 'im Rahmen eines Praktikums' vom 07.07. bis zum 10.07.2007 mit ihm zusammen eine Tour zu fahren, rechtfertigt ohne Angabe konkreter Tatsachen nicht den Schluss, zwischen den Parteien sei kein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen. Es spricht insbesondere nicht gegen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, dass ein neu eingestellter Mitarbeiter zunächst eingewiesen und eingearbeitet werden muss, sondern liegt vielmehr in der Natur der Sache" (LAG Rheinland-Pfalz, 16.04.2009 - 10 Sa 22/09).

5.20 Vergütung

Auch die Höhe der vereinbarten Vergütung kann eher für ein Arbeits- als für ein Praktikumsverhältnis sprechen. Geht das vom Arbeitgeber gezahlte Entgelt deutlich über eine "bloße Aufwandsentschädigung hinaus", deutet das auf echtes Arbeitsentgelt hin. Das bedeutet mit Hinweis auf BAG, 13.03.2003 - 6 AZR 564/01 : "Die Vergütung ist der Höhe nach deshalb auch eher eine Aufwandsentschädigung oder Beihilfe zum Lebensunterhalt" (LAG Köln, 31.05.2006 - 3 Sa 225/06).

5.21 Vergütungspflicht

Auch wenn die Parteien **mündlich ein "unentgeltliches Praktikum"** vereinbart haben, bleiben Vergütungsansprüche nach § 612 Abs. 1 BGB damit nicht immer außen vor - selbst dann nicht, wenn die Anwendung des BBiG durch die maßgebliche Ausbildungsordnung - hier: PsychThG - ausgeschlossen ist. § 612 Abs. 1 BGB ist anzuwenden, wenn es a) für die vereinbarte Tätigkeit keine Vergütungsabsprache gibt oder b) die Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der zu leistenden Dienste wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig ist. Aber selbst wenn die Parteien in rechtlich nicht zu beanstandender Weise eine Vergütung ausgeschlossen haben, kann in entsprechender Anwendung des § 612 Abs. 1 BGB eine Vergütungspflicht entstehen. **"Jede Arbeit ist ihren Lohn wert"**, sagte das BAG schon im Urteil vom 15.03.1960 - 5 AZR 409/58 . Und das kann bei zulässig vereinbarter Unentgeltlichkeit für die eigentliche Tätigkeit - hier: das Praktikum - zu einer **Vergütungspflicht für außervertragliche, höherwertige Arbeitsleistungen** führen (BAG 10.02.2015 - 9 AZR 289/13).