
HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Band 45

HSI-SCHRIFTENREIHE

Rechtsstellung Dual Studierender

Victoria Koch-Rust/Gabriele Rosentreter

Victoria Koch-Rust/Gabriele Rosentreter
Rechtsstellung Dual Studierender

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Band 45
HSI-Schriftenreihe

Rechtsstellung Dual Studierender

Victoria Koch-Rust/Gabriele Rosentreter

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© Bund-Verlag GmbH, Emil-von-Behring-Straße 14, 60439 Frankfurt am Main, 2023

Umschlaggestaltung: A&B one Kommunikationsagentur GmbH, Berlin

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: CPI books GmbH, Birkstraße 10, 25917 Leck

ISBN 978-3-7663-7287-1

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Speicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.bund-verlag.de

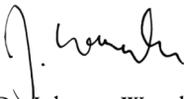
Vorwort

Das duale Studium verspricht eine Verbindung von theoretisch fundierten Studieninhalten und praktischen Kenntnissen, die im Rahmen einer Praxisausbildung erworben werden. Für viele Studierende nicht unwichtig ist es zudem, dass vom ersten Tag des Studiums ein Gehalt gezahlt wird. So verwundert es nicht, dass die Zahlen der dualen Studiengänge sowie der auf diesem Wege erworbenen Abschlüsse seit Jahren kontinuierlich steigen.

Mit dem Bedeutungszuwachs des dualen Studiums nehmen auch die arbeitsrechtlichen Fragen in der Praxis zu. Teilweise wird der arbeitsrechtliche Schutz dual Studierender bei Praxiseinsätzen in Frage gestellt. Es geht um die Anwendbarkeit grundlegender arbeitsrechtlicher Standards wie die des Arbeitsschutzes, der Angemessenheit von Halteklauseln, die Pflicht zum Nachweis der Ausbildungsbedingungen oder die Geltung betrieblicher Mitbestimmungsrechte. Vor dem Hintergrund gewerkschaftlicher Organisation dual Studierender ist zudem die Frage von Bedeutung, ob sich Themen wie die Höhe der Vergütung oder Urlaubsansprüche dual Studierender in Tarifverträgen regeln lassen. Dies wird vereinzelt bestritten.

Das vorliegende Gutachten geht der Frage nach der Geltung des Arbeitsrechts im dualen Studium nach. Die Autorinnen, Prof. Dr. Victoria Koch-Rust und Prof. Dr. Gabriele Rosentreter, beide Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, untersuchen dafür die wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze. Dabei werden auch Grundsätze entwickelt, die sich auf weitere Fälle übertragen lassen. Das Gutachten zeichnet so das Bild eines „Arbeitsrechts des dualen Studiums“. Sicher wird es einen wichtigen Beitrag zur Fachdebatte leisten und der Praxis zu Lösungen helfen.

Eine anregende Lektüre wünscht



Dr. Johanna Wenckebach
Wiss. Direktorin des Hugo Sinzheimer Instituts

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
I. Gegenstand des Gutachtens	17
II. Definition „Dualer Studiengang“	18
III. Arten dualer Studiengänge	25
IV. Verbreitung dualer Studiengänge	25
V. Unterschiedliche Vertragsgestaltung bei dualen Studiengängen	26
VI. Zusammenfassung	29
B. Rechtlicher Status der Studierenden in dualen Studiengängen	30
I. Sind Studierende dualer Studiengänge in zwei Rechtsverhältnisse eingebunden?	31
II. Anwendbarkeit des BBiG	40
III. Rechtsstellung dual Studierender bei Nichtanwendbarkeit des BBiG	48
IV. Zusammenfassung zum rechtlichen Status von Teilnehmern in dualen Studiengängen	52
C. Anwendbarkeit von arbeitsrechtlichen Vorschriften auf das Vertragsverhältnis von dual Studierenden de lege lata	54
I. Anwendbarkeit von Vorschriften für Anbahnung, Abschluss und Inhalt des Ausbildungsvertrags von dual Studierenden	56
II. Durchführung und Beendigung des Vertrages	74
III. Zusammenfassung: Anwendbarkeit von Gesetzen auf dual Studierende	107
D. Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für Ausbildungsverträge von dual Studierenden	108
I. Tarifmacht für das Vertragsverhältnis von dual Studierenden	109

II. Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber für das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden auf- grund der Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG?	113
III. Ist das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden ein Arbeitsverhältnis i.S.v. § 1 TVG?	118
IV. Beschränkung der Regelungsbefugnis durch hochschul- rechtliche Vorgaben	126
V. Zusammenfassung	130
E. Anlagen: Tabellen zur Festlegung des Status von Dual Studierenden exemplarisch dargestellt am Beispiel der Ausbildungsverträge der DHBW und der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium	132
Literaturverzeichnis	141

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
I. Gegenstand des Gutachtens	17
II. Definition „Dualer Studiengang“	18
III. Arten dualer Studiengänge	25
IV. Verbreitung dualer Studiengänge	25
V. Unterschiedliche Vertragsgestaltung bei dualen Studiengängen	26
VI. Zusammenfassung	29
B. Rechtlicher Status der Studierenden in dualen Studiengängen	30
I. Sind Studierende dualer Studiengänge in zwei Rechtsverhältnisse eingebunden?	31
II. Anwendbarkeit des BBiG	40
1. Anwendbarkeit des BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Teilnehmern in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen	41
2. Anwendbarkeit des BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Teilnehmern in praxisintegrierten dualen Studiengängen	44
III. Rechtsstellung dual Studierender bei Nichtanwendbarkeit des BBiG	48
IV. Zusammenfassung zum rechtlichen Status von Teilnehmern in dualen Studiengängen	52
C. Anwendbarkeit von arbeitsrechtlichen Vorschriften auf das Vertragsverhältnis von dual Studierenden de lege lata	54
I. Anwendbarkeit von Vorschriften für Anbahnung, Abschluss und Inhalt des Ausbildungsvertrags von dual Studierenden	56

1. Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)	56
2. Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (NachwG)	58
3. Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG	61
4. Anwendbarkeit des Teilzeit- und Befristungsgesetzes	62
5. Mindestausbildungsvergütung und Mindestlohn nach dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG)	69
6. Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)	71
7. Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)	73
II. Durchführung und Beendigung des Vertrages	74
1. Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG oder auf Ausbildungsbeihilfen nach den §§ 56 ff. SGB III	74
2. Rechte nach dem BetrVG	77
a) Aktives und passives Wahlrecht	77
b) Anspruch auf Weiterbeschäftigung, § 78a BetrVG	77
3. Beschäftigungsverbote und -einschränkungen	79
a) Mutterschutzgesetz	79
b) Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)	82
c) Gesetz über die Pflegezeit (PflegeZG)	83
d) Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	85
4. Kündigungsschutzgesetz	86
5. Bleibeverpflichtungen und Rückzahlungsklauseln	92
a) Geldwerter Vorteil für den Studierenden	94
b) Verhältnis Ausbildung-Bindungsdauer	94
c) Höhe des Rückzahlungsbetrages	97
d) Arbeitstätigkeit nach Abschluss des Studiums	99

e) Zulässige Bedingungen für den Eintritt der Rückzahlungsverpflichtung	100
6. Rechtswegzuständigkeit	104
III. Zusammenfassung: Anwendbarkeit von Gesetzen auf dual Studierende	107
D. Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für Ausbildungsverträge von dual Studierenden	108
I. Tarifmacht für das Vertragsverhältnis von dual Studierenden	109
II. Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber für das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden aufgrund der Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG?	113
III. Ist das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden ein Arbeitsverhältnis i.S.v. § 1 TVG?	118
IV. Beschränkung der Regelungsbefugnis durch hochschulrechtliche Vorgaben	126
V. Zusammenfassung	130
E. Anlagen: Tabellen zur Festlegung des Status von Dual Studierenden exemplarisch dargestellt am Beispiel der Ausbildungsverträge der DHBW und der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium	132
Literaturverzeichnis	141

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.a.O.	an anderem Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
Arbeits- bedingun- gen-RL	Richtlinie (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit
BbgHG	Brandenburgisches Hochschulgesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckOK SozR	Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht
BeckRS	Beck Rechtsprechungssammlung
ber.	berichtigt
BerlHG	Gesetz über die Hochschulen im Land Berlin
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BIBB	Bundesinstitut für Berufsbildung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BWL	Betriebswirtschaftslehre

bzgl.	bezüglich
CHE	Centrum für Hochschulentwicklung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DHBW	Duale Hochschule Baden-Württemberg
DM	Deutsche Mark
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
FD-SozVR	Fachdienst Sozialversicherungsrecht
FH	Fachhochschule
FHDW	Fachhochschule der Wirtschaft Paderborn
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBL	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.M.	herrschende Meinung
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
HWR Berlin	Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
i.d.F.d.B.	in der Fassung der Bekanntmachung
i.d.R.	in der Regel
IG Metall B/W	Industriegewerkschaft Metall Baden-Württemberg
IHK	Industrie- und Handelskammer
i.S.v.	im Sinne von
Juris PR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
KMK	Kultusministerkonferenz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LHG	Landeshochschulgesetz
LHG Ba-Wü	Gesetz über die Hochschulen in Baden-Württemberg
Lit.	Literatur
MDR	Monatszeitschrift des Rechts (Zeitschrift)
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns
MuSchG	Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen
Nachweis-RL	Richtlinie des Rates vom 14.10.1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift (Zeitschrift)

Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
o.a.	oben aufgeführt
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit
RL	Richtlinie
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
SG	Sozialgericht
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch
ST/PO	Studien- und Prüfungsordnung
StudO	Studierendenordnung
TFH	Technische Fachhochschule Berlin
Thü HG	Thüringer Hochschulgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WS	Wintersemester

A. Einleitung

I. Gegenstand des Gutachtens

Gegenstand des Gutachtens sind insbesondere drei Fragen: Welchen rechtlichen Status haben Studierende in dualen Studiengängen, welche gesetzlichen Regelungen sind auf den Ausbildungsvertrag anwendbar und ist das Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen tariflich regelbar?

Teilnehmer dualer Studiengänge gehen typischerweise sowohl mit der Hochschule als auch mit dem Unternehmen, in dem die Praxisphase stattfindet, eine rechtliche Verbindung ein.

Mit einer Hochschule wird durch die Immatrikulation entweder ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis durch Verwaltungsakt oder ein privatrechtliches durch Abschluss eines Studienvertrages begründet. Der Studierendenstatus besteht vom Zeitpunkt der Immatrikulation bis zur Exmatrikulation durch die Hochschule für die gesamte Dauer des Studiums, also auch im Zeitraum der Praxisphasen.

Daneben besteht i.d.R. auch ein Rechtsverhältnis zwischen einem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden, das durch Abschluss eines Vertrags zwischen dem Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen begründet wird.

Bei den dualen Studiengängen wird zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten Studiengängen unterschieden. Bei den ausbildungsintegrierten Studiengängen wird das Studium an einer Hochschule, Fachhochschule oder Berufsakademie mit einer Berufsausbildung verknüpft. Der Studierende erwirbt sowohl einen Studienabschluss als auch den Abschluss in einem anerkannten Ausbildungsberuf durch Ablegen der Prüfung vor der Berufskammer. Für den Ausbildungsvertrag zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen gilt – bis zum Ablegen der Kammerprüfung – das Berufsbildungsgesetz (BBiG).

Bei den praxisintegrierten dualen Studiengängen werden auch Praxisphasen im Unternehmen durchlaufen. Der Absolvent erwirbt aber keinen Berufsausbildungsabschluss. Nach h.M. ist das BBiG auf das Vertragsverhältnis zwischen einem praxisintegriert dual Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen nicht anwendbar, weil § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG festlegt, dass die Berufsbildung in

Studiengängen an Hochschulen, die auf der Grundlage der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird, vom Geltungsbereich des BBiG nicht erfasst ist.

Vor dem Hintergrund, dass das BBiG nur auf ausbildungsintegriert dual Studierende bis zum Ablegen der Kammerprüfung anwendbar ist, stellt sich die Frage, welche gesetzlichen Regelungen für das Vertragsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und ausbildungsintegriert dual Studierenden nach Ablegen der Kammerprüfung sowie praxisintegriert dual Studierenden gelten.

Im Einzelnen wird untersucht:

- Unter welchen Voraussetzungen gibt es bei dual Studierenden neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zur Hochschule auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zum Ausbildungsunternehmen?
- Wie ist der rechtliche Status von dual Studierenden im Verhältnis zum Ausbildungsunternehmen?
- Welche arbeitsrechtlichen Vorschriften sind auf das Rechtsverhältnis zwischen dual Studierenden und Ausbildungsunternehmen anwendbar?
- Ist das Rechtsverhältnis zwischen dual Studierenden und Ausbildungsunternehmen tariflich regelbar?
- Inwieweit wird die Regelungsbefugnis von Tarifvertragsparteien durch Vorgaben in Regelungen der Hochschulen eingeschränkt?
- Die Beantwortung der Fragen erfolgt anhand der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur sowie der exemplarischen Untersuchung von Ausbildungsverträgen für praxisintegriert dual Studierende. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 31.12.2021 berücksichtigt.

II. Definition „Dualer Studiengang“

Duale Studiengänge zeichnen sich durch einen sehr großen Praxisanteil aus. Neben dem hohen Anteil von Praxisphasen bestehen aber auch starke Verbindungen und Abstimmungen zwischen Hochschule und Betrieb. Darin unterscheiden sich duale Studiengänge von Studiengängen mit Praxisbezug oder praxisnahen Studiengängen, die zwar auch Praxissemester vorsehen, bei denen es aber keine systematische inhaltliche, organisatorische und vertragliche Verzahnung zwischen den Lernorten Hochschule und Betrieb gibt.

Eine Legaldefinition für den dualen Studiengang gibt es nicht. Bei der gesetzlichen Neuregelung¹ der Versicherungspflicht für Teilnehmende von dualen

¹ § 5 Abs. 4a Nr. 2 SGB V; § 1 Nr. 4 SGB VI.

Studiengängen für die gesamte Dauer des Studiums mit Wirkung zum 1.1.2012 wurde der Begriff „Teilnehmerinnen und Teilnehmer an dualen Studiengängen“ zwar verwendet, aber nicht definiert. Bei dieser Neuregelung wurde festgelegt, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer dualer Studiengänge den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Hinblick auf die Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung gleichgestellt sind. In der Begründung zur Einführung der Versicherungspflicht werden vom Gesetzgeber als einheitliche Merkmale dualer Studiengänge die folgenden drei Punkte benannt: enge Verzahnung zwischen theoretischem Unterricht an der Hochschule oder Akademie und den praktischen Phasen im Ausbildungsbetrieb, das hohe Maß an Praxisphasen sowie typischerweise die Zahlung einer Vergütung vom Arbeitgeber an die Studierenden.²

In den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts und des Bundessozialgerichts wird zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen einerseits sowie klassischen Studiengängen mit Praxisbezug andererseits unterschieden.³

Diese Unterscheidung lehnt sich an die vom Wissenschaftsrat⁴ und dem Bundesinstitut für Berufsbildung (BBIB) getroffene Abgrenzung zwischen dualen Studiengängen, bei denen die Praxisanteile in das Studium integriert sind, zu Studiengängen mit Praxisbezug an; bei Letzteren wird das Studium durch Praxisanteile ergänzt und man spricht deshalb von „praxisbegleitenden Formaten.“⁵

In der juristischen Literatur⁶ wird auch von dieser Unterscheidung ausgegangen.

Der Wissenschaftsrat setzt für die Dualität zwei konstituierende Merkmale voraus: die Verbindung und Abstimmung von mindestens zwei Lernorten sowie die Verfasstheit als wissenschaftliches bzw. wissenschaftsbezogenes Studium. Mindestanforderungen für die Dualität sind ein angemessener Umfang der Praxisanteile als auch eine Verbindung und Abstimmung der Lernorte.⁷ Zentrale Merkmale eines „Dualen Studiengangs“ sind: „eine systematische inhaltliche, organisatorische und vertragliche Verzahnung der beteiligten Partner sowie eine klare Funktion des Betriebs als Lernort im Rahmen des

2 BT-Drs. 17/6764, 21.

3 BSG 1.12.2009 – B 12 R4/08 R, BeckRS 2010, 66709; BAG 17.6.2020 – 7 ABR 46/18, NZA 2020, 1723.

4 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, 20 ff.

5 BBIB, Empfehlungen des Hauptausschusses, 2 ff.

6 ErfK-Schlachter, BBiG § 3 Rn. 2; Brecht-Heitzmann, AuR 2009, 389; Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2009, 3005.

7 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, 22 ff.

Studiengangkonzepts.⁸ Nur wenn diese Verzahnung in allen drei Bereichen gegeben ist, handelt es sich um einen dualen Studiengang, der sich klar vom „Studiengang mit Praxisbezug“ unterscheidet. „Dualität verlangt sowohl einen angemessenen Umfang der Praxisanteile als auch eine Verbindung und Abstimmung der Lernorte. Diese Verbindung muss strukturell mindestens durch eine organisatorische Koordinierung der Lernorte und inhaltlich mindestens durch eine Nähe von Studienfach und beruflicher Ausbildung/Tätigkeit gegeben sein. Eine nur zeitliche Ermöglichung eines Studiums für Auszubildende oder ein studienbegleitendes Praktikum bezeichnet der Wissenschaftsrat nicht als „dual“.⁹

Wie wird diese für das duale Studium kennzeichnende inhaltliche, organisatorische und vertragliche Verzahnung gewährleistet? Die inhaltliche Verzahnung muss im Curriculum verankert sein.¹⁰ Die Theorie- und Praxisphasen sind inhaltlich aufeinander bezogen und zeitlich aufeinander abgestimmt. Ein wesentlicher Teil der für den Studienabschluss erforderlichen Inhalte und Kompetenzen wird während der Praxisphasen erworben. Aus dem Studiengangkonzept muss erkennbar sein, welche Ausbildungsleistung von der Hochschule oder dem Betrieb erbracht wird. Für die Praxisphasen gibt es deshalb verbindliche Rahmenausbildungspläne.

Die organisatorische Verzahnung wird dadurch sichergestellt, dass ein regelmäßiger Austausch zwischen den betrieblichen und den hochschulischen Betreuern stattfindet und Vertreter aus den Betrieben in den für dual Studierende relevanten Hochschulgremien mitwirken.

Die vertragliche Verzahnung erfolgt zwischen der Hochschule und dem Praxispartner (nachfolgend Ausbildungsunternehmen genannt) in Form von Kooperationsverträgen, in denen die Anforderungen an den Ausbildungsbetrieb von der Hochschule benannt werden. Zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden wird meist auch ein Vertrag abgeschlossen.

Durch diese dreifache Verzahnung ist der Praxisanteil in das Studium integriert. Darin liegt der Unterschied zu den Studiengängen mit Praxisbezug, bei denen die Studienordnung zwar ebenfalls ein oder mehrere Praktika vorsieht, die auf das Studium angerechnet werden. Im Unterschied zu dualen Studien-

8 Musterrechtsverordnung gemäß Artikel 4 Absätze 1 bis 4 Studienakkreditierungsvertrag (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 7.12.2017, 21 bis 22, abrufbar unter: https://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2017/2017_12_07-Musterrechtsverordnung.pdf (zuletzt besucht am 18.5.2022).

9 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, 22.

10 BIBB, Empfehlungen des Hauptausschusses, 1.

gängen sind die Pflichtpraktika aber nicht inhaltlich mit den Theoriesemestern abgestimmt und es liegt weder eine organisatorische noch eine vertragliche Verbindung zwischen der Hochschule und dem Ausbildungsunternehmen vor. Ausgehend von dieser Definition unterscheidet der Wissenschaftsrat zwischen „praxisintegrierenden“ und „praxisbegleitenden“ Formaten. Nur die praxisintegrierenden Studiengänge sind duale Studiengänge.¹¹ Auch im Bereich der Weiterbildung wird zwischen „integrierenden“ und „begleitenden“ Formaten unterschieden, wie sich aus der nachfolgenden Übersicht ergibt.

Individueller Bildungsabschnitt		Studienformat	
		dual	nicht dual
Erstausbildung	mit Berufsausbildung	ausbildungsintegrierend	ausbildungsbegleitend
	mit Praxisanteilen	praxisintegrierend	praxisbegleitend
Weiterbildung	mit Berufstätigkeit	berufsintegrierend	berufsbegleitend
	mit Praxisanteilen	praxisintegrierend	praxisbegleitend

Abbildung: Klassifizierung bestehender Studienformate¹²

Abschließend werden für die Begriffsklärung die sechs Dimensionen vorgestellt, die der Wissenschaftsrat¹³ zur Beschreibung dualer Studiengänge heranzieht.

Erste Dimension: Beziehung der Lernorte

„Merkmale sind u.a. gemeinsame Gremien von Hochschulen und Praxispartnern, regelmäßige Kooperationsprojekte, gegenseitige Besuche der Betreuer von Hochschule und Praxispartner oder Betreu-

11 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, 8 ff.

12 BIBB, a.a.O., 4 in Anlehnung an den Wissenschaftsrat.

13 Wissenschaftsrat, a.a.O., 23-24.

ung von Praxisphasen durch Dozenten und vice versa. Zentral ist hier das Maß der Abstimmung von Lerninhalten und Modulen, die Eingliederung der praktischen Anteile in das Curriculum und ihre Anrechnung im ECTS-System. Auch die zeitlich-organisatorische Vereinbarkeit kann hier aufgezeigt werden.¹⁴

Zweite Dimension: Wissenschaftlicher Anspruch

„Für diese Dimension sind der Umfang der akademischen Ausbildungsanteile, die wissenschaftlichen Anforderungen des Studienangebots und ihre Übereinstimmung mit denen der entsprechenden regulären Studiengänge zentrale Kriterien. Wichtig sind zudem die zu erbringenden Prüfungsleistungen, der Bezug zur Forschung sowie die Qualifikation und Zusammensetzung des Lehrpersonals.“¹⁵

Dritte Dimension: Gestaltung des Praxisbezugs

„Mit Hilfe dieser Dimension wird spezifiziert, wie intensiv und in welchem Zeitumfang die praktische Ausbildung in den Unternehmen und Einrichtungen sowie den Fachschulen innerhalb des Studienangebotes gestaltet ist. Kriterium ist also nicht die bloße Dauer der Praxisphasen, sondern die Intensität des Lernprozesses und das Niveau der Inhalte beim Praxispartner. Für die Anrechnung der am praktischen Lernort erworbenen Studienleistungen ist die wissenschaftliche Begleitung des Praxislernens bedeutsam. Weitere Kriterien können etwa die Betreuungsinfrastruktur auf der Praxisseite sein und nicht zuletzt die Möglichkeit, einen gesonderten Berufsabschluss zu erlangen.“¹⁶

Vierte Dimension: Leistungen des Praxispartners

„Diese Dimension zeigt in erster Hinsicht auf, in welcher Form und mit welcher Perspektive die Studierenden in den Unternehmen oder Einrichtungen eingebunden sind. Dazu zählt die Art des Beschäftigungsverhältnisses inklusive der Regelungen zu Vergütung, Sozialleistungen u.ä., Übernahmegarantien oder Bleibeverpflichtungen sowie die Möglichkeit, die Praxisphasen in unterschiedlichen Unternehmen bzw. an verschiedenen Standorten eines Betriebs oder einer

14 Wissenschaftsrat, a.a.O., 23.

15 Wissenschaftsrat, a.a.O., 24.

16 Wissenschaftsrat, a.a.O., 24.

Einrichtung zu absolvieren. In zweiter Hinsicht können hier auch die Leistungen des Praxispartners gegenüber der Hochschule aufgezeigt werden.¹⁷

Fünfte Dimension: Unterstützungsleistung der Hochschulen

„Mit dieser Dimension werden die konkreten hochschulischen Angebote jenseits der Vermittlung fachlicher Lerninhalte beschrieben, sei es im Bereich der Betreuungsinfrastrukturen, der konkreten Verzahnungselemente wie Module zur Praxisreflexion oder seien es eigenständige Angebote für dual Studierende wie Beratungszentren und/oder Veranstaltungen.“¹⁸

Sechste Dimension: Kosten und Finanzierung

„Diese Dimension soll anzeigen, ob für die Studierenden Gebühren (bei privaten Hochschulen oder weiterbildenden Studiengängen) anfallen sowie ob und in welchem Maße sich die Unternehmen finanziell an den Studiengängen beteiligen. Letzteres kann etwa durch Beiträge zur Finanzierung der Betreuungsinfrastrukturen oder durch die (teilweise oder vollständige) Übernahme von Studiengebühren erfolgen; auf diese Weise gelangen private Drittmittel in die Hochschulen. Auch die private oder öffentliche Trägerschaft der Hochschule bzw. Berufsakademie spielt hier eine Rolle.“¹⁹

Für die nachfolgende Untersuchung ist es wichtig festzustellen, dass es der Wissenschaftsrat für die Definition eines dualen Studienganges als ausreichend ansieht, dass die qualitätsrelevanten Dimensionen 1 bis 3 erfüllt sind.²⁰

Die Leistungen des Praxispartners, die in der vierten Dimension genannt sind und das Beschäftigungsverhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen betreffen, sind nach Ansicht des Wissenschaftsrates für den dualen Studiengang zwar wünschenswert, aber keine zwingende Voraussetzung.

In diesem Sinn sind auch die Ausführungen des BIBB zu verstehen: Dualität im Hochschulbereich bezieht sich auf eine bestimmte Form der Studiengangsgestaltung, bei der die Lernorte Hochschule und Betrieb miteinander verbunden werden. „Die Art der organisatorischen, inhaltlichen, curricularen sowie

17 Wissenschaftsrat, a.a.O., 25.

18 Ebenda, 25.

19 Ebenda, 25.

20 Ebenda, 25.

vertraglichen Verbindung der Lernorte ist Gegenstand der Studienganggestaltung, die über die Akkreditierung bestätigt wird.²¹

Beiden Positionspapieren ist zu entnehmen, dass essenzielle Voraussetzung für einen dualen Studiengang ist, dass die beiden Lernorte miteinander verbunden sein müssen. Zu der hier interessierenden Frage, ob und wie die vertragliche Beziehung zwischen den Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen gestaltet sein muss und ob die Hochschule dazu zwingende Vorgaben oder Empfehlungen geben muss, ist den Ausführungen zu entnehmen, dass dies auch wünschenswert sei und zur Qualitätssicherung beitrage. Sowohl Wissenschaftsrat als auch BIBB fordern eine vertraglich abgesicherte Basis der Kooperation zwischen den Praxispartnern und dem Studierenden. Nach Ansicht des Wissenschaftsrates sind in diesen Verträgen dieselben Aspekte wie in Ausbildungsverträgen zu regeln. Die konkreten Vereinbarungen können dabei je nach Studienformat und Anbindung an den Praxispartner variieren. Feste Vereinbarungen über die Leistungen der Praxispartner und die Form der Anbindung der Studierenden sollen ausdrücklich nicht nur bei ausbildungsintegrierenden Modellen abgeschlossen werden, sondern auch in praxis- oder berufsintegrierenden dualen Studienformaten. Die konkreten Leistungen, Aufgaben und Pflichten der Praxispartner sollten für alle dualen Studienformate in Kooperationsverträgen festgelegt werden.²² Auch das BIBB fordert, dass die vertragliche Grundlage zwischen Ausbildungsunternehmen und dual Studierenden festgelegt werden sollte. In diesem Vertrag sollten mindestens folgende Aspekte geregelt sein: Rechte und Pflichten der beteiligten Partner, Vergütung, Bereitstellung der erforderlichen Ausbildungsmittel, Freistellungsregelungen, Urlaubsanspruch, Arbeitszeit, Vertragsdauer, Geheimhaltungsklausel, Probezeit, Vertragsbeendigung, Zeugnispflicht, Regelung zur etwaigen Übernahme von Studiengebühren.²³

Einer Studie des Centrums für Hochschulentwicklung (CHE) kann entnommen werden, dass der Abschluss eines Ausbildungsvertrags nicht von allen staatlichen und privaten Hochschulen als eine spezifische gesetzliche Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines dualen Studiums gefordert wird.²⁴

Wie oben beschrieben, handelt es sich bei den Forderungen des Wissenschaftsrates und des BIBB zur Gestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Ausbil-

21 BIBB, a.a.O., 2.

22 Wissenschaftsrat, a.a.O., 35.

23 BIBB, a.a.O., 10.

24 Centrum für Hochschulentwicklung und Forschungsinstitut Betriebliche Bildung (Hrsg.), S. 27 ff. abrufbar unter: <https://www.che.de/download/studie-duales-studium-umsetzungsmodelle-und-entwicklungsbedarfe/> (zuletzt besucht am 27.5.2022).

dungsunternehmen und Studierenden um eine wünschenswerte, aber nicht zwingende Dimension bzw. um eine Empfehlung zu den Qualitätsdimensionen. Inwieweit diese bei der staatlichen Anerkennung bzw. Akkreditierung eines dualen Studiengangs tatsächlich berücksichtigt wird, kann nicht abschließend beurteilt werden.

Aufgrund der uns vom Hugo Sinzheimer Institut zur Verfügung gestellten Ausbildungsverträge muss aber davon ausgegangen werden, dass diese Empfehlungen teilweise nicht eingehalten werden.

III. Arten dualer Studiengänge

Bei den dualen Studiengängen²⁵ wird zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten Studiengängen unterschieden.²⁶ Bei den ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen wird parallel zum Studium eine Berufsausbildung absolviert. D.h., in der Studienzeit wird neben dem Studienabschluss zusätzlich auch der Abschluss in einem anerkannten Ausbildungsberuf durch eine Abschlussprüfung vor der Berufskammer wie z.B. der IHK oder Handwerkskammer erworben. Bei den praxisintegrierten dualen Studiengängen stehen die Praxisanteile gleichwertig neben der theoretischen Ausbildung, aber der Studierende erwirbt lediglich einen Studienabschluss.²⁷

IV. Verbreitung dualer Studiengänge

Sowohl die Anzahl dualer Studiengänge als auch die Zahl der Studierenden und der Kooperationsunternehmen nimmt stetig zu. Insgesamt hat sich die Anzahl dualer Studiengänge in der Erstausbildung seit 2004 von seinerzeit 512 auf 1.662 im Jahr 2019 mehr als verdreifacht und die Zahl der Studierenden ist von 40.982 auf 108.202 um mehr als das Zweieinhalbfache gestiegen. Während sich im Jahr 2004 insgesamt 18.168 Unternehmen beteiligten, wurden 2019

25 Duale Studiengänge stellen kein eigenes Studienformat dar, sondern sind sogenannte Studiengänge mit besonderem Profilsanspruch gem. § 12 Abs. 6 der Musterrechtsverordnung der KMK. Vgl. hierzu BIBB, Ausbildung Plus, Duales Studium in Zahlen, 9 ff., abrufbar unter: <https://www.bibb.de/dienst/veroeffentlichungen/de/publication/show/16838> (zuletzt besucht am 27.5.2022)

26 Vgl. zu den unterschiedlichen dualen Studiengängen ausführlich: Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2009, 3005 ff.

27 Praxisintegrierte Studiengänge werden deshalb auch als „Einsäulenmodell“ und berufsintegrierende duale Studiengänge als „Zweisäulenmodell“ bezeichnet. Vgl. Hufen, Rechtsgutachten, 5.

rund 51.000 kooperierende Unternehmen beziehungsweise Standorte gemeldet.²⁸

Für die nachfolgenden Ausführungen sind zwei Punkte aus den veröffentlichten Zahlen und Analysen zum Dualen Studium besonders hervorzuheben. Erstens: Die ausbildungsintegrierten dualen Studiengänge, die 2011 noch gut die Hälfte des Angebots stellten, machen 2019 nur noch ca. ein Drittel aus. Die Anzahl der praxisintegrierten Studienformate nahm im gleichen Zeitraum zu, wodurch sie mittlerweile über die Hälfte der angebotenen Studiengänge ausmachen. Ein bedeutender Anstieg ist bei den Mischformen zu verzeichnen.²⁹

Zweitens: Mehr als zwei Drittel der Studierenden in der Erstausbildung absolvieren ihr duales Studium an staatlichen Hochschulen (77.642 in 2019) der Rest studiert an privaten Hochschulen (30.560 in 2019).³⁰

Unter den staatlichen Hochschulen ist 2021 „Hauptanbieter“ die Duale Hochschule Baden-Württemberg mit 34.500 Studierenden in Bachelor- und Masterstudiengängen.³¹ In Bayern haben sich an den 19 Hochschulen, die unter der Dachmarke „Hochschule dual“ zusammengeschlossen sind, für das WS 2020/21 8.300 Studierende für ein duales Studium eingeschrieben.³² Die Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Fachbereich Duales Studium ist der größte Anbieter dualer Studiengänge in Berlin mit derzeit 2.100 dual Studierenden in Bachelorstudiengängen.

V. Unterschiedliche Vertragsgestaltung bei dualen Studiengängen

Das Centrum für Hochschulentwicklung (CHE) und das Forschungsinstitut Betriebliche Bildung haben im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung eine umfangreiche wissenschaftliche Studie zu Umsetzungsmodellen und Entwicklungsbedarfe des Dualen Studiums erstellt, die 2022 veröffentlicht wurde.³³ In dieser Studie wird eine Ist-Analyse der dualen Studiengänge im Hinblick auf Struktur und Gestaltungsmerkmale auf Basis empiri-

28 BIBB, Pressemitteilung 27/2020.

29 Der Anteil des Angebots von praxisintegrierten dualen Studiengängen lag im Jahr 2019 bei 50,5%; 34,9% waren ausbildungsintegriert und 14,6% Mischformen, die nicht eindeutig zugeordnet werden konnten. Vgl. hierzu BIBB, a.a.O. 10.

30 BIBB a.a.O., 25.

31 <https://www.dbbw.de/die-dbbw/wir-ueber-uns> (zuletzt abgerufen am 24.5.2022).

32 <https://www.hochschule-dual.de> (zuletzt abgerufen am 26.5.2022).

33 Centrum für Hochschulentwicklung und Forschungsinstitut Betriebliche Bildung (Hrsg.), S. 1 ff.

scher Daten vorgenommen und auch die rechtlichen Rahmenbedingungen dualer Studiengänge analysiert. Gesetzliche Vorgaben für das duale Studium finden sich sowohl in den Hochschulgesetzen der Länder sowie in Berufsakademiegesetzen und weiteren Sondergesetzen. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass das duale Studium in den Landesgesetzen unterschiedlich stark verankert ist und auch die spezifischen Zulassungsvoraussetzungen zum dualen Studium sehr heterogen sind.³⁴

Spezifische gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen für das duale Studium gibt es nur in den Hochschulgesetzen von sechs Bundesländern (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Rheinland-Pfalz, Thüringen). Demgegenüber enthalten alle Berufsakademiegesetze, die es gegenwärtig in sechs Bundesländern gibt (Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein), spezifische Regelungen zur Zulassung zum dualen Studium an einer Berufsakademie.

Für die Frage, ob zu den gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen auch die Vorlage eines Ausbildungsvertrags³⁵ gehört, und wenn ja, ob dieser einen bestimmten Inhalt aufweisen muss, kann der Studie entnommen werden, dass alle sechs Bundesländer, die spezifische Zulassungsvoraussetzungen in ihren Landeshochschulgesetzen gesetzlich normieren, die Vorlage eines Ausbildungsvertrags verlangen. Auch in allen Berufsakademiegesetzen ist der Abschluss eines Ausbildungsvertrags als Voraussetzung für die Zulassung zum Studium an der Berufsakademie erforderlich.

Was den Inhalt des Vertrags anbetrifft, gibt es gesetzliche Vorgaben lediglich in den Hochschulgesetzen der Länder Baden-Württemberg und Berlin. Im Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg ist festgelegt, dass der Studienvertrag den von der DHBW aufgestellten Grundsätzen für die Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse entsprechen muss.³⁶ Im Berliner Landeshochschulgesetz findet sich die Regelung, dass die Hochschule durch Zusatzsatzung bestimmen kann, dass neben der Hochschulzugangsberechtigung der Nachweis des Bestehens eines auf die Ermöglichung des dualen Studiums gerichteten Vertrags mit einem Praxispartner erforderlich ist.³⁷ Für die HWR Berlin, Fachbereich Duales Studium ist gesetzlich bestimmt, dass der Ausbildungsvertrag den von

34 Ebenda, S. 27 ff.

35 Im Gutachten wird der Begriff Ausbildungsvertrag für das Beschäftigungsverhältnis zwischen Unternehmen und praxisintegriert dual Studierenden und ausbildungsintegriert dual Studierende nach Abschluss der Kammerprüfung verwendet. Damit soll deutlich gemacht werden, dass es sich nicht um einen Praktikantenvertrag im Rahmen eines Studiums mit Praxisbezug handelt. In Literatur und Rspr. wird dieser Vertrag auch als „Studienvertrag“ oder „Praxisphasenvertrag“ bezeichnet.

36 § 60 Abs. 2 Nr. 7 LHG Baden-Württemberg.

37 § 10 Abs. 5b BerlHG.

der Dualen Kommission aufgestellten Grundsätzen entsprechen muss.³⁸ Sowohl die DHBW³⁹ als auch die HWR Berlin Fachbereich Duales Studium⁴⁰ stellen Musterverträge zur Verfügung und geben somit die Standards für die Gestaltung des Ausbildungsvertrags vor.

In Bayern, Brandenburg, Hessen und Rheinland-Pfalz gibt es übergeordnete Dachorganisationen für das duale Studium, die u.a. auch vom jeweiligen Land finanziell unterstützt werden.⁴¹ Diese Dachorganisationen haben die Aufgabe, duale Studiengänge zu profilieren und weiterzuentwickeln. Sie stellen auch Musterverträge für den Ausbildungsvertrag zwischen Unternehmen und Studierenden zur Verfügung. Allerdings haben diese Vertragsmuster mangels rechtlicher Verankerung keine gesetzlich bindende Wirkung.

Die stark heterogenen landesrechtlichen Regelungen der Zulassungsvoraussetzungen für das duale Studium, die Tatsache, dass Ausbildungsverträge nicht flächendeckend als Zulassungskriterium für ein duales Studium vorgeschrieben sind und Musterverträge nur von einigen Hochschulen zur Verfügung gestellt werden, führen in der Praxis dazu, dass es inhaltlich sehr unterschiedlich gestaltete Ausbildungsverträge für dual Studierende gibt. Aufgrund der uns vom Hugo Sinzheimer Institut vorgelegten Ausbildungsverträge dual Studierender und den Sachverhaltsschilderungen, die der einschlägigen Rechtsprechung zu Grunde liegen, muss angenommen werden, dass die Rechte und Pflichten in diesen Verträgen oftmals unvollkommen und nicht ausgewogen geregelt sind.

Anders als im Gutachten von Hufen lässt sich nicht belegen, dass es bei allen dualen Studiengängen ein „dichtes Geflecht von formellen und informellen Bindungen“ gibt, die an Verlässlichkeit und Bestimmtheit den auf der Grundlage des BBiG geschlossenen Vertragsvereinbarungen in nichts nachstehen.⁴² Das mag zwar für den von Hufen untersuchten Ausbildungsvertrag der DHBW Mannheim zutreffen; eine generelle Aussage lässt sich daraus aber nicht ableiten.

38 § 4 Gesetz zur Eingliederung der Berufsakademie Berlin in die Fachhochschule für Wirtschaft Berlin v. 2.10.2003.

39 https://www.dbbw.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Dokumente_fuer_Duale_Partener/DHBW_Studienvertrag.pdf (zuletzt besucht am 26.5.2022).

40 <https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Fachbereiche-Institute/FB2/Allgemein/Ausbildungsvertrag.pdf> (zuletzt besucht am 26.5.2022).

41 In Bayern ist es die Dachorganisation „Hochschule dual“, in Brandenburg die „Agentur Duales Studium Land Brandenburg“, in Hessen „Duales Studium Hessen“ und in Rheinland-Pfalz „Duale Hochschule Rheinland-Pfalz“.

42 Hufen, a.a.O., 31.

Aufgrund der Feststellung, dass es sehr unterschiedlich gestaltete Ausbildungsverträge gibt, die teilweise nur rudimentäre Regelungen enthalten und in keiner Weise an die Schutzvorschriften des BBiG anknüpfen, wird unter Gliederungspunkt B. die Frage geklärt, welchen Status praxisintegriert dual Studierende haben, und unter Punkt C. untersucht, ob und, wenn ja, welche gesetzlichen Regelungen für praxisintegriert dual Studierende gelten. Die Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen dual Studierenden und Ausbildungsunternehmen tariflich regelbar ist und ob die Regelungsbefugnis durch Vorgaben der Hochschule eingeschränkt wird, soll unter Gliederungspunkt D. geklärt werden.

VI. Zusammenfassung

1. Nach der Definition des Wissenschaftsrats, die in Rechtsprechung und Literatur aufgegriffen wird, sind nur praxis- oder ausbildungsintegrierte Formate in der Erstausbildung und berufsintegrierte Formate in der Zweitausbildung duale Studiengänge. Im Unterschied zu den praxisbegleitenden oder ausbildungs- und berufsbegleitenden Studiengängen zeichnen sich duale Studiengänge dadurch aus, dass eine systematische inhaltliche, organisatorische und vertragliche Verzahnung zwischen Hochschule und Ausbildungsbetrieb vorliegt sowie eine klare Funktion des Betriebs als Lernort im Rahmen des Studiengangkonzepts. Fehlt diese enge Verzahnung, liegt kein dualer Studiengang vor.
2. Bei den dualen Studiengängen wird zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten Studiengängen unterschieden. Bei den ausbildungsintegrierten Studiengängen werden zwei Abschlüsse erworben: Studienabschluss und Abschluss in einem anerkannten Ausbildungsberuf vor der Berufskammer; für den Ausbildungsberuf wird ein Ausbildungsvertrag i.S.d. § 10 BBiG abgeschlossen.⁴³ Bei praxisintegrierten dualen Studiengängen wird nur ein Studienabschluss erworben.
3. Zwei Drittel aller dual Studierenden in der Erstausbildung sind an staatlichen Hochschulen eingeschrieben. Der Rest studiert an privaten Hochschulen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass alle Hochschulen, die ein duales Studium anbieten, verbindliche Vorgaben für Ausbildungsverträge zwischen dual Studierenden und Ausbildungsunternehmen machen oder Empfehlungen und Musterverträge den Ausbildungsunternehmen zur Verfügung stellen bzw. auferlegen.

⁴³ Lakies/Malottke, BBiG, § 3 Rn. 14a.

B. Rechtlicher Status der Studierenden in dualen Studiengängen

Nachfolgend wird untersucht, welchen Status Teilnehmer in ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen haben. Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass Teilnehmer in dualen Studiengängen typischerweise sowohl mit der Hochschule als auch mit dem Unternehmen, in dem die Praxisphase stattfindet, eine rechtliche Verbindung eingehen. Dabei ist unbestritten, dass mit Hochschulen in staatlicher Trägerschaft durch die Immatrikulation ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis durch einen Verwaltungsakt begründet wird. Der Studierendenstatus besteht vom Zeitpunkt der Immatrikulation bis zur Exmatrikulation durch die Hochschule für die gesamte Dauer des Studiums, also auch im Zeitraum der Praxisphasen. Bei dualen Studiengängen an privaten Hochschulen entsteht durch Abschluss eines Studienvertrages in der Regel ein privatrechtliches Rechtsverhältnis. (Private Hochschulen sind nur dann zu öffentlich-rechtlichem Handeln mit dem Mittel des Verwaltungsakts berechtigt, wenn ihnen diese Befugnis aufgrund Rechtsnorm verliehen wurde⁴⁴ und sie als „Beliehene“ handeln, wie es z.B. für die Verleihung von Hochschulgraden in den Hochschulgesetzen der Länder vorgesehen sein kann;⁴⁵ die Entscheidung über die Zulassung von Studienbewerbern an einer privaten Hochschule zählt i.d.R. nicht zu den öffentlichen Befugnissen.⁴⁶)

Ob bei dual Studierenden immer auch ein Rechtsverhältnis zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden besteht und welchen rechtlichen Charakter dieses Verhältnis hat, ist nicht so eindeutig zu beantworten und wird im Folgenden anhand der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur dargestellt. Es geht dabei um folgende Fragen:

Sind Teilnehmer dualer Studiengänge auch während der Praxisphase „nur Studierende“, die ausschließlich in einem Rechtsverhältnis zur Hochschule stehen?

Unter welchen Voraussetzungen wird auch ein Rechtsverhältnis mit dem Ausbildungsunternehmen begründet, sodass die Teilnehmer dualer Studiengänge nicht nur Studierende, sondern auch Beschäftigte sind?

44 VGH Kassel 24.7.2013 – 9 E 1558/13, NVwZ-RR 2014, 117.

45 § 73a Hochschulgesetz Nordrhein-Westfälisches Hochschulgesetz.

46 VG Berlin 13.7.2009 – 3 L 282/09, BeckRS 2010, 49553.

Wenn ein Rechtsverhältnis mit dem Ausbildungsunternehmen begründet wird, welchen Status haben die Teilnehmer dualer Studiengänge in diesem Rechtsverhältnis? Sind sie Auszubildende, für deren Rechtsverhältnis das BBiG gilt, bzw. Praktikanten i.S.d. § 26 BBiG oder „zur Berufsausbildung Beschäftigte“, für die das BBiG nicht gilt?

Zunächst wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsverhältnis zwischen dem Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen angenommen werden kann, um anschließend den Status der Studierenden in diesem Rechtsverhältnis zu bestimmen.

I. Sind Studierende dualer Studiengänge in zwei Rechtsverhältnisse eingebunden?

Teilnehmer eines dualen Studiengangs stehen in einem Rechtsverhältnis zur Hochschule, das mit der Immatrikulation bei öffentlichen Hochschulen bzw. dem Abschluss des Studienvertrags bei privaten Hochschulen zwischen der Hochschule und dem Studierenden begründet wird.

Ob ein weiteres Rechtsverhältnis vorliegt, soll nachfolgend anhand der Analyse von Urteilen festgestellt werden. Hierbei werden nicht nur Urteile vorgestellt, die in der Kommentarliteratur⁴⁷ und auch in dem Gutachten von Hufen⁴⁸ als Beleg für das Negieren eines weiteren Rechtsverhältnisses herangezogen werden, sondern vor allem die maßgeblichen Urteile, die sich explizit mit der Rechtsstellung von dual Studierenden auseinandersetzen.

In den Entscheidungen des BAG vom 25.3.1981 und 3.9.1998 sowie der Entscheidung des LAG Hamm vom 13.10.2006 wurde verneint, dass neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ein weiteres Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Unternehmen vorliegt.

Im Urteil des BAG von 25.3.1981⁴⁹ wurde festgestellt, dass die in der Approbationsordnung für Ärzte vorgeschriebene zwölfmonatige praktische Ausbildung in Krankenanstalten Teil des Studiums der Medizin sei. Aufgrund der Regelung in der Approbationsordnung sei die praktische Ausbildung eine Lehrveranstaltung einer wissenschaftlichen Hochschule; die praktische Ausbil-

47 ErfK-Schlachter, BBiG § 3 Rn. 2; BeckOK ArbR/Hagen, § 3 BBiG Rn. 4.

48 Hufen, Gutachten, Fußnote 4.

49 BAG 25.3.1981 – 5 AZR 353/79, NJW 1981, 2534.

derung wurde durch die Hochschullehrer vorgenommen. Insoweit unterscheide sich die praktische Ausbildung nicht von anderen Lehrveranstaltungen der Hochschule, z.B. Vorlesungen und Übungen. Mit einer auf privatrechtlicher Grundlage vereinbarten praktischen Ausbildung hätten die Studierenden die Voraussetzungen für die Approbation als Arzt nicht erreichen können. Die Annahme, dass es neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen der Hochschule und dem Studierenden noch ein privatrechtliches Ausbildungs- oder Praktikantenverhältnis gegeben habe, entbehre jeder tatsächlichen und rechtlichen Grundlage.

Im Urteil des BAG vom 3.9.1998⁵⁰ ging es um die Einordnung des Rechtsverhältnisses eines 12-monatigen Volontärpraktikums im Rahmen des Studiengangs Journalistik. Der klagende Student verlangte die Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses nach § 630 BGB. Er vertrat die Ansicht, dass es sich bei dem Volontariat um ein Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Das beklagte Unternehmen war der Ansicht, dass der Kläger keinen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis habe, weil er nur Volontärpraktikant und während des gesamten Volontariats nur Student und kein Arbeitnehmer gewesen sei. In der Begründung heißt es, das Gericht habe den Praktikantenvertrag nicht als dauerndes Dienstverhältnis i.S.v. § 611 BGB eingeordnet, sondern nur ein öffentlich-rechtlich geregeltes Ausbildungsverhältnis angenommen, weil das Rechtsverhältnis auf der Grundlage der Studienordnung und der Vereinbarung zwischen der Universität und dem Verlegerverband abgeschlossen wurde. In dieser Vereinbarung war geregelt, dass der Volontärpraktikant mindestens in zwei, möglichst aber in drei Ressorts ausgebildet wird und nach Abschluss des Volontärpraktikums ein Zeugnis erhalten soll. „Im Mittelpunkt der Rechtsbeziehung der Parteien standen nicht vom Kläger zu leistende Dienste, sondern die in ein Studium integrierte Ausbildung des Klägers.“⁵¹

Ähnlich argumentierte das LAG Hamm⁵² in einem Beschluss vom 13.10.2006, bei dem es um die Rechtswegzuständigkeit für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Studienvertrag für ein kooperatives Studiums nach dem „Soester Modell“ ging. Der Kläger begann am 1.9.2004 ein Maschinenbaustudium an einer Fachhochschule. Er schloss mit dem beklagten Unternehmen einen Stipendienvertrag zum kooperativen Studium ab, nach dem sich die Beklagte zur Zahlung von monatlichen Studienbeihilfen verpflichtete. Studienbegleitend wurde der Kläger in den Semesterferien im Betrieb des Beklagten eingesetzt, um praktische Erfahrung zu sammeln. Dazu wurden jeweils besondere

50 BAG 3.9.1998 – 8 AZR 14/97, BeckRS 1998, 30371274.

51 BAG, ebenda.

52 LAG Hamm 13.10.2006 – 2 Ta 6/06, NZA-RR 2007, 97.

als „Arbeitsvertrag“ bezeichnete Vereinbarungen zwischen dem beklagten Unternehmen und dem Kläger abgeschlossen. In diesen Vereinbarungen wurde weder Entgelt noch Urlaub geregelt. Die Beklagte kündigte sowohl den Studien- als auch den noch bestehenden kurzfristigen Arbeitsvertrag. Der Kläger wollte vor dem Arbeitsgericht die Unzulässigkeit der Kündigungen feststellen lassen. Das LAG Hamm hat den Rechtsweg zum Arbeitsgericht mit dem Hinweis darauf verneint, dass der Student während der praktischen Tätigkeit weder Arbeitnehmer noch Auszubildender gewesen sei. Die vereinbarten Betriebspraktika könnten deshalb nicht als abtrennbare und gesondert zu betrachtende Rechtsverhältnisse verstanden werden, weil es sich dabei in Wirklichkeit um Betriebspraktika gehandelt habe, die im Rahmen des Studienvertrags vereinbart worden seien. Der Kläger habe deshalb nur einen „studienbegleitenden Einsatz nach dem Modell eines kooperativen Studiums“ erbracht. Im Vordergrund stehe ein einheitliches Rechtsverhältnis. Auch während seines praktischen Einsatzes sei der Kläger nur eingeschriebener Student geblieben.

Zu einer anderen Ansicht kam das BAG dagegen in seinen Beschlüssen vom 30.10.1991 und 27.9.2006. Beiden Beschlüssen ist zu entnehmen, dass das BAG bei dualen Studiengängen sowohl ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis als auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis annimmt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Bei dem Beschluss des BAG vom 30.10.1991⁵³ ging es um die Frage, ob Teilnehmer des Modellstudiengangs „Betriebswirtschaft mit Schwerpunkt Wirtschaftsinformatik“ an der Technischen Fachhochschule Berlin (TFH) aktiv und passiv wahlberechtigt für die Jugend- und Auszubildendenvertretung seien. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen des Gerichts kann davon ausgegangen werden, dass der Modellstudiengang ein praxisintegrierter dualer Studiengang ist.

Das BAG hat die Wahlberechtigung mit dem Hinweis darauf bejaht, dass die dual Studierenden zur Berufsausbildung Beschäftigte i.S.v. § 5 und § 60 BetrVG sind. Der Studiengang wird im Beschluss vom BAG wie folgt beschrieben: Nach der Studienordnung des Modellstudiengangs war jedes Semester in eine zwölfwöchige Ausbildungszeit an der TFH und eine unmittelbar anschließende ca. dreimonatige betriebliche Praxisphase aufgeteilt. Es gab eine Kooperationsvereinbarung zwischen den am Studiengang beteiligten Unternehmen und der TFH. Die am Studiengang beteiligten Unternehmen schlossen mit den von ihnen betreuten Studierenden einen Praktikantenvertrag ab. Ein Muster für

53 BAG 30.10.1991 – 7 ABR 11/91, NZA 1992, 808.

den Praktikantenvertrag war als Anlage des Kooperationsvertrags zwischen der TFH und den Unternehmen beigefügt. Im Praktikantenvertrag war geregelt, dass die Studierenden für die Zeit der Praktika sowohl ein monatliches Entgelt als auch Erholungsurlaub erhalten.

Das LAG als Beschwerdeinstanz hat ebenso wie das Arbeitsgericht angenommen, dass die Teilnehmer des Modellstudiengangs keine zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten seien, weil für ihr Praktikantenverhältnis der Studentenstatus maßgeblich sei. Das Praktikum werde durch die jeweilige Studienordnung vorgeschrieben und geregelt. Bei Studenten, die ein Praktikum ableiteten, fehle es an einer Eingliederung in den Betrieb. „Sie blieben – anders als die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten – gleichsam an der Oberfläche des Betriebs.“⁵⁴

Dieses Urteil wurde vom BAG in der Revisionsinstanz aufgehoben. Das BAG stellte fest, dass die Teilnehmer des Studiengangs während ihres Praktikums sowohl in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung zur Hochschule als auch in einem privatrechtlichen Praktikantenverhältnis zum Betriebsinhaber stehen.

Dabei geht das BAG davon aus, dass nicht jedes Praktikum als eine Beschäftigung zur Berufsausbildung i.S.v. § 60 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 BetrVG angesehen werden kann. Da die betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften nur betriebliche Ausbildungsmaßnahmen erfassen, ist darauf abzustellen, ob die praktischen Kenntnisse und Erfahrungen auch auf betrieblicher Ebene oder nur auf Hochschul- bzw. Fachhochschulebene vermittelt werden. Ob eine „reine Hochschulausbildung“ vorliegt oder auch eine betriebliche Ausbildung angenommen werden kann, ist davon abhängig, wie die Praxisphase ausgestaltet ist. Nach Ansicht des BAG ist nicht jede in den Studiengang eingeordnete berufspraktische Tätigkeit lediglich eine in den Betrieb verlagerte Lehrveranstaltung der Hochschule. Über Art und Ausmaß einer Einordnung entscheidet die einzelne Hochschule in ihrer Studienordnung. „Vom Inhalt der jeweiligen Studienordnung hängt es ab, ob die berufspraktische Tätigkeit nur der Hochschulebene oder auch der betrieblichen Ebene zugeordnet werden kann. Die Universitäten und Fachhochschulen können die Praktika ausschließlich als Hochschulmaßnahmen ausgestalten, bei deren Durchführung sie sich der Betriebe bedienen. Sie können aber auch trotz weitergehender Vorgaben und enger Verzahnung der berufspraktischen Tätigkeit mit den übrigen Teilen des Studiums die Praktika von den Betrieben eigenverantwortlich durchführen

54 LAG Berlin 8.11.1990 – 7 TaBV4/90, BeckRS 30929174.

lassen.⁵⁵ Im zu beurteilenden Fall hat das BAG angenommen, dass die betrieblichen Praxisphasen zwar Bestandteil des Studiums sind. Die Studienordnung habe aber darauf verzichtet, diesen Teil der Ausbildung ausschließlich auf der Hochschulebene abzuwickeln. Nicht allein die TFH sei für die ordnungsgemäße Durchführung des Modellstudiengangs verantwortlich gewesen. Die Ausbildung wurde in enger Kooperation zwischen der TFH Berlin und den beteiligten Industriefirmen dual abgewickelt. Nach der Studienordnung musste ein Praktikantenvertrag abgeschlossen werden. Die Firmen hätten über die Praktikantenverträge zu entscheiden. „Die Studienordnung der TFH Berlin geht nach diesen Regelungen von drei Rechtsbeziehungen aus, und zwar von dem Rechtsverhältnis der Studenten zur TFH Berlin, einem durch die Kooperationsverträge begründeten Rechtsverhältnis zwischen der TFH Berlin und den am Modellversuch beteiligten Firmen sowie einem Praktikantenverhältnis zwischen den Firmen und den Studenten.“⁵⁶

Das BAG sieht es als unschädlich an, dass Inhalt und Ausgestaltung des Praktikantenvertrags von der Hochschule als Muster vorgegeben wurden. Denn über die Begründung und Beendigung dieses Vertragsverhältnisses entscheiden die Vertragspartner. Deshalb liege ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vor, auf Grund dessen der Praktikant tätig wurde, weshalb die Studierenden als zur Berufsausbildung Beschäftigte i.S.v. § 60 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 BetrVG anzusehen seien.

Bei dem Beschluss des BAG vom 27.9.2006⁵⁷ ging es um die Rechtswegzuständigkeit für Streitigkeiten wegen Urlaubsabgeltungsansprüchen von Studenten, die an der Berufsakademie Baden-Württemberg eine Ausbildung zum Diplombetriebswirt absolvierten. Das Gericht stellte fest, dass diese Studenten während der betrieblichen Ausbildung zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte seien. In der sehr kurzen Begründung führt das Gericht aus, dass zur Berufsausbildung i.S. des § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG nicht nur alle Bereiche der betrieblichen Berufsbildung zählen. Eine Beschäftigung zur Berufsausbildung i.S.d. ArbGG liege immer auch dann vor, wenn der Betreffende auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen Arbeit leistet und dies außerhalb der betrieblichen Berufsbildung erfolgt. Der Beschäftigte muss dabei dem Weisungsrecht des Ausbildenden hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit unterworfen sein. Diese Voraussetzungen wurden für Studierenden an der Berufsakademie Baden-Württemberg – der Vorläuferin der DHBW –

55 BAG 30.10.1991, a.a.O.

56 BAG, ebenda.

57 BAG 27.9.2006 – 5 AZB 33/06, NJOZ 2006, 4720.

mit dem Hinweis darauf bejaht, dass der Studierende im Rahmen der Ausbildung den Weisungen des Ausbildungsunternehmens Folge leisten musste.

Die Einschätzung, dass bei dualen Studiengängen nicht nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vorliegt, sondern daneben auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis begründet werden kann, wird in weiteren Urteilen bestätigt. So geht das LAG Sachsen-Anhalt in seiner Entscheidung vom 7.12.2006⁵⁸ davon aus, dass der Teilnehmer eines praxisintegrierten dualen Studiums Arbeitnehmer war. Weil auf dieses Urteil sowohl in der nachfolgenden Rechtsprechung als auch in der Kommentarliteratur häufig Bezug genommen wird und es für die Statusbestimmung von großer Bedeutung ist, wird der Sachverhalt kurz geschildert. Die Studentin absolvierte ein 3-jähriges praxisintegriertes duales Studium an der privaten Fachhochschule der Wirtschaft in Paderborn (FHDW) in der Zeit vom 1.7.2001 bis 30.6.2004. Die Praxisphasen hatten eine Dauer von jeweils 9 Wochen. Die rechtliche Grundlage für die Durchführung der betrieblichen Phasen war ein am 24.4.2001 abgeschlossener, befristeter Vertrag, in dem es heißt: „Praxisphasen-Vertrag zur Durchführung der betrieblichen Praxisphasen des Dualen Studiums zum Diplom-Betriebswirt (FH) an der Fachhochschule der Wirtschaft – FHDW – in P. wird zwischen dem Unternehmen und Herrn ... nachfolgender befristeter Vertrag geschlossen. Ein Arbeitsverhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet.“⁵⁹ In diesem Vertrag war vereinbart worden, dass das Ausbildungsunternehmen der Studentin eine monatliche Vergütung in Höhe von 600,00 DM bis zum erfolgreichen Abschluss des Studiums zahlt. Zusätzlich zur Vergütung verpflichtete sich das Unternehmen zur Zahlung eines Stipendiums in Form eines Darlehens in Höhe von monatlich 1.100,00 DM während der gesamten Vertragslaufzeit. Dieses Stipendium wurde zur Zahlung der monatlichen Studiengebühr direkt vom Ausbildungsunternehmen an die Fachhochschule abgeführt. Der Praxisphasenvertrag enthielt eine Rückzahlungsvereinbarung mit folgendem Inhalt: Das Darlehen ist nicht zurückzuzahlen, wenn der Student nach Abschluss des Studiums ein Vertragsverhältnis für mindestens zwei Jahre mit dem Unternehmen eingeht. Eine Rückzahlungspflicht wurde vereinbart bei vorzeitiger Beendigung des Studiums oder wenn das Vertragsverhältnis durch Kündigung vor Ende des Studiums beendet wird sowie für den Fall, dass der Student auf seinen Wunsch hin kein Arbeitsverhältnis nach dem Studium eingeht. Das LAG hielt diese Rückzahlungsvereinbarung im Praxisphasenvertrag wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam.

58 LAG Sachsen-Anhalt 7.12.2006 – 9 Sa 304/06, BeckRS 2009, 56009.

59 LAG Sachsen-Anhalt, ebenda, Rn. 3.

In der Urteilsbegründung geht das LAG auf den Status des praxisintegriert dual Studierenden ein und stellt fest, dass die Arbeitnehmereigenschaft nur dann fehlen kann, „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. Ob für die Parteien der Studentenstatus maßgeblich ist, ist durch Auslegung des Praxisphasenvertrags gemäß §§ 133, 157 BGB zu ermitteln.“⁶⁰ Aufgrund der im Urteil vorgenommenen Auslegung des Praxisphasenvertrags wird vom LAG die Arbeitnehmereigenschaft bejaht. Kriterien dafür waren: Die Studentin arbeitete von insgesamt 36 Monaten Vertragslaufzeit 18 Monate lang wöchentlich 40 Stunden im Unternehmen. In dieser Zeit war sie zur Arbeitsleistung verpflichtet, weil im Vertrag geregelt war, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben sorgfältig auszuführen hatte. Sie war im Vertrieb und zuletzt in der Hauptverwaltung tätig, in das Vertriebsnetz eingebunden, erhielt eine Vergütung und verdiente sich Provisionen. Sie hatte keinen Anspruch auf Semesterferien wie ein Student, sondern Anspruch auf 15 Arbeitstage Urlaub pro Kalenderjahr. Das Gericht urteilte deshalb: „Die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses während der Praxisphasen, die angeführten Vertragsbedingungen, die die Stellung der Beklagten im Betrieb der Klägerin bestimmten, und der zeitliche Anteil der „Praxisphasen“ an der Laufzeit des Vertrages machen deutlich, dass der Studentenstatus der Beklagten für das Vertragsverhältnis der Parteien nicht maßgebend war. Der Beklagten haftete Arbeitnehmereigenschaft an.“⁶¹

Das BAG⁶² teilte die Rechtsauffassung des LAG Sachsen-Anhalt und hat in seiner Revisionsentscheidung die Rückzahlungsvereinbarung ebenfalls als unangemessen i.S.v. § 307 BGB angesehen.

Aufgrund der drei zuletzt genannten Entscheidungen ist davon auszugehen, dass Teilnehmer dualer Studiengänge neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis eingehen können. Zur Beurteilung der Frage, ob zwei Rechtsverhältnisse vorliegen, muss sowohl die Ausgestaltung der Studien- und Prüfungsordnung als auch der Ausbildungsvertrag herangezogen werden. Wird einem mit der Hochschule kooperierenden Betrieb die Ausbildung ganz oder teilweise übertragen und zu diesem Zweck ein Vertrag zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem

60 LAG Sachsen-Anhalt 8.2.2007 – 9 Sa 376/06, Rn. 27 BeckRS 2008, 50561.

61 LAG Sachsen-Anhalt, ebenda, Rn. 28.

62 BAG 18.11.2008 – 3 AZR 192/07, NZA 2009, 435.

Studierenden abgeschlossen, nach dem der Studierende den Weisungen des Ausbildungsbetriebs unterworfen ist, liegen zwei Rechtsverhältnisse vor.⁶³

Vor diesem Hintergrund sind auch die o.a. vermeintlich widersprüchlichen Entscheidungen des BAG vom 25.3.1981 und 3.9.1998 zu sehen. Das BAG ging in diesen Entscheidungen davon aus, dass die praktische Ausbildung ausschließlich im Verantwortungsbereich der Hochschule durchgeführt wurde. Dem Ausbildungsbetrieb wurden keine Verantwortung bzgl. der Ausbildung und auch kein Weisungsrecht bzgl. des Studierenden übertragen. Sehr deutlich wird das bei der Feststellung des Gerichts: „Die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen des Landes nehmen die praktische Ausbildung selbst in die Hand.“⁶⁴ Das heißt: Wenn die praktische Ausbildung ausschließlich und abschließend hochschulrechtlich geregelt und durchzuführen ist, liegt nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor.⁶⁵ In diesem Fall trägt die Hochschule die Verantwortung für die praktische Ausbildung. Der Studierende geht nur ein Rechtsverhältnis mit der Hochschule ein.

Die Urteilsanalyse macht deutlich: Ob eine „reine Hochschulausbildung“ vorliegt oder daneben auch eine betriebliche Ausbildung angenommen werden kann, ist davon abhängig, wie die Praxisphase nach den Regelungen in den Studien- und Prüfungsordnungen ausgestaltet ist. Immer dann, wenn die Verantwortung für die praktische Ausbildung auf einen Ausbildungsbetrieb teilweise oder ganz übertragen wird und zu diesem Zweck ein Ausbildungsvertrag abgeschlossen wird, liegen zwei Rechtsverhältnisse vor.

Anderer Ansicht ist Hufen in seinem 2019 erstellten Gutachten für das Bundesministerium für Bildung und Forschung zum Thema der Ausdehnung des BBiG auf duale Studiengänge.⁶⁶ Seiner Ansicht nach liegt weder ein Arbeitsverhältnis noch ein „Arbeitsverhältnis eigener Art“ vor. Vielmehr sei das Vertragsverhältnis „ein durch das Studium geprägtes Ausbildungsverhältnis eigener Art, auf das zudem die Eigengesetzlichkeit wissenschaftlicher Lehre zumindest ausstrahlt.“⁶⁷ Alle Rechtsverhältnisse in diesem Bereich seien strikt akzessorisch zum Studium und könnten nicht unabhängig voneinander begründet und verändert werden. Das belege schon die in nahezu allen entsprechenden Studienordnungen enthaltene Vorlage eines Praktikumsvertrags als Zulas-

63 Diese Unterscheidung wird auch im Urteil des LAG Sachsen-Anhalt v. 7.12.2006, a.a.O., und LSG Saarland v. 13.1.2021 – L 2 KR 14/18, juris, vorgenommen.

64 BAG 25.3.1981, a.a.O.

65 Taubert, BBiG, § 26 Rn. 15.

66 Hufen, a.a.O., 29.

67 Ebenda.

sungsvoraussetzung zum Studium. Systemprägend sei die Einbindung in die Studienordnung.⁶⁸

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Unternehmen und nicht die Hochschule die Studierenden für den dualen Studiengang auswählen und der Vertrag zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden abgeschlossen wird. Auch werden die wesentlichen Bestimmungen des Vertrags ausschließlich zwischen den Unternehmen und den Studierenden vereinbart. Zutreffend ist zwar, dass teilweise Musterverträge von den Hochschulen erstellt werden,⁶⁹ teils auch mit dem Hinweis, dass die in dem Mustervertrag getroffenen Vereinbarungen unabdingbar sind. Eine solche Regelung in Kooperationsvereinbarungen oder Eignungsgrundsätzen ist aber nur zwischen der Hochschule und dem Ausbildungsunternehmen bindend, ein Anspruch des Studierenden wird dadurch nicht begründet.⁷⁰ Auch bei Verwendung derartiger Musterverträge werden die Höhe der Vergütung, die wöchentliche Ausbildungszeit, der Ausbildungsort sowie der Urlaubsanspruch zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen individuell vereinbart. Hinzu kommt, dass anders als im Gutachten von Hufen angenommen,⁷¹ nicht für alle dualen Studiengänge die Verwendung eines Mustervertrages zwingend vorgeschrieben ist. Es gibt sowohl staatliche als auch private duale Hochschulen, bei denen keine Musterverträge zur Verfügung gestellt werden oder die Verwendung des Mustervertrags nicht zwingende Voraussetzung für die Immatrikulation ist.⁷²

Die Vorgabe eines unabdingbaren Mustervertrags seitens der Hochschule ist derzeit – wie unter A.I. erläutert – keine zwingende Vorgabe des Wissenschaftsrats und des Bundesinstituts für Berufsbildung für die Qualifikation als dualer Studiengang und, soweit ersichtlich, auch keine Voraussetzung für die staatliche Anerkennung und Akkreditierung von dualen Studiengängen.

Sofern die Hochschule keine zwingenden Vorgaben für die Vertragsgestaltung macht, ergeben sich die Rechte und Pflichten ausschließlich aus dem Ausbildungsvertrag. Insofern kann man nicht, wie von Hufen unterstellt,⁷³ davon ausgehen, dass sich durch die Einbindung der Praxisphase in die Studienordnung sämtliche Verpflichtungen sowie Rechte und Absicherungen der Studierenden gegenüber dem Ausbildungsunternehmen ableiten ließen.

68 Ebenda.

69 So bei der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium und der DHBW.

70 Ebenso Velikova, *Duales Studium*, 19.

71 Hufen, a.a.O., 30.

72 *Duales Studium Bayern* gibt auch einen Mustervertrag vor; allerdings muss sich bei manchen bayerischen Hochschulen der Ausbildungsvertrag nur an der Vertragsvorlage orientieren.

73 Hufen, a.a.O., 30.

Vielmehr ergibt die Auswertung der uns vom Hugo Sinzheimer Institut zur Verfügung gestellten Ausbildungsverträge, dass bei praxisintegrierten dualen Studiengängen auch Ausbildungsverträge abgeschlossen werden, die weder eine angemessene Vergütung noch einen Urlaubsanspruch vorsehen. Auch gibt es Verträge, in denen die ordentliche Kündigung seitens des Ausbildungsunternehmens nach Ablauf der Probezeit vorgesehen ist, sodass vertraglich nicht sichergestellt wird, dass Studierende ihr begonnenes Studium abschließen können.

Auch die Meinungen in der Literatur vertreten die Auffassung, dass dual Studierende sowohl ein öffentlich-rechtliches als auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis begründen können. Weber spricht insoweit vom „Innenverhältnis“ des Studenten zur Hochschule, das keine Auswirkung auf die inhaltliche Gestaltung des „Außenverhältnisses“ des Studenten zum Ausbildenden hat.⁷⁴ Natzel⁷⁵ und Koch-Rust/Rosentreter⁷⁶ gehen bei dual Studierenden von zwei Rechtsverhältnissen aus. Ebenso Brecht-Heitzmann⁷⁷ und Velikova⁷⁸, die zur Begründung anführen, dass den Regelungen zur Immatrikulation und Exmatrikulation zu entnehmen ist, dass das Entstehen und Erlöschen des einen sich nicht zwangsläufig auf das andere Rechtsverhältnis auswirken. Nach Velikova stellt das Vertragsverhältnis zwischen ausbildenden Unternehmen und Studierenden ein „abtrennbares, bzw. gesondert zu betrachtendes Rechtsverhältnis dar.“⁷⁹

II. Anwendbarkeit des BBiG

Nachfolgend soll geklärt werden, ob Teilnehmer dualer Studiengänge im Rahmen des privatrechtlichen Rechtsverhältnisses Auszubildende i.S.d. BBiG sind.

Der Begriff der Berufsbildung wurde in der Novelle des BBiG von 2005 erweitert. Zur Berufsbildung gehören nach § 1 BBiG die Berufsausbildungsvorbereitung, die Berufsausbildung, die berufliche Fortbildung und die berufliche Umschulung. In § 1 Abs. 3 BBiG werden die Anforderungen an die Berufsausbildung festgelegt: Berufliche Handlungsfähigkeit soll vermittelt und die erforderliche Berufserfahrung in einem geordneten Ausbildungsgang ermöglicht

74 Weber, a.a.O., 6.

75 Natzel, NZA 2008, 567.

76 Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2009, 3005; dies., NZA 2013, 879.

77 Brecht-Heitzmann, AuR 2009, 389.

78 Velikova, a.a.O., 21.

79 Ebenda.

werden. Duale Studiengänge zeichnen sich dadurch aus, dass neben fachlichem und methodischem Wissen auch praktisches Erfahrungswissen sowie Handlungskompetenz erworben wird. Somit erfüllen duale Studiengänge die Anforderung an die Berufsausbildung und sind Berufsbildung i.S.d. BBiG. Allerdings wird in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG die Berufsbildung, die in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird, vom Geltungsbereich des BBiG ausgeschlossen. Diese Regelung macht es notwendig, dass im Hinblick auf die Anwendbarkeit des BBiG zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen unterschieden werden muss. Denn nur bei dem ausbildungsintegrierten dualen Studiengang kann bzgl. der rechtlichen Einordnung klar zwischen dem Ausbildungsteil, der mit der Kammerprüfung und dem sich auf das Studium beziehenden Teil, der mit dem Studienabschluss endet, unterschieden werden. Bei praxisintegrierten dualen Studiengängen ist diese Aufteilung nicht möglich, weshalb es naheliegt, anzunehmen, dass im Hinblick auf § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG das BBiG nicht zur Anwendung kommt.

1. Anwendbarkeit des BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Teilnehmern in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen

Nach der Rechtsprechung, die anhand einschlägiger Entscheidungen des BAG und des Arbeitsgerichts Nürnberg kurz vorgestellt wird, ist das BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis von Teilnehmern in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen bis zum Ablegen der Kammerprüfung anwendbar, wenn die Ausbildung die Kriterien des BBiG erfüllt, auch wenn Ziel der Ausbildung nicht nur die Kammerprüfung, sondern der Studienabschluss ist.

Bei dem Urteil des BAG vom 25.7.2002⁸⁰ geht es zwar nicht um eine duale Ausbildung, sondern um eine Berufsausbildung im Rahmen einer Fortbildung. Dennoch ist die Entscheidung bedeutsam, weil ihr entnommen werden kann, wann im Rahmen einer Bildungsmaßnahme eine Ausbildung i.S.d. BBiG vorliegt. Die Parteien stritten um die Erstattung von Weiterbildungskosten. Zwischen dem klagenden Unternehmen und der Beklagten wurde ein „Fortbildungsvertrag als Einarbeiterin zur Handelsassistentin“ geschlossen. Im Fortbildungsvertrag war festgelegt, dass die Fortbildung 36 Monate dauern und spätestens nach 24 Monaten die „externe Prüfung“ zu Kaufmann/Kauffrau im Einzelhandel vor der IHK abgelegt werden sollte. Das Bestehen dieser Prüfung

80 BAG 25.7.2002 – 6 AZR 381/00, AP BBiG § 5 Nr. 9.

war Voraussetzung für die Zulassung zur Handelsassistenten-Prüfung. In § 9 des Vertrags war die Rückerstattung von Weiterbildungskosten für den Fall der Eigenkündigung oder fristlosen Kündigung bis zu einem Höchstbetrag von DM 4.000.- vereinbart. Die Beklagte bestand die Prüfung zur Kauffrau im Einzelhandel vor der IHK. Nach Bestehen dieser Prüfung kündigte sie das Vertragsverhältnis. Die Klägerin verlangte die Erstattung von Weiterbildungskosten in Höhe von DM 4.000.-, die vor der erfolgreichen Ablegung der Abschlussprüfung zur Kauffrau entstanden waren. Das BAG hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Vereinbarung der Rückzahlungskosten nach § 5 BBiG a.F. nichtig sei, weil Kosten der Berufsausbildung dem Auszubildenden nicht auferlegt werden dürfen.⁸¹ Maßgeblich sei, dass die Klägerin die Beklagte auf privatrechtlicher Vertragsgrundlage zur Ausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf in einer ihrer Filialen eingestellt hatte. Unbeachtlich war nach Ansicht des BAG, dass die Beklagte zur Handelsassistentin ausgebildet werden sollte und der Vertrag als „Fortbildungsvertrag“ bezeichnet wurde.

Ob das BBiG für das Rechtsverhältnis bis zur Kammerprüfung auch bei Fortsetzung des „Fortbildungsvertrags“ anwendbar gewesen wäre, blieb in dieser Entscheidung offen. Das Arbeitsgericht Nürnberg ging in seiner Entscheidung vom 15.7.2003⁸² davon aus, dass jedenfalls bis zur Kammerprüfung das BBiG Anwendung findet. Auch in dieser Entscheidung ging es um die Rückzahlung von Ausbildungskosten. Der Kläger erhob die negative Feststellungsklage mit dem Ziel, dass er nicht verpflichtet sei, die Ausbildungskosten in Höhe von 21.821,86 Euro zurückzubezahlen, wovon auf die Zeit vor Ablegen der IHK-Prüfung 6.534,85 Euro und auf die Zeit danach 15.287,01 Euro entfielen. Zwischen den Parteien war zunächst ein Ausbildungsvertrag zum Bankkaufmann beginnend mit dem 1.9.1997 abgeschlossen worden. Während dieser Ausbildung schlossen die Parteien am 11.9.1998 einen weiteren Ausbildungsvertrag „für den kombinierten Bildungsgang Berufsabschluss Bankkaufmann/-kauffrau und Fachhochschulstudium“ ab. Im Ausbildungsvertrag war eine Rückzahlungsvereinbarung für den Fall des Ausscheidens aus der Bildungsmaßnahme auf eigenen Wunsch oder der Exmatrikulation vereinbart worden. Die Ausbildung dauerte fünf Jahre. Am 10.2.2000 legte der Kläger die Abschlussprüfung zum Bankkaufmann bei der IHK ab. Bis zum 31.7.2002 arbeitete der Kläger etwa die Hälfte der Zeit ganztags für die Beklagte, die andere Hälfte absolvierte er an der Fachhochschule. Der Kläger beendete sein Studium zum 31.7.2002 nicht, weshalb eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nicht zustande kam.

81 § 5 BBiG a.F. entspricht § 12 in der geltenden Fassung.

82 ArbG Nürnberg 15.7.2003 – 3 Ca 8538/02 A, BeckRS 2003, 41276.

Das Gericht stellte fest, dass die Rückzahlungsklausel unwirksam sei. Für die Zeit bis zum Ablegen der IHK-Prüfung folge dies aus § 5 BBiG. Für die Zeit danach könne die Anwendbarkeit des BBiG offenbleiben, weil die Klausel wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) unwirksam sei.

Das Rechtsverhältnis der Parteien bis zur IHK-Prüfung sei ein Berufsausbildungsverhältnis, für das das BBiG gilt, weil der Kläger erstmals in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf in einem geordneten Ausbildungsgang auf privatrechtlicher Vertragsgrundlage ausgebildet wurde. Darüber hinaus stellte das Gericht aber auch fest, dass für das Rechtsverhältnis der Parteien die Vorschriften des BBiG bis zum Abschluss der IHK-Prüfung auch anwendbar seien, selbst wenn der Vertrag nach Bestehen der IHK-Prüfung fortgesetzt wird. Ein bis dahin bestehendes Rechtsverhältnis könne sich nicht nachträglich in ein anderes Rechtsverhältnis umwandeln.

Dieser Entscheidung ist zu entnehmen, dass das BBiG auf ausbildungsintegrierte duale Studiengänge bis zum Ablegen der Kammerprüfung dann zur Anwendung kommt, wenn die Ausbildung die Kriterien des BBiG erfüllt, auch wenn Ziel der Ausbildung nicht nur die Kammerprüfung, sondern ein späterer Studienabschluss ist.

Auch das LAG Mecklenburg-Vorpommern stellt in einer Entscheidung vom 29.1.2019 fest:⁸³ „Wird hingegen bei einem sog. ausbildungsintegrierten dualen Studiengang (...) das Hochschulstudium mit einer Berufsausbildung kombiniert, sodass in der Regel zwei Abschlüsse erreicht werden, kann das Berufsbildungsgesetz jedoch bis zum Abschluss der Berufsausbildung anwendbar sein.“

Diese Auslegung wird in der Literatur geteilt. In den Beiträgen von Natzel,⁸⁴ Koch-Rust/Rosentreter⁸⁵ und Grimm⁸⁶ sowie in der Kommentarliteratur⁸⁷ wird die Auffassung vertreten, dass das Rechtsverhältnis bis zum Ablegen der Prüfung vor der Berufskammer dem BBiG unterliegt. Diese Meinung findet sich auch in den Gutachten von Hufen⁸⁸ und Velikova.⁸⁹

83 LAG Mecklenburg-Vorpommern 29.1.2019 – 5 Sa 105/18, ArbRAktuell 2019, 337.

84 Natzel, NZA 2008, 567.

85 Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2009, 3005; NJW 2011, 2852; dies., NZA 2013, 879; dies., NZA 2015, 402.

86 Grimm/Freh, ArbRB 2015, 316.

87 Lakies/Malottke, BBiG, § 3 Rn. 16; Taubert, BBiG, § 26 Rn. 13; Baumstümmeler/Schulien, BBiG, § 3 Rn. 39.

88 Hufen, a.a.O. 20.

89 Velikova, a.a.O. 3.

2. Anwendbarkeit des BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Teilnehmern in praxisintegrierten dualen Studiengängen

Der sachliche Anwendungsbereich des BBiG ist in § 3 geregelt. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 gilt das BBiG nicht für die Berufsbildung, die in Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird. Zu den Hochschulen gehören Universitäten, Fachhochschulen aber auch sonstige Einrichtungen des Bildungswesens, die nach Landesrecht staatliche Hochschulen sind (wie z.B. die DHBW), sowie private Hochschulen, die staatlich anerkannt sind.⁹⁰

Allerdings kann diesem Ausschlussstatbestand nicht zwingend entnommen werden, dass Teilnehmer von dualen Studiengängen an staatlichen oder privaten Hochschulen grundsätzlich nie dem Anwendungsbereich des BBiG unterfallen. Denn wie oben bereits dargestellt, gilt dieser Ausschluss nicht für ausbildungsintegrierte duale Studiengänge bis zum Abschluss der Kammerprüfung.

Im Hinblick auf praxisintegrierte duale Studiengänge geht das BAG⁹¹ zwar davon aus, dass das BBiG dann nicht anwendbar ist, „wenn die praktische Tätigkeit Teil eines Studiums ist.“⁹² In der Urteilsbegründung heißt es dann aber weiter: „Allerdings ist das BBiG nur dann nicht anwendbar, wenn auch das Praktikum durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Dass dies der Fall ist, steht im vorliegenden Fall nicht fest.“⁹³

In dieser Entscheidung des BAG wurde das Urteil des LAG Sachsen-Anhalt vom 7.12.2006⁹⁴ zum praxisintegrierten dualen Studium an der privaten Fachhochschule für Wirtschaft in P. überprüft. Der Sachverhalt ist unter B.I.1. beschrieben. In der Revisionsentscheidung führt das BAG aus: „Entgegen der Ansicht der Klägerin scheidet die Anwendung des BBiG allerdings nicht daran, dass der Beklagte ähnlich wie ein Schülerpraktikant nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war. Nach § 2 Abs. 1 des Praxisphasenvertrags war der Beklagte verpflichtet, den Weisungen des für die Praxisphase Verantwortlichen Folge zu leisten. Er war also wie ein Arbeitnehmer (dazu § 106 GewO) einem Weisungsrecht unterworfen. Das BBiG ist jedoch dann nicht anwendbar, wenn die praktische Tätigkeit Teil eines Studiums ist. In diesem Fall treten die

90 Lakies/Malottke, BBiG, § 3 Rn. 12.

91 BAG 18.11.2008 – 3 AZR 192/07, NZA 2009, 435.

92 BAG, ebenda.

93 BAG, ebenda.

94 LAG Sachsen-Anhalt 7.12.2006 – 9 Sa 304/06, BeckRS 2009, 56009.

für das Studium geltenden Regeln an die Stelle des BBiG [...]. Allerdings ist das BBiG nur dann nicht anwendbar, wenn auch das Praktikum durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Das dies der Fall ist, steht im vorliegenden Fall nicht fest.⁹⁵ Da es sich um eine private Fachhochschule handelte, hätte nach Ansicht des BAG vorgetragen werden müssen, dass deren Prüfungsanforderungen denen staatlicher Hochschulen entsprechen, die Voraussetzungen für eine staatliche Anerkennung der privaten Hochschule somit gegeben war. Ob das zutrefte, sei weder dem Vortrag der Parteien noch den Feststellungen des LAG zu entnehmen gewesen. Das Gericht musste die Frage nach der Anwendbarkeit des BBiG nicht abschließend beantworten, weil diese den Forderungen des klagenden Praktikumsbetriebes jedenfalls nicht entgegengestanden hätte.

Das Urteil ist deshalb von Bedeutung, weil das Gericht für eine Entscheidung über die Nichtanwendbarkeit des BBiG auch Feststellungen darüber verlangt hat, dass die zu beurteilenden Praktika selbst durch staatliche Entscheidung anerkannt sind. Das ist bei staatlichen Hochschulen immer dann der Fall, wenn die Praxisphase in den landesrechtlichen Regelungen (Landeshochschulgesetze/Studien- oder Prüfungsordnungen) verankert ist. Bei privaten Hochschulen muss deshalb als weitere Voraussetzung hinzukommen, dass die Prüfungsordnungen den Ordnungen staatlicher Hochschulen gleichwertig sind, was im Rahmen des staatlichen Anerkennungsverfahrens⁹⁶ untersucht wird und deshalb für den Ausschluss des BBiG im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vorgetragen werden muss.

Hufen vertritt dagegen die Auffassung, dass es für die Geltung des § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nicht entscheidend sei, ob der praktische Teil durch eine staatliche Entscheidung anerkannt wurde. Nach dem Wortlaut von § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG komme es nur darauf an, dass die Berufsbildung innerhalb berufsqualifizierender Studiengänge stattfinde und ihre Grundlage im HRG oder den Hochschulgesetzen der Länder finde. Hier dürfte es sich zwar in der Mehrzahl der Fälle um einen Akt staatlicher (oder bei Privathochschulen auch besonderer privatrechtlicher) Anerkennung handeln. Entscheidend sei aber, dass die Studierenden Prüfungsleistungen im Rahmen des jeweiligen Praxisabschnitts erbringen können.⁹⁷

Diese Ansicht lässt unberücksichtigt, dass der Ausschluss des BBiG für Berufsbildung in Studiengängen u.a. damit begründet wird, dass die praktische Aus-

95 BAG 18.11.2008 a.a.O., Rn. 17-18.

96 § 72 Abs. 1 Nr. 5 HG NRW, § 123 Abs. 8 BerlHG.

97 Hufen, a.a.O. 34.

bildung in der Studien- und Prüfungsordnung geregelt ist und damit einer staatlichen Aufsicht unterliegt, weil die Ordnungen der Hochschulen von der zuständigen Verwaltung genehmigt werden müssen.⁹⁸ Gerade weil die Berufsbildung in Studiengängen an Hochschulen vom Geltungsbereich des BBiG ausgeschlossen ist und somit die Vorgaben des BBiG nicht gelten, muss sichergestellt sein, dass die praktische Ausbildung nicht im „rechtsfreien“ Raum stattfindet, sondern durch die Vorgaben der Hochschule, die der staatlichen Aufsicht unterliegen, geregelt ist.

Genügt es hierfür, dass die Studien- und Prüfungsordnung die Praxisphase lediglich vorsieht oder ist es notwendig, dass auch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, aufgrund derer man feststellen kann, dass die Praxisphase Teil der Hochschulausbildung ist?

Dass eine bestimmte Regelungsdichte bzgl. der Durchführung der Praxisphase in den Studien- und Prüfungsordnungen notwendig ist, kann dem Urteil des BAG vom 18.11.2008⁹⁹ nicht entnommen werden.¹⁰⁰ Im Beschluss des BAG vom 17.6.2020¹⁰¹ wird auf dieses Urteil Bezug genommen und festgestellt: „Da die Praxisphasen Teil eines Studiums an einer staatlichen Hochschule waren, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob diese in der Prüfungsordnung der Hochschule in ihren Einzelheiten geregelt sind.“

Ausführungen zur Regelungsdichte finden sich dagegen im Urteil des LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 29.1.2019.¹⁰² In diesem Urteil beruft sich das LAG Mecklenburg-Vorpommern auf das o.a. Urteil des BAG und stellt fest, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG die berufsqualifizierten Studiengänge insgesamt und nicht nur Teile von ihnen vom Anwendungsbereich des BBiG ausgenommen habe, wenn die praktische Tätigkeit durch staatliche Entscheidung anerkannt wird. Diese könne sich aus einer auf dem Hochschulgesetz beruhenden Studien- und Prüfungsordnung ergeben. Im Urteil wird diese Voraussetzung bejaht und festgestellt, dass in der Studienordnung für den dualen Masterstudiengang nicht nur der Bildungsteil an der Fachhochschule, sondern auch der Bildungsteil bei dem Unternehmen geregelt worden sei und der praktische Teil des Studiums dadurch die staatliche Anerkennung erhalten habe. Das Gericht belegt diese Feststellung anhand folgender Regelungen in der Studienordnung: Zulassungsvoraussetzung ist ein bestehender Arbeitsvertrag bei einem Unternehmen der Medienwirtschaft (§ 2

98 So z.B. vorgesehen in § 90 Abs. 1 BerlHG.

99 BAG 18.11.2008, a.a.O.

100 Lakies/Malottke, § 3 BBiG, Rn. 16.

101 BAG 17.6.2020 – 7 ABR 46/18, NZA 2020, 1723.

102 LAG Mecklenburg-Vorpommern 29.1.2019, a.a.O.

Abs. 3 StudO), in dem der berufspraktische Studienteil abzuleisten ist und das mit der Fachhochschule K. einen Rahmenvertrag über die Teilnahme am berufs begleitenden Studium Journalismus und Medienwirtschaft abgeschlossen hat (§ 9 Abs. 1 StudO). In dem Rahmenvertrag wird die inhaltliche und formale Durchführung des Studiums im Sinne der Studienordnung geregelt, insbesondere die Durchführung der Praxismodule, die Freistellung der Studierenden für die Präsenzanteile der Lehre und die unternehmensinterne Betreuung der Studierenden durch einen Tutor oder eine Tutorin (§ 2 Abs. 4 StudO). Die Aufgaben des Unternehmens beschränken sich nicht allein auf eine zeitliche Koordination der praktischen Tätigkeit im Betrieb mit den Vorlesungen, Seminaren etc. an der Fachhochschule. Vielmehr hat das Unternehmen die inhaltlichen Vorgaben der Fachhochschule zu beachten und die Studierenden fachlich zu betreuen. Es muss gewährleisten, dass in den Praxismodulen journalistische und medienwirtschaftliche Fragestellungen bearbeitet werden. Die Aufgaben der Praxismodule müssen die Studieninhalte in sinnvoller Weise ergänzen bzw. in sinnvollem Bezug zu den Inhalten der Lehrmodule stehen (§ 9 Abs. 2 StudO). Der Aufgabenbereich der Praxismodule soll zudem Anknüpfungspunkt für die Bearbeitung der Masterthesis sein (§ 9 Abs. 3 StudO).¹⁰³

Die in der Literatur¹⁰⁴ anzutreffende Feststellung, das BBiG sei auf Teilnehmer praxisintegrierter dualer Studiengänge nicht anwendbar, ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung so pauschal nicht zutreffend. Es muss vielmehr im Einzelfall festgestellt werden, dass die praktische Tätigkeit Teil des Studiums ist und diese durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Das ist der Fall, wenn die Praxisphase in der Prüfungsordnung geregelt ist, weil die Prüfungsordnung zwingend von der zuständigen Verwaltung bestätigt werden muss,¹⁰⁵ und somit staatlicher Aufsicht und Anerkennung unterliegt. Bei privaten Hochschulen ist deshalb zusätzliche Voraussetzung, dass die Prüfungsordnungen den Ordnungen staatlicher Hochschulen gleichwertig sind, was im Rahmen des staatlichen Anerkennungsverfahrens¹⁰⁶ untersucht wird und für einen Ausschluss des BBiG im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vorgetragen werden muss.

103 LAG, ebenda, Rn. 89.

104 Natzel, NZA 2008, 567; Grimm/Freh, ArbRB 2015, 316.

105 So z.B. vorgesehen in § 90 Abs. 1 BerlHG.

106 § 72 Abs. 1 Nr. 5 des nordrheinwestfälischen Hochschulgesetzes. § 123 Abs. 8 BerlHG lautet: „...Grundordnungen sowie Studien-, Prüfungs-, Zugangs- und Promotionsordnungen staatlich anerkannter Hochschulen bedürfen der Genehmigung der für Hochschulen zuständigen Senatsverwaltung.“

III. Rechtsstellung dual Studierender bei Nichtanwendbarkeit des BBiG

Unter B.II.1. wurde festgestellt, dass Teilnehmer ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zum Abschluss der Kammerprüfung Auszubildende i.S.d. BBiG sind. Auf Teilnehmer praxisintegrierter dualer Studiengänge ist das BBiG nicht anwendbar, wenn die praktische Tätigkeit Teil des Studiums und die Praxisphase staatlich anerkannt ist. Zu prüfen bleibt der Status von Teilnehmern in praxisintegrierten dualen Studiengängen, die nicht unter das BBiG fallen, und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung.

Dabei ist wie unter B.I. festgestellt davon auszugehen, dass immer dann, wenn die praktische Ausbildung einem mit der Hochschule kooperierenden Unternehmen ganz oder teilweise übertragen und ein Vertrag zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden abgeschlossen wurde, zwei Rechtsverhältnisse vorliegen: Die Teilnehmer dualer Studiengänge stehen für den gesamten Zeitraum des Studiums in einem Rechtsverhältnis zur Hochschule. Daneben stehen sie auch in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zum Ausbildungsunternehmen, das mit dem Abschluss des Vertrags begründet wird.

Gehen die Teilnehmer damit ein anderes Vertragsverhältnis i.S.d. § 26 BBiG ein? Oder bleiben die Teilnehmer „nur“ Studierende oder sind sie Arbeitnehmer bzw. zur Berufsausbildung Beschäftigte, für die aber das BBiG nicht gilt?

Die h.M. in Rechtsprechung¹⁰⁷ und Literatur¹⁰⁸ geht davon aus, dass Teilnehmer ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach Ablegen der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge kein Vertragsverhältnis i.S.v. § 26 BBiG eingehen, weil sie nicht unter den Geltungsbereich des BBiG fallen. Denn der Ausschluss nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG impliziert, dass das BBiG insgesamt nicht anzuwenden sei, somit auch nicht § 26 BBiG. Es läge weder ein Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG noch ein anderes Vertragsverhältnis i.S.v. § 26 BBiG vor.

Diese Ansicht wird geteilt. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Studierenden im privatrechtlichen Rechtsverhältnis Arbeitnehmer oder zur Berufsausbil-

107 BAG 19.6.1974 – 4 AZR 436/73, AP BAT § 3 Nr. 3; LAG Mecklenburg-Vorpommern, a.a.O. Rn. 84.

108 Grimm/Freh, ArbRB 2015, 316; ebenso Natzel, NZA 2008, 567; ErfK-Schlachter, BBiG § 26 Rn. 4.

dung Beschäftigte sind, für die das BBiG aber nicht gilt oder ob sie „nur“ Studierende bleiben.

Arbeitnehmer ist nach § 611a Abs. 1 BGB, wer auf Grund eines Arbeitsvertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

Der Begriff „zur Berufsausbildung Beschäftigte“ ist gesetzlich nicht definiert. In einigen Gesetzen werden zur Berufsausbildung Beschäftigte den Arbeitnehmern gleichgestellt. Das ist z.B. der Fall im BetrVG¹⁰⁹ oder ArbGG.¹¹⁰

Der Kommentarliteratur und der einschlägigen Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass der Begriff des „zur Berufsausbildung Beschäftigten“ zwei Kriterien voraussetzt: privatrechtlicher Vertrag mit dem Vertragsgegenstand Ausbildung und Weisungsgebundenheit des Auszubildenden.

Ob diese beiden Kriterien erfüllt sind, ist anhand der Auslegung des Ausbildungsvertrags festzustellen.¹¹¹

Diese Vorgehensweise findet sich auch in den beiden nachstehenden Entscheidungen des BAG und des LAG Sachsen-Anhalt.

In dem Beschluss des BAG,¹¹² bei dem es um die Rechtswegzuständigkeit von Studenten an der Berufsakademie Baden-Württemberg – Vorläuferin der DHBW – ging, stellt das BAG fest, dass der Student bei dem Ausbildungsunternehmen zu seiner Berufsausbildung beschäftigt und damit Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitsgerichtsgesetzes war. Begründet wird diese Feststellung wie folgt: „Berufsausbildung i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG sind nicht nur alle Bereiche der Berufsbildung nach dem BBiG. Eine Beschäftigung zur Berufsausbildung liegt vielmehr auch vor, wenn der Betreffende auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen Arbeit leistet und dies außerhalb der betrieblichen Berufsbildung erfolgt. Der Beschäftigte muss dabei dem Weisungsrecht des Auszubildenden hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit unterworfen sein.“¹¹³

109 § 5 Abs. 1 BetrVG.

110 § 5 ArbGG.

111 LAG Sachsen-Anhalt 7.12.2006 – 9 Sa 304/06, BeckRS 2009, 56009.

112 BAG 27.9.2006 – 5 AZB 33/06, BeckRS 2002, 30283918.

113 Ebenda.

Das LAG Sachsen¹¹⁴ stellt darauf ab, ob und in welchem Maß der Studierende zur Arbeitsleistung in der Praxisphase verpflichtet ist, ob hierfür eine Vergütung bezahlt wird, ob ein Anspruch auf in Arbeitstagen bemessenem Urlaub besteht und kein Anspruch auf Semesterferien.¹¹⁵ Auch wird auf das Verhältnis zwischen Umfang der Praxisphasen zur Dauer des Studiums abgestellt.¹¹⁶

Diese Auffassung wird in der Literatur geteilt. So stellt Velikova für die Frage, welchen Status Studierende in dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis haben, auf die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien hinsichtlich der Arbeitnehmereigenschaft ab. Entscheidend sei danach, ob die Auslegung des Ausbildungsvertrags ergibt, dass Weisungsgebundenheit im Hinblick auf Inhalt, Zeit und Ort der Tätigkeit vorliegt.¹¹⁷ Diese Auffassung wird auch von Brecht-Heitzmann¹¹⁸ und Koch-Rust/Rosentreter vertreten.¹¹⁹

Dagegen ist Hufen der Ansicht, dass das Kriterium der Weisungsgebundenheit für die Abgrenzung vom Studienverhältnis zum Arbeitsverhältnis untauglich sei. Als Begründung führt er an, dass es auch in der Hochschule eine Vielfalt von Weisungsabhängigkeiten gebe, ohne dass ein Arbeitsverhältnis entstehen würde.¹²⁰ Die gezahlte Vergütung sei nur ein Unterhaltszuschuss, Freizeit und „Urlaubstage“ seien Vereinbarungen eigener Art, die wiederum strikt in den Zeitplan des Studiums eingebettet sind.¹²¹ Auch eine privatrechtliche Konstruktion des Praktikumsverhältnisses führe keinesfalls zu dem Schluss, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handle. Das Vertragsverhältnis sei vielmehr ein durch das Studium geprägtes Ausbildungsverhältnis eigener Art.¹²²

Dem ist zweierlei entgegenzuhalten: Zum einen werden die wesentlichen Vertragsbedingungen (Vergütung, Wochenausbildungszeit, Urlaub, Arbeitsort) zwischen Ausbildungsunternehmen und den Studierenden und nicht zwischen der Hochschule und den Studierenden vereinbart. Zum anderen steht das Weisungsrecht, wenn es im Ausbildungsvertrag vereinbart wurde, nicht der Hochschule, sondern dem Ausbildungsunternehmen in Hinblick auf Ort und Zeit der Ausbildung zu. Was hingegen den Inhalt der Ausbildung betrifft, wird der Rahmen von der Hochschule in den Standardausbildungsplänen vor-

114 LAG Sachsen-Anhalt 8.2.2007 – 9 Sa 376/06, BeckRS 2008, 50561.

115 Ebenda.

116 Ebenda.

117 Velikova, a.a.O. 8.

118 Brecht-Heitzmann, AuR 2009, 989.

119 Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2011, 2852; NZA 2013, 879.

120 Hufen, a.a.O. 32.

121 Ebenda, 33.

122 Ebenda, 34.

gegeben. Das Weisungsrecht des Ausbildungsunternehmens ist durch diese Vorgaben begrenzt.

Ist im Ausbildungsvertrag kein Weisungsrecht geregelt, kann sich dieses gleichwohl aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Denn es kommt nicht darauf an, „wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen, sondern darauf, wie die Rechtsbeziehung nach ihrem Geschäftsinhalt objektiv einzuordnen ist.“¹²³ Der Status des Beschäftigten richtet sich nicht nach den Wünschen und Vorstellungen der Beteiligten. Der wirkliche Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Wird der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend,¹²⁴ weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, d.h. was sie wirklich gewollt haben.¹²⁵ Für den Arbeitsvertrag ergibt sich diese Auslegung auch aus § 611a Abs. 1 S. 6 BGB, der den Widerspruch zwischen Vertragsbezeichnung und Vertragsdurchführung zu Gunsten letzterer auflöst.¹²⁶

Der Inhalt der Praxisphase wird in den Rahmenausbildungsplänen thematisch beschrieben und die zeitliche Lage der Praxisphasen in den Studienplänen vorgegeben. Die Ausbildungsunternehmen sind durch ihre Mitgliedschaft und ihr Stimmrecht in den dual besetzten Gremien der Hochschule, die diese Pläne erstellen, in die Entscheidung eingebunden. Entscheidend ist, dass die konkrete Ausgestaltung der Praxisphase vom Ausbildungsunternehmen vorgenommen wird. Mit welchen Aufgaben, in welcher Abteilung der Studierende sich zu befassen hat, bei welchem Projekt er mitarbeiten kann, wann er täglich im Unternehmen erscheinen muss, wieviel Zeit ihm für das Eigenstudium im Berufsalltag eingeräumt wird, dies alles wird vom Unternehmen festgesetzt. Auch an welchem Ort die Ausbildung erfolgt, wird im Ausbildungsvertrag vereinbart und das Ausbildungsunternehmen behält sich regelmäßig den Einsatz an anderen Ausbildungsstätten vor, soweit dies zum Erreichen der Ausbildungsziele erforderlich ist.

Ist im Ausbildungsvertrag ein Weisungsrecht geregelt, so bezieht sich dieses Weisungsrecht auf Weisungen des betrieblichen Ausbilders gegenüber dem Studierenden. Der Einfluss der Hochschule beschränkt sich in Hinblick auf die

123 ErfK-Preis, BGB § 611a Rn. 44.

124 BAG 22.3.1995 – 5 AZB 21/94, NZA 1995, 823, 832; BAG 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348 Rn. 17; BAG 21.11.2013 – 6 AZR 23/12, NZA-RR 2014, 263 Rn. 23.

125 BAG 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 Rn. 13; Lakies/Malottke, BBiG, § 26 Rn. 8, 9.

126 BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 Rn. 39.

Praxisphase darauf, dass die Hochschule sicherstellen muss, dass das Ausbildungsunternehmen durch fachlich und persönlich kompetente Ausbilder in der Lage ist, die Ausbildungsinhalte, die in den Rahmenausbildungsplänen festgelegt wurden, zu vermitteln, damit das Studienziel erreicht werden kann.

Der Status von praxisintegriert dual Studierenden und ausbildungsintegriert dual Studierenden nach der Kammerprüfung ist somit vom Inhalt des Ausbildungsverhältnisses zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden abhängig. Der Inhalt des Ausbildungsverhältnisses ist dem privatrechtlichen Vertrag und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung ist Letztere maßgebend.¹²⁷ Ergibt sich aus dem Inhalt des Ausbildungsvertrags und/oder der tatsächlichen Durchführung, dass ein Weisungsrecht bezüglich des Inhalts, des Ortes und der Zeit der Tätigkeit vereinbart ist, so ist der Studierende ein zur Berufsausbildung Beschäftigter, für den das BBiG aber nicht gilt.

IV. Zusammenfassung zum rechtlichen Status von Teilnehmern in dualen Studiengängen

1. Die Teilnehmer dualer Studiengänge stehen für die gesamte Dauer des Studiums in einem Rechtsverhältnis zur Hochschule. Dieses Rechtsverhältnis wird an staatlichen Hochschulen durch die Immatrikulation begründet und an privaten Hochschulen durch Abschluss des Studienvertrags.
2. Ob daneben auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden bestehen kann, ist anhand der landesrechtlichen Regelungen in den jeweiligen Hochschulgesetzen, sowie der Studien- und Prüfungsordnungen und der Auslegung des Ausbildungsvertrags festzustellen.
Ein Rechtsverhältnis zwischen Hochschule und Studierendem liegt nur dann vor, wenn es sich bei den Praxisphasen um in den Betrieb verlagerte Lehrveranstaltungen handelt und die Hochschule die Praktika ausschließlich als Hochschulmaßnahme ausgestaltet, bei deren Durchführung sie sich der Betriebe lediglich bedient.
3. Zwei Rechtsverhältnisse können dagegen angenommen werden, wenn aufgrund der Regelungen in den Studien- und Prüfungsordnungen die Hochschule die Praxisphasen von den Betrieben eigenverantwortlich

¹²⁷ BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552.

durchführen lässt und zu diesem Zweck ein Vertrag zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden abgeschlossen wird.

4. Das BBiG ist auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis von Teilnehmern in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen bis zum Ablegen der Kammerprüfung anwendbar, wenn die Ausbildung die Kriterien des BBiG erfüllt, auch wenn Ziel der Ausbildung nicht nur die Kammerprüfung, sondern ein Studienabschluss ist.
5. Auf das Rechtsverhältnis von Teilnehmern in praxisintegrierten dualen Studiengängen und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung ist das BBiG nicht anwendbar, wenn die praktische Tätigkeit Teil des Studiums ist und durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Das ist dann der Fall, wenn die Praxisphasen in den Studien- und Prüfungsordnungen geregelt sind und somit nicht nur der Bildungsteil an der Hochschule, sondern auch der Bildungsteil im Unternehmen durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Bei privaten Hochschulen ist zusätzliche Voraussetzung, dass ihre Prüfungsordnungen durch staatliche Entscheidung anerkannt sein müssen, was im Rahmen des staatlichen Anerkennungsverfahrens erfolgt.
6. Der Status der praxisintegriert dual Studierenden und der ausbildungsintegriert dual Studierenden nach Ablegen der Kammerprüfung kann nur durch Auslegung des Ausbildungsvertrags sowie der praktischen Durchführung des Vertrags festgestellt werden. Sind die Studierenden weisungsgebunden im Hinblick auf Inhalt, Ort und Zeit, sind sie zur Berufsausbildung Beschäftigte, für die das BBiG nicht gilt.

Für die praktische Umsetzung der oben getroffenen Unterscheidungen bzgl. des Status von dual Studierenden werden im Anhang exemplarisch die Ausbildungsverträge für duale Studiengänge an der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium und der DHBW vorgestellt und anhand der jeweiligen Studien- und Prüfungsordnung bestimmt, welchen Status Studierende in der Praxisphase haben. Diese Vorgehensweise steht im Einklang mit der oben dargestellten Rechtsprechung, die den Status von dual Studierenden anhand der landesrechtlichen Regelungen in den jeweiligen Hochschulgesetzen und Studien- und Prüfungsordnungen sowie der Auslegung des Ausbildungsvertrags feststellt.

Die Auswahl fiel auf diese beiden Hochschulen, weil die DHBW der größte Anbieter praxisintegrierter dualer Studiengänge ist und auch zu den ältesten Anbietern – vor über 40 Jahren als Berufsakademie gegründet – gehört. Die HWR Berlin Fachbereich Duales Studium wurde gewählt, weil die Autorinnen an dieser Hochschule als Dozentinnen tätig sind und deren Entwicklung auch in der Gremienarbeit begleitet haben.

C. Anwendbarkeit von arbeitsrechtlichen Vorschriften auf das Vertragsverhältnis von dual Studierenden de lege lata

Haben Teilnehmer dualer Studiengänge einen Ausbildungsvertrag mit einem Unternehmen abgeschlossen, aufgrund dessen sie dem Weisungsrecht unterliegen, stellt sich die Frage, welche gesetzlichen Regelungen auf diesen Vertrag anwendbar sind. Zwischen ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten Studiengängen muss unterschieden werden.

Auf den Ausbildungsvertrag von ausbildungsintegrierten dual Studierenden sind – wie unter B.II. dargestellt – bis zum Ablegen der Kammerprüfung die Vorschriften der §§ 10 bis 25 des BBiG anwendbar. Diese Vorschriften enthalten Regelungen zu Begründung, Inhalt und Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses i.S.d. BBiG. Es sind gesetzliche Mindestnormen.¹²⁸ Gemäß § 25 BBiG können sie nicht zuungunsten eines Auszubildenden abbedungen werden. Nach § 10 Abs. 2 BBiG sind auf den Berufsausbildungsvertrag die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrags und dem BBiG etwas anderes ergibt. Der Auszubildende erhält hierdurch über die Regelungen in den §§ 10 ff. BBiG hinaus arbeitsrechtlichen Schutz.¹²⁹ Teilweise wird in der Literatur im Hinblick auf die Verweisungsnorm des § 10 Abs. 2 BBiG angenommen, ein Ausbildungsverhältnis sei immer auch ein Arbeitsverhältnis oder untersteht grundsätzlich den für das Arbeitsverhältnis geltenden Vorschriften damit der Auszubildende gleich einem Arbeitnehmer geschützt wird.¹³⁰ Diese Auffassung wird in der Rechtsprechung nicht geteilt. Wie unter B. unter Bezugnahme auf Rechtsprechung und Literatur dargestellt, kann eine generelle Gleichsetzung von Ausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis nicht angenommen werden, weil beide Verträge unterschiedliche Pflichtenbindungen aufweisen.¹³¹ Das BAG führt dazu aus: „Die Rspr. enthält sich regelmäßig grundsätzlicher Aussagen und stellt auf die zu entscheidende Rechtsmaterie sowie auf den Zweck und den Zusammenhang der anzuwendenden Normen ab. Die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze sind auf den Berufsausbildungsvertrag

128 Taubert, BBiG § 10 Rn. 2.

129 BeckOK ArbR/Hagen, BBiG § 10 Rn. 10.

130 ErfK-Schlachter, BBiG § 10 Rn. 3.

131 BeckOK ArbR/Hagen, BBiG § 10 Rn. 10.

nicht ohne weiteres anzuwenden, sondern nur soweit sich aus dessen Wesen und Zweck und aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt.⁴¹³²

Für praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach der Kammerprüfung findet das BBiG keine Anwendung. Auf den Verweis des § 10 Abs. 2 BBiG kann nicht zurückgegriffen werden. Gleichwohl sind auf das Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anwendbar, soweit sich dies aus dem Wesen und Zweck ihres Vertrages, die zu entscheidende Rechtsmaterie und der jeweiligen Norm ergibt. Denn wenn die Studierenden aufgrund der Regelung im Ausbildungsvertrag einem Weisungsrecht unterworfen sind, sind sie genauso schutzbedürftig wie Arbeitnehmer. Dabei ist es unschädlich, dass der Hauptzweck des Vertrags nicht die Arbeitsleistung, sondern die Ausbildung ist, weil Anknüpfungspunkt für die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften die Weisungsgebundenheit des Beschäftigten ist. Ist diese gegeben, ist der Anwendungsbereich für arbeitsrechtliche Schutzvorschriften eröffnet. Dies muss gerade auch deshalb gelten, weil praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach der Kammerprüfung nicht unter den Schutz des BBiG fallen, obwohl ihnen – genauso wie dem Auszubildenden nach dem BBiG – ein besonderer Schutz aufgrund ihres typischerweise jugendlichen Alters und der Berufsunerfahrenheit gebührt.

Die Frage der Anwendbarkeit von arbeitsrechtlichen Vorschriften wird nachstehend in Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG¹³³ wie folgt geprüft: Bei der Auslegung des Gesetzes ist vom Wortlaut, dem systematischen Gesamtzusammenhang, der Entstehungsgeschichte und dem Zweck, soweit er im Gesetz erkennbar Ausdruck gefunden hat, auszugehen.

Wenn es eine Regelung zum jeweiligen Sachkomplex im BBiG gibt, geht diese Regelung bei ausbildungsintegriert dual Studierenden bis zur Kammerprüfung den arbeitsrechtlichen Vorschriften vor.

Ist das nicht der Fall, ist zunächst der Geltungsbereich der jeweiligen arbeitsrechtlichen Norm festzustellen. Teilweise wird in den Gesetzen ausdrücklich geregelt, dass das Gesetz auch auf die zur Berufsbildung oder zur Berufsausbildung Beschäftigten Anwendung findet. Solche Hinweise finden sich z.B. im

132 BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NZA 2004, 205; BAG 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255.

133 BAG 20.5.2008 – 9 AZR 219/07, NZA 2008, 1237.

AGG,¹³⁴ Entgeltfortzahlungsgesetz,¹³⁵ Bundesurlaubsgesetz,¹³⁶ Betriebsverfassungsgesetz¹³⁷ und Arbeitsgerichtsgesetz.¹³⁸ Dabei wird im AGG und Entgeltfortzahlungsgesetz der Begriff „zur Berufsbildung Beschäftigter“, in den übrigen Gesetzen der Begriff „zur Berufsausbildung Beschäftigter“ verwendet.

Wenn der personelle Anwendungsbereich in diesem Sinn geregelt ist, muss noch geprüft werden, was unter dem Begriff „zur Berufsbildung oder zur Berufsausbildung Beschäftigter“ zu verstehen ist. Sind nur Auszubildende i.S.d. BBiG gemeint oder ist der Begriff weiter und werden nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift alle Personen erfasst, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags weisungsgebunden ausgebildet werden?

Sind im gesetzlichen Anwendungsbereich der Norm nur Arbeitnehmer genannt, ist je nach Rechtsmaterie aufgrund des systematischen Gesamtzusammenhangs, der Entstehungsgeschichte und nach dem Zweck der Norm zu entscheiden, ob sie auf das Rechtsverhältnis von dual Studierenden Anwendung findet.

Nachfolgend werden zunächst die für Anbahnung, Abschluss und Inhalt des Vertrags wichtigsten Vorschriften und sodann die für Durchführung und Beendigung maßgeblichen arbeitsrechtlichen Regelungen im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit auf dual Studierende untersucht.

I. Anwendbarkeit von Vorschriften für Anbahnung, Abschluss und Inhalt des Ausbildungsvertrags von dual Studierenden

1. Anwendbarkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG)

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 AGG sind Beschäftigte im Sinne des AGG auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Dieser Begriff umfasst die dem BBiG unter-

134 § 6 Abs. 1 S. 2 AGG.

135 § 1 Abs. 2 EFZG.

136 § 2 BUrtG.

137 § 5 Abs. 1 BetrVG.

138 § 5 ArbGG.

liegenden Ausbildungsverhältnisse.¹³⁹ Da das BBiG auf Teilnehmende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung Anwendung findet (vgl. B.II.1), sind diese Studierenden vom Geltungsbereich des AGG erfasst.

Fraglich ist, ob das AGG auch auf praxisintegriert dual Studierende sowie auf ausbildungsintegriert dual Studierende nach Ablegen der Kammerprüfung Anwendung findet.

Das BAG fordert in ständiger Rechtsprechung, dass außerhalb des BBiG entsprechend der Zwecksetzung der jeweiligen Norm zu prüfen ist, welcher Bedeutungsgehalt dem Begriff der Berufsausbildung zukommt.¹⁴⁰

Eine Beschäftigung zur Berufsausbildung kann auch dann vorliegen, wenn der Betreffende aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen Arbeit leistet und dies außerhalb der betrieblichen Berufsausbildung erfolgt.¹⁴¹ Nach Auffassung des BAG muss der Betreffende dabei dem Weisungsrecht des Ausbildenden hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit unterworfen sein.¹⁴² Das trifft auf Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengängen nach der Kammerprüfung zu, wenn sie einem Weisungsrecht unterliegen.

Auch Sinn und Zweck des AGG sprechen für diese Auslegung des Begriffs „zur Berufsausbildung Beschäftigter“, bedenkt man, dass das AGG der Umsetzung von vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, z.B. der Richtlinie 2000/78/EG, dient. Diese RL hat zum Ziel, die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zu verwirklichen und Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.¹⁴³ Gemäß Art. 3 Abs. 1b „gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung.“¹⁴⁴ Die Richtlinie und in

139 ErfK-Schlachter, AGG § 6 Rn. 2.

140 BAG 20.3.1996 – 7 ABR 46/95, NZA 1997, 326, BAG 18.11.1999 – 2 AZR 89/99, NZA 2000, 529.

141 BAG 27.9.2006 – 5 AZR 33/06, BeckRS 2006, 44621.

142 BAG 24.9.2002 – 5 AZB 12/02, BAGE 102, 371.

143 RL 2000/78/EG Art. 1.

144 Ebenda Art. 3 Abs. 1 b.

ihrer Umsetzung das AGG wollen einen breiten Personenkreis schützen, der gewährleistet, dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleichbehandelt wird.¹⁴⁵

Damit müssen Studierende praxisintegrierter sowie ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge dem Geltungsbereich des AGG unterstellt sein.

2. Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (NachwG)

Das NachwG setzt die Vorgaben der RL 91/533/EWG (nachfolgend Nachweis-RL genannt) um und verpflichtet den Arbeitgeber, den Inhalt der vereinbarten wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen. Das gilt bei erstmaliger Aufnahme des Arbeitsverhältnisses und nachfolgenden Änderungen. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf¹⁴⁶ ist es Ziel eines schriftlichen Nachweises, der wesentlichen Vertragsbedingungen und ihrer Änderungen durch bessere Kenntnis der Rechte und Pflichten eine größere Rechtssicherheit im Arbeitsverhältnis für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu schaffen. „Dies kommt insbesondere den Arbeitnehmern, die keinen schriftlichen Arbeitsvertrag besitzen, zugute.“¹⁴⁷ Darüber hinaus soll das Nachweisgesetz auch zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung beitragen. Gemäß § 1 NachwG gilt das Gesetz für alle Arbeitnehmer, also Arbeiter, Angestellte und leitende Angestellte, es sei denn, dass sie nur zur vorübergehenden Aushilfe von höchstens einem Monat eingestellt werden. Dabei ist der deutsche Arbeitnehmerbegriff zugrunde zu legen und nicht der gemeinschaftsrechtliche.¹⁴⁸ „Zur Berufsausbildung Beschäftigte“ sind nach dem Wortlaut vom Geltungsbereich des NachwG nicht erfasst.

Eine Ausweitung des Geltungsbereiches des NachwG auf Studierende dualer Studiengänge könnte sich aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergeben. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass es in speziellen Bereichen, z.B. bei Berufsausbildungsverhältnissen, eine gesetzliche Pflicht zur schriftlichen Fixierung der Vertragsbedingungen gibt.¹⁴⁹ So würden die bereits bestehenden spezialgesetzlichen Regelungen über einen Nachweis im BBiG beibehalten und lediglich an die Vorgaben der Nachweis-RL angepasst.¹⁵⁰

145 BGH 26.3.2019 – II ZR 244/17, NZA 2019, 706.

146 BT-Drs. 13/668, 8.

147 Ebenda.

148 Wank, RdA 1996, 21.

149 BT-Drs. 13/668, 8.

150 Ebenda, 9.

Für Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge gelten bis zur Kammerprüfung §§ 10-25 BBiG (vgl. B.II.1.). Gemäß § 11 BBiG haben Auszubildende unverzüglich nach Abschluss des Ausbildungsvertrags, spätestens vor Beginn der Ausbildung, einen schriftlichen Ausbildungsvertrag vorzulegen, dessen Mindestinhalt vorgegeben ist. Für Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge fehlt eine solche gesetzliche Regelung.

Aus dem Sinn und Zweck des NachwG ergibt sich, dass die schriftliche Fixierung der wesentlichen Vertragsbedingungen einer größeren Rechtssicherheit für beide Vertragsparteien dient. Dieser Zweck legt es nahe, dass auch diese Studierenden vom Geltungsbereich des NachwG erfasst werden, zumal ihre Schutzbedürftigkeit nicht anders zu beurteilen ist als die von Arbeitnehmern oder Auszubildenden i.S.d. BBiG. Des Öfteren wird dem Schutzbedürfnis der Studierenden Rechnung getragen, indem einige Hochschulen den Unternehmen Musterausbildungsverträge vorgeben.¹⁵¹

Die Nachweis-RL wird durch die Richtlinie (EU) 2019/1152 (nachfolgend Arbeitsbedingungen-RL genannt), die am 31.7.2019 in Kraft trat und durch die Mitgliedsstaaten bis zum 1.8.2022 umzusetzen ist, abgelöst.¹⁵² Als Grund für die Ablösung der Nachweis-RL wurde benannt, dass diese Richtlinie nicht für alle Arbeitnehmer in der Union gilt. „Darüber hinaus gibt es bei den neuen Arbeitsformen, die seit 1991 aufgrund von Arbeitsmarktentwicklungen entstanden sind, Schutzlücken.“¹⁵³ Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Arbeitsbedingungen-RL ist es deren Zweck, die Arbeitsbedingungen zu verbessern. Art. 1 Abs. 2 dieser Richtlinie legt Mindestrechte fest, die für jeden Arbeitnehmer in der Union gelten, der nach den Rechtsvorschriften im jeweiligen Mitgliedsstaat einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen ist. Bei der Auslegung sollten die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgestellten Kriterien für die Feststellung des Status eines Arbeitnehmers berücksichtigt werden.¹⁵⁴ Die Richtlinie verweist insoweit u. a. auf das EuGH Urteil vom 9.7.2015.¹⁵⁵ Der EuGH stellte in diesem Urteil fest, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung die Natur des Beschäftigungsverhältnisses nach nationalem Recht für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts ohne Bedeutung sei. Entscheidend sei vielmehr, ob eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für

151 Z.B. Ausbildungsverträge der DHBW oder HWR Berlin Fachbereich Duales Studium.

152 Arbeitsbedingungen-RL, Art. 24.

153 Arbeitsbedingungen-RL, Erwägung 5.

154 Arbeitsbedingungen-RL, Erwägung 8.

155 EuGH 9.7.2015 – C-229/14 (Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik), NZA 2015, 861.

die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.¹⁵⁶ Der EuGH ging in seinem Urteil vom 9.7.2015 davon aus, dass der Begriff des Arbeitnehmers auch Personen erfasst, die im Rahmen eines Praktikums ohne Vergütung durch den 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.“¹⁵⁷ Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff stellt auf die persönliche, weisungsgebundene Tätigkeit des Beschäftigten ab, die auch auf anderen Rechtsgründen als einem Arbeitsvertrag beruhen kann. Wie bereits unter B.III. dargestellt, sind Studierende dualer Studiengänge zur Ausbildung Beschäftigte, wenn sie während der Praxisphase dem Weisungsrecht des Unternehmens unterliegen. Insoweit könnten sie nach der Rechtsprechung des EuGH Arbeitnehmer i.S.v. Art. 1 Abs. 1 der Arbeitsbedingungen-RL sein.

Die Bundesrepublik hat bei Verabschiedung der Arbeitsbedingungen-RL im Rat eine Erklärung zu Protokoll gegeben, wonach der Begriff des Arbeitsverhältnisses nicht gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL unionsweit einheitlich auszulegen sei, sondern es in erster Linie die Mitgliedstaaten seien, die das Arbeitsverhältnis und damit den Anwendungsbereich der Arbeitsbedingungen-RL definieren würden.¹⁵⁸ Dem EuGH bleibt die verbindliche Entscheidung über die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 Arbeitsbedingungen-RL vorbehalten.

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass selbst bei Abstellen des jeweiligen nationalen Begriffs des Arbeitsverhältnisses die Mitgliedstaaten die Anwendung der Richtlinie nicht ausnahmslos auf Arbeitsvertragsparteien begrenzen können, da „daß durch einen entsprechenden Verweis den Mitgliedsstaaten eingeräumte Definitionsermessen nicht unbegrenzt sei“ und de facto der nationale Arbeitnehmerbegriff um Beschäftigungsgruppen erweitert wird, die zuvor nicht erfasst wurden.¹⁵⁹ Es bleibt daher abzuwarten, ob der Rückverweis auf das nationale Arbeitsrecht, bei dem die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt werden soll, dazu führt, dass die Bedeutung des Rückverweises – „wie auch in anderen Richtlinien zu beobachten – zurückgedrängt und die Begriffsbildung tendenziell auf die Ebene des Unionsrechts gezogen wird.“¹⁶⁰

156 EuGH 11.11.2010 – C-232/09 (Dita Danosa/LKB Lizzings SIA), NZA 2011, 143 Rn. 40, 56; EuGH 9.7.2017 – C-143/16 (Abercrombie&Fitch Italia Srl/Antonio Bordonaro), NZA 2017, 1247, Rn. 19.

157 EuGH 9.7.2015, a.a.O., Rn. 52.

158 Maul-Sartori, NZA 2019, 1163.

159 Ebenda.

160 Kolbe, EuZA 2020, 37.

Zusammenfassend wird festgestellt: Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung haben gemäß § 11 BBiG einen Anspruch auf Aushändigung eines Ausbildungsvertrags, dessen Mindestinhalt vorgegeben ist.

Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge sind nicht vom persönlichen Geltungsbereich des NachwG erfasst. Bei der Akkreditierung der Studiengänge sollte von Seiten der Akkreditierungsinstitutionen darauf geachtet werden, dass der Hochschule ein schriftlicher Ausbildungsvertrag vorgelegt wird, der die Mindestanforderungen des NachwG enthält.

3. Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen, § 99 BetrVG

Nach § 99 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten. Aufgrund dieser Regelung hat der Betriebsrat ein umfassendes Informations- und Zustimmungsverweigerungsrecht bei personellen Einzelmaßnahmen, die Arbeitnehmer betreffen. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG sind auch zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte Arbeitnehmer i.S.d. BetrVG. Die Arbeitnehmerschaft eines zu seiner Berufsausbildung Beschäftigten i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG setzt neben dem Abschluss eines auf die Ausbildung gerichteten privatrechtlichen Vertrags voraus, dass der Auszubildende in einen Betrieb des Auszubildenden eingegliedert ist.¹⁶¹ Eingliederung liegt vor, wenn aufgrund der Absprache Weisungen in Bezug auf den Einsatz nach Art, Zeit und Ort erteilt werden. Es muss sich dabei nicht um eine Berufsausbildung i.S.d. BBiG handeln.¹⁶² Entscheidend ist lediglich, dass die Ausbildung durch Beschäftigung im Dienst eines anderen erfolgt.¹⁶³ Der Begriff der Berufsausbildung i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 1 ist weiter als der des BBiG.¹⁶⁴

Demnach sind alle Teilnehmer dualer Studiengänge, auch wenn sie nicht unter den Geltungsbereich des BBiG fallen, zur Berufsausbildung Beschäftigte i.S.d. BetrVG, wenn sie in vergleichbarer Weise wie die sonstigen Arbeitnehmer in den Betrieb eingegliedert sind. Ist das gegeben, hat der Betriebsrat bei ihrer Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung ein Informations- und Zustimmungsverweigerungsrecht.

161 ErfK-Koch, BetrVG § 5 Rn. 6.

162 Richardi, BetrVGKo, § 5 Rn. 88.

163 Ebenda.

164 BeckOK ArbR-Besgen, BetrVG § 5 Rn. 14.

4. Anwendbarkeit des Teilzeit- und Befristungsgesetzes

In den Hochschulgesetzen der Länder¹⁶⁵ finden sich Regelungen, die die Hochschule verpflichten, Teilzeitstudiengänge anzubieten oder ihnen die Möglichkeiten einräumen, diese Studiengänge einzurichten. Beispielsweise verpflichtet § 22 Abs. 3 BerlHG die Hochschulen, Studiengänge so zu organisieren und einzurichten, dass ein Teilzeitstudium ermöglicht und auf Antrag gewährt wird. Bei einem Teilzeitstudium wird der Studieninhalt nicht innerhalb der für Vollzeitstudiengänge vorgesehenen Zeit absolviert, sondern in einer der Teilzeitquote entsprechend verlängerten Studienzeit.¹⁶⁶

Ausbildungsverträge von dual Studierenden werden regelmäßig befristet abgeschlossen. Entweder als kalendermäßig befristeter Vertrag, dessen Dauer mit Aufnahme des Studiums beginnt und mit Abschluss des Studiums endet¹⁶⁷ oder es ergibt sich aus dem Ausbildungszweck – Durchführung des Studiums –, dass der Vertrag nur für die Dauer des Studiums abgeschlossen wird.

Ob der Ausbildungsvertrag von dual Studierenden ein Arbeitsvertrag i.S.d. TzBfG ist, muss für die Beantwortung folgender praxisrelevanter Fragen untersucht werden:

Haben Studierende, die aufgrund der hochschulrechtlichen Regelung den Anspruch auf Teilzeitstudium geltend machen, auch einen gesetzlichen Anspruch auf Verkürzung der täglichen oder wöchentlichen praktischen Ausbildungszeit, was mit einem Anspruch auf Verlängerung des Ausbildungsvertrags einherginge?

Gilt für den Abschluss des befristeten Ausbildungsvertrags das TzBfG, mit der Folge, dass eine Befristung nur unter den Voraussetzungen von § 14 TzBfG möglich wäre oder kann der befristete Ausbildungsvertrag ohne Einschränkungen nach § 620 Abs. 1 BGB abgeschlossen werden?

Kann im Anschluss an das Studium ein befristeter Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber nur nach § 14 Abs. 1 mit Sachgrund oder auch nach § 14 Abs. 2 TzBfG abgeschlossen werden?

165 Z.B. § 30 Abs. 3 LHG BaWü, § 18 ThüHG, § 18 Abs. 4 BbgHG.

166 OVG Münster 18.4.2017 – 14 A 1310/15, BeckRS 2017, 114872.

167 Die kalendermäßige Befristung des Ausbildungsvertrags ist vorgesehen in den Verträgen der DHBW, Punkt 2. und der HWR – Fachbereich Duales Studium – unter A. 1.

In §§ 2 und 3 des TzBfG wird der Begriff des teilzeitbeschäftigten und befristet beschäftigten Arbeitnehmers definiert. Danach findet das Gesetz auf Arbeitnehmer Anwendung. Dieser Begriff wird nach dem allgemeingebräuchlichen Arbeitnehmerbegriff¹⁶⁸ in § 611a BGB definiert.¹⁶⁹ Wenn dual Studierende aufgrund ihres Ausbildungsvertrags einem Weisungsrecht unterliegen¹⁷⁰ könnten sie deshalb auch vom Geltungsbereich des TzBfG erfasst sein. In diesem Sinn gehen auch Jousen¹⁷¹ und Annuß¹⁷² davon aus, dass auf Berufsausbildungsverhältnisse das TzBfG anwendbar sei, allerdings mit der Einschränkung, dass § 10 Abs. 2 BBiG den entscheidenden Maßstab bilde und die verdrängenden Sondervorschriften im BBiG zu beachten seien.¹⁷³

Für ausbildungsintegriert dual Studierende bis zur Kammerprüfung gelten die nachfolgenden Sondervorschriften im BBiG: Der Anspruch auf Verringerung und Verlängerung der Arbeitszeit, geregelt in §§ 8, 9 TzBfG, wird durch die Regelung in §§ 7a, 8 BBiG ersetzt. Gemäß § 7a BBiG besteht die Möglichkeit, die Berufsausbildung in Teilzeit durchzuführen. Im Berufsausbildungsvertrag wird für die gesamte Ausbildungszeit oder für einen bestimmten Zeitraum der Berufsausbildung die Verkürzung der täglichen oder der wöchentlichen Ausbildungszeit vereinbart. Die Verkürzung der täglichen oder der wöchentlichen Ausbildungszeit wird gemäß § 7a Abs. 1 BBiG auf 50% begrenzt. Nach der Gesetzesbegründung soll „praktisch sichergestellt werden, dass die Auszubildenden auch bei der täglichen oder wöchentlichen Verkürzung der betrieblichen Ausbildungszeiten noch wirklichkeitsnah mit den wesentlichen Betriebsabläufen vertraut gemacht werden können, und in dem für die Ausbildung erforderlichen Maß in die betriebliche Praxis eingebunden werden können“.¹⁷⁴

Gemäß § 7a Abs. 2 BBiG verlängert sich die Dauer der Teilzeitberufsausbildung entsprechend, höchstens jedoch bis zum 1½-fachen der Dauer, die in der Ausbildungsordnung für die betreffende Berufsausbildung in Vollzeit festgelegt ist. Nach der Gesetzesbegründung dient diese Regelung dazu, „den Ausbildungszeitraum überschaubar zu halten und einen zeitnahen Anschluss auf dem Arbeitsmarkt zu ermöglichen.“¹⁷⁵ Zum Schutz des Auszubildenden kann dieser verlangen, dass sich die Ausbildungsdauer auch über diese Höchstgrenze hinaus bis zur nächsten möglichen Abschlussprüfung gemäß § 7a Abs. 3 BBiG verlängert. Ferner kann in Ausnahmefällen die zuständige Stelle auf An-

168 HK-TzBfG-Jousen, TzBfG § 2 Rn. 5.

169 ErfK-Müller-Glöge, TzBfG § 3 Rn. 3.

170 Vgl. hierzu B.III.

171 HK-TzBfG-Jousen, a.a.O.

172 Annuß/Thüsing, TzBfG § 1 Rn. 2.

173 HK-TzBfG-Jousen, a.a.O., Rn. 9.

174 BT-Drs. 19/10815, 56.

175 Ebenda.

trag des Auszubildenden gemäß § 8 Abs. 2 BBiG die Ausbildungsdauer weiter verlängern, wenn die Verlängerung erforderlich ist, um das Ausbildungsziel zu erreichen.¹⁷⁶

Den Teilzeitauszubildenden ist gemäß § 17 Abs. 5 BBiG eine Ausbildungsvergütung in dem Umfang zu gewähren, die dem Anteil ihrer wöchentlichen Ausbildungsstunden an der eines vergleichbaren Auszubildenden in Vollzeit entspricht.¹⁷⁷

Sondervorschriften finden sich auch zur Beendigung und zur Kündigung des befristeten Ausbildungsverhältnisses in §§ 21, 22 BBiG. So wird z.B. der Ausschluss der ordentlichen Kündigung in § 15 Abs. 3 TzBfG durch § 22 Abs. 2 BBiG verdrängt, der die ordentliche Kündigung seitens des Auszubildenden bei Aufgabe der Berufsausbildung zulässt.

Aufgrund dieser Sondervorschriften kommt Jousen für Berufsausbildungsverhältnisse nach dem BBiG zu dem Schluss, „dass das TzBfG in seinem überwiegenden Teil auf das Berufsausbildungsverhältnis keine Anwendung findet; denn dessen Regelungen sind mit dem Ausbildungsziel regelmäßig unvereinbar.“¹⁷⁸

Auf praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach Ablegen der Kammerprüfung findet das BBiG keine Anwendung wie unter B.II. dargestellt. Soweit das BBiG nicht anwendbar ist bzw. keine Sondervorschriften für ausbildungsintegriert dual Studierende enthält, stellt sich die Frage, ob das Ausbildungsverhältnis des dual Studierenden ein Arbeitsverhältnis ist und damit das TzBfG anwendbar wäre. Dies ist aufgrund des Wortlauts, des systematischen Zusammenhangs, der Entstehungsgeschichte und des Gesetzeszwecks zu ermitteln.¹⁷⁹

§ 2 und § 3 TzBfG, die den Anwendungsbereich regeln, erwähnen nur den Arbeitnehmer und nicht wie in anderen Arbeitnehmerschutzgesetzen auch die „zur Berufsbildung Beschäftigten“.¹⁸⁰ Allerdings werden in § 8 Abs. 7 und § 9a Abs. 7 TzBfG bei der Berechnung der Mindestbeschäftigtenzahl die zur Berufsbildung Beschäftigten ausgenommen, was im Umkehrschluss für ihre Einbeziehung sprechen könnte, denn ansonsten müssten sie bei der Regelung in der „Kleinunternehmerklausel“ nicht erwähnt werden.

176 BeckOK ArbR-Hagen, BBiG § 7a Rn. 7.

177 BAG Urteil 1.12.2020 – 9 AZR 104/20, NZA 2021, 970 Rn. 43.

178 HK-TzBfG-Jousen, a.a.O., Rn. 9.

179 BAG 20.5.2008 – 9 AZR 219/07, NZA 2008, 1237; BAG 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255.

180 Z.B. § 1 Abs. 2 EFZG, § 1 BUrtG.

Der Begriff des Arbeitsverhältnisses im Sinn einer gesetzlichen Regelung kann je nach ihrem Zusammenhang und Zweck auch das Berufs(aus)bildungsverhältnis umfassen.¹⁸¹ Das TzBfG beruht auf der Umsetzung der Richtlinie RL des Rates 1999/70/EG über befristete Arbeitsverträge. Mit dieser Richtlinie wurde die zwischen den allgemeinen branchenübergreifenden Organisationen geschlossene Rahmenvereinbarung vom 18.3.1999 über befristete Arbeitsverträge umgesetzt. In der Rahmenvereinbarung ist der Anwendungsbereich wie folgt geregelt: „1. Diese Vereinbarung gilt für befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag oder -verhältnis gemäß der gesetzlich, tarifvertraglich oder nach den Gepflogenheiten in jedem Mitgliedstaat geltenden Definition. 2. Die Mitgliedstaaten, nach Anhörung der Sozialpartner können vorsehen, dass diese Vereinbarung nicht gilt für: a.) Berufsausbildungsverhältnisse und Auszubildenden-system/Lehrlingsausbildungssysteme; ...“.¹⁸² Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass zum einen der nationale Arbeitnehmerbegriff bei der Umsetzung zu Grunde gelegt werden kann, zum anderen, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, Berufsausbildungsverhältnisse vom Geltungsbereich auszuschließen. Der Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, die Berufsausbildungsverhältnisse bei der Umsetzung der Richtlinie ausdrücklich auszunehmen, keinen Gebrauch gemacht.¹⁸³

Weil der Gesetzgeber bei Erlass des TzBfG diese Möglichkeit nicht wahrgenommen hat, kann nicht schon aus dem Wortlaut der §§ 2, 3 TzBfG geschlossen werden, dass zur Berufsausbildung Beschäftigte von diesem Gesetz nicht erfasst werden. Deshalb muss auch hier nach Sinn und Zweck der Norm entschieden werden, ob dual Studierende, wenn sie aufgrund der Regelung im Ausbildungsvertrag zur Berufsausbildung Beschäftigte sind, vom Geltungsbereich erfasst werden.

Sinn und Zweck des in §§ 8, 9a TzBfG geregelten Anspruchs auf Verringerung der Arbeitszeit ist, die Akzeptanz für Teilzeit zu erhöhen, durch den Ausbau von Teilzeitarbeitsmöglichkeiten neue Beschäftigung zu schaffen, Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten zu verhindern und den Wechsel von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu erleichtern.¹⁸⁴ Diese Ziele stehen auch im Einklang mit der Richtlinie, die eine flexiblere Organisation der Arbeit durch Verbesserung der Rahmenbedingungen für Teilzeitarbeit fördern will.¹⁸⁵

181 BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NZA 2004, 205.

182 RL 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999, Anhang, § 2, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften v. 10.7.1999, L 175/43 ff.

183 Ebenso Annuß/Thüsing, TzBfG § 1 Rn. 2.

184 BT-Drs. a.a.O., 11.

185 Ebenda.

Aufgrund dieser Zweckbestimmung könnte angenommen werden, dass dual Studierenden dieser Anspruch nicht zusteht, weil Sinn und Zweck des Ausbildungsverhältnisses von dual Studierenden darin besteht, das Studium in der dafür vorgesehenen Zeit erfolgreich abzuschließen. Insoweit geht es bei Ausbildungsverträgen von dual Studierenden nicht um Beschäftigungsförderung, sondern um die Ermöglichung und den Abschluss eines dualen Studiums. Bei einem dualen Studium sind die theoretischen und praktischen Inhalte zeitlich sehr eng aufeinander abgestimmt und können nicht frei gewählt werden. Das führt in der Umsetzung dazu, dass die Vorlesungsinhalte i.d.R. nur in einem Jahresrhythmus angeboten werden können, was bei einem Teilzeitstudium mit einer Verkürzung der täglichen Arbeitszeit zu einer erheblichen Verlängerung des Studiums und damit auch des Ausbildungsvertrags führen würde. Auch besteht die Gefahr, dass bei einem dualen Teilzeitstudium mit Verringerung der täglichen Ausbildungszeit die Einbindung in die betrieblichen Abläufe nicht sichergestellt sein könnte und die Organisation von zweierlei Praxisphasen für Vollzeit- und Teilzeitstudierende mit einem hohen organisatorischen Aufwand verbunden wäre, der von kleineren Ausbildungsunternehmen nur schwer geleistet werden könnte.

Diese Auslegung begegnet insoweit Bedenken, als in einigen Hochschulgesetzen der Länder ein Anspruch auf Teilzeitstudium verankert ist. Um diesen Anspruch auch für die Praxisphasen realisieren zu können, wäre eine Verkürzung der täglichen Ausbildungszeit notwendig, was zu einer Verlängerung des Ausbildungsvertrags führen würde. Bei Nichtanwendbarkeit des TzBfG könnte dieser Anspruch nur durch eine vertragliche Regelung zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden realisiert werden.

Allerdings ist festzustellen, dass auch bei Anwendbarkeit des TzBfG nur ein Anspruch auf Teilzeitausbildung bestünde, weil ein gesetzlicher Anspruch auf Verlängerung des Vertrags im TzBfG nicht vorgesehen ist.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Studierende in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen, die bis zur Kammerprüfung vom Geltungsbereich des BBiG erfasst sind, haben nach § 7a Abs. 1 BBiG einen Anspruch auf Teilzeitberufsausbildung, der mit einem Anspruch auf Verkürzung der täglichen oder wöchentlichen Ausbildungszeit einhergeht. Die Kürzung darf nicht mehr als 50% betragen. Die Dauer der Teilzeitberufsausbildung verlängert sich nach § 7a Abs. 2 BBiG entsprechend.

Studierende in praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung haben keine Ansprüche nach dem BBiG. Ob sie einen Anspruch auf Verringerung der praktischen Ausbildungszeit nach §§ 8, 9a TzBfG haben, hängt davon ab, ob sie vom Geltungsbereich

dieser Norm erfasst werden. Daran bestehen aus den o.a. Gründen Zweifel. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, höchstrichterlich noch nicht entschieden.

Auch im Hinblick auf die Befristung des Ausbildungsvertrags stellt sich für Studierende in praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung die Frage, ob § 14 TzBfG anwendbar ist, mit der Folge, dass nur eine Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 1 oder § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG möglich wäre, weil duale Studiengänge regelmäßig auf drei Jahre ausgelegt sind, sodass die Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG i.d.R. nicht in Frage käme.

Wie oben beschrieben, kann dem Wortlaut von § 3 TzBfG nicht eindeutig entnommen werden, ob zur Berufsausbildung Beschäftigte von diesem Gesetz erfasst werden. Deshalb ist auf Sinn und Zweck der Regelung in § 14 TzBfG abzustellen.

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass § 14 TzBfG erstmals eine allgemeine Regelung über die Zulässigkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages trifft und Maßnahmen zur Verhinderung des Missbrauchs aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge umgesetzt werden.¹⁸⁶ § 14 Abs. 2 TzBfG bezweckt in erster Linie „Befristungsketten, die durch einen mehrfachen Wechsel zwischen Befristungen mit und ohne Sachgrund entstehen“¹⁸⁷ zu verhindern. Erklärter Gesetzeszweck ist daher nicht die Verhinderung befristeter Arbeitsverträge und auch nicht die Verhinderung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge.¹⁸⁸

Im Hinblick auf diesen Zweck der Vorschrift kann angenommen werden, dass Ausbildungsverträge von dual Studierenden nicht vom Geltungsbereich des § 14 Abs. 1 TzBfG erfasst werden, weil es dem Ausbildungsvertrag immanent ist, dass er zeitlich befristet ist, im Unterschied zum Arbeitsvertrag, der nach dem Willen des Gesetzgebers nur ausnahmsweise befristet werden soll und für den deshalb grundsätzlich ein sachlicher Grund erforderlich ist.¹⁸⁹

Dafür, dass Ausbildungsverhältnisse keine Arbeitsverhältnisse i.S.v. § 14 TzBfG sind, könnte auch die Rechtsprechung des BAG sprechen, die ein Vorbeschäftigungsverbot nach § 14 Abs. 2 TzBfG ablehnt, wenn zuvor ein Berufsausbil-

186 BT-Drs. 14/4374, 18.

187 Ebenda, 19.

188 BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905.

189 BT-Drs. a.a.O., 2.

dungsverhältnis bestanden hat.¹⁹⁰ „Die nur befristete Übernahme in ein Arbeitsverhältnis im Anschluss an die Berufsausbildung begründet wegen des Ausbildungszwecks des Berufsausbildungsverhältnisses keine Gefahr einer Kettenbefristung, sondern trägt dazu bei, den früheren Auszubildenden, wenn auch nur zeitweilig, in den allgemeinen Arbeitsmarkt einzugliedern und ggf. eine sog. Beschäftigungsbrücke in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu schaffen.“¹⁹¹ Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist nur verletzt, wenn zwischen den Parteien bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Vorherige andere Vertragsverhältnisse mit dem späteren Arbeitgeber stehen einer sachgrundlosen Befristung nicht entgegen.¹⁹² Soweit gegen diese Auslegung von § 14 Abs. 2 TzBfG eingewandt wird, sie sei nicht mit der Systematik der Vorschrift vereinbar, weil die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung explizit als Sachgrundbefristung in § 14 Abs. 1 Nr. 2 geregelt sei und ins Leere laufen würde,¹⁹³ wenn eine sachgrundlose Befristung auch nach § 14 Abs. 2 möglich wäre, ist entgegenzuhalten, dass § 14 Abs. 1 Nr. 2 TzBfG für die Fälle zur Anwendung gedacht ist, in denen der Studierende während des Studiums als Werkstudent oder Aushilfe im Unternehmen beschäftigt war, und insoweit das Anschlussverbot anwendbar wäre.

Folgt man der Auffassung, dass das TzBfG auf dual Studierende nicht anwendbar ist, wäre der Abschluss des Ausbildungsvertrags von praxisintegriert dual und ausbildungsintegriert dual Studierenden nach Ablegen der Kammerprüfung nach § 620 Abs. 1 BGB ohne Einschränkungen möglich. Geht man dagegen von der Anwendbarkeit des TzBfG aus, wäre eine Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 1 oder § 14 Abs. 1 Nr. 6 gerechtfertigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann im Anschluss an ein Berufsausbildungsverhältnis ein befristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 oder 2 TzBfG abgeschlossen werden. Streitgegenständlich waren in den Urteilen des BAG zum Ausschluss des Vorbeschäftigungsverbots zwar immer nur Berufsausbildungsverhältnisse bzw. Praktikantenverhältnisse i.S.d. BBiG.¹⁹⁴ Soweit ersichtlich, gibt es noch keine gerichtliche Entscheidung, ob diese Auffassung auch für den Ausbildungsvertrag von dual Studierenden gilt, auf den das BBiG nicht anwendbar ist. Der Zweck des Ausschlusses – Erleichterung der Einglie-

190 BAG 19.10.2005 – 7 AZR 31/05, NZA 2006, 154; LAG Baden-Württemberg 9.10.2008 – 10 Sa 35/08, BeckRS 2008, 57774; BAG 10.10.2007 – 7 AZR 795/06, NZA 2008, 297; BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905; BAG 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255.

191 BAG 21.9.2011, a.a.O., 257.

192 BAG 19.10.2005, a.a.O., Rn. 18.

193 Schlachter, NZA 2003, 1180.

194 BAG 19.10.2005 – 7 AZR 31/05, NZA 2006, 154; BAG 4.7.2007 – 16 Sa 103/03, NZA-RR 2004, 13.

derung in den Arbeitsmarkt – spricht dafür, dass das Vorbeschäftigungsverbot für alle Ausbildungsverhältnisse von dual Studierenden nicht gelten sollte.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Studierende in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen, die bis zur Kammerprüfung vom Geltungsbereich des BBiG erfasst sind, haben nach §§ 7a, 8 BBiG einen Anspruch auf Teilzeitberufsausbildung, der mit einem Anspruch auf Verkürzung der täglichen oder wöchentlichen Ausbildungszeit einhergeht.

Für praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach Ablegen der Kammerprüfung gelten die §§ 7a, 8 BBiG nicht. Einen Anspruch auf Verringerung der Ausbildungszeit nach §§ 8, 9a TzBfG könnten sie nur dann haben, wenn sie vom Geltungsbereich des TzBfG erfasst sind. Das ist aufgrund des Wortlauts des Geltungsbereichs als auch nach Sinn und Zweck der Regelung zweifelhaft.

Bei Anwendbarkeit des TzBfG wäre eine Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG mit Sachgrund möglich. Das Vorbeschäftigungsverbot gilt für Ausbildungsverhältnisse von dual Studierenden nicht.

5. Mindestausbildungsvergütung und Mindestlohn nach dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG)

Zu prüfen ist ferner, ob dual Studierende einen Anspruch auf Zahlung einer Mindestausbildungsvergütung oder eines Mindestlohns haben.

Die Ausbildung von Studierenden in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen unterliegt bis zur Kammerprüfung dem BBiG (vgl. B.II.1.). Die Auszubildenden werden entsprechend der Legaldefinition des § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG nicht als Praktikanten gewertet, sondern als Auszubildende i.S.d. BBiG, sodass die Regelungen des Gesetzes nicht auf sie Anwendung finden. Der Vergütungsanspruch dieser Studierenden ergibt sich vielmehr aus § 17 BBiG. Nach dieser Regelung ist Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren. Gemäß § 17 Abs. 2 BBiG sind die monatlichen Mindestvergütungen vorgeschrieben.

Studierende von ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge sind in der Praxisphase nicht vom Geltungsbereich des MiLoG erfasst, weil sie entweder unter die Ausnahmeregelung von § 22 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG fallen, oder zur Berufsausbildung Beschäftigte i.S.v. § 22 Abs. 3 MiLoG sind.

Gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG fallen Teilnehmer praxisintegrierter dualer Studiengänge, die an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Berufsakademie durchgeführt werden, nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes. Selbst wenn ein Praktikum Teil einer universitären Ausbildung ist, findet diese Ausnahmeregelung Anwendung.¹⁹⁵ Das gilt auch, wenn ein Pflichtpraktikum absolviert wird, das nach einer hochschulrechtlichen Bestimmung Zulassungsvoraussetzung für die Aufnahme eines Studiums ist.¹⁹⁶ Mit dieser Regelung will der Gesetzgeber sicherstellen, dass für obligatorische Praxisphasen im Rahmen von Ausbildungen hinreichende Kapazitäten an Praktikumsplätzen vorhanden sind. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein missbräuchlicher Einsatz von Praktikanten ausgeschlossen ist, wenn das Praktikum auf der Grundlage einer hochschulrechtlichen Bestimmung geleistet wird.¹⁹⁷

Nach § 22 Abs. 3 regelt das MiLoG nicht die Vergütung von „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“, sodass für diese ein Mindestlohn nicht zur Anwendung kommt.

Das Gesetz definiert nicht, was unter dem Begriff „zur Berufsausbildung Beschäftigte“ zu verstehen ist. Studierende von praxisintegrierten dualen Studiengängen an Hochschulen könnten „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte“ i.S.v. § 22 Abs. 3 MiLoG sein.¹⁹⁸

Die systematische Auslegung ergibt, dass unter § 22 Abs. 3 MiLoG auch Studierende von praxisintegrierten dualen Studiengängen an Hochschulen fallen sollen.¹⁹⁹ Anders als in § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG fehlt ein Verweis auf die Berufsausbildung im Sinne des BBiG, was dafür spricht, dass alle zur Berufsausbildung Beschäftigten unabhängig, ob das BBiG Anwendung findet oder nicht, unter den Ausnahmetatbestand des § 22 Abs. 3 MiLoG fallen.²⁰⁰ Bei den Ausschussberatungen über das MiLoG bestätigte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, dass dual Studierende von § 22 Abs. 3 MiLoG erfasst seien, da diese Regelung auch Berufsbildungsmaßnahmen erfasse, die nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG vom Geltungsbereich des BBiG ausgenommen sind.²⁰¹ In der Gesetzesbegründung wird darauf verwiesen, dass die Regelung des § 22 Abs. 3 MiLoG le-

195 Däubler, NJW 2014, 1926.

196 BAG 19.1.2022 – 5 AZR 217/21, BeckRS 2022, 1356.

197 Ebenda.

198 Vgl. Koch-Rust/Kolb/Rosentreter, NZA 2015, 402; BAG 19.1.2022 – 5 AZR 217/21, ArbRAktuell 2022, 72.

199 Koch-Rust/Kolb/Rosentreter, a.a.O., 405.

200 ErfK-Franzen, MiLoG § 22 Rn. 3.

201 BT-Drs. 18/2010 (neu), 21.

diglich klarstellenden Charakter hat, da zur Berufsausbildung Beschäftigte bereits statusrechtlich nicht in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt sind.²⁰²

Zusammenfassend ist festzustellen:

Weder Studierende von ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen noch Studierende in praxisintegrierten dualen Studiengängen unterfallen den Regelungen des MiLoG. Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge haben bis zur Kammerprüfung einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung gemäß § 17 BBiG. Um eine Ungleichbehandlung zu verhindern, müsste an Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge zumindest eine Vergütung gezahlt werden, die der angemessenen Vergütung i.S.v. § 17 BBiG entspricht.

6. Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)

Gemäß §§ 1, 3 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer im Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub in Höhe von mindestens 24 Werktagen. § 2 BUrlG bestimmt den Geltungsbereich. Danach sind Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Der Gesetzgeber definiert wiederum nicht, was unter dem Begriff „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte“ zu verstehen ist.

Unstreitig fallen Auszubildende i.S.v. § 1 BBiG darunter. Gemäß § 10 Abs. 2 BBiG sind auf das Berufsausbildungsverhältnis vorbehaltlich, dass sich aus seinem Wesen und Zweck oder aus dem BBiG nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden. Diese Regelung bezweckt in erster Linie, dass der Auszubildende gleich einem Arbeitnehmer geschützt wird.²⁰³ Damit gelten die Regelungen des BUrlG grundsätzlich für den Urlaubsanspruch der Auszubildenden im Sinne des BBiG.²⁰⁴ Daraus folgt, dass Teilnehmende von ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen bis zur Kammerprüfung einen Anspruch auf Urlaub gemäß § 10 Abs. 2 BBiG i.V.m. § 1 BUrlG haben.

202 BT-Drs. 18/1558, 43.

203 BAG 20.9.2006 – 10 AZR 439/05, NZA 2007, 977.

204 ErfK-Schlachter, BBiG § 10 Rn. 3a.

Fraglich ist, ob Studierende in praxisintegrierten dualen Studiengängen und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach der Kammerprüfung „zur Berufsausbildung Beschäftigte“ i.S.d. § 2 BUrlG sind.

Der Erholungsurlaub dient der Erholung und Wiederherstellung der Gesundheit des Arbeitnehmers.²⁰⁵ Das BUrlG verpflichtet den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer von der Arbeit freizustellen und es ihm uneingeschränkt zu ermöglichen „anstelle der geschuldeten Arbeitsleistung, die ihm aufgrund des Urlaubsanspruchs zustehende Freizeit, selbstbestimmt zu nutzen.“²⁰⁶ Entsprechend der Zielsetzung des BUrlG müssen Teilnehmende von praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen ab der Kammerprüfung als zur Berufsausbildung Beschäftigte i.S.d. § 2 BUrlG angesehen werden, wollte man ihnen das Recht auf Urlaub nicht absprechen, zumal sie dem Weisungsrecht des Ausbildungsunternehmens hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit unterworfen sind.²⁰⁷

Gemäß § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit) erworben. Fraglich ist, ob die Dauer des Ausbildungsverhältnisses auf die Wartezeit angerechnet wird, sofern ein Arbeitsverhältnis an ein Ausbildungsverhältnis zum gleichen Arbeitgeber anschließt. Für Ausbildungsverhältnisse, die dem BBiG unterliegen, hat das BAG entschieden: „Geht das Ausbildungsverhältnis ohne Unterbrechung in ein Arbeitsverhältnis über, so sind beide urlaubsrechtlich als Einheit anzusehen.“²⁰⁸

Das BAG befand, dass eine Trennung in zwei unterschiedliche Beschäftigungsverhältnisse, je nachdem ob ein Ausbildungsverhältnis oder Arbeitsverhältnis vorlag, sachfremd ist. Ein Wechsel des arbeitsrechtlichen Status im Geltungsbereich des § 2 BUrlG würde nicht zum Beginn einer neuen Wartezeit führen. Diese allgemeinen Grundsätze des Urlaubsrechts gelten auch für Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge. Der Arbeitgeber schuldet dem Arbeitnehmer eine Freistellung von der Arbeitspflicht, bei Fortzahlung der Bezüge für den vollen Jahresurlaub erst nach einer gewissen Dauer des Arbeitsverhältnisses.²⁰⁹ Sofern Studierende im Anschluss an ihre dreijährige Ausbildung unmittelbar ein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber eingehen, sind die wechselseitigen Beziehungen zu diesem Zeitpunkt so verfestigt, dass wie beim Auszubildenden, der dem

205 MAH ArbR/Jacobson § 27 Rn. 42.

206 BAG 20.6.2000 – 9 AZR 405/99, NZA 2001, 100.

207 Vgl. hierzu: Koch-Rust/Rosentreter, NZA 2013, 879, 880.

208 BAG 29.11.1984 – 6 AZR 238/82, NZA 1985, 598.

209 Vgl. ErfK-Gallner, BUrlG § 4 Rn. 1.

BBiG unterliegt, die Dauer des Ausbildungsverhältnisses auf die Wartezeit gemäß § 4 BUrlG angerechnet werden muss.²¹⁰

Fazit ist, dass für Studierende ausbildungsintegrierter und praxisintegrierter dualer Studiengänge das BUrlG Anwendung findet. Sofern das Arbeitsverhältnis an das Ausbildungsverhältnis zum gleichen Arbeitgeber anschließt, wird die Dauer des Ausbildungsverhältnisses auf die Wartezeit gemäß § 4 BUrlG angerechnet.

7. Entgeltfortzahlungsanspruch nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)

Gemäß § 1 Abs. 2 EFZG findet das Gesetz für die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten Anwendung. Die Anwendung des EFZG folgt für Berufsausbildungsverhältnisse, die dem BBiG unterliegen, aus § 10 Abs. 2 BBiG.²¹¹ Damit findet das EFZG auf Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung Anwendung.

Die Zielsetzung dieses Gesetzes legt die Auslegung nahe, dass zur Berufsbildung Beschäftigte auch die Personen umfasst, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages weisungsgebunden ausgebildet werden.²¹² Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse werden im Rahmen der Wartezeit einheitlich behandelt. Das BAG führt hierzu aus: „... Das Recht auf Vergütungsfortzahlung als Ausnahme von dem Prinzip ‚ohne Leistung keine Gegenleistung‘ soll erst aufgrund einer gewissen Dauer der Unternehmenszugehörigkeit erworben werden. In diesem Sinne gehört auch der Auszubildende zum Unternehmen. Er ist in den Betrieb eingegliedert und unterliegt dem Schutz des Arbeitsrechts. Das EFZG sieht ihn als Arbeitnehmer an. ... Es lässt sich nicht sagen, der nach mehrjähriger Ausbildung übernommene Auszubildende habe ‚noch nichts geleistet‘. Obwohl im Ausbildungsverhältnis nicht der Austausch von Arbeitsleistung und Arbeitsvergütung im Vordergrund steht, hat der Auszubildende Arbeit geleistet und Vergütung erhalten.“²¹³

Wie bereits unter B.III. dargestellt, sind Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach Ablegen der Kammerprüfung zur Ausbildung Beschäftigte, wenn sie weisungsgebunden und in das Ausbildungsunternehmen eingegliedert sind. Damit müssten

210 BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NZA 2004, 205.

211 ErfK-Reinhard, EFZG § 1 Rn. 3.

212 BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NZA 2004, 205.

213 Ebenda.

auch hier Ausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis gleichgesetzt werden, weil sie auch in Bezug auf die Wartezeit gleichgesetzt sind.

Für Studierende ausbildungsintegrierter und praxisintegrierter dualer Studiengänge findet das EFZG Anwendung. Sofern das Arbeitsverhältnis an das Ausbildungsverhältnis zum gleichen Arbeitgeber anschließt, wird die Dauer des Ausbildungsverhältnisses auf die Wartezeit gemäß § 3 Abs. 3 EFZG angerechnet.

II. Durchführung und Beendigung des Vertrages

1. Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG oder auf Ausbildungsbeihilfen nach den §§ 56 ff. SGB III

Gemäß § 57 Abs. 1 SGB III ist eine Berufsausbildung förderungsfähig, wenn sie in einem nach dem Berufsbildungsgesetz staatlich anerkannten Ausbildungsberuf betrieblich oder außerbetrieblich ausgeführt wird und der dafür vorgeschriebene Berufsausbildungsvertrag abgeschlossen worden ist. Nicht förderungsfähig ist dagegen eine Berufsausbildung, die in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird.²¹⁴ Damit haben Studierende in praxisintegrierten dualen Studiengängen keinen Anspruch auf Berufsausbildungsbeihilfe nach den §§ 56 ff. SGB III. Diese Studierenden können jedoch einen Anspruch auf Ausbildungsförderung haben, sofern folgende Voraussetzungen vorliegen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAföG wird Ausbildungsförderung nur geleistet für den Besuch von Hochschulen sowie von Akademien, die Abschlüsse verleihen, die nach Landesrecht Hochschulabschlüssen gleichgestellt sind. Maßgebend für die Zuordnung sind Art und Inhalt der Ausbildung. Bei einer Gesamtausbildung mit fachpraktischen Ausbildungszeiten ist eine Förderung nach dem BAföG möglich, wenn der Hochschulbesuch prägend ist.²¹⁵ Das OVG Münster stellte hierzu fest, dass das Studium dann nicht prägend ist, wenn nach dem Studienplan der wesentliche Studieninhalt gerade in der betrieblichen prakti-

214 Brand/Hassel, SGB III § 57 Rn. 4; Gagel/Brecht-Heitzmann, SGB III § 57 Rn. 19.

215 Vgl. OVG 18.4.2017 – 14 A 1310/15, BeckRS 2017, 114872 Rn. 11, a.A. BeckOK SozR/Winkler, BAföG § 2 Rn. 19a.

schen Ausbildung liegt. Bei praxisintegrierten dualen Studiengängen wird das Studium mit der betrieblichen Tätigkeit derart verbunden, dass die Praxis inhaltlich und zeitlich mit der theoretischen Ausbildung verknüpft ist und ein Teil der für den Studienabschluss erforderlichen Kompetenzen im Unternehmen erworben wird. Daraus folgt, dass Studierende in praxisintegrierten dualen Studiengängen einen Anspruch auf BAföG haben können, sofern die Voraussetzungen für die Förderung vorliegen.

Bei ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen wird bis zum Ablegen der Kammerprüfung ein Ausbildungsverhältnis begründet.²¹⁶ Bei einem ausbildungsintegrierten Studium, das aus einem zweistufigen Rahmenvertrag über eine Berufsausbildung und ein durch finanzielle Unterstützung des Betriebs ermöglichtes Studium besteht, ist jede Phase getrennt zu beurteilen: Nur der Ausbildungsteil unterliegt dem BBiG, nicht die Studienphase.²¹⁷ Sofern die praktische Berufsausbildung vor Aufnahme des Studiums erfolgt und der Ausbildungsinhalt weder mit der Hochschule abgestimmt noch von dieser genehmigt wird, handelt es sich um eine eigenständige Berufsausbildung, für die Berufsausbildungsbeihilfe gem. den §§ 56 ff. SGB III gewährt wird.²¹⁸ Auch das LSG Rheinland-Pfalz urteilte, dass jedenfalls dann, wenn ein wesentlicher Teil der Ausbildung bereits vor Beginn des Studiums stattfindet, die persönlichen Voraussetzungen vorliegen und die Vorgaben des BBiG erfüllt sind (insbesondere anerkannter Ausbildungsberuf, Ausbildungsvertrag und Eintragung in das Verzeichnis der jeweils zuständigen Kammer), eine Förderung nicht mit dem Argument ausgeschlossen werden kann, das Studium stehe gegenüber der betrieblichen Berufsausbildung im Vordergrund. Durch die spätere Einschreibung als Studierender findet ein Statuswechsel statt. Ab diesem Zeitpunkt ist dann eine Förderung durch Berufsausbildungsbeihilfe ausgeschlossen. Nach der Einschreibung kann eine Förderung nur noch über das Berufsausbildungsförderungsgesetz BAföG erfolgen.²¹⁹

Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen Studierende in einem ausbildungsintegrierten dualen Studiengang immatrikuliert sind und der anerkannte Ausbildungsberuf zeitgleich neben dem Bachelorabschluss erworben wird. Das LSG Berlin-Brandenburg hatte über eine Klage eines Studierenden eines ausbildungsintegrierten dualen Studiengangs, bei dem der Kläger eine Ausbildung zum Bankkaufmann, zugleich ein Studium der Betriebswirtschaftslehre

216 LAG Mecklenburg-Vorpommern 29.1.2019 – 5 Sa 105/18, BeckRS 2019, 2596 Rn. 24.

217 Ebenda.

218 SG München 13.7.2010 – S 5 AL 1205/08, BeckRS 2012, 66468 Rn. 32 für den bayrischen Sonderweg des Verbundstudiums, bei dem eine bis zu 14-monatige Berufsausbildung vor Aufnahme des Studiums erfolgt.

219 LSG Rheinland-Pfalz 28.4.2016 – L 1 AL 84/14, FD-SozVR 2016, 377781.

an einer Hochschule mit einer Gesamtdauer von sechs Semestern absolvierte und einen Studiengang „Bachelor of Arts“ belegt hatte, zu entscheiden. Da der Schwerpunkt der dualen Ausbildung im Studium gelegen habe, um den im Vergleich zum Bankkaufmann höherwertigen akademischen Grad eines Bachelor of Arts zu erreichen und aufgrund der Verzahnung der beiden Ausbildungsgänge, kam nach Auffassung des Gerichtes eine Aufspaltung der einzelnen Zeiten auf praktische Ausbildung mit einem eventuellen Anspruch auf Ausbildungsbeihilfe und auf theoretische Ausbildung mit einem eventuellen Anspruch auf BAföG nicht in Betracht.²²⁰ Das LSG Berlin-Brandenburg kam folglich zu dem Schluss, dass ein ausbildungsintegrierter dualer Studiengang grundsätzlich förderfähig gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAföG ist, sodass eine Förderung nach den §§ 56, 57 SGB III ausscheidet, wenn der anerkannte Ausbildungsberuf zeitgleich neben dem Bachelorabschluss erworben wird.²²¹

Dagegen meint Bienert²²², dass das LSG eine Zuordnung der Ausbildungszeiten zum Studium einerseits und zur Berufsausbildung andererseits anhand der vorliegenden Ausbildungspläne hätte versuchen müssen. Nach seiner Auffassung hätte vieles dafür gesprochen, Praxisphasen mittels Berufsausbildungsbeihilfe und Studienphasen mittels BAföG zu fördern.

Festzuhalten ist:

1. Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge haben bei Vorliegen der Voraussetzungen bis zur Kammerprüfung einen Anspruch auf Zahlung einer Berufsausbildungsbeihilfe gemäß §§ 56 ff. SGB III, wenn die Ausbildung vor Aufnahme des Studiums erfolgt und der Ausbildungsinhalt weder mit der Hochschule abgestimmt noch von dieser genehmigt wird.
2. Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge haben bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung einer Ausbildungsförderung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 BAföG.
3. Höchststrichterlich noch nicht entschieden sind Fälle, bei denen Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge einen Ausbildungsberuf zeitgleich neben dem Bachelorabschluss erwerben. Wünschenswert wäre, wenn der Gesetzgeber für die ausbildungsintegrierten dualen Studiengänge insoweit eine einheitliche Förderung regeln würde.

220 LSG Berlin-Brandenburg 29.8.2017 – L 14 AL 35/16, infoalso 2017, 266; LSG Sachsen 30.11.2017 – L 3 AL 192/15, BeckRS 2017, 149738, Rn. 24, 53.

221 Ebenda.

222 Bienert, infoalso 2017, 258.

2. Rechte nach dem BetrVG

a) Aktives und passives Wahlrecht

Das aktive und passive Wahlrecht für die Wahl zum Betriebsrat ist in §§ 7, 8 BetrVG geregelt. Danach sind wahlberechtigt alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Wählbar sind alle Wahlberechtigten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und länger als sechs Monate dem Betrieb angehören. Zu den Arbeitnehmern zählen nach § 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG auch die zur Berufsausbildung Beschäftigten. Für die Jugend- und Auszubildendenvertretung ist in §§ 60, 61 BetrVG geregelt, dass wahlberechtigt und wählbar Arbeitnehmer sind, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Wie oben unter C I.3. ausgeführt umfasst dieser Begriff nicht nur die Auszubildenden i.S.d. BBiG, sondern auch die zur Berufsausbildung Beschäftigten, die nicht unter den Geltungsbereich des BBiG fallen. „Entscheidend ist lediglich, dass die Ausbildung durch Beschäftigung im Dienst eines anderen erfolgt.“²²³ Das muss für dual Studierende anhand der Regelungen im Ausbildungsvertrag entschieden werden.

b) Anspruch auf Weiterbeschäftigung, § 78a BetrVG

Nach § 78a Abs. 2 S. 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder der Jugend- und Auszubildendenvertretung ist und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt.

Dem Beschluss des BAG vom 17.6.2020²²⁴ muss entnommen werden, dass praxisintegriert dual Studierende keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach § 78a BetrVG haben, weil die im Zusammenhang mit dem Erwerb des Hochschulabschlusses „Bachelor of Arts“ im Rahmen eines dualen Studiums durchzuführende betriebliche Praxisphase keine Berufsausbildung i.S.v. § 78a BetrVG ist.²²⁵ Ausbildungsintegriert dual Studierende haben einen Anspruch nach § 78a BetrVG nur dann, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Rechtsverhältnisses noch ein Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG besteht.

223 Richardi, BetrVGKo § 5 Rn. 88.

224 BAG 17.6.2020 – 7 ABR 46/18, NZA 2020, 1723.

225 Ebenda.

In der Begründung zum Beschluss wird ausgeführt, dass der Begriff des „Auszubildenden“ in § 78a BetrVG zwar nicht ausdrücklich definiert wird. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG orientiert sich die Vorschrift an den Begriffsbestimmungen des BBiG.²²⁶ Diese Ansicht wird von der h.M. im Schrifttum geteilt.²²⁷ Das Gericht stellt klar, dass sich bereits aus dem Wortlaut „im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis“ ergibt, dass eine Ausbildung i.S.d. BBiG im Zeitpunkt des letzten Ausbildungsabschnitts vorliegen muss. Eine andere Auslegung sei auch nicht mit der Systematik von § 78a BetrVG zu vereinbaren, der nur die Entstehung eines ausbildungsadäquaten Arbeitsverhältnisses in dem Ausbildungsberuf vorsieht und kein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Tätigkeitsinhalt als demjenigen, der in dem Ausbildungsberuf erlernt wurde.

Eine analoge Anwendung von § 78a BetrVG lehnt das BAG mangels Regelungslücke ab. Sowohl dem Wortlaut als auch den Gesetzesmaterialien sei zu entnehmen, dass nur Ausbildungsverhältnisse i.S.d. BBiG erfasst werden sollen.²²⁸ Denn § 78a BetrVG verwendet die Begriffe „Auszubildender“ und „Berufsausbildungsverhältnis“ und nicht wie in § 5 Abs. 1 BetrVG den weiten Begriff „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte“. Auch sei eine analoge Anwendung nicht zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, weil Hochschulabsolventen ein geringeres Risiko hätten als Auszubildende nach Abschluss der Ausbildung ohne Beschäftigung zu sein.²²⁹

Die Rechtsprechung des BAG führt dazu, dass praxisintegriert dual Studierende keinen Anspruch nach § 78a BetrVG haben. Ausbildungsintegriert dual Studierende haben nur dann einen Anspruch nach § 78a BetrVG, wenn im letzten praktischen Studienabschnitt eine Ausbildung i.S.d. BBiG vorliegt.

Dieses Ergebnis ist nach diesseitiger Auffassung mit dem Gesetzeszweck von § 78a BetrVG nicht vereinbar.²³⁰ § 78a BetrVG verfolgt zwei Zwecke: Zum einen soll der zur Ausbildung Beschäftigte, der ein betriebsverfassungsrechtliches Amt übernimmt, sein Amt ausüben können, ohne Furcht vor Nachteilen für seine künftige berufliche Entwicklung.²³¹ Zum anderen soll aber auch die Kontinuität der Arbeit des Betriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung geschützt werden. Im Hinblick auf diese beiden Funktionen der

226 Ebenda, Rn. 25 mit weiteren Hinweisen auf die Rspr.

227 Fitting, BetrVG § 78a Rn. 4; GK-BetrVG § 78a Rn. 15.

228 BAG 17.6.2020 – 7 ABR 46/18, NZA 2020, 1723 Rn. 39 ff.

229 Ebenda Rn. 45. Statistische Angaben zur Übernahmequote von Auszubildenden nach dem BBiG im Gegensatz zu dual Studierenden werden im Urteil nicht gemacht.

230 Ablehnend auch Klengel, jurisPR-ARB 2/2021, Anm. 3; Koch-Rust/Rosentreter, NZA 2021, 1604, 1610.

231 LPS-Künzl, BetrVG § 78a Rn. 4.

Vorschrift, erscheint es richtig, allen zur Berufsausbildung Beschäftigten diesen Anspruch einzuräumen. Das BAG negiert den mit der Entscheidung einhergehenden Wertungswiderspruch mit den besseren Beschäftigungschancen von Hochschulabsolventen, ohne diese Aussage mit Fakten zur Employability von Auszubildenden und dual Studierenden zu belegen. Diese nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung kann nur dadurch vermieden werden,²³² dass der Wortlaut von § 78a BetrVG dahingehend geändert wird, dass der Begriff „Auszubildende“ durch den Begriff „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte“ ersetzt wird.

3. Beschäftigungsverbote und -einschränkungen

Im Folgenden soll untersucht werden, welche Beschäftigungsverbote bzw. -einschränkungen für dual Studierende bestehen und welche Auswirkungen diese auf den Ausbildungsvertrag haben.

a) Mutterschutzgesetz

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 gilt das Mutterschutzgesetz auch für Frauen in betrieblicher Berufsausbildung. Damit sind Frauen in betrieblicher Berufsausbildung gemäß § 1 BBiG gemeint.²³³ Daraus folgt, dass Studentinnen in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen bis zur Kammerprüfung unter den Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes fallen.

Nach der Kammerprüfung unterliegen sie wie die Studentinnen, die sich in praxisintegrierten dualen Studiengängen befinden, ebenfalls dem Mutterschutzgesetz. Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 8 MuSchG findet das Gesetz auf Studentinnen Anwendung, soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt. Der Gesetzgeber hat die Einbeziehung von Studentinnen unter den vorbenannten Voraussetzungen wie folgt begründet: „In diesen Fällen ist der Person oder Einrichtung, mit der das Ausbildungsverhältnis besteht, die gleiche Verantwortlichkeit zuzuweisen wie einem Arbeitgeber, da sie durch die Gestaltung der Ausbildungsbedingungen das mögliche mutterschutzrechtliche Gefährdungspotenzial maßgeblich beeinflusst. Dementsprechend hat sie in diesem Rahmen wie ein Arbeitgeber die Einhaltung der mutterschutzrechtlichen Vorgaben sicherzustellen und eine entsprechende Gefährdungsbeurteilung zu erstellen.“²³⁴

232 Vgl. auch zur Kritik an dem Urteil: Düwell, NZA 2021, 28.

233 ErfK-Schlachter, MuSchG § 1 Rn. 9.

234 BT-Drs. 18/8963, 51.

Der Studienablauf ist bei dual Studierenden verpflichtend vorgegeben. Er ergibt sich bei ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen ab der Kammerprüfung und bei praxisintegrierten dualen Studiengängen aus der Studien- und Prüfungsordnung und den Studien- und Prüfungsplänen. Diese Regelungen gelten sowohl für die Theorie- als auch für die Praxisphase. In der Theoriephase gibt ausschließlich die Hochschule Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltungen verpflichtend vor. Die Hochschule und/oder die Ausbildungsunternehmen können die Teilnahme an den Lehrveranstaltungen und Prüfungen für Studentinnen dieser Studiengänge verpflichtend regeln.²³⁵

In der Praxisphase kann durch den Ausbildungsvertrag der Ort der Ausbildungsstätte vorgegeben werden, wobei sich das Ausbildungsunternehmen Einsätze an anderen Ausbildungsstätten und -orten vorbehalten kann, wenn dies zur Erreichung des Ausbildungsziels erforderlich ist.²³⁶ Die Zeit der Ausbildung ist durch die Studienpläne vorgegeben. Die regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit im Ausbildungsunternehmen kann in den Ausbildungsverträgen vereinbart werden.²³⁷ Der Ablauf der Praxisphase kann durch die Ausbildungspläne vorgegeben werden, die die Hochschule dem Ausbildungsunternehmen zur Verfügung stellt. So werden z.B. an der HWR Berlin in den Plänen die Ausbildungsinhalte für die fachpraktische Ausbildung in funktionsübergreifende und funktionsbezogene Ausbildungsinhalte unterteilt. Zu Beginn der Praxisphase sind bei der projektbezogenen Arbeit zwischen den Studierenden, dem Ausbildungsbeauftragten und der Ausbilderin/dem Ausbilder der Fachabteilung konkrete an der Aufgabenstellung orientierte Lernzielvereinbarungen zu treffen. Nach Beendigung der Praxisphase sind entsprechende Auswertungsgespräche zu führen. Aus der projektbezogenen Arbeit werden insbesondere die Themen der Projektberichte gewählt. Projektberichte sind Prüfungsleistungen, die die Studierenden innerhalb der Praxisphase erbringen. Insoweit ist auch die Zeit für die Praxisphase durch die Hochschule verpflichtend vorgegeben. Die konkrete Ausgestaltung der Praxisphase, insbesondere in welcher Abteilung die Studierenden eingesetzt und mit welchen Aufgaben sie betraut werden, obliegt dem Ausbildungsunternehmen.

Daraus ergibt sich, dass die Hochschule bzw. das Ausbildungsunternehmen als „Ausbildungsstelle“ Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltungen ver-

235 Vgl. hierzu: Ziff. 3.2. des Ausbildungsvertrags der HWR Berlin, Ziff. 7.2. des Studienvertrages der DHBW, abrufbar unter: <https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Fachbereiche-Institute/FB2/Allgemein/Ausbildungsvertrag.pdf> https://www.dhbw.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Dokumente_fuer_Duale_Partener/DHBW_Studienvertrag.pdf (zuletzt besucht 27.5.2022)

236 Vgl. hierzu: Buchstabe B des Ausbildungsvertrages der HWR Berlin; Ziff. 4.2. des Studienvertrages der DHBW, a.a.O.

237 Vgl. hierzu: Ziff. 8.1. des Studienvertrages der DHBW; Buchstabe D des Ausbildungsvertrages der HWR, a.a.O.

pflichtend vorgibt. Studentinnen von ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen und von praxisintegrierten dualen Studiengängen sind damit vom Geltungsbereich des Mutterschutzgesetzes erfasst.

Das führt zu der Frage, welche Auswirkungen Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz für die Verlängerung des Ausbildungsvertrages und für etwaige Prüfungsleistungen, die innerhalb der Theorie- oder Praxisphase erbracht werden, haben.

Studentinnen können im Rahmen ihrer hochschulischen Ausbildung tätig werden, wenn sie dies gemäß § 3 Abs. 3 MuSchG ausdrücklich gegenüber ihrer Ausbildungsstelle verlangen. Damit wird dem Wunsch von Studentinnen nach einer zügigen Fortsetzung der hochschulischen Ausbildung Rechnung getragen.²³⁸ Gemäß § 3 Abs. 3 MuSchG kann die Studierende die Erklärung, dass sie bereits in der Schutzfrist nach der Entbindung im Rahmen der hochschulischen Ausbildung tätig wird, jederzeit widerrufen, jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft. Nach der Gesetzesbegründung hat der Widerruf insbesondere in Prüfungssituationen keine rückwirkende Wirkung. Weiter heißt es: „Sobald die Prüfung von der Studentin aus gesundheitlichen (oder mutterschutzbezogenen) Gründen abgebrochen wird, richtet sich die Berücksichtigung dieser gesundheitlichen Belange nach den allgemeinen Regelungen.“²³⁹

Sofern die Studierende auf die Schutzfrist vor der Entbindung gemäß § 3 Abs. 1 MuSchG oder die Schutzfrist nach der Entbindung gemäß § 3 Abs. 3 MuSchG verzichtet, kann sie sich nicht auf deren Schutz berufen, um so eine Bearbeitungsverlängerung für Prüfungsarbeiten zu begründen. Der Schutz entfaltet sich nur in den Fällen, in denen die Studierende auf die vorgenannten Schutzfristen nicht verzichtet hat.²⁴⁰

Die Hochschulgesetze der Länder oder die Studien- und Prüfungsordnungen der Hochschulen enthalten Regelungen, wonach Studierende für die Dauer der Schutzfristen einen Antrag auf Beurlaubung gegenüber der Hochschule stellen können.²⁴¹ Sofern Studentinnen die Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz in Anspruch nehmen und aus diesem Grund das Studium nicht innerhalb der vereinbarten Zeit abgeschlossen werden kann, besteht ein Anspruch auf Verlängerung des Ausbildungsvertrages, sofern dies im Ausbildungsvertrag vereinbart wurde. So können etwa Studierende der DHBW für die Dauer der Schutzfristen einen Antrag auf Beurlaubung gegenüber der

238 BT-Drs. 18/8963, 57.

239 Ebenda.

240 Wichmann, NJW 2019, 1039.

241 Z.B. § 61 LHG Baden-Württemberg.

Hochschule gemäß § 61 LHG stellen. Wird dem Antrag durch die Hochschule stattgegeben, sieht die vertragliche Regelung vor, dass der Studienvertrag zwischen der Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen für die Dauer der Beurlaubung ruht.²⁴²

b) Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

Gemäß § 15 Abs. 1 BEEG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch auf Elternzeit, wenn sie u.a. mit ihrem Kind in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen. Gemäß § 20 Abs. 1 BEEG gelten die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten als Arbeiter oder Arbeiterinnen im Sinne dieses Gesetzes. Vom Geltungsbereich werden Auszubildende i.S.v. § 1 und § 26 BBiG erfasst.²⁴³ Damit fallen Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung in den Geltungsbereich des BEEG. Unklar ist, ob für diese Studierenden nach der Kammerprüfung und für Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge das BEEG Anwendung findet.

Nach der Gesetzesbegründung soll das BEEG und insbesondere der Anspruch der Eltern auf Elternzeit dazu dienen, die Betreuung und Erziehung eines Kindes in den ersten Lebensjahren durch die Eltern zu fördern. Durch die flexible Aufteilung der Elternzeit sollen Familie und Beruf besser vereinbart werden.²⁴⁴ Aus Sinn und Zweck des Gesetzes kann gefolgert werden, dass auch Studierende praxisintegrierter und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung vom Geltungsbereich des BEEG erfasst sind. Im Folgenden soll untersucht werden, welche Auswirkungen der Anspruch auf Elternzeit gemäß § 15 BEEG auf das Studium einerseits und den Ausbildungsvertrag andererseits hat.

Gemäß § 15 Abs. 2 BEEG würde auch für Studierende ein Anspruch auf Elternzeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes bestehen. Da der Anspruch nicht durch Vertrag auszuschließen oder zu beschränken ist, können Studierende gegenüber dem Ausbildungsunternehmen Elternzeit verlangen. Das Recht auf Elternzeit ist ein einseitiges zwingendes Recht.²⁴⁵

Nehmen Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch, führt dies unmittelbar zum Ruhen der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden wechselseitigen Haupt-

242 Ziff. 2.4. des DHBW Studienvertrages.

243 ErfK-Müller-Glöge, BEEG § 20 Rn. 1.

244 BT-Drs. 14/3553, 21.

245 BAG 5.6.2007 – 5 AZR 82/07, NZA 2007, 1352.

pflichten.²⁴⁶ Gleiches würde auch für Studierende gelten, die einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Ausbildungsunternehmen abgeschlossen haben.

Die Regelungen über die Inanspruchnahme der Elternzeit gemäß § 15 BEEG, d.h. die Befreiung von der Arbeitspflicht oder die Teilzeitarbeit während der Elternzeit, gelten auch für Studierende von praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen.

Gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 BEEG wird die Elternzeit auf Berufsbildungszeiten nicht angerechnet. Das bedeutet, dass Studierende von ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen einen Anspruch auf Verlängerung des Ausbildungsvertrages um die Elternzeit haben. Offen ist, ob ein Kontrahierungszwang des Ausbildungsunternehmens besteht, oder ob der Ausbildungsvertrag automatisch um die Elternzeit verlängert wird.²⁴⁷

c) Gesetz über die Pflegezeit (PflegeZG)

Gemäß § 7 PflegeZG gilt das Gesetz für alle Beschäftigten. Beschäftigte i.S.d. Gesetzes sind gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Das Gesetz definiert nicht, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Nach der Gesetzeskommentierung gehören zum persönlichen Geltungsbereich Auszubildende i.S.v. § 1 BBiG.²⁴⁸

Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge unterliegen bis zur Kammerprüfung den Regelungen des BBiG und sind somit zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte i.S.v. § 7 Abs. 1 Nr. 2 PflegeZG.

Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge ab der Kammerprüfung und Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge sind zur Berufsbildung Beschäftigte, wenn sie, wie unter B.II. ausgeführt, aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags weisungsgebunden beschäftigt sind.

Ziel des Pflegezeitgesetzes ist es, dem Wunsch vieler pflegebedürftiger Menschen zu entsprechen durch vertraute Angehörige in gewohnter Umgebung gepflegt zu werden. Durch das Pflegezeitgesetz sollten die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege verbessert werden.²⁴⁹ Insoweit liegt es nahe, dass auch Studierende in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach der Kammerprüfung und praxisintegrierten dualen Studiengängen vom Geltungsbereich des Pflegezeitgesetzes erfasst sind.

²⁴⁶ BAG 10.5.2016 – 9 AZR 145/15, NZA 2016, 1137, 1138.

²⁴⁷ ErfK-Gallner, BEEG § 20 Rn. 1.

²⁴⁸ ErfK-Gallner, PflegeZG § 7 Rn. 1.

²⁴⁹ BR-Drs. 718/07, 217.

Geht man davon aus, dass diese Studierenden unter das PflegeZG fallen, stellt sich die Frage, welche Ansprüche nach dem Pflegezeitgesetz für dual Studierende bestehen.

Das Pflegezeitgesetz regelt zwei eigenständige Ansprüche der Beschäftigten:

Gemäß § 2 Abs. 1 PflegeZG haben Beschäftigte das Recht, bis zu 10 Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen beim unerwarteten Eintritt einer besonderen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen. Beschäftigte haben insoweit ein Leistungsverweigerungsrecht, das regelmäßig auch nur einmal pro Pflegefall ausgeübt werden kann.²⁵⁰ Der Arbeitgeber ist gemäß § 2 Abs. 3 PflegeZG zur Fortzahlung der Vergütung nur verpflichtet, soweit sich eine solche Verpflichtung aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder aufgrund einer Vereinbarung ergibt. Bei Studierenden ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung ergibt sich eine Verpflichtung zur Fortzahlung der Vergütung aus § 19 Abs. 1 Nr. 2b BBiG, der nach § 25 BBiG unabdingbar ist.

Für Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge kann sich ein Vergütungsfortzahlungsanspruch aus § 616 S. 1 BGB oder aus einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Individualvertrag ergeben. Gemäß § 616 BGB besteht ein Vergütungsfortzahlungsanspruch, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist. Es wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass die Verhinderung verhältnismäßig nicht erheblich im Sinne dieser Vorschrift ist, wenn das Fernbleiben des Beschäftigten für 10 Arbeitstage erforderlich ist und die weiteren Voraussetzungen von § 616 BGB erfüllt sind.²⁵¹

Der zweite Anspruch des Beschäftigten nach dem Pflegezeitgesetz besteht in dem „Anspruch“ des Arbeitnehmers auf vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung gemäß § 3 PflegeZG. Hierbei handelt es sich nicht um einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB, sondern um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Beschäftigten.²⁵² Durch die Erklärung des Beschäftigten, Pflegezeit in Anspruch zu nehmen, treten unmittelbar die gesetzlichen Rechtsfolgen der Pflegezeit ein, ohne dass es einer Freistellungserklärung des Arbeit-

250 Preis/Nehring, NZA 2008, 729, 730.

251 ErfK-Gallner, PflegeZG § 2 Rn. 4.

252 Jousen, NZA 2009, 69, 71.

gebers bedarf.²⁵³ Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 PflegeZG schuldet der Arbeitnehmer während der in Anspruch genommenen Pflegezeit keine Arbeitsleistung mehr, der Arbeitgeber keine Vergütung. Gemäß § 4 Abs. 1 PflegeZG endet die Pflegezeit für jeden einzelnen nahen Angehörigen spätestens 6 Monate nach ihrem Beginn.

Fraglich ist, welche Auswirkungen die Inanspruchnahme der Pflegezeit auf den Ausbildungsvertrag von dual Studierenden hat. Gemäß § 4 Abs. 1 S. 5 PflegeZG wird die Pflegezeit auf Berufsbildungszeiten nicht angerechnet. Nach der Gesetzesbegründung verlängert sich „das der Berufsbildung dienende Vertragsverhältnis“ um die in Anspruch genommene Pflegezeit.²⁵⁴ Die Gesetzesbegründung geht von einer automatischen Verlängerung des Ausbildungsvertrages aus, die im Wortlaut der Regelung jedoch keinen Niederschlag findet.²⁵⁵

Zusammenfassend ist in Hinblick auf Beschäftigungsverbote und -einschränkungen festzustellen:

Auf Studierende ausbildungsintegrierter und praxisintegrierter dualer Studiengänge finden das Mutterschutzgesetz, Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz sowie das PflegezeitG Anwendung.

d) Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Vom persönlichen Geltungsbereich des ArbZG werden Arbeitnehmer erfasst. Gemäß § 2 Abs. 2 ArbZG sind Arbeitnehmer auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Nach der Gesetzesbegründung entspricht der Arbeitnehmerbegriff dem in § 5 Abs. 1 BetrVG.²⁵⁶ Damit werden „auch die Berufsbildungsverhältnisse erfasst, die weder Ausbildungsverhältnisse noch Arbeitsverhältnisse sind.“²⁵⁷ Der auch in § 5 Abs. 1 BetrVG verwandte Begriff der „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“ umfasst nicht nur die Ausbildung nach § 1 Abs. 2 BBiG, sondern alle Maßnahmen, die auf betrieblicher Ebene berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln.²⁵⁸ Entscheidend ist, dass der Auszubildende einen privatrechtlichen Vertrag mit dem Ausbildenden abgeschlossen hat und in dessen Betrieb eingegliedert ist.²⁵⁹ Das ist bei allen Teilnehmern dualer Stu-

253 BAG 15.11.2011 – 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323.

254 BR-Drs. 718/07, 222.

255 ErfK-Gallner, PflegeZG § 4 Rn. 1.

256 BT-Drs. 12/5888, 23.

257 Baeck/Deutsch/Winzer, ArbZG § 2 Rn. 99.

258 BAG 30.10.1992 – 5 ABR 11/91, NZA 1992, 808 (zum BetrVG).

259 Wie vor, 809.

diengänge der Fall (vgl. Ausführungen zu C.I 3.) Damit findet das ArbZG auf Studierende ausbildungs- und praxisintegrierter dualer Studiengänge Anwendung.

Das ArbSchG findet gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 auf Beschäftigte Anwendung. Beschäftigte i.S.d. Gesetzes sind auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten. Der Anwendungsbereich erfasst alle Bereiche der betrieblichen Berufsbildung.²⁶⁰ Nach der Gesetzesbegründung lehnt sich dieser Begriff an die Arbeitnehmerdefinition in § 5 Abs. 1 ArbGG an.²⁶¹ Danach sind Arbeitnehmer i.S.d. ArbGG auch die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Darunter fallen alle Bereiche der Berufsbildung nach § 1 Abs. 1 BBiG und außerhalb der betrieblichen Berufsbildung. Eine Beschäftigung zur Berufsausbildung i.S.v. § 5 Abs. 1 ArbGG liegt auch dann vor, wenn Studierende aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Rahmen der betrieblichen Ausbildung beschäftigt und dem Weisungsrecht des Ausbildenden hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit unterworfen sind.²⁶² Diese Voraussetzungen sind bei Teilnehmern dualer Studiengänge erfüllt.

Zusammenfassend ist festzustellen:

Für Studierende ausbildungsintegrierter und praxisintegrierter dualer Studiengänge findet das ArbSchG und das ArbZG Anwendung.

4. Kündigungsschutzgesetz

Für ausbildungsintegriert dual Studierende gilt bis zum Ablegen der Kammerprüfung das BBiG mit den Sondervorschriften zur Kündigung in § 22 BBiG. Während der Probezeit kann gemäß § 22 Abs. 1 BBiG das Ausbildungsverhältnis jederzeit ohne Einhalten einer Kündigungsfrist von beiden Seiten gekündigt werden. Nach § 20 ist die Vereinbarung einer Probezeit für ein Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG zwingend.²⁶³ Sie muss mindestens einen Monat und darf höchstens vier Monate betragen. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, dass beide Parteien prüfen können, ob der Auszubildende für den gewählten Beruf geeignet ist. Der Auszubildende kann zudem die Zusammenarbeit mit dem Ausbildungsbetrieb prüfen.²⁶⁴

260 Kollmer/Klindt/Schucht/Kohte, ArbSchG § 2 Rn. 66.

261 BT-Drs. 13/3540, 15.

262 BAG 15.4.2015 – 9 AZB 10/15, AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 103, Rn. 15.

263 Lakies, BBiG § 20, Rn. 2.

264 ErfK-Schlachter, BBiG § 20 Rn. 1.

Nach der Probezeit kann das Ausbildungsverhältnis nur noch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes von beiden Seiten fristlos unter Angabe der Kündigungsgründe gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 BBiG gekündigt werden.

Die ordentliche Kündigung durch das Ausbildungsunternehmen ist nach der Probezeit ausgeschlossen. Diese Regelung dient dem Schutz des Auszubildenden, der sich nicht um den Bestand seiner Ausbildung Sorgen machen soll, sondern sich voll seiner Ausbildung widmen kann.²⁶⁵

Der Auszubildende kann nach Ablauf der Probezeit gemäß § 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG nur ausnahmsweise ordentlich mit einer Frist von vier Wochen kündigen, wenn er die Berufsausbildung aufgeben oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen will.

Auf dual Studierende, die nicht unter das BBiG fallen, sind die Regelungen zu Probezeit und Einschränkungen der Kündigungsmöglichkeiten in § 22 BBiG nicht anwendbar. Es stellt sich deshalb die Frage, welche gesetzlichen Vorschriften für die Kündigung des Ausbildungsvertrags und die Dauer der Probezeit bei praxisintegriert dual Studierenden und ausbildungsintegriert dual Studierenden nach Ablegen der Kammerprüfung gelten.

Eine Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist gemäß § 314 BGB für Dauerschuldverhältnisse jederzeit möglich. Für Dienst- und Arbeitsverhältnisse gilt § 626 BGB als *lex specialis*. Danach kann sowohl ein befristeter als auch unbefristeter Dienst- oder Arbeitsvertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Da das Ausbildungsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis ist, ist die Kündigung aus wichtigem Grund möglich.

Ausbildungsverträge von dual Studierenden werden i.d.R. zeitlich befristet bis zum Ablauf des Studiums abgeschlossen. Teilweise ist die Befristung in den landesrechtlichen Regelungen des dualen Studiums vorgesehen.²⁶⁶ Ist der Ausbildungsvertrag zeitlich befristet, ist eine ordentliche Kündigung während der Vertragslaufzeit ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus § 620 Abs. 1 BGB und bei Anwendung des TzBfG²⁶⁷ aus § 15 Abs. 3 TzBfG.

Den uns vorliegenden Ausbildungsverträgen für praxisintegriert dual Studierende ist zu entnehmen, dass ganz unterschiedliche Regelungen zur ordentli-

265 Taubert, BBiG § 22 Rn. 2.

266 § 5 Gesetz zur Eingliederung der Berufsakademie Berlin in die Fachhochschule für Wirtschaft Berlin v. 2.10.2003; § 60 Abs. 2 Nr. 7 LHG Baden-Württemberg.

267 Ob das TzBfG zur Anwendung kommt, ist unter C. dargestellt.

chen Kündigung vereinbart werden. So ist z.B. in den Ausbildungsverträgen der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium und der DHBW vorgesehen, dass nach Ablauf der Probezeit nur noch der Studierende ordentlich kündigen kann.²⁶⁸ In einigen der untersuchten Ausbildungsverträge ist vereinbart, dass beide Vertragspartner nach Ablauf der Probezeit noch ordentlich kündigen können.

Ist die ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit auch für das Ausbildungsunternehmen vorgesehen, stellt sich zum einen die Frage, ob die Kündigung seitens des Ausbildungsunternehmens durch die Regelungen im Kündigungsschutzgesetz beschränkt ist und zum anderen, ob eine solche Vereinbarung nicht nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB per se wegen der Gefährdung des Erreichens des Vertragszwecks unwirksam wäre.

Das KSchG definiert den Begriff des Arbeitnehmers nicht, sodass von dem des allgemeinen Arbeitsrechts in § 611a BGB auszugehen ist.²⁶⁹ Danach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zu weisungsgebundener Arbeit verpflichtet ist. Zwar ist nicht die Arbeitsleistung, sondern die Ausbildung der Hauptzweck im Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden. Wenn die Studierenden aufgrund des Ausbildungsvertrags weisungsgebunden beschäftigt sind, sind sie Arbeitnehmern i.S.d. KSchG gleichzustellen.²⁷⁰ Dafür spricht die Regelung in § 23 Abs. 1 KSchG, in der die zur Berufsbildung Beschäftigten bei der Berechnung des betrieblichen Anwendungsbereichs ausgenommen werden. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass zur Berufsbildung Beschäftigte zu den Arbeitnehmern i.S.d. KSchG zählen, ansonsten wäre ihre Erwähnung bei der betrieblichen Mindestgröße nicht erforderlich gewesen.

Auch Sinn und Zweck des Kündigungsschutzgesetzes sprechen für eine Einbeziehung von zur Berufsbildung Beschäftigten. Das Kündigungsschutzgesetz soll den Bestand des Arbeitsverhältnisses sichern. Ordentliche Kündigungen sind unwirksam, soweit sie nicht nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt sind. Dieser Schutz ist auch Teilnehmern dualer Studiengänge im Hinblick darauf zu gewähren, dass sie auf den Bestand ihres Ausbildungsverhältnisses vertrauen dürfen, weil sie ansonsten ihr Studium nicht abschließen können. Bei dua-

268 Vgl. Studienvertrag DHBW, Punkt 10, abrufbar unter: https://www.dbbw.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Dokumente_fuer_Duale_Partner/DHBW_Studienvertrag.pdf und Vertrag zur Ausbildung im Rahmen des dualen Studiums an der HWR Fachbereich Duales Studium Punkt 4, <https://www.hwr-berlin.de/fileadmin/portal/Dokumente/Fachbereiche-Institute/FB2/Allgemein/Ausbildungsvertrag.pdf> (zuletzt besucht am 27.5.2022).

269 ErfK-Oetker, KSchG § 1 Rn. 24.

270 Gallner/Mestwerdt, Kündigungsschutzrecht, KSchG, § 1 Rn. 29.

len Studiengängen ist der Bestand eines Ausbildungsvertrages Voraussetzung für die Aufrechterhaltung des Studierendenstatus. Um Wertungswidersprüche zwischen Auszubildenden i.S.d. BBiG und dual Studierenden zu vermeiden, muss das KSchG angewendet werden. Für beide Gruppen gilt, dass bei Beendigung des Ausbildungsvertrags weder die Ausbildung noch das Studium abgeschlossen werden können und ihre Erwerbsgrundlage verloren geht. Deshalb enthält § 22 BBiG die Regelung, dass Ausbildungsverhältnisse – von zwei Ausnahmen abgesehen – nach Ende der Probezeit unkündbar sind. Weil für praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach Ablegen der Kammerprüfung dieser gesetzliche Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht gilt, müssen sie zumindest von dem im KSchG gewährten Bestandsschutz erfasst sein. Der Schutzstandard des Arbeitsrechts darf nur unterschritten werden, wenn dies durch den Ausbildungszweck gefordert wird.²⁷¹ Bei dual Studierenden erfordert der Ausbildungszweck zwingend, dass eine Trennung der Parteien nach Ablauf der Probezeit nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich sein soll.

Nur vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, das KSchG sei nicht anwendbar, weil dual Studierende keine Arbeitnehmer seien. Unter Bezugnahme auf das Urteil des BAG vom 19.6.1974²⁷² stellt *Hirdina*²⁷³ fest, dass die Arbeitnehmereigenschaft fehle, wenn Praktika Gegenstand einer Hochschulausbildung seien, weil für das Praktikantenverhältnis der Schüler- und Studentenstatus maßgebend bleibe. Aus den unter B.I. dargestellten Gründen, kann diese Feststellung weder so pauschal getroffen noch durch das o.a. Urteil des BAG belegt werden.

Festzuhalten ist: Für ausbildungsintegriert dual Studierende gilt bis zum Ablegen der Kammerprüfung das KSchG nicht, weil die Kündigung in § 22 BBiG abschließend geregelt ist. Auch für die Dauer der Probezeit und die Kündigungsfristen gelten die Sonderregelungen in §§ 20, 22 BBiG.

Teilnehmer in praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach der Kammerprüfung, die aufgrund ihres Ausbildungsvertrags weisungsgebunden beschäftigt sind, unterfallen dem Arbeitnehmerbegriff des KSchG. „Für sonstige Aus- und Fortbildungsverhältnisse von Arbeitnehmern, die nicht den Vorschriften des BBiG unterliegen, kommt das KSchG voll zur Anwendung.“²⁷⁴

271 ErfK-Schlachter, BBiG § 10 Rn. 3a.

272 BAG 19.6.1974, a.a.O.

273 Hirdina, NZA 2008, 916.

274 Linck/Krause/Bayreuther, KSchG § 1 Rn. 69.

Für die Kündigungsfristen und die Dauer der Probezeit gilt § 622 BGB. Diese Vorschrift ist aus den o.g. Gründen auf praxisintegriert dual Studierende und ausbildungsintegriert dual Studierende nach Ablegen der Kammerprüfung anwendbar, sofern sie nach dem Ausbildungsvertrag weisungsgebunden beschäftigt sind.

Bei dem Ausbildungsvertrag handelt es sich regelmäßig um einen zeitlich befristeten Vertrag. Die Vertragsdauer ist entweder zeitlich festgelegt oder durch den Vertragszweck – Durchführung des Studiums – bestimmt. Wie unter C.I.4. erläutert, ist bisher noch nicht gerichtlich geklärt, ob das TzBfG auf den Ausbildungsvertrag von praxisintegriert dual Studierenden und ausbildungsintegriert dual Studierenden nach Ablegen der Kammerprüfung anwendbar ist. Unterstellt, das TzBfG wäre anwendbar, ist eine ordentliche Kündigung nach § 15 Abs. 3 TzBfG ausgeschlossen, es sei denn die ordentliche Kündigung wurde einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart. Aber auch bei Nichtanwendbarkeit des TzBfG ist eine ordentliche Kündigung des befristeten Ausbildungsvertrags ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der Systematik der Regelungen in § 620 BGB. Nach § 620 Abs. 1 BGB endet der befristete Dienstvertrag mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Eine vorzeitige ordentliche Kündigung ist nach § 620 Abs. 2 BGB nur dann möglich, wenn die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass eine vorzeitige ordentliche Kündigung beim befristeten Dienstvertrag ausgeschlossen ist. Die vorzeitige ordentliche Kündigung könnte beim befristeten Dienstvertrag somit nur vertraglich vereinbart werden.

In einigen der uns vom Hugo Sinzheimer Institut vorgelegten Verträge ist die ordentliche Kündigung seitens des Ausbildungsunternehmens nach Ablauf der Probezeit vereinbart worden. Wie oben dargestellt, sind Teilnehmer von praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung vom Geltungsbereich des KSchG erfasst, wenn sie weisungsgebunden beschäftigt sind. Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten wäre damit nur wirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt ist.

Ob die vertraglich vereinbarte ordentliche Kündigung des Ausbildungsvertrags seitens des Ausbildungsunternehmens nach Ablauf der Probezeit nicht bereits wegen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam ist, wird nachfolgend untersucht. Die Beantwortung dieser Frage ist für den Fall wichtig, in dem das Ausbildungsunternehmen ein Kleinbetrieb ist, der nicht vom betrieblichen Geltungsbereich des KSchG nach § 23 Abs. 1 KSchG erfasst wird.

In der Regel handelt es sich bei den Ausbildungsverträgen für dual Studierende um vorformulierte vom Ausbildungsunternehmen gestellte Vertragsbedingungen, weil das Ausbildungsunternehmen entweder die von der Hochschule vorgegebenen Muster verwendet oder eigene standardisierte Verträge vorlegt, die für eine Mehrfachverwendung vorgesehen sind. Damit liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB vor. Selbst wenn der Ausbildungsvertrag zur einmaligen Verwendung bestimmt ist, kann § 307 gemäß § 310 Abs. 3 BGB Anwendung finden, wenn der Studierende keinen Einfluss auf die Gestaltung des Vertrags nehmen konnte, was regelmäßig der Fall sein wird.²⁷⁵

Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist eine Klausel unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn die Regelung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Eine Gefährdung des Vertragszwecks liegt vor, wenn hinreichend wahrscheinlich ist, dass infolge der Klauselverwendung mindestens eine Partei den Erfolg des Vertrags, der seiner Natur nach objektiv zu erwarten ist, nicht erreichen kann.²⁷⁶

Könnte das Ausbildungsunternehmen nach Ablauf der Wartezeit ohne Beschränkung auf bestimmte Kündigungsgründe ordentlich kündigen, wäre das Erreichen des Vertragszwecks für den Studierenden gefährdet. Bereits diese Unsicherheit könnte sein Studium belasten. Im Fall der Kündigung müsste er sich kurzfristig ein anderes Ausbildungsunternehmen suchen und mit diesem einen neuen Ausbildungsvertrag abschließen, um immatrikuliert zu bleiben und sein Studium abschließen zu können. Das kann sich, insbesondere wenn das Studium bereits fortgeschritten ist, als schwierig gestalten, weil das Interesse des Ausbildungsunternehmens an Studierenden, die nur noch für kurze Zeit oder nur noch zur Fertigstellung der Bachelorarbeit im Betrieb beschäftigt werden, gering ist.

Vieles spricht deshalb dafür, dass eine vertraglich vereinbarte ordentliche Kündigungsmöglichkeit für das Ausbildungsunternehmen nach Ablauf der Wartezeit den Studierenden i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unangemessen benachteiligt und deshalb unwirksam ist.

²⁷⁵ LAG Schleswig-Holstein 23.5.2007 – 3 Sa 28/07, NZA-RR 2007, 514.

²⁷⁶ BeckOK ArbR-Jacobs, BGB § 307 Rn. 55.

5. Bleibeverpflichtungen und Rückzahlungsklauseln

Ausbildungsintegrierte und praxisintegrierte duale Studiengänge sind für das Ausbildungsunternehmen mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. Es ist ein legitimes Interesse des Arbeitgebers, den Wert der von ihm finanzierten Ausbildung für einen angemessenen Zeitraum zu sichern. Dem Anliegen des Unternehmens könnte dadurch entsprochen werden, dass es mit den Studierenden im Ausbildungsvertrag eine Bleibeverpflichtung, kombiniert mit einer Rückzahlungsklausel, vereinbart. Die berechtigten Interessen des Arbeitgebers an einer möglichst langen Nutzung seiner Bildungsinvestitionen sind allerdings gegen die Belange der Studierenden abzuwägen, nach Abschluss ihrer Ausbildung ihren Arbeitsplatz frei wählen zu können, ohne Gefahr zu laufen, mit Ausbildungskosten belastet zu werden.²⁷⁷ Im Folgenden soll die Frage untersucht werden, ob überhaupt und, wenn ja, mit welchem Inhalt diese Klauseln vereinbart werden können.

Bei Studierenden in ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen findet bis zum Ablegen der Kammerprüfung das BBiG Anwendung. Gemäß § 12 Abs. 1 BBiG ist eine Vereinbarung, die Auszubildende für die Zeit nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses in der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit beschränkt, nichtig. Damit sind Vertragsbindungsklauseln, die die Berufstätigkeit des Auszubildenden nach Abschluss seiner Ausbildung einschränken, unwirksam. Ergänzend hierzu regelt § 12 Abs. 2 Nr. 1 BBiG ein Verbot von Entschädigungszahlungen für die Berufsausbildung. Daraus folgt der allgemeine Grundsatz, dass den Auszubildenden keine Kosten auferlegt werden dürfen, die dem Auszubildenden bei der Ausbildung entstehen. Durch diese Vorschrift sollen finanzielle Belastungen der Auszubildenden im Rahmen des Berufsausbildungsverhältnisses vermieden oder so gering wie möglich gehalten werden.²⁷⁸ Zu den vom Auszubildenden zu tragenden Kosten der Ausbildung zählen alle im Rahmen der Berufsausbildung notwendigen Kosten, insbesondere die betrieblichen Sach- und Personalkosten. Kosten für die theoretische Ausbildung müssen grundsätzlich von den Auszubildenden selbst aufgebracht werden.²⁷⁹ Bei Studiengebühren handelt es sich nicht um Kosten der Berufsausbildung i.S.v. § 14 Abs. 1 Nr. 3 BBiG.²⁸⁰ Sofern diese Kosten durch den Auszubildenden übernommen werden, können diese grundsätzlich in wirtschaftlich angemessener Weise auf die Auszubildenden abgewälzt werden. Allerdings gelten dieselben Einschränkungen wie für Klauseln, die im Zusammenhang

277 Hoffmann, NZA-RR 2015, 337.

278 BAG 25.4.1984 – 5 AZR 386/83, NZA 1985, 184, 185; BAG 21.9.1995 – 5 AZR 994/94, NZA 1996, 205, 206.

279 BAG 25.7.2002 – 6 AZR 381/00, AP BBiG § 5 Nr. 9.

280 BAG 25.4.2001 – 5 AZR 509/99, NZA 2002, 1396, 1398.

mit der Zahlung von Aus- und Weiterbildungskosten und einer Bindung des Arbeitnehmers an das Arbeitsverhältnis bestehen.²⁸¹

Für Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach Ablegen der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengänge findet das BBiG gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG keine Anwendung. Sofern Studierende dieser Studiengänge während der Praxisphase ihrem Unternehmen gegenüber weisungsgebunden sind, gelten die allgemeinen arbeitsrechtlichen und sonstigen Rechtsprinzipien.²⁸² Damit sind Klauseln über die Rückzahlung der Ausbildungskosten sowie die Bleibeverpflichtung der Studierenden nach Beendigung des Praxisphasenvertrages nach den von der Rechtsprechung für Arbeitnehmer entwickelten Grundsätzen zu überprüfen.²⁸³

Der Praxisphasenvertrag wird zwischen den Ausbildungsunternehmen als Unternehmen i.S.v. § 14 BGB und den Studierenden als Verbrauchern i.S.d. § 13 BGB abgeschlossen. Gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB findet § 307 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Der Praxisphasenvertrag wird vom Arbeitgeber vorgegeben, ohne dass dieser die Vertragsbedingungen inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt. Einige Hochschulen geben Vertragsmuster vor, die vom Ausbildungsunternehmen verwendet werden.²⁸⁴ Den Studierenden wird nicht die reale Möglichkeit eingeräumt, die inhaltliche Gestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Damit unterliegen Bleibeverpflichtungen und Rückzahlungsklauseln regelmäßig der Angemessenheitskontrolle des § 307 Abs. 1 BGB. Danach wäre eine vom Arbeitgeber vorformulierte Rückzahlungsklausel unwirksam, wenn sie den Studierenden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine solche unzulässige Benachteiligung liegt vor, wenn der Arbeitgeber durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Studierenden durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren.²⁸⁵ Das BAG stellt in seinem Urteil vom 18.3.2008 aber auch klar, dass Rückzahlungsabreden für vom Arbeitgeber verauslagte Aus- und Fortbildungskosten den Arbeitnehmer nicht generell unangemessen

281 Ebenda; BAG 18.11.2008 – 3 AZR 192/07, NZA 2009, 435.

282 BAG 18.11.2008, ebenda, Rn. 17, 25.

283 Vgl. dazu: Koch-Rust/Rosentreter, NJW 2009, 3005, 3009.

284 Vgl. Studienvertrag der Dualen Hochschule Baden-Württemberg, abrufbar unter: https://www.dhbw.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Dokumente_fuer_Duale_Partner/DHBW_Studienvertrag.pdf (zuletzt besucht am 27.5.2022).

285 BAG 18.3.2008 – 9 AZR 186/07, NZA 2008, 1004, 1006.

benachteiligen.²⁸⁶ Im Folgenden soll dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen solche Rückzahlungsabreden den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen.

a) **Geldwerter Vorteil für den Studierenden**

Das Interesse des Arbeitgebers, der die Aus- oder Weiterbildung finanziert, besteht darin, die vom Arbeitnehmer erworbene Qualifikation möglichst langfristig für den Betrieb zu nutzen. Das Interesse des Arbeitnehmers geht dahin, dass er durch die Ausbildung die eigenen Arbeitsmarktchancen verbessert und sich gegenüber dem Arbeitgeber nur in einem solchen Umfang binden möchte, wie es im Verhältnis zu dessen Aufwendungen angemessen ist. Folglich kann eine Kostenbeteiligung des Arbeitnehmers nur wirksam vereinbart werden, wenn er durch die Ausbildung überhaupt einen geldwerten Vorteil erlangt.²⁸⁷ Nach Auffassung des BAG besteht dieser darin, dass der Arbeitnehmer eine Ausbildung erhält, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt oder im Bereich des Ausbildungsunternehmens berufliche Möglichkeiten eröffnet, die ihm zuvor verschlossen waren.²⁸⁸ Ein geldwerter Vorteil liegt bei Studierenden, die einen Bachelorabschluss erlangen, immer vor, da ein erhöhter Bedarf an so ausgebildeten Arbeitnehmern besteht und damit die Berufs- und Verdienstchancen der Studierenden gesteigert wurden.

Ein billigenwertes Interesse des Arbeitgebers an der Kostentragungspflicht durch den Arbeitnehmer scheidet in der Regel aus, wenn die Fortbildung nur innerbetrieblich von Nutzen ist, oder lediglich der Auffrischung von vorhandenen Kenntnissen oder der Anpassung dieser Kenntnisse an vom Arbeitgeber veranlasste neuere betriebliche Gegebenheiten dient.²⁸⁹ Das dürfte für Studierende in dualen Studiengängen, wenn überhaupt, nur in Ausnahmefällen zutreffen.

b) **Verhältnis Ausbildung-Bindungsdauer**

Eine unangemessene Benachteiligung der Studierenden kann sich dadurch ergeben, dass Vorteile der Ausbildung und Bindungsdauer nicht in einem adäquaten Verhältnis zueinanderstehen. Hier sind insbesondere die Dauer der Ausbildungsmaßnahme und die Qualität der erworbenen Qualifikation sowie die durch den Arbeitgeber aufgewandten Mittel zu betrachten.²⁹⁰

286 Ebenda.

287 BAG 21.7.2005 – 6 AZR 452/04, NZA 2006, 542, 543.

288 Ebenda.

289 BAG 24.7.1991 – 5 AZR 443/90, NZA 1992, 405, LAG Köln 6.3.2006 – 14 (11) Sa 1327/05, NZA-RR 2006, 404; Düwell/Ebeling, DB 2008, 406.

290 BAG 16.3.1994 – 5 AZR 339/92, NZA 1994, 937; BAG 6.9.1995 – 5 AZR 241/94, NZA 1996, 314.

Die Rechtsprechung hat zum Verhältnis Ausbildungsdauer/zulässige Bindungsdauer Richtlinien entwickelt. Danach ergäbe sich bei einer Ausbildungsdauer von 6 bis 12 Monaten eine Bindungsdauer bis zu 36 Monaten²⁹¹ und von mehr als 24 Monaten eine zulässige Bindungsdauer von bis zu 60 Monaten.²⁹² Hierbei handelt es sich um Regelwerte, die Einzelfall bezogenen Abweichungen zugänglich sind.²⁹³ Damit wäre im Einzelfall auch bei kürzerer Dauer der Fortbildung eine längere Bindung dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber erhebliche Mittel aufwendet und die Fortbildung dem Arbeitnehmer besondere Vorteile bringt.²⁹⁴

Um die Frage zu beantworten, welche Bindungsdauer für eine dreijährige praxisintegrierte duale Ausbildung zulässig wäre, sind deshalb die Besonderheiten des dualen Studiums zu berücksichtigen. Die Ausbildungszeit im dualen Studium beträgt insgesamt 3 Jahre, wobei in der Regel jeweils 18 Monate auf die Theorie- und Praxisphase entfallen. Die reine „Studienzeit“ beträgt lediglich 18 Monate. In der Praxisphase erbringen die Studierenden auch Arbeitsleistungen, die in dieser Zeit dem Ausbildungsunternehmen zugutekommen und für die sie vergütet werden. Die Bindungsdauer wird grundsätzlich unter Berücksichtigung der aufgewandten Mittel und der dem Studierenden erwachsenen Vorteile bemessen. Nach Ansicht des BAG erhalten etwa Studierende bei einer hohen Anzahl von Absolventen, wie es bei BWL-Studiengängen regelmäßig der Fall ist, grundsätzlich keine überdurchschnittlich großen Vorteile.²⁹⁵

Bei dualen Studiengängen muss berücksichtigt werden, dass das Ausbildungsunternehmen für die staatliche Ausbildungsleistung nichts bezahlt, es sei denn, es übernimmt eventuelle Semester- oder Studiengebühren.

Bei der Angemessenheitskontrolle der Bindungsdauer ist auch zu berücksichtigen, dass es sich beim dualen Studium in der Regel um eine Erstausbildung handelt. Studierende haben noch keine Erfahrungen im Arbeitsleben, werden jedoch durch die Bleibeverpflichtung in ihrem Grundrecht aus Art. 12 GG eingeschränkt und können möglicherweise die Rechtsfolge bei Abschluss der Bleibeverpflichtung nicht klar erkennen. Die vom Ausbildungsunternehmen für die Ausbildung aufgewandten Mittel sind nicht derart hoch, dass sie sich nicht in einem Zeitraum von drei, max. vier Jahren amortisieren würden. Aufgrund dieser Besonderheiten wäre eine Bindungsdauer von mehr als 4 Jahren

291 BAG 11.4.1984 – 5 AZR 430/82, NZA 1984, 288, 289.

292 BAG 14.1.2009 – 3 AZR 900/07, DB 2009, 1129 Rn. 18.

293 BAG 14.1.2009 – 3 AZR 900/07, NZA 2009, 666.

294 ErfK-Preis, BGB § 611a Rn. 441.

295 BAG 11.4.1984 – 5 AZR 430/82, NZA 1984, 288, 289, Rn. 2a.

bei einer dreijährigen Ausbildung wohl unangemessen²⁹⁶, eine Bindung von drei Jahren dagegen angemessen.²⁹⁷ Das Arbeitsgericht Kaiserslautern hat in seinem Urteil vom 14.12.2017²⁹⁸ festgestellt, dass bei einem dreijährigen dualen Bachelor-Studiengang „Sozialversicherung, B.A.“ eine dreijährige Bindungsfrist angemessen sei. Die streitgegenständliche Regelung mit Rückzahlungsverpflichtung ergab sich aus § 17 Abs. 1b des Tarifvertrags zum Studiengang Diplom-Verwaltungswirt/Diplom-Verwaltungswirtin-Fachrichtung Rentenversicherung (TV Dipl.VW-TgDRV).

Hingegen hielt das LAG Mecklenburg-Vorpommern eine Bindungsdauer von 4 Jahren bei einer 30-monatigen Ausbildung zum Mechatroniker und parallel zum Diplom-Ingenieur für noch angemessen.²⁹⁹ Das LAG berücksichtigte hier besondere Umstände, die darin begründet waren, dass es sich um ein Fernstudium auf ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers handelte, der Arbeitgeber eine Freistellungsverpflichtung für den Besuch von Lehrveranstaltungen eingegangen war, der Arbeitnehmer deutliche Vorteile in jeglicher Hinsicht auf dem Arbeitsmarkt im Vergleich zu dem Berufsabschluss im Bereich Mechatronik und die Arbeitgeberin erhebliche finanzielle Mittel für die Verauslastung der Studiengebühren aufgebracht hätte.

Das BAG hat bei einer dreijährigen Ausbildungsdauer an einer Berufsakademie mit einem Drittel Zeitanteil für die Studienphasen eine Bindungsdauer von 24 Monaten rechtlich nicht beanstandet.³⁰⁰

Grundsätzlich ist eine Rückzahlungsklausel insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitgeber eine zu lange Bindungsdauer vorgibt. Nach dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksame Klauseln grundsätzlich nicht auf einen damit zu vereinbarenden Regelungsgehalt zurückzuführen. Wollte man dies als zulässig ansehen, wäre die Folge, dass die Vertragspartner des Verwendenden mit überzogenen Klauseln konfrontiert würden und sie erst in einem Prozess den Umfang ihrer Rechte und Pflichten zuverlässig erführen. Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB würde damit weitgehend leerlaufen.³⁰¹ Eine Teilung von Vertragsklauseln in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil kommt ohnehin nur in Betracht, wenn Teile einer Klausel sprachlich und inhaltlich eindeutig abtrennbar sind. Die Zerlegung einer im Wort-

296 BAG 18.3.2008 – 9 AZR 186/07, NZA 2008, 1004, wobei das BAG nicht entschieden hat, ob bei einer Studiendauer von drei Jahren und 10 Monaten eine fünfjährige Bindung angemessen ist, weil die Bindungsvereinbarung schon aus anderen Gründen unwirksam war.

297 Vgl. Koch-Rust/Rosentreter, NZA 2013, 879, 882.

298 ArbG Kaiserslautern 14.12.2017 – 6 Ca 374/17, BeckRS 2017, 155972.

299 LAG Mecklenburg-Vorpommern 14.12.2011 – 3 Sa 263/11, BeckRS 2012, 67940.

300 BAG 25.4.2001 – 5 AZR 509/99, NZA 2002, 1396, 1398.

301 BAG 19.12.2006 – 9 AZR 294/06, NZA 2007, 809 Rn. 30.

laut nach eindeutig einheitlichen Regelung in mehrere selbstständige Regelungen ist dagegen nicht zulässig.³⁰²

Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung kann aber die unzulässige Bindungsdauer auf eine zulässige zurückgeführt werden, wenn es wegen der einzelfallbezogenen Betrachtung für den Arbeitgeber objektiv schwierig war, die zulässige Bindungsdauer im Einzelfall zu bestimmen.³⁰³ Ein derartiger Einzelfall läge nach Auffassung des BAG dann ggf. vor, wenn die Fortbildung dem Arbeitnehmer ungewöhnlich große Vorteile bringt oder der Arbeitgeber ganz erhebliche Mittel aufgewendet hatte. Ein solcher Einzelfall liegt bei Studierenden dualer Studiengänge nicht vor.

c) Höhe des Rückzahlungsbetrages

Das Ausbildungsunternehmen kann höchstens den Betrag zurückverlangen, den es tatsächlich aufgewandt hat, maximal jedoch den vereinbarten Betrag.³⁰⁴

Studierende erhalten nach dem Ausbildungsvertrag eine Vergütung sowohl für die Theorie- als auch für die Praxisphasen. In der Praxisphase erbringen Studierende auch Arbeitsleistungen, wobei dem Ausbildungsunternehmen die erworbenen Kenntnisse unmittelbar zugutekommen. Insoweit kann die Ausbildungsvergütung, die während der Praxisphasen gezahlt wird, vom Unternehmen nicht oder zumindest nicht in vollem Umfang zurückgefordert werden.

Die Ausbildungsvergütungen, die Unternehmen während der Theoriephase an die Studierenden gezahlt haben, könnten gewissermaßen als „verlorene Zuschüsse“ von den Studierenden zurückgefordert werden, da während dieser Zeiten dem Ausbildungsunternehmen die Arbeitsleistung nicht zugutekommt.³⁰⁵ Danach könnten bei ausbildungsintegrierten und bei praxisintegrierten dualen Studiengängen zurückgefordert werden: Ausbildungsvergütung für die Theoriephase, zuzüglich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung, die Semestergebühren, sowie Zuschüsse für Unterkunft, Verpflegung, Fahrtkosten und Studienmaterialien während der Theoriephase.

Studierende müssen auf alle Folgen, die sich für sie aus dem Abschluss einer Rückzahlungsvereinbarung ergeben, zu Beginn der vereinbarten Ausbildung klar und unmissverständlich hingewiesen werden.³⁰⁶ Dazu gehört, dass die ggf.

302 Ebenda, Rn. 32.

303 BAG 14.1.2009 – 3 AZR 900/07, BeckRS 2009, 61700, Rn. 29.

304 BAG 21.7.2005 – 6 AZR 452/04, NZA 2006, 542, Rn. 23.

305 LAG Köln 27.5.2010 – 7 Sa 23/10, NZA-RR 2011, 11, 12.

306 BAG 9.12.1992 – 5 AZR 158/92, BeckRS 2010, 65616.

zu erstattenden Kosten dem Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen angegeben werden. Es ist nicht erforderlich, die Kosten der Ausbildung bei Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung exakt der Höhe nach zu beziffern. Allerdings müssen die Angaben so beschaffen sein, dass Studierende ihr Rückzahlungsrisiko abschätzen können. Dazu gehört, dass zumindest Art und Berechnungsgrundlagen der ggf. zu erstattenden Kosten angegeben werden.³⁰⁷ Das BAG führt hierzu aus: „Ohne die genaue und abschließende Bezeichnung der einzelnen Positionen (z.B. Lehrgangsgebühren, Fahrt-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten), aus denen sich die Gesamtforderung zusammensetzen soll und der Angabe, nach welchen Parametern die einzelnen Positionen berechnet werden (z.B. Kilometerpauschale für Fahrtkosten, Tagessätze für Übernachtungs- und Verpflegungskosten), bleibt für den Vertragspartner unklar, in welcher Größenordnung eine Rückzahlungsverpflichtung auf ihn zukommen kann, wenn er seine Ausbildung abbricht. Ohne diese Angaben kann der Vertragspartner sein Zahlungsrisiko nicht abschätzen und bei Vertragsschluss in seine Überlegungen einbeziehen. Zudem eröffnet das Fehlen solcher Angaben dem Verwender der Klausel vermeidbare Spielräume“.³⁰⁸ Enthält diese Klausel die vorgenannten Parameter nicht, ist sie wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

Bei der Prüfung der Rückzahlungsklausel sind auch die sonstigen Umstände und Voraussetzungen, die eine Rückzahlung auslösen, zu beachten, wobei nicht nur der Umfang der Fortbildung und deren Dauer, sondern auch die Höhe des Rückzahlungsbetrages und dessen Abwicklung zu betrachten sind.³⁰⁹ Arbeitnehmer dürfen bei ihrem Ausscheiden an den Ausbildungskosten umso geringer beteiligt werden, je länger sie im Unternehmen bleiben und je stärker der Arbeitgeber seine Bildungsinvestitionen nutzen kann.³¹⁰ Dabei kann eine Beteiligung an den Ausbildungskosten durch eine rätierliche Rückzahlung bzw. rätierliche Abgeltung durch künftige Betriebstreue oder durch eine teilweise reduzierte Vergütung erfolgen.³¹¹ Das BAG hatte in der Entscheidung vom 10.5.2016 den Fall zu entscheiden, dass in der vorformulierten Fortbildungsvereinbarung der Arbeitgeber sich bei Vertragsbeendigung innerhalb der ersten drei Beschäftigungsjahre des Arbeitnehmers die Rückzahlung von Ausbildungskosten neben einer für diesen Zeitraum durch eine Gehaltsstaffelung reduzierten Vergütungspflicht ausbedungen hatte. Das BAG stellte in dieser Entscheidung fest, dass eine solche Klausel den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt, weil die Rückzahlungsvereinbarung nicht an die Ausbil-

307 BAG 21.8.2012 – 3 AZR 698/10, NZA 2012, 1428, 1430.

308 Ebenda.

309 BAG 30.4.1986 – 5 AZR 159/85, NZA 1986, 741, II.2.

310 Düwell/Ebeling, DB 2008, 406, 410.

311 BAG 10.5.2016 – 9 AZR 434/15, BeckRS 2016, 73355, Rn. 34.

dungskosten in voller Höhe anknüpfen darf, sondern lediglich an den Teil, der nicht bereits durch die reduzierte Vergütung abgegolten ist.³¹²

Eine wirksame, praktikable Rückzahlungsvereinbarung bei dualen Studiengängen könnte daher vorsehen, dass sich die Erstattung der Ausbildungskosten für jeden vollen Monat der Tätigkeit nach erfolgreichem Abschluss des Studiums bei einer dreijährigen Bindungsdauer um 1/36 des Gesamtbetrages verringert.³¹³

d) Arbeitstätigkeit nach Abschluss des Studiums

Eine Rückzahlungsklausel berücksichtigt nur dann die Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, wenn dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt wird, der Rückzahlungspflicht durch Betriebstreue zu entgehen. Als Begründung führt das BAG an, dass andernfalls auf den Arbeitnehmer in unangemessener Weise Investitionsrisiken abgewälzt werden würden, die der Arbeitgeber im eigenen Interesse eingegangen ist.³¹⁴ Das gilt unabhängig davon, ob bei Vereinbarung der Rückzahlungsklausel bereits ein Arbeitsverhältnis bestand. Das BAG führt hierzu aus, dass auch bei einer erstmaligen Ausbildung im Rahmen eines dualen Studiums zum Zweck der Heranziehung von Nachwuchs der potenzielle Arbeitgeber im eigenen Interesse in das berufliche Wissen des potenziellen Arbeitnehmers investiert. Der Arbeitgeber erhofft sich von seiner Investition die Möglichkeit, einen Arbeitnehmer einzustellen, der am besten seinen Vorstellungen entspricht.³¹⁵ Eine Verpflichtung zur Rückzahlung kommt deshalb nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber dem potenziellen Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag anbietet. Andernfalls fehlt diesem die Möglichkeit, die Ausbildungskosten durch Betriebstreue abzugelten. Bereits bei Vereinbarung der Rückzahlungsverpflichtung – nicht erst nach Abschluss des Studiums – muss zumindest rahmenmäßig bestimmt sein, zu welchen Bedingungen die Arbeitstätigkeit nach Abschluss des Studiums erfolgen soll. Dazu gehören Angaben zum Beginn des Vertragsverhältnisses, zu Art und zeitlichem Umfang der Beschäftigung und zur Gehaltsfindung der Anfangsvergütung.³¹⁶ Enthält die Klausel diese Angaben nicht, ist sie nicht hinreichend transparent i.S.d. § 307 BGB und damit gemäß § 306 BGB unwirksam.

In einigen der uns vom Hugo Sinzheimer Institut vorgelegten Ausbildungsverträgen sind keine oder nur unzureichende Angaben zur Art der Beschäftigung und zur Höhe der Anfangsvergütung gemacht worden. Diese Rückzahlungsklauseln wären wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot nichtig.

312 Ebenda, Rn. 34.

313 Vgl. Koch-Rust/Rosentreter, NZA 2013, 879, 883.

314 BAG 18.11.2008 – 3 AZR 192/07, NZA 2009, 435, Rn. 35.

315 Ebenda, Rn. 36.

316 BAG 18.3.2008 – 9 AZR 186/07, NZA 2008, 1004, Rn. 28.

e) Zulässige Bedingungen für den Eintritt der Rückzahlungsverpflichtung

Im Folgenden soll untersucht werden, unter welchen Bedingungen eine Rückzahlungspflicht der Studierenden bzw. potenziellen Arbeitnehmer ausgelöst wird. Hier wird unterschieden zwischen der vorzeitigen Beendigung während der Ausbildung und innerhalb der zulässigen Bleibefrist.

Bei einem Abbruch der Ausbildung ist zu differenzieren, zu welchem Zeitpunkt der Studierende seine Ausbildung abbricht und den Ausbildungsvertrag durch Kündigung oder Aufhebung beendet. Dem Arbeitnehmer wird durch die Rechtsprechung des BAG eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt, innerhalb derer er sich entscheiden kann, ob er ohne Kostenfolge noch vor dem Ende der Ausbildung diese aufgeben will. Hier wird bei einer länger andauernden Ausbildung (vier Jahre) eine Überlegungsfrist von einem Jahr als ausreichend angesehen.³¹⁷

Das BAG führt in seiner Entscheidung vom 20.2.1975³¹⁸ aus, dass bei einer länger andauernden Ausbildungsmaßnahme der Arbeitgeber auf die besondere Situation der Auszubildenden Rücksicht nehmen muss. Dem Arbeitnehmer muss Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen, ob er für die beabsichtigte Ausbildung geeignet ist und die erforderlichen Neigungen besitze. Dies gilt insbesondere dann, wenn durch die Ausbildung Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt werden sollen, die zur Ausübung eines neuen Berufs notwendig sind. Der Arbeitgeber hat daher die Rückzahlungsklausel so zu gestalten, dass dem Arbeitnehmer eine ausreichende Überlegungsfrist eingeräumt wird, innerhalb derer er entscheiden kann, ob er die Ausbildung fortsetzt oder abbricht, ohne dass er mit den Kosten der Rückzahlung belastet wird.³¹⁹ Bei der Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 BGB sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Nach Auffassung des BAG ist ein solcher Umstand gegeben, wenn Studierende an einem Vorbereitungsteil teilnehmen konnten und damit die erforderliche Entscheidung hätten treffen können.³²⁰

Die Ausbildungsverträge im dualen Studium enthalten regelmäßig eine Probezeit, innerhalb derer das Ausbildungsverhältnis vom Unternehmen oder Studierenden gekündigt werden kann. Sofern der Studierende innerhalb der Probezeit den Ausbildungsvertrag kündigt, ist die Rückzahlung der Ausbildungskosten in jedem Fall unangemessen, weil ansonsten die in der Probezeit beste-

317 BAG 12.12.1979 – 5 AZR 1056/77, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 4, 2.b).

318 BAG 20.2.1975 – 5 AZR 240/75, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 2, 4 (2) b).

319 Ebenda.

320 BAG 19.1.2011 – 3 AZR 621/08, NZA 2012, 85, Rn. 30.

hende Kündigungsfreiheit faktisch eingeschränkt wäre. Ob darüber hinaus die Überlegungsfrist ein Jahr betragen sollte oder ob eine sechsmonatige Frist oder die Frist der vereinbarten Probezeit für die Studierenden angemessen ist, bleibt der Rechtsprechung überlassen. Für eine sechsmonatige Überlegungsfrist spricht, dass Studierende sowohl eine dreimonatige Theorie als auch eine dreimonatige Praxisphase absolviert haben. Dagegen spricht, dass nach sechs Monaten eventuell noch nicht alle Prüfungsergebnisse (insbesondere von Nach- und Wiederholungsprüfungen) vorliegen und sich Studierende deshalb noch kein abschließendes Bild über ihre Eignung machen können.

Nach Ablauf der Bedenkzeit kommt es darauf an, aus welchem Grund das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet wird. Erfolgt die Beendigung durch den Studierenden oder durch das Ausbildungsunternehmen, weil der Studierende die Prüfungen nicht besteht, ist jeweils darauf abzustellen, ob der Grund in einer intellektuellen Überforderung des Studierenden zu finden ist oder in einer schuldhaften Verletzung der ihm durch den Ausbildungsvertrag obliegenden Pflichten besteht. Bricht der Studierende die Ausbildung ab, weil er Prüfungen wegen intellektueller Überforderung nicht besteht, ist eine Rückzahlungsverpflichtung unzulässig.³²¹ Das Risiko, dass der Studierende für die Ausbildung nicht geeignet ist, trägt der Arbeitgeber.³²² Das ist bei einem dualen Studium auch deshalb gerechtfertigt, weil das Ausbildungsunternehmen die Anforderungen an das Studium kennt, den Bewerber auswählt und sich über seine Eignetheit im Auswahlverfahren einen Eindruck verschaffen kann.

Ist das Bestehen von Prüfungen darauf zurückzuführen, dass es der Studierende schuldhaft unterlässt, die Ausbildung zielstrebig und unter Ausschöpfung seiner intellektuellen Möglichkeiten zu verfolgen, muss es dem Studierenden zumutbar sein, zumindest einen Teil der fehlgeschlagenen Aufwendungen des Arbeitgebers zu tragen. Allerdings trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines solchen Abbruchgrundes.³²³

Bei einem Abbruch der Ausbildung oder einem Nichtbestehen der Prüfung aus Gründen, die in den alleinigen Verantwortungs- und Risikobereich der Studierenden fallen, wird eine Rückzahlungsverpflichtung grundsätzlich zulässig sein. Das BAG stellte in seinem Urteil vom 19.1.2011 fest, dass für den Studierenden für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Ausbildungsvertrags auf Grund von Umständen, die in seinen alleinigen Verantwortungs- und Risi-

321 BAG 12.12.1979 – 5 AZR 1056/77, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 4, Rn. 3 b).

322 Däubler/Deinert/Walser, AGB Kontrolle im ArbR, § 307 Rn. 125.

323 Meier/Schulz, NZA 1996, 742, 747.

kobereich fallen, die Pflicht auferlegt werden kann, die bis zum Ausscheiden tatsächlich entstandenen Kosten zurückzuzahlen.³²⁴

Kommt es nach erfolgreichem Bestehen der Abschlussprüfung zum Abschluss eines Arbeitsvertrages, stellt sich die Frage, welche Tatbestände die Rückzahlungspflicht auslösen, wenn der Arbeitsvertrag während der Bindungsfrist durch Eigenkündigung des Arbeitnehmers beendet wird. Hier ist zu differenzieren, wessen Verantwortungs- und Risikobereich die Beendigung des Arbeitsvertrages zuzurechnen ist. Der Arbeitnehmer soll auch dann nicht mit den Ausbildungskosten belastet werden, wenn er selbst kündigt, weil ein Fehlverhalten des Arbeitgebers die Kündigung veranlasst hat oder der Arbeitgeber nicht in der Lage war, den Arbeitnehmer entsprechend seinen erworbenen Qualifikationen zu beschäftigen. Eine Klausel, die die Rückzahlung von Ausbildungskosten in jedem Fall bei einer vom Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung vorsieht, ohne solche Kündigungen des Arbeitnehmers auszunehmen, die aus Gründen erfolgen, die der Sphäre des Arbeitgebers zuzurechnen sind, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.³²⁵ Das BAG stellt hierzu fest, dass die vom Arbeitgeber (mit)verantwortete Kündigung des Arbeitnehmers im Arbeitsleben keinen so seltenen oder fernliegenden Beendigungstatbestand darstellt. Eine wirksame Rückzahlungsklausel muss diejenigen Fälle ausnehmen, bei denen der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis kündigt, der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aber vom Arbeitgeber (mit) veranlasst wurde. Der Arbeitnehmer kann daher nur bei einer seinem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Eigenkündigung zur Rückzahlung der Ausbildungskosten verpflichtet werden.³²⁶

Kündigt der Arbeitgeber aus berechtigten verhaltensbedingten Gründen, liegt der Grund für die Kündigung in der Sphäre des Arbeitnehmers. Eine solche Kündigung löst die Rückzahlungspflicht aus.

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen, ist es dem Arbeitnehmer bei Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zumutbar, an den Ausbildungskosten beteiligt zu werden.³²⁷

Auch dann, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit kündigt, kann die Rückzahlung der Ausbildungskosten nur dann verlangt

324 BAG 19.1.2011 – 3 AZR 621/08, NZA 2012, 85, Rn. 41.

325 BAG 13.12.2011 – 3 AZR 791/09, NZA 2012, 738, Rn. 20.

326 Ebenda, Rn. 29, so auch bei der Rückzahlung von Studiengebühren eines dualen Studiums, vgl. LAG Rheinland-Pfalz 28.8.2019 – 7 Sa 6/19, Haufe-Index 13675524, 9.

327 BAG 6.5.1998 – 5 AZR 535/97, NZA 1999, 79, 4b.

werden, wenn die Kündigung auf einem vertragswidrigen Verhalten des Arbeitnehmers beruht.³²⁸

Eine Rückzahlungsklausel ist nicht nur in den Fällen unangemessen i.S.v. § 307 BGB, wenn es der Arbeitnehmer nicht in der Hand hat, durch eigene Betriebstreue der Rückzahlungspflicht zu entgehen, weil er durch Gründe in der Sphäre des Arbeitgebers, die z.B. in einem vertragswidrigen Verhalten liegen, zur Kündigung (mit) veranlasst wird.³²⁹ Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch dann ergeben, wenn dem Arbeitnehmer bei einer typisierenden, die rechtlich anzuerkennenden Interessen beider Vertragspartner berücksichtigenden Betrachtung die für den Fall der Eigenkündigung vor Ablauf der Bedingungsdauer vorgesehene Erstattungspflicht aus anderen Gründen nach Treu und Glauben nicht zumutbar ist.³³⁰ Nach Auffassung des BAG liegt ein solcher Fall vor, wenn der Arbeitnehmer wegen eines ihm nicht im Sinne eines Verschuldens zuzurechnenden dauerhaften Wegfalls seiner medizinischen Tauglichkeit die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann.³³¹

Eine Rückzahlungsklausel, die nicht ausreichend nach dem Grund des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis differenziert, benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen gemäß § 307 BGB. Das ist dann der Fall, wenn eine Rückzahlungsklausel auch für den Fall einer berechtigten personenbedingten Eigenkündigung des Arbeitnehmers einen Rückzahlungsanspruch entstehen lassen will.³³²

Die vorbenannten Grundsätze finden auch für die Fälle Anwendung, in denen das Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag beendet wird. Hier ist ebenfalls zu differenzieren, auf wessen Initiative und auf welchen Gründen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beruht.³³³

In einigen der uns vom Hugo Sinzheimer Institut vorgelegten Ausbildungsverträgen wurde eine Klausel vereinbart, die einen Rückzahlungsanspruch des Ausbildungsunternehmens für gezahlte Studiengebühren nur für die Fälle ausschließt, in denen das Unternehmen den Arbeitsvertrag vorzeitig kündigt, aus Gründen, die der Studierende nicht zu vertreten hat, oder der Studierende das Anstellungsverhältnis aus Gründen kündigt, die das Unternehmen zu vertreten hat, oder das Unternehmen dem Studierenden keine angemessene Anstel-

328 BAG 24.6.2004 – 6 AZR 383/03, NZA 2004, 1035, 1036.

329 Zeranski, NJW 2000, 336, 337.

330 BAG 11.12.2018 – 9 AZR 383/18, NZA 2019, 781, Rn. 26.

331 Ebenda.

332 LAG Hamm 18.5.2018 – 1 Sa 49/18, NZA-RR 2018, 404, Rn. 56.

333 Vgl. Düwell/Ebeling, DB 2008, 406, 409.

lung gewährt. Nach diesen Regelungen würde eine Rückzahlungspflicht für den Arbeitnehmer auch dann bestehen, wenn das Arbeitsverhältnis durch ihn gekündigt wird, weil er aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft nicht in der Lage ist, seine Arbeitsaufgaben zu erfüllen. Eine solche Rückzahlungsklausel benachteiligt den Arbeitnehmer gemäß § 307 BGB unangemessen und ist daher unwirksam.

Bei einigen der den Gutachterinnen zur Verfügung gestellten Unterlagen befanden sich „Darlehensverträge“, wonach das Unternehmen Studien- und Verwaltungsgebühren oder Stipendien an die Hochschule bzw. den Studierenden zahlte und auf die Rückzahlung des „Darlehens“ verzichtete, sofern der Studierende für mindestens drei Jahre nach erfolgreichem Abschluss des Studiums im Unternehmen tätig wird. Hier bestehen aber erhebliche Bedenken, ob entgegen dem Wortlaut dieser Vereinbarungen ein Darlehen im Rechtssinn gemeint ist und nicht vielmehr eine Verpflichtung zur Rückerstattung der nach den Ausbildungsverträgen aufgewandten Vergütungsleistungen und Zuschüsse.³³⁴ Es spricht viel dafür, dass diese Rückzahlungsverpflichtungen gemäß § 307 BGB unwirksam sind.

Festzuhalten ist:

1. Für Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge bis zur Kammerprüfung sind Vertragsbindungsklauseln, die die Berufstätigkeit nach Abschluss der Ausbildung einschränken, gem. § 12 BBiG unwirksam.
2. Zwischen Studierenden ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung und praxisintegrierter dualer Studiengängen einerseits und den Unternehmen andererseits können Bleibeverpflichtungen der Studierenden nach Abschluss der Ausbildung mit einer Rückzahlungsklausel vereinbart werden. Solche Vereinbarungen unterliegen der Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB und sind nach den von der Rechtsprechung für Arbeitnehmer entwickelten Grundsätzen zu überprüfen.

6. Rechtswegzuständigkeit

Die unterschiedlichen Rechtsverhältnisse zwischen Hochschule und Studierenden einerseits und Studierenden und Ausbildungsunternehmen andererseits führen zu der Frage, welches Gericht für Streitigkeiten der jeweiligen Rechtsverhältnisse zuständig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für die Frage, ob es sich um eine bürgerlich-rechtliche oder öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, die Natur des Rechtsverhältnisses entschei-

334 BAG 18.3.2008, a.a.O., Rn.8.

dend, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Das BAG urteilte: „Maßgeblich ist, ob der mit der Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts geprägt wird.“³³⁵ Entscheidend ist die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt, unabhängig davon, ob dieser eine zivil- oder öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage für einschlägig hält.³³⁶

Das Rechtsverhältnis zwischen den Studierenden und der Hochschule wird durch die jeweiligen Landeshochschulgesetze bestimmt. Nach den Hochschulgesetzen der Länder sind die Hochschulen insbesondere zuständig für die Immatrikulation und Exmatrikulation, Festlegung von Semester- und Vorlesungszeiten, Verleihung der Hochschulgrade, Anrechnung von Studien- und Ausbildungszeiten und für die Form, Ausgestaltung, Abnahme und Bewertung von Studien- und Prüfungsleistungen.³³⁷ Für Streitigkeiten zwischen der Hochschule und den Studierenden aus dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ist gemäß § 40 VwGO das Verwaltungsgericht zuständig.

Der Ausbildungsvertrag wird zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden, d.h. zwischen zwei Privatrechtssubjekten abgeschlossen, mit der Folge, dass es sich um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis handelt. Ausnahmsweise kann diese Rechtsbeziehung dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, wenn eines der Privatrechtssubjekte als Teil der öffentlichen Verwaltung betrachtet werden kann oder jedenfalls auf die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten in Anspruch genommen wird. Nach Auffassung des BAG ist das der Fall, wenn Privatrechtssubjekte entweder damit betraut werden, im Außenverhältnis Staatsaufgaben eigenständig wahrzunehmen (Beliehener) oder unselbstständige Hilfstätigkeiten im Auftrag und nach Weisung der Behörde ausüben (Verwaltungshelfer).³³⁸

Hufen ist der Auffassung, dass es bei Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Ausbildungsunternehmen und den Studierenden aus dem Ausbildungsvertrag bzw. Zugang zu einem solchen darauf ankommt, ob das Land die Praxisphase als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts ausgestaltet hat. „Soweit private Unternehmer in diesem Fall Studierende betreuen, Leistungsnachweise erstellen usw., erfüllen sie Aufgaben der jeweiligen Hochschulen und werden als Belehene hoheitlich tätig“.³³⁹

335 BAG 10.5.2000 – 5 AZB 3/00, BeckRS 2007, 46736.

336 BAG 5.10.2005 – 5 AZB 27/05, NZA 2005, 1429.

337 Z.B. §§ 14, 23a, 30 – 33 BerlHG.

338 BAG 10.5.2000, a.a.O.

339 Hufen, a.a.O. 44.

Dem steht entgegen, dass eine Übertragung von Hoheitsbefugnissen der Hochschule auf die Ausbildungsunternehmen als natürliche oder juristische Personen des Privatrechts einer gesetzlichen Legitimation bedarf.³⁴⁰ Der Beleihungsakt kann durch das Gesetz selbst erfolgen oder aufgrund des Gesetzes mittels Rechtsverordnung, Satzung, Verwaltungsakt oder nach Maßgabe eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.³⁴¹ Gesetzliche Vorschriften, durch die oder aufgrund derer eine solche Beleihung vorgenommen worden sein könnte, sind nicht ersichtlich. Aus diesem Grund können Ausbildungsunternehmen bei praxisintegrierten und ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nicht als Beliehene hoheitlich tätig sein. Die Ausbildungsunternehmen nehmen auch keine hoheitlichen Rechte gegenüber den Studierenden wahr.³⁴²

Eine Zuordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden zum öffentlichen Recht würde auch dann ausscheiden, wenn das Ausbildungsunternehmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen würde.³⁴³ Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, hängt davon ab, „ob die Beteiligten zueinander in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- oder Unterordnung stehen und ob sich der Träger hoheitlicher Gewalt der besonderen Rechtssätze des öffentlichen Rechts bedient“³⁴⁴ oder sich den für jedermann geltenden zivilrechtlichen Regelungen unterstellt.³⁴⁵

Für die Rechtswegzuständigkeit gilt der Grundsatz: Für Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Hochschule und Studierenden sind die Verwaltungsgerichte, für Streitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen die Arbeitsgerichte zuständig.

340 BVerwG 26.8.2010 – 3 C 35/09, NVwZ 2011, 368; BAG 10.5.2000 – 5 AZB 3/00, BeckRS 2007, 46736.

341 Schoch/Schneider, VwVfG/Schoch VwVfG § 1 Rn. 164; OVG Münster 13./27.9.1979 – XVI A 2693/78, NJW 1980, 1406.

342 Brecht-Heitzmann, a.a.O., 285.

343 BAG 7.12.1999 – XI ZB 7/99, NJW 2000, 1042.

344 Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, 10.4.1986- GmS-OGB 1/85, NJW 1986, 2359.

345 BGH 17.9.2008 – III ZB 19/08, MDR 2008, 1413; BAG 17.1.2007 – 5 AZB 43/06, NZA 2007, 644.

III. Zusammenfassung: Anwendbarkeit von Gesetzen auf dual Studierende

Gesetz	Ausbildungsintegrierte duale Studiengänge bis zum Ablegen der Kammerprüfung	Praxisintegrierte duale Studiengänge und Ausbil- dungsintegrierte duale Studiengänge nach Able- gen der Kammerprüfung
AGG	anwendbar	anwendbar
ArbGG	anwendbar	anwendbar
ArbSchG	anwendbar	anwendbar
ArbZG	anwendbar	anwendbar
BetrVG		
§ 99	anwendbar	anwendbar
§ 78a	anwendbar	nicht anwendbar
BEEG	anwendbar	anwendbar
BUrlG	anwendbar	anwendbar
EFZG	anwendbar	anwendbar
KSchG	Sonderregelung in § 22 BBiG	anwendbar
MiLoG	Sonderregelung in § 17 BBiG	nicht anwendbar
MuSchG	anwendbar	anwendbar
NachwG	Sonderregelung in § 11 BBiG	bei Umsetzung der Arbeitsbedingungen-RL v. 20.6.2019 wohl nicht anwendbar
PflegezeitG	anwendbar	anwendbar
TzBfG		
Anspruch auf Teilzeit- ausbildung	Sonderregelung in § 7a BBiG	offen, ob anwendbar
Befristungs- regelung	Sonderregelung in § 21 BBiG	offen, ob anwendbar

D. Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für Ausbildungsverträge von dual Studierenden

Die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien erstreckt und beschränkt sich gemäß Art. 9 Abs. 3 GG auf den Bereich der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“. Im Hinblick auf den sachlichen Umfang der Tarifautonomie legt § 1 Abs. 1 TVG einfachgesetzlich fest, dass die Tarifvertragsparteien Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln können. Wie weit die Tarifmacht gemäß TVG persönlich reicht, ergibt sich nur mittelbar aus § 1 TVG: Die Rechtsnormen des Tarifvertrags regeln immer ein Rechtsverhältnis. Das Rechtsverhältnis ist das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer und das betriebliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Belegschaft.³⁴⁶ Die Tarifmacht erfasst somit die Regelung von Arbeitsverhältnissen und betrieblichen Rechtsverhältnissen, wobei § 12a TVG und § 17 HAG diese auch auf arbeitnehmerähnliche Personen und in Heimarbeit Beschäftigte erstrecken.

In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass das Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und dual Studierenden nicht tariflich regelbar sei, weil die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhe, eine Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber bestünde und kein Arbeitsvertrag vorliege.³⁴⁷ Ob diese Auffassung zutreffend ist, wird anhand der folgenden Fragen untersucht:

1. Beruht die Ausbildung im Rahmen des dualen Studiums nur auf öffentlich-rechtlicher Grundlage mit der Folge, dass keine Tarifmacht bestünde oder besteht daneben auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und dual Studierenden, das tariflich regelbar wäre?
2. Ergibt sich aus der Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG, dass eine Normsetzungsbefugnis des Bundesgesetzgebers für dual Studierende generell fehlt und deshalb das TVG nicht angewendet werden kann?
3. Wie unter B. erläutert, ist der Vertragszweck des Rechtsverhältnisses zwischen Ausbildungsunternehmen und dual Studierenden in erster Linie die

³⁴⁶ Ebenda.

³⁴⁷ Ebenda, Rn. 182, 183.

Ausbildung.³⁴⁸ Es stellt sich damit die Frage, ob dieses Rechtsverhältnis vom Begriff des Arbeitsverhältnisses i.S.v. § 1 TVG erfasst wird.

4. Wenn man davon ausgeht, dass Tarifvertragsparteien das Vertragsverhältnis von dual Studierenden regeln können, muss abschließend untersucht werden, ob es in den Regelungen der Hochschulen zwingende Vorgaben gibt, die die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bei der Festsetzung von Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen einschränken könnten.

I. Tarfmacht für das Vertragsverhältnis von dual Studierenden

Tarifvertragsparteien können Rechtsverhältnisse, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen, nicht regeln, weil Tarfmacht nur für Arbeitsverhältnisse besteht. Deshalb wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten: „Beruht die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage wie das bei Schülern, Studenten, Referendaren und Doktoranden der Fall ist, besteht von vornherein keine Tarfmacht.“³⁴⁹ Aus diesem Grund würden auch Studenten der Dualen Hochschule Baden-Württemberg in der Praxisphase nicht unter die Tarfmacht fallen, denn auch die praxisorientierte Ausbildung wird nach den Vorschriften des LHG von der Hochschule verantwortet und kontrolliert.³⁵⁰ Sowohl *Löwisch/Rieble*³⁵¹ als auch *Klumpp*³⁵² und *Franzen*³⁵³ verweisen für ihre Ansicht auf ein Urteil des BAG vom 19.6.1974. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die drei Kläger begannen im September 1969 das Studium für den Beruf des Sozialarbeiters an der Höheren Fachschule für Sozialarbeit. Die Ausbildung erfolgte in einem dreijährigen Ausbildungsgang, woran sich ein einjähriges Berufspraktikum anschloss, nach dessen Abschluss die staatliche Anerkennung als Sozialarbeiter verliehen wurde. Die Ausbildung wurde mit Wirkung ab 1.10.1971 neu geregelt. Das neue Fachhochschulgesetz bestimmte, dass das Studium an einer Fachhochschule unter Einschluss der praktischen Ausbildung vier Studienjahre beträgt. Demgemäß wurde die Höhere Fachschule in die „Fachhochschule für Sozialwesen“ übergeleitet. Die Fachhochschule erließ eine vorläufige Studien- und Prüfungsordnung. Danach ist das Studium auf acht Semester angelegt; es gliedert sich in sechs Studiensemester und weitere zwei Praxissemester, die ihrerseits Studienbestandteile sind.

348 Ebenda, Rn. 181.

349 Ebenda, Rn. 182, ebenso Thüsing/Braun, Rn. 9.

350 Ebenda.

351 Ebenda.

352 MHD ArbR/Klumpp, § 236 Rn. 14.

353 ErfK-Franzen, TVG § 1 Rn. 38.

Die Kläger beendeten im Juli 1972 den theoretischen Teil ihrer Ausbildung. Schon vorher hatten sie sich bei der Beklagten um Praktikumsstellen beworben und mit ihr „Beschäftigungsverträge“ vereinbart, worin ausdrücklich auf den Tarifvertrag über die Regelung der Arbeitsbedingungen der Praktikanten für Berufe des Sozial- und Erziehungsdienstes vom 17.1.1970 Bezug genommen worden war (nachfolgend Praktikantentarifvertrag genannt). Die Kläger begannen ihre Tätigkeit als Praktikanten bei der Beklagten am 15.9.1972. Sodann schlossen sie einen neuen Beschäftigungsvertrag ab, in dem die Regelung der Vergütung nicht mehr auf dem zuvor bezeichneten Tarifvertrag beruhte. Die Kläger verlangten die Zahlung der tariflichen Vergütung nach dem Praktikantentarifvertrag. Die Beklagte lehnte das ab mit der Begründung, dass die gesamte Ausbildung, auch die Praktika Fachhochschulausbildung geworden seien. Auch die beiden in das Gesamtstudium integrierten praktischen Semester seien nunmehr Fachhochschulsemester. Da mithin die gesamte Ausbildungszeit der Kläger Studium sei, fehle es überhaupt an einer Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, denn die Rechtsverhältnisse von Studenten könnten jedenfalls nicht tariflich geregelt werden.

Das LAG lehnte den Anspruch der Kläger mit der Begründung ab, dass sie nicht von dem Tarifvertrag erfasst seien, weil dieser nicht mehr angewandt werden könne und „zwar deswegen, weil nunmehr auch die praktische Ausbildung der späteren Sozialarbeiter Angelegenheit der Fachhochschule und Bestandteil des Fachhochschulstudiums sei. Daher handele es sich vorliegend um Ausbildungsverhältnisse besonderer Art, bei denen das öffentliche Recht nicht nur Rechtsbeziehungen zwischen Studenten und Fachhochschule, sondern auch deren praktische Ausbildung, etwa bei der Bekl. regele und beherrsche. Zwar könnten grundsätzlich auch derartige Praktikantenverhältnisse tariflich geregelt und ausgestaltet werden. Das gelte jedoch nicht für die Entgelte.“³⁵⁴ Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass das LAG feststellte, dass auch derartige Praktikantenverhältnisse tariflich regelbar seien, mit Ausnahme der Entgelte.

Das BAG wies die Revision zurück, weil die Kläger nicht vom Geltungsbereich des Praktikantentarifvertrages erfasst seien. In der Begründung geht das Gericht davon aus, dass die Tarifvertragsparteien mit dem Praktikantentarifvertrag nur solche Praktikanten erfassen wollten, „die entweder als Auszubildende insgesamt oder wenigstens doch über § 19 BBiG teilweise vom BBiG erfasst werden[...]“.³⁵⁵ Die bisherige Fachschulausbildung sah vor, dass die Praktika nach dem Fachschulabschluss geleistet wurden, somit nicht Bestandteil der

354 BAG 19.6.1974, a.a.O.

355 Ebenda.

Fachschulausbildung, sondern lediglich Voraussetzung für die staatliche Anerkennung waren. Damit waren die Studierenden Praktikanten i.S.v. § 19 BBiG. Das habe sich infolge der Neuregelung geändert, weil nunmehr die praktische Ausbildung Bestandteil des Studiums geworden sei. Als Beleg hierfür werden die Regelungen im Fachhochschulgesetz aufgeführt. Darin wurde festgelegt, dass die „Praxissemester Bestandteile des Studiums“ waren, während der praktischen Semester Abschlussarbeiten angefertigt werden mussten, begleitende Lehrveranstaltungen angeboten wurden, die Ausbildungsstellen durch die Fachhochschule anerkannt werden mussten und den Studenten auch während der Praktika Freistellung für die Mitarbeit in der studentischen Selbstverwaltung zu gewähren war. Insoweit war die Ausbildung durch die Hochschule geregelt. Das BBiG konnte die Berufsausbildung insoweit nicht regeln, „als diese den Schulgesetzen der Länder im weitesten Sinne unter Einschluss der landesrechtlichen Bestimmungen für Hochschulen und Fachhochschulen unterliegt, weil es insoweit an einer Bundesgesetzgebungskompetenz überhaupt fehlt.“³⁵⁶

Der Begründung ist zunächst nur zu entnehmen, dass die Anwendbarkeit des Tarifvertrags nur deshalb verneint wurde, weil die Kläger nicht vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst waren, da dieser nur für Auszubildende und Praktikanten i.S.v. § 19 BBiG a.F. galt, die Kläger aber, nachdem die Ausbildung in eine Fachhochschulausbildung umgestaltet worden war, nicht mehr Praktikanten i.S.d. BBiG sein konnten. Insoweit entspricht diese Rechtsprechung der geltenden Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG.

Die in der o.a. Literatur vertretene Auffassung, dass die Tarifmacht bei Ausbildungen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage generell verneint werden muss, könnte also nur mit den weiteren Ausführungen des BAG begründet werden. Allerdings trifft das BAG zur Frage, ob das Verhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen tariflich regelbar sei, wenn die praktische Ausbildung Bestandteil des Studiums ist, keine Feststellung, weil die Kläger nicht vom Praktikantentarifvertrag erfasst waren, sodass diese Frage nicht entscheidungserheblich war. Im Urteil heißt es: „Derartige Praktika haben die Tarifvertragsparteien nämlich aus den ausgeführten Gründen mit dem PrakTV jedenfalls nicht erfassen wollen. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob, wie das Arbeitsgericht meint und auch in der Revision angedeutet wird, zumindest das „Außenverhältnis“ zwischen dem Kläger und dem Beklagten im Gegensatz zum „Innenverhältnis“ zwischen ihnen und der Fachhochschule tariflich geregelt werden könne, wobei jedenfalls auch die Tarifparteien mit Recht davon ausgegangen sind, dass ihnen aufgrund der Tarifautonomie nicht die Möglichkeit zur Rechtssetzungsbefugnis über Arbeitsverhältnisse hinaus, etwa in den

356 Ebenda.

Raum öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnisse und in den schulischen Bereich hinein zusteht.“³⁵⁷

Anders als von den o.a. Autoren angenommen, kann dem Urteil deshalb nicht eindeutig entnommen werden, dass von vorherein keine Tariftmacht besteht, wenn die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht. Vielmehr greift das BAG die Unterscheidung zwischen „Innenverhältnis“ und „Außenverhältnis“ auf; es trifft aber keine Feststellung zu der tariflichen Regelbarkeit des Außenverhältnisses zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden.

Auch in der Entscheidung des BAG vom 16.10.2002³⁵⁸ hat sich das Gericht nicht zur Rechtssetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für Ausbildungsverträge von dual Studierenden geäußert. Bei dem Urteil ging es um den persönlichen Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für die Angestellten und die kaufmännischen und technisch Auszubildenden der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie i.d.F. vom 1.11.1997. Strittig war, ob dieser Tarifvertrag auch für Berufsakademiestudenten (Vorläufer der DHBW) gilt. Das LAG Nürnberg³⁵⁹ hatte festgestellt, dass Berufsakademiestudenten nicht unter den Geltungsbereich fallen, u.a. mit der Begründung, dass die Tarifvertragsparteien keine Rechtssetzungsbefugnis für die Entgelte hätten. Die Hochschulbildung unterfalle nicht der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 GG. Das BAG ist auf diese Argumentation des LAG nicht eingegangen und hat sich zur Frage der Rechtssetzungsbefugnis nicht geäußert. Das Gericht hat lediglich festgestellt, dass Berufsakademiestudenten nicht vom Geltungsbereich des o.a. Tarifvertrags erfasst waren, weil der Tarifvertrag nur für Auszubildenden i.S.d. BBiG galt.

Den bereits unter B.I. vorgestellten Entscheidungen des BAG vom 30.10.1991³⁶⁰ und 18.11.2008³⁶¹ kann aber entnommen werden, dass bei dual Studierenden neben dem öffentlich-rechtlichen auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vorliegen kann.

Auch im Schiedsspruch zur Tarifsituation von Studierenden Dualer Studiengänge in Baden-Württemberg vom 27.7.2009³⁶² wird festgestellt, dass, anders als vom schiedsbeklagten Unternehmen vorgetragen, es nicht an der tarifli-

357 Ebenda.

358 BAG 16.10.2002 – 4 AZR 429/01, AP TVG § 1 Tarifverträge Nr. 181.

359 LAG Nürnberg 12.6.2001 – 6 SA 612/00, BeckRS 2001, 30791589.

360 BAG 30.10.1991 – 7 ABR 11/91, a.a.O.

361 BAG 18.11.2008 – 3 AZR 192/07, a.a.O.

362 Schiedsspruch 27.7.2009, AuR 2009, 428.

chen Regelbarkeit für Ausbildungsverträge von dual Studierenden an der DHBW fehlt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Bei dual Studierenden werden die Praxisphasen als Bestandteil des dualen Studiums auf öffentlich-rechtlicher Grundlage geregelt. Die Hochschule regelt in den Hochschulgesetzen und Studien- und Prüfungsordnungen die praktische Tätigkeit aber nur in Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung wie z.B. durch Vorgaben für den Inhalt der Praxissemester, Prüfungsleistungen während der Praxisphase, Anforderungen an die betrieblichen Betreuer. Daneben kann, wie unter B. beschrieben, ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden vorliegen. Die wesentlichen Punkte dieses Rechtsverhältnisses wie z.B. Arbeitszeit, Vergütung oder Urlaub werden nicht von der Hochschule geregelt oder festgesetzt, sondern zwischen dem Ausbildungsunternehmen und dem Studierenden vereinbart. Dieses privatrechtliche Rechtsverhältnis könnte tariflich regelbar sein,³⁶³ wenn es sich um ein Arbeitsverhältnis im Sinn des Tarifvertragsgesetzes handelt und keine Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber besteht.

II. Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber für das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden aufgrund der Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG?

In der Literatur³⁶⁴ wird teilweise die Auffassung vertreten, dass der Ausbildungsvertrag von dual Studierenden deshalb nicht tariflich regelbar sei, weil sie vom Geltungsbereich des BBiG explizit ausgeschlossen sind. § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG sei zu entnehmen, dass das duale Studium ausschließlich vom Landesgesetzgeber geregelt werden könne. Insoweit bestünde eine Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber. Damit fehle dem Bundesgesetzgeber auch die Kompetenz zur Erstreckung des TVG auf dual Studierende.

Ausgangspunkt für die Frage, ob der Bund oder nur die Länder Gesetze für einen bestimmten Bereich erlassen dürfen, ist Art. 70 GG. Dieser legt fest, dass die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis-

363 Däubler/Klein, TVG, § 1 Rn. 941 bejaht die tarifliche Regelbarkeit für dual Studierende.

364 Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rn. 183.

se verleiht. Die Kompetenzen im Bereich des Bildungswesens sind Teil der Kulturhoheit der Länder und liegen somit im Wesentlichen bei diesen. Allerdings verfügt der Bund in einigen Teilbereichen des Bildungswesens über grundgesetzlich abgesicherte Zuständigkeiten, die sich aus der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1, Art. 72 GG ergeben. Brecht-Heitzmann nimmt deshalb an, dass es aus verfassungsrechtlichen Gründen eine absolute Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber nicht gibt.³⁶⁵

Der Bund hat im Bereich der Hochschulzulassung und der Regelung der Hochschulabschlüsse gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung. Aufgrund dieser Regelungen kann der Bund Vorgaben für die Zulassung der Ermittlung von Studienkapazitäten machen oder das Abschlussniveau und die Regelstudienzeit regeln. Aus der Regelung der Hochschulzulassung lässt sich gar keine und im Hinblick auf die Hochschulabschlüsse – wenn überhaupt – nur eine äußerst schwache Kompetenz des Bundesgesetzgebers für duale Studiengänge begründen.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiet des Rechts der Wirtschaft. Zum Bereich „Recht der Wirtschaft“ gehören nicht nur die wirtschaftsregelnden Gesetze im engeren Sinn, sondern auch berufsregelnde Gesetze mit wirtschaftspolitischer Orientierung. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erstreckt sich somit auch darauf, Berufe „in der Wirtschaft“ rechtlich zu ordnen und ihre Berufsbilder rechtlich zu fixieren. In diesem Rahmen kann der Bundesgesetzgeber sowohl den Inhalt der beruflichen Tätigkeit wie auch die Voraussetzungen für die Berufsausübung (Ausbildung, Prüfungen) normieren.³⁶⁶ Hierzu gehört auch der betriebliche Teil der beruflichen Bildung. Der Bund hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis durch Erlass des BBiG Gebrauch gemacht. Das Berufsbildungsrecht stützt sich – abgesehen von arbeitsrechtlichen Aspekten – auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.³⁶⁷

Wie unter B.II. erläutert, handelt es sich bei der praktischen Ausbildung im Rahmen dualer Studiengänge nicht um eine betriebliche Ausbildung, sondern um eine akademische, weil die praktische Ausbildung Bestandteil des Studiums ist und die Hochschule den Rahmen der Ausbildung vorgibt. Eine Regelungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG über den Kompetentitel „Recht der Wirtschaft“ besteht deshalb nicht.³⁶⁸

365 Brecht-Heitzmann, RdA 2008, 276, 279.

366 Graßhof, GG, Art. 12 Abs. 1 Nr. 30, Art. 74 Nr. 11.

367 Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, WD 3-3000-126/09, 5.

368 Löwisch/Rieble, TVG § 1, Rn. 182.

Weil es sich bei der praktischen Ausbildung im Rahmen von Studiengängen nicht um eine betriebliche Ausbildung handelt, wurde sie durch die Regelung in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BBiG vom Geltungsbereich des BBiG ausgenommen.

Allerdings kann aus den Ausschlussregelungen in § 3 BBiG nicht gefolgert werden, dass eine absolute Regelungssperre des Bundesgesetzgebers für alle Bereiche des dualen Studiums besteht. Dagegen spricht sowohl die Gesetzesbegründung als auch der systematische Aufbau der Ausnahmevorschriften.

§ 3 Abs. 1 BBiG ist zu entnehmen, dass das BBiG nicht für die Berufsbildung gilt, die in berufsbildenden Schulen durchgeführt wird, die den Schulgesetzen der Länder unterstehen. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es, dass der Ausschluss aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend sei. Insoweit besteht eine Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber für den Bereich der Berufsbildung, die den Schulgesetzen der Länder untersteht, weil die Zuständigkeit für das Schulwesen ausschließlich bei den Bundesländern liegt.

§ 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG legt fest, dass die Berufsbildung, die in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt wird, auch nicht vom sachlichen Geltungsbereich des BBiG erfasst wird. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es: „Absatz 2 enthält in enumerativer Aufzählung Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Berufsbildungsgesetzes für Bereiche, die einer Regelung durch Bundesgesetz grundsätzlich zugänglich sind, deren Integration in das Gesetz unter sachlichen Gesichtspunkten jedoch nicht sinnvoll erscheint.“³⁶⁹

Die Ausnahme für berufliche Bildung in Schulen ist in Absatz eins geregelt, die weiteren Ausnahmen in Absatz zwei. Auch diese systematische Gestaltung der Ausnahmetatbestände spricht gegen eine absolute Regelungssperre des Bundesgesetzgebers für den Bereich der Berufsbildung an Hochschulen. Wegen der Unterschiede bei der Begründung und der systematischen Gestaltung von § 3 BBiG ist eine absolute Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber im Bereich der Berufsbildung an Hochschulen abzulehnen.³⁷⁰

Zu prüfen bleibt, woraus sich die Kompetenz des Bundesgesetzgebers für die Erstreckung des TVG auf duale Studiengänge ergeben könnte. Anknüpfungspunkt für die Regelungskompetenz des Bundes könnte Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sein. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG hat der Bund die Regelungskompe-

369 BT-Drs. 587/04, 354.

370 Brecht-Heitzmann, RdA 2008, 276.

tenz für das Arbeitsrecht einschließlich sachlich verwandter Nebengebiete. Diese Vorschrift begründet eine umfassende Kompetenz für die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und erstreckt sich sowohl auf privatrechtliche als auch auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen über Arbeitsverhältnisse.³⁷¹ Dabei gehören zum Arbeitsrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 alle Vorschriften, die sich mit in abhängiger Tätigkeit geleisteter Arbeit befassen.³⁷²

Wie oben unter B.I. dargestellt, gehen dual Studierende zwei Rechtsverhältnisse ein: sie stehen in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zur Hochschule und in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zum Ausbildungsunternehmen. In dem privatrechtlichen Rechtsverhältnis sind sie zur Ausbildung Beschäftigte, wenn sie dem Weisungsrecht unterliegen. Zwar ist Hauptzweck des Vertrags die Ausbildung und nicht die Arbeitsleistung. Wenn die Studierenden aber weisungsgebunden sind, gelten für dieses Vertragsverhältnis wie unter C. erläutert, arbeitsrechtliche Regelungen. Deshalb hat der Bund für dieses Rechtsverhältnis auch die Gesetzgebungskompetenz. Behmenburg stellt zutreffend fest: „Für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz bei der Berufsausbildung bleibt es deshalb bei der Formel, dass eine Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG für solche Ausbildungen oder Ausbildungsteile besteht, die in einem Rechtsverhältnis erfolgen, für das arbeitsrechtliche Regeln gelten.“³⁷³

Anderer Ansicht ist *Löwisch*, der die tarifrechtliche Regelbarkeit für das duale Studium an der DHBW verneint.³⁷⁴ Er begründet seine Ansicht mit einer Regelung im Landeshochschulgesetz,³⁷⁵ die vorsieht, dass der Aufsichtsrat der Dualen Hochschule die Grundsätze für die Ausgestaltung der Ausbildungsverträge, die für die Zulassung zum Studium erfüllt sein müssen, erlässt. „Diese Grundsätze wird man für die Ausgestaltung der Ausbildungsverhältnisse an den Ausbildungsstätten angesichts ihrer Relevanz für das Studium an der Dualen Hochschule als landesrechtliche Regelungen ansehen müssen, denen in der Abwägung mit der Tarifautonomie auch verfassungsrechtlich der Vorrang gebührt.“³⁷⁶

Dem ist entgegenzuhalten, dass diese landesrechtliche Regelung nicht einen generellen Ausschluss des Bundesgesetzgebers begründen. Denn in den

371 BVerfGE 24.10.2002, 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62, Rn. 133; Dreier, GG, Art. 74 Rn. 58.

372 BeckOK/Seiler, Grundgesetz, Art. 74 Rn. 47.

373 Behmenburg, 149.

374 Löwisch, Tarifrecht und Landesarbeitsrecht, 681 ff.

375 § 20 Abs. 1 S. 3 Nr. 18 des Landeshochschulgesetzes Baden-Württemberg.

376 Löwisch, a.a.O. 686.

Grundsätzen für die Ausgestaltung der Ausbildungsverhältnisse sind zwar auch arbeitsrechtliche Regelungen enthalten, wie z.B. die Weisungsgebundenheit der Studierenden oder der Ausschluss der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit. Die wichtigsten Bestandteile des Ausbildungsvertrags werden aber nicht vom Landesgesetzgeber geregelt. Hierzu gehören die Vergütungshöhe, der Ausbildungsort und die wöchentliche Ausbildungszeit sowie der Urlaubsanspruch. Weber stellt fest, dass nur so weit die hochschulrechtliche Regelung reicht, eine tarifvertragliche Gestaltung ausgeschlossen sei.³⁷⁷

Eine absolute Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber für die Regelung des Ausbildungsverhältnisses von dual Studierenden besteht somit nicht. Er kann dieses Rechtsverhältnis regeln, wobei freilich Materien, die in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, unberührt bleiben.

Löwisch lehnt die tarifliche Regelbarkeit von Rechtsverhältnissen von dual Studierenden an der DHBW aus einem weiteren Grund ab und führt hierzu aus: „Die Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedern einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft dem Privatrecht zuzuordnen und sie damit der tariflichen Regelbarkeit zu öffnen, begegnet von vornherein Bedenken.“³⁷⁸ Er begründet seine Ansicht mit dem Hinweis darauf, dass die Ausbildungsunternehmen und die Studierenden nach der landesrechtlichen Regelung Mitglieder der DHBW sind, die eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Aufgrund dieser Regelung sei die Rechtsbeziehung zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden auch öffentlich-rechtlicher Natur. Deshalb sei auch die Ablehnung des Abschlusses eines Ausbildungsvertrags nicht einfach als privatrechtlicher Vorgang zu werten, der allenfalls der AGG-Kontrolle unterliege, sondern die Ablehnung sei ein öffentlich-rechtlicher Vorgang, welcher der Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterliegt.

Diese Auffassung berücksichtigt nicht, dass die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen lediglich die öffentlich-rechtliche Beziehung der Ausbildungsunternehmen und der Studierenden zur Hochschule regeln, nicht aber das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden. In den öffentlich-rechtlichen Vorschriften wird z.B. festgelegt, wie die Ausbildungsstätten ihre Mitgliedschaft an der DHBW erwerben und wann die Mitgliedschaft endet.³⁷⁹ Bei der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium ist die Mitwirkung der Ausbildungsunternehmen durch deren Vertretung in der Dualen Kommission gewährleistet. Die Duale Kommission ist ein

377 Weber, Anmerkung zum Urteil des BAG, AP BAT § 3 Nr. 3.

378 Löwisch, a.a.O.

379 § 65 c LHG Baden-Württemberg.

besonderes Gremium des Zusammenwirkens von Hochschule und Wirtschaft.³⁸⁰ Sie sorgt für die Zusammenarbeit von Hochschule und Ausbildungsstätten. Zu ihren Aufgaben gehören u.a. die Festlegung der Grundsätze für die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den Studierenden und den Ausbildungsstätten, Grundsätze über die Eignung und Zulassung der Ausbildungsstätten und die Abstimmung von Ausbildungskapazitäten am Fachbereich und in den Ausbildungsstätten. Aus dieser Aufzählung wird ersichtlich, dass die Hochschulregelungen lediglich das Verhältnis der Ausbildungsunternehmen zur Hochschule regeln. Der Ausbildungsvertrag regelt dagegen das Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden. Es basiert ausschließlich auf dem privatrechtlichen Ausbildungsvertrag. Für dieses Rechtsverhältnis gibt es bei dual Studierenden nur insoweit öffentlich-rechtliche Vorgaben, sofern die Verwendung von Musterverträgen Voraussetzung für die Immatrikulation ist. Wie unter B.I. dargestellt, werden aber die wesentlichen Vertragsbedingungen (Vergütung, Ausbildungsort, Ausbildungsdauer und Urlaubsanspruch) nicht von der Hochschule vorgegeben. Anders als von Löwisch angenommen, können die Mitglieder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft durchaus privatrechtliche Rechtsverhältnisse miteinander eingehen, weil es sich zum einen um eine andere Rechtsbeziehung zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden als zwischen Ausbildungsunternehmen und Hochschule handelt und zum anderen der wesentliche Inhalt dieses Rechtsverhältnisses nicht durch öffentlich-rechtliche Vorschriften geregelt ist, sondern auf vertraglicher Grundlage basiert. Im Rahmen dieser Rechtsbeziehung haben die Ausbildungsunternehmen auch die Entscheidungsfreiheit, ob und mit wem sie einen Vertrag abschließen, weil die bloße Mitgliedschaft der Ausbildungsunternehmen in der Hochschule und deren Mitwirkung in den dualen Gremien keinen Anspruch der Studierenden auf Abschluss des Ausbildungsvertrages begründen können.

III. Ist das Ausbildungsverhältnis von dual Studierenden ein Arbeitsverhältnis i.S.v. § 1 TVG?

Zu untersuchen ist, ob Ausbildungsverhältnisse zwischen Teilnehmenden dualer ausbildungsintegrierter und praxisintegrierter Studiengänge einerseits und den Ausbildungsunternehmen andererseits tariflich regelbar sind. Gemäß

380 § 2 Gesetz zur Eingliederung der Berufsakademie Berlin die Fachhochschule für Wirtschaft Berlin v. 2.10.2003.

§ 1 Abs. 1 TVG regelt der Tarifvertrag die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen können. Diese Regelung bezieht sich auf Arbeitsverhältnisse, also Arbeitsverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.³⁸¹ Das TVG enthält keine Legaldefinition für den Arbeitnehmer. § 12a TVG definiert nur die arbeitnehmerähnlichen Personen. Nach § 12a TVG gelten die Vorschriften des TVG auch für Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (arbeitnehmerähnliche Personen). Im Gegensatz zum Arbeitnehmer ist eine arbeitnehmerähnliche Person nur wirtschaftlich und nicht persönlich abhängig.³⁸² Die persönliche Abhängigkeit setzt voraus, dass der Beschäftigte in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden ist, die regelmäßig vorliegt, wenn der Arbeitgeber ein Weisungsrecht hinsichtlich des Inhalts, der Durchführung, der zeitlichen Lage und des Orts der Tätigkeit hat.³⁸³ Eine persönliche Abhängigkeit ist regelmäßig anzunehmen, wenn Studierende statt der freien Tätigkeitsbestimmung dem Weisungsrecht des Auszubildenden unterliegen. In diesem Fall sind Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach Ablegen der Kammerprüfung keine arbeitnehmerähnlichen Personen gemäß § 12a TVG, weil sie persönlich abhängig sind.

Fraglich ist, ob diese Studierenden Arbeitnehmer i.S.v. § 1 TVG sind. Maßgebend ist der allgemeine Arbeitnehmerbegriff i.S.d. § 611a BGB.³⁸⁴ Danach ist der Arbeitnehmer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Leistung weisungsgebundener Arbeit und der Arbeitgeber zur Zahlung der versprochenen Vergütung verpflichtet.³⁸⁵ Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden ist, die sich insbesondere im Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Ort, Inhalt und Durchführung der geschuldeten Tätigkeit zeigt.³⁸⁶ Gemäß § 106 GewO kann der Arbeitgeber auch Weisungen in Bezug auf das Verhalten des Arbeitnehmers erteilen. Die persönliche Abhängigkeit kann nach der neueren Rechtsprechung alternativ aus der Weisungsbindung oder der Fremdbestimmung resultieren.³⁸⁷ Gemäß § 611a Abs. 1 S. 3 BGB ist stets weisungsgebunden, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, wobei auf

381 ErfK-Franzen, TVG § 1 Rn. 38.

382 Ebenda, § 12a TVG Rn. 4.

383 BAG 30.11.1994 – 5 AZR 704/93, NZA 1995, 622.

384 Löwisch/Rieble, TVG § 1 Rn. 164; ErfK-Franzen, TVG § 1 Rn. 38.

385 ErfK-Preis, BGB § 611a Rn. 1.

386 BAG 30.11.1994 – 5 AZR 704/93, NZA 1995, 622, 624.

387 BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552, 555; ErfK-Preis, § 611a BGB Rn. 32.

den Kern der aus § 84 Abs. 1 S. 2 HGB folgenden Definition zurückgegriffen wurde.³⁸⁸

Indizien für fehlende Selbstbestimmung über Inhalt und Zeit der Tätigkeit sind die Einordnung des Beschäftigten in Dienstpläne und die Kontrolle der Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber, sodass dem Beschäftigten hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit kein wesentlicher Spielraum verbleibt.³⁸⁹ Der Beschäftigte unterliegt dem Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Zeit der Tätigkeit, wenn für eine von ihm selbst nach privaten Wünschen und eigenem Gutdünken organisierte Terminplanung kein Raum ist.³⁹⁰ Die örtliche Weisungsgebundenheit liegt vor, wenn der Beschäftigte die Dienste an einem Ort zu erbringen hat, den er nicht selbst bestimmen kann.³⁹¹ Ein weiteres Merkmal der Weisungsgebundenheit ist die rechtliche Möglichkeit des Arbeitgebers, dem Beschäftigten fachliche Weisungen, insbesondere zur Art und Weise der Arbeitserledigung zu erteilen.³⁹² Das ergibt sich aus dem aus § 106 GewO folgenden Direktionsrecht des Arbeitgebers, über Inhalt und Art der Arbeitsleistung zu bestimmen.³⁹³ Sofern im Ausbildungsvertrag zwischen Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen ein Weisungsrecht hinsichtlich des Inhalts, des Orts, der Zeit und der Tätigkeit vereinbart wurde oder ein solches bei der praktischen Durchführung des Vertrags tatsächlich ausgeübt wird (vgl. § 611a Abs. 1 S. 5 BGB), sind Studierende während der Praxisphase zur Berufsausbildung Beschäftigte (vgl. Ausführungen zu B.). Studierende sind wie Arbeitnehmer i.S.d. § 611a BGB dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen. Allerdings besteht zwischen Studierenden und dem Ausbildungsunternehmen kein Arbeitsvertrag, sondern ein Ausbildungsvertrag.³⁹⁴ Die Hauptpflicht des Unternehmens ist regelmäßig die Ausbildung der Studierenden, während die Hauptpflicht der Studierenden darin besteht, sich berufliche Fähigkeiten und Kenntnisse anzueignen.³⁹⁵ Im Vordergrund des Vertrages steht somit die Ausbildung. Die Zahlung der Ausbildungsvergütung ist als finanzielle Hilfe für den Auszubildenden gedacht und dient der Heranbildung qualifizierten Nachwuchses. Allerdings soll mit der Vergütung bei fortschreitender Berufsausbildung auch die Arbeitsleistung des Auszubildenden abgegolten werden.³⁹⁶ Brecht-Heitzmann³⁹⁷ vertritt die Auffassung, dass das Ausbil-

388 Preis, NZA 2018, 820.

389 BAG 19.11.1997 – 5 AZR 653/96, NZA 1998, 364, 366.

390 BAG 6.5.1998 – 5 AZR 247/97, NZA 1999, 205, 207.

391 BAG 13.1.1983 – 5 AZR 149/82, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 42, 4a).

392 Hromadka, NZA 1997, 569, 576.

393 ErfK-Preis, GewO § 106 Rn. 19.

394 Natzel, NZA 2008, 567, 569; Koch-Rust/Rosentreter, NZA 2013, 879 – 881.

395 MHD B ArbR/Temming, Band 1, § 19 Rn. 36; BAG 17.8.2000 – 8 AZR 578/99, NZA 2001, 150, 152.

396 BAG 29.11.1984, a.a.O.

397 Brecht-Heitzmann, RdA 2008, 276 ff.

ungsverhältnis ein besonderes Arbeitsverhältnis darstellt, weil sich die Studierenden während der Praxisphase zur Leistung von Diensten für das Ausbildungsunternehmen verpflichten. Die Auszubildenden seien daher als Arbeitnehmer i.S.d. TVG anzusehen.

Der unterschiedliche Vertragszweck und die verschiedenen Hauptpflichten des Arbeitsvertrages und des Ausbildungsvertrages sprechen gegen eine solche Auffassung. Ein anderes Ergebnis könnte allerdings in Hinblick auf § 1 Abs. 1 TVG aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung geboten sein.

Das BAG stellte im Urteil vom 21.9.2011³⁹⁸ fest, dass ohne besondere gesetzliche Regelung Berufsausbildungsverhältnisse (im Sinne des BBiG) keine Arbeitsverhältnisse sind. Die Anwendung der für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften beruhe auf § 10 BBiG. Für die Frage, ob ein Berufsausbildungsverhältnis mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist, komme es daher auf den Gesetzeszweck an. Ob ein Berufsausbildungsverhältnis i.S.d. BBiG dem Arbeitsverhältnis gleichgesetzt wird, hängt von der zu entscheidenden Rechtsmaterie sowie dem Zweck und dem Zusammenhang der anzuwendenden Normen ab.³⁹⁹

Studierende ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge sind bis zur Kammerprüfung vom Geltungsbereich des BBiG erfasst (vgl. Ausführungen zu B. I.1.) und damit durch § 10 Abs. 2 BBiG den Tarifnormen unterstellt.⁴⁰⁰ Aber auch bei Tarifverträgen gelten Regelungen für Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres für Auszubildende. Damit der Tarifvertrag für sie Anwendung findet, müssen Auszubildende vom persönlichen Geltungsbereich erfasst sein. Sofern im persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags zwischen Arbeitnehmern und Auszubildenden differenziert wird, ohne dafür eine eigenständige Definition aufzustellen, muss der Bedeutungsgehalt des Begriffs „Arbeitnehmer“ für den jeweiligen Regelungsgegenstand nach Sinn und Zweck gesondert ermittelt werden. Nur so kann festgestellt werden, ob die Norm auch für Auszubildende sinnvoll und sachgerecht angewendet werden kann.⁴⁰¹

Für Studierende praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung findet das BBiG keine Anwendung, so dass nicht auf den Verweis in § 10 Abs. 2 BBiG zurückgegriffen werden kann.

398 BAG 21.9.2011 – 7 AZR 375/10, NZA 2012, 255, 256.

399 BAG 20.8.2003 – 5 AZR 436/02, NJW 2004, 1405.

400 Löwisch/Rieble, a.a.O., TVG § 1 Rn. 181.

401 BAG 18.5.2011 – 10 AZR 360/10, BeckRS 2011, 74123.

Das TVG definiert den Arbeitsvertrag nicht, so dass sich die Frage stellt, ob der Arbeitnehmerbegriff nicht auch die „zur Berufsausbildung Beschäftigten“ erfasst, und damit die Ausbildungsverhältnisse zwischen Studierenden praxisintegrierter dualer Studiengänge und ausbildungsintegrierter dualer Studiengänge nach der Kammerprüfung grundsätzlich tariflich regelbar wären. Löwisch/Rieble sind der Auffassung, dass andere Ausbildungsverhältnisse, die nicht unter das BBiG fallen, tariflich nicht regelbar seien, „weil es an einer spezialgesetzlichen Zuordnung solcher Nichtarbeitnehmer zur Tarifmacht fehlt.“⁴⁰²

Hufen⁴⁰³ begründet die Nichtanwendbarkeit des TVG damit, dass weder ein Arbeitsverhältnis noch ein Ausbildungsvertrag, der dem BBiG unterfällt, vorliegt. Im Übrigen sei die Anwendung des TVG sachwidrig, „weil es sich bei der Vergütung nicht um Lohn als Gegenleistung zu einer Dienstleistung, sondern um einen Unterhaltsbeitrag“ handeln würde. Dem steht entgegen, dass die Ausbildungsvergütung nicht nur die unterhaltsverpflichteten Eltern finanziell unterstützen, sondern auch die Leistungen des Auszubildenden in gewissem Umfang „entlohnen“ soll.⁴⁰⁴

*Löwisch/Rieble*⁴⁰⁵ gehen davon aus, dass von vornherein keine Tarifmacht besteht, sofern die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht. Zudem anerkenne das BBiG den Vorrang des Hochschulrechts, weswegen Praxisphasen eines Studiums nicht dem BBiG zuzuordnen und damit nicht tariflich regelbar seien.

*Klumpp*⁴⁰⁶ ist der Ansicht, dass die Tarifmacht nicht für solche Arbeitsverhältnisse gilt, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen, wie bei Referendaren oder Medizinstudenten im praktischen Jahr der Ausbildung.

*Franzen*⁴⁰⁷ nimmt Beschäftigungsverhältnisse, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, etwa bei Referendaren und Doktoranden, erfolgen, von der Tarifmacht aus. Begründet wird diese Ansicht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des BAG vom 19.6.1974⁴⁰⁸ und 25.3.1981⁴⁰⁹.

402 Löwisch/Rieble, a.a.O., § 1 Rn. 184.

403 Hufen, a.a.O., 43.

404 BAG 1.12.2020 – 9 AZR 104/20, NZA 2021, 970.

405 Löwisch/Rieble, a.a.O., § 1 Rn. 182.

406 Klumpp, a.a.O., § 236 Rn. 14.

407 ErfK-Franzen, TVG § 1 Rn. 38.

408 BAG 19.6.1974, a.a.O.

409 BAG 25.3.1981, a.a.O.

In der Entscheidung des BAG vom 19.6.1974⁴¹⁰ führte das Gericht aus, dass die Tarifvertragsparteien eine Rechtssetzungsbefugnis durch Tarifvertrag nur für Arbeitsverhältnisse besitzen, nicht aber innerhalb öffentlich-rechtlicher Gewaltverhältnisse. Wie oben unter B.I. dargestellt, kann diesem Urteil nicht entnommen werden, dass Praktika, die nach hochschulrechtlichen Vorschriften geregelt sind, grundsätzlich nicht tariflich regelbar seien. Das BAG stellte in seinem Urteil vom 25.3.1981 fest, dass die praktische Ausbildung für Ärzte aufgrund der Regelung in der Approbationsordnung ausschließlich und abschließend auf öffentlich-rechtliche Grundlage durchgeführt wurde. Insoweit lag nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Studierenden und der Hochschule vor.

*Franzen*⁴¹¹ geht davon aus, dass Ausbildungsverhältnisse i.S.d. BBiG der Tarifmacht unterfallen, begrenzt dies aber nicht darauf und verweist zur Tarifsituation von Studierenden Dualer Studiengänge auf den Schiedsspruch vom 27.7.2009. In der Schiedssache IG Metall B/W ./ Südwest Metall hatte die Schiedsstelle u.a. darüber zu entscheiden, ob die Praxisphase des Studiums an den Berufsakademien in Baden-Württemberg tariflich regelbar sei. Die Schiedsstelle stellte fest, dass neben dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Berufsakademie ein durch privatrechtlichen Vertrag begründetes Ausbildungsverhältnis, das nicht dem BBiG unterliegt, bestehe. Die Hochschule habe zwar ein Muster für die Ausbildungsverträge vorgegeben, jedoch wurden Zentralfragen, wie die Vergütung, offengelassen. Insoweit gab es Raum für tarifvertragliche Regelungen.⁴¹² Begründet wurde diese Ansicht damit, dass in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG auch Auszubildende einbezogen werden. Aus diesen Gründen wurde die tarifliche Regelbarkeit bejaht.

*Rieble*⁴¹³ führt dazu aus, dass Auszubildende auch abhängig beschäftigt sind. „Da sich die Ausbildung in einem Verhältnis abhängiger Beschäftigung vollzieht, geht es um Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.“⁴¹⁴ Auszubildende, die nicht in einem reinen Ausbildungsverhältnis (wie Schüler und Studenten) stehen, sind Grundrechtsträger und von der Koalitionsfreiheit des Artikel 9 Abs. 3 GG erfasst.⁴¹⁵

„Die Abgrenzung des persönlichen Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit ist für die Abgrenzung der Tarifmacht prägend, die die wichtigste Konsequenz

410 BAG 19.6.1974, a.a.O.

411 ErFK-Franzen, TVG § 1 Rn. 38.

412 Schiedsspruch zur Tarifsituation von Studierenden Dualer Studiengänge, AuR 11/2009, 428.

413 MHB ArbR/Rieble, Bd. 3, § 218, Rn. 32.

414 Wie vor.

415 Sachs/Höfling, GG Art. 9 Rn. 119.

der Koalitionsfreiheit ist.⁴¹⁶ So hat das BAG im Urteil vom 12.9.1984 entschieden, dass Ausbildungsvergütungen auch ein Teil der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen i.S.v. Art. 9 Abs. 3 GG sind, „selbst wenn man das Ausbildungsverhältnis als ein Vertragsverhältnis besonderer Art ansieht, weil die Vergütung in einem solchen Rechtsverhältnis neben der Ausbildungspflicht nur eine Nebenpflicht darstellt. Ausbildungsvergütungen können durch Tarifvertrag geregelt werden.“⁴¹⁷ Das BAG führt in seiner Entscheidung vom 15.2.2005 dazu aus, dass die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie aufgrund des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG für jedermann und alle Berufe gewährleistet ist und lediglich die Ausgestaltung des Verhältnisses der Tarifvertragsparteien zueinander einer gesetzlichen Regelung bedarf.⁴¹⁸ Die Koalitionsfreiheit kann auch nicht unter Verweis auf einfachgesetzliche Wertungen unterlaufen werden, andernfalls würde die „Normenhierarchie zwischen Verfassung und einfachem Recht auf den Kopf“ gestellt.⁴¹⁹

Bei diesem Verständnis des Art. 9 Abs. 3 GG müssen die sozialökonomischen Entwicklungen berücksichtigt werden.⁴²⁰ Hierzu zählen auch zahlreiche Formen der Beschäftigungen im Grenzbereich zwischen selbstständiger und abhängiger Beschäftigung, wie z.B. Soloselbstständigkeit und „Crowdworking“.⁴²¹

Auch der Regelungszweck von Art. 9 Abs. 3 GG, die Tarifautonomie und damit die „strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen“,⁴²² spricht dafür, dass Ausbildungsverträge von ausbildungsintegrierten dualen Studiengängen nach Ablegen der Kammerprüfung und praxisintegrierten dualen Studiengängen tariflich regelbar sind. Der Schutzbedarf dieser zur Ausbildung Beschäftigten ist vergleichbar mit Auszubildenden, die vom Geltungsbereich des BBiG erfasst sind.

Für eine Ausweitung des Arbeitnehmerbegriffs auf „zur Berufsausbildung Beschäftigte“ spricht auch, dass diese in zahlreichen Arbeitsgesetzen den Arbeitnehmern gleichgestellt sind (vgl. C.)

416 Schiedsspruch a.a.O.

417 BAG 12.9.1984 – 1 AZR 342/83, NZA 1984, 393, III 2.b).

418 BAG 15.2.2005 – 9 AZR 51/04, NZA 2006, 223, 228.

419 Schlachter, 2010, 639.

420 ErfK-Linsenmaier, GG Art. 9 Rn. 28.

421 Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032; BAG 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552.

422 Sachs/Höfing, GG Art. 9 Rn. 87.

Nebe steht wegen der Ausdehnung der Arbeitnehmerschutzrechte auf „Beschäftigte“ in den Gesetzen einer Erweiterung des „klassischen“ Arbeitnehmerbegriffs auf „Beschäftigte“ offen gegenüber, weil „über den tradierten Arbeitnehmerbegriff hinaus ein strukturelles Defizit individueller Verhandlungsmacht auch zugunsten anderer Erwerbstätiger durch gesetzliche Schutzbestimmungen auszugleichen ist. Diese Wertung des Gesetzgebers kann durchaus dazu veranlassen, auch zugunsten anderer als im klassischen Arbeitsvertrag beschäftigter Erwerbstätiger eine bestehende bzw. zu vermutende strukturelle Verhandlungsschwäche durch kollektiven Vertrag zum Ausgleich zu bringen und damit eine vorsichtige Erweiterung der Tarifautonomie auf jenseits des „Normalarbeitsverhältnisses“ Beschäftigte zuzulassen.“⁴²³

Dagegen ist *Klum*⁴²⁴ der Auffassung, dass die zunehmende Ausweitung arbeitsrechtlicher Schutzgesetze nicht zu einer Erweiterung der Tarifmacht auf „Beschäftigte“ führt. Begründet wird diese Ansicht damit, dass der Beschäftigtenbegriff auch regelmäßig Bewerber und arbeitnehmerähnliche Personen umfasst, die ohnehin wegen des zeitlichen Zusammenhangs zum Arbeitsverhältnis tariflich regelbar sind. Diese Ansicht trifft allerdings nicht für zur Ausbildung Beschäftigte zu, da sie keine arbeitnehmerähnlichen Personen i.S.v. § 12a TVG sind, noch vom Geltungsbereich des BBiG erfasst sind. Insofern wäre eine Ausweitung des Arbeitnehmerbegriffs auf „zur Berufsausbildung Beschäftigte“ gerechtfertigt.

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 15.2.2005 festgestellt, dass den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit gegeben ist, die im TVG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe auszufüllen. „Der Gesetzgeber hat den Tarifvertragsparteien Gestaltungsbefugnisse eingeräumt. Bei deren Ausübung kommt ihnen – wie auch sonst bei der Rechtssetzung – ein Beurteilungsspielraum zu. Die Tarifvertragsparteien sind deshalb befugt, den Geltungsbereich von Tarifverträgen für arbeitnehmerähnliche Personen selbst zu bestimmen, solange sie sich am Leitbild des § 12a TVG orientieren.“⁴²⁵

Diese Grundsätze sind auch auf den Arbeitnehmerbegriff in § 1 TVG anzuwenden. Daraus folgt, dass Studierende dualer Studiengänge in den persönlichen Geltungsbereich von Tarifverträgen einbezogen werden können.

Sofern in einem Tarifvertrag Normen für Auszubildende gelten, sind nur Ausbildungsverhältnisse i.S.d. BBiG gemeint, nicht aber auch praktische Ausbil-

423 Däubler/Nebe, TVG § 1 Rn. 239.

424 MHD ArbR/Klum, Bd. 3, § 236 Rn.10.

425 BAG 15.2.2005, a.a.O., 228; a.A. Löwisch/Rieble, TVG § 12a Rn. 39, 40.



ungsphasen, die Bestandteil eines Hoch-, Fachhochschul-, Fachschul- oder Berufsakademiestudiums sind.⁴²⁶ So stellte das BAG in seinem Urteil vom 16.10.2002 fest, dass Berufsakademiestudenten, deren Ausbildung nach dem Berufsakademiesgesetz des Landes Baden-Württemberg an der Studienakademie (Lernort Theorie) und an einer betrieblichen Ausbildungsstätte in Bayern (Lernort Praxis) stattfindet, nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des Manteltarifvertrages für die Angestellten und die kaufmännisch und technisch Auszubildenden der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie vom 31.10./2.11.1970 i.d.F. vom 1.11.1997 fallen. Die Geltung des Manteltarifvertrags für Berufsakademiestudenten hätte vorausgesetzt, dass diese vom persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst sind.⁴²⁷

Im Umkehrschluss gilt, dass auch diese Ausbildungsverhältnisse grundsätzlich tariflich regelbar sind. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien beschränkt sich jedoch allein auf die betriebliche Seite des Ausbildungsverhältnisses, nicht auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis zur Hochschule oder Berufsschule.⁴²⁸ Tariflich geregelt werden können damit insbesondere die Ausbildungsvergütung, Ausbildungszeit, Urlaub und sonstige Fragen, wie z.B. die Möglichkeit der Übernahme von Auszubildenden in den Betrieb nach Abschluss der Ausbildung.

IV. Beschränkung der Regelungsbefugnis durch hochschulrechtliche Vorgaben

Die Tarifvertragsparteien haben eine Reihe von Tarifverträgen abgeschlossen, die neben Auszubildenden nach dem BBiG auch Studierende von ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen im persönlichen Geltungsbereich erfassen. Dabei soll anhand von zwei Beispielen aktuell geschlossener Tarifverträge aufgeführt werden, welche Regelungen dem Tarifvertragsrecht vorbehalten bleiben und wo es Überschneidungen bzw. Regelungen im öffentlichen Recht gibt, die nicht tariflich regelbar sind.

Zunächst soll der Manteltarifvertrag Ausbildung, der zwischen den Tarifgemeinschaften im Bundesverband Schmuck, Uhren, Silberwaren und verwandte Industrien e.V. Pforzheim, sowie im Edelmetallverband e.V., Schwäbisch Gmünd einerseits und der IG Metall, Bezirk Baden-Württemberg andererseits

426 BAG 16.10.2002 – 4 AZR 429/01, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 181, c) aa).

427 Ebenda, c) bb).

428 Däubler/Nebe, TVG § 1 Rn. 294.

vom 19.5.2021, gültig ab 1.6.2021, vorgestellt werden.⁴²⁹ Dieser Manteltarifvertrag gilt nur für Studierende an der DHBW und Auszubildende i.S.d. BBiG. Für dual Studierende an der DHBW gilt der Vertrag nur soweit sie in einem Unternehmen in Baden-Württemberg eingesetzt sind.

Der Manteltarifvertrag enthält folgende grundlegende Regelungen:

- Anfertigung von Praxisberichten von Studierenden erfolgt während der Studien- bzw. Ausbildungszeit (§ 5)
- Ausbildungsunternehmen stellt Ausbildungsmittel sowie Berufskleidung kostenfrei zur Verfügung (§ 6)
- Ausgestaltung der Praxisphase soll auf der Basis des aktuell gültigen Studienplans erfolgen (§ 8)
- Zustimmung des Betriebsrates ist erforderlich, sofern ein Verfahren zur Beurteilung von Studierenden angewendet wird (§ 9)
- Haftungsbeschränkung für Studierende (§ 10)
- Tarifliche wöchentliche Ausbildungszeit ohne Pausen während der Praxisphase: 35 Stunden (§ 12)
- Verteilung der Ausbildungszeit auf die Wochentage, Lage der Ausbildungszeit, Sonderregelungen für Heiligabend, Silvester und Brückentage (§ 13)
- Verlängerung der täglichen Ausbildungszeit und Abgeltung der zusätzlichen Ausbildungszeit (§ 14)
- Verpflichtung zur Freistellung zu Vorlesungen und Prüfungen (§ 16)
- Vergütungsfortzahlung bei Ausfall der Ausbildung sowie bei Krankheit und sonstigen in der Person des Studierenden liegenden Gründen (§ 16)
- Freistellung zur Arbeitssuche, sofern keine Umwandlung in ein Beschäftigungsverhältnis erfolgt sowie für Mitglieder der Tarifkommission (§ 16)
- Höhe und Fälligkeit der Ausbildungsvergütung (§ 17), Vergütungszahlung bei Verlängerung der Ausbildungszeit, nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses, finanzieller Ausgleich bei Montageeinsatz, Zahlung von Fahrtkostenzuschuss und Gewährung einer Sonderzahlung pro Kalenderjahr (§§ 17–20)
- Urlaubsdauer und Gewährung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes (§§ 21 und 22)
- Übernahmeregelungen nach Abschluss des Studiums (§ 23)

Der Tarifvertrag für Auszubildende und dual Studierende (Nachwuchskräfte-tarifvertrag) der Tarifgemeinschaft öffentlicher Banken und der Vereinten

429 Manteltarifvertrag Ausbildung https://www.bw.igm.de/downloads/artikel/files//ARTID_100068_EnkDmb?name=2021_05_19_Edelmetall_MTVAusbildung.pdf (zuletzt aufgerufen am 9.6.2022).

Dienstleistungsgewerkschaft ver.di vom 25.8.2021, der uns vom Hugo Sinzheimer Institut zur Verfügung gestellt wurde, enthält folgende grundsätzliche Regelung:

- persönlicher Geltungsbereich: Auszubildende nach dem BBiG sowie dual Studierende in ausbildungsintegrierten und praxisintegrierten dualen Studiengängen
- empfohlene Probezeit: 6 Monate (§ 2)
- Zahlung einer monatlichen Stundenzulage von 200,00 € (§ 4)
- Festlegung von Ausbildungszeiten im Unternehmen (§ 6)
- Freistellung für die Vorbereitung zur Abschlussprüfung, Besuch von Vorbereitungskursen, Selbststudium im Betrieb sowie für Weiterbildung zur Nachhaltigkeit (§§ 7, 8)
- Ausbildung in Teilzeit möglich, soweit während der Praxisphase dies mit der Studienordnung vereinbar ist (§ 9)
- Vermittlungsgebot eines Ausbildungsplatzes im Falle betriebsbedingter Kündigung während des Studiums (§ 10)
- Anspruch auf Übernahme in ein befristetes/unbefristetes Arbeitsverhältnis (§ 12)

Aus der Aufzählung ergibt sich, dass es sich bei den Regelungen in beiden Tarifverträgen um Rechtsnormen handelt, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung der Ausbildungsverträge regeln.⁴³⁰ Die Regelungen in beiden Tarifverträgen sind zulässig und berücksichtigen die hochschulrechtlichen Vorgaben insbesondere hinsichtlich der Studienpläne, der Verpflichtung zur Freistellung zu Vorlesungen und Prüfungen und der Möglichkeit der Ausbildung in Teilzeit.

Nachfolgend wird beispielhaft, ohne Anspruch auf Vollständigkeit aufgeführt, inwieweit die hochschulrechtlichen Vorgaben die Regelungen in den Tarifverträgen beeinflussen und beschränken können.

Nach den Hochschulgesetzen der Länder sind die Hochschulen insbesondere zuständig für die Immatrikulation, Exmatrikulation, Festlegung von Semester und Vorlesungszeiten, Verleihung der Hochschulgrade, Anrechnung von Studien- und Ausbildungszeiten und für die Form, Ausgestaltung, Abnahme und Bewertung von Studien- und Prüfungsleistung.

Die Hochschule kann die praktische Ausbildung, deren Inhalt in den Rahmenausbildungsplänen festgelegt ist, den Unternehmen ganz oder teilweise zur ei-

430 Vgl. ErfK-Franzen, TVG § 1 Rn. 41–47.

genverantwortlichen Durchführung übertragen. Zu diesem Zweck kann ein privatrechtlicher Ausbildungsvertrag zwischen den Studierenden und den Ausbildungsunternehmen abgeschlossen werden, der ein Weisungsrecht enthält. Sofern die Studien- und Prüfungsordnungen oder die Hochschulgesetze der Länder Vorgaben in Bezug auf die Ausbildung und Prüfungen in der Praxisphase machen, müssen diese durch die Unternehmen beachtet werden und sind einer tariflichen oder privatrechtlichen Regelbarkeit nur soweit zugänglich, wie sie nicht im Widerspruch zu hochschulrechtlichen Regelungen stehen. Denn das öffentlich-rechtliche Verhältnis der Studierenden zur Hochschule bleibt auch während des privatrechtlichen Rechtsverhältnisses der Studierenden zum Unternehmen bestehen (vgl. Ausführungen zu B.).

Hierzu im Einzelnen:

Studien- und Prüfungsordnungen (nachfolgend ST/PO genannt) regeln die Dauer und zeitliche Lage der Theorie- und Praxisphasen.⁴³¹ Eine Verpflichtung der Studierenden, an den Lehrveranstaltungen, Prüfungen und sonstigen Veranstaltungen der Hochschule teilzunehmen, ergibt sich aus der Studien- und Prüfungsordnung⁴³² und/oder den Ausbildungsverträgen.⁴³³

In den Ausbildungsverträgen ist entsprechend geregelt, dass Urlaub nur in der Praxisphase gewährt und genommen werden soll/kann.⁴³⁴

Sofern Tarifverträge die zeitliche Lage des Urlaubs regeln, müssen die Vorgaben der ST/PO beachtet werden. Studierende würden andernfalls gegen die Pflichten, die ihnen aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zur Hochschule obliegen, verstoßen, wenn der Tarifvertrag die zeitliche Lage des Urlaubs in der Theoriephase regelt.

Sofern die Hochschulen den Unternehmen den Inhalt der Ausbildung in der Praxisphase z.B. durch Ausbildungspläne vorgeben,⁴³⁵ können sie im Rahmen ihres Weisungsrechts den Studierenden keine Tätigkeiten übertragen, die nicht dem Ausbildungsplan entsprechen.

431 Vgl. § 4 Abs. 2 ST/PO des dualen Bachelorstudiengangs BWL des FB Duales Studium der HWR vom 13.11.2019; § 2 Abs. 5 ST/PO für die Bachelorstudiengänge im Studienbereich Wirtschaft 2018 der DHBW vom 11.10.2018.

432 § 4 Abs. 9 ST/PO HWR.

433 Ziff. 7.2. des DHBW Studienvertrages, Ziff. 3.2 des Vertrags zur Ausbildung im Rahmen des dualen Studiums (nachfolgend DHBW Studienvertrag und HWR Ausbildungsvertrag genannt).

434 Ziff. 9.2 des DHBW Studienvertrages, Buchst. E des HWR Ausbildungsvertrages.

435 Ziff. 2.3 HWR Ausbildungsvertrag, Ziff. 5.2 DHBW Studienvertrag.

Tarifverträge können auch regeln, dass während der Probezeit, die maximal sechs Monate betragen kann, eine Kündigung jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist möglich ist. Nach Ablauf der Probezeit könnte geregelt werden, dass eine fristgemäße Kündigung nur aus betriebsbedingten Gründen mit einem Vermittlungsgebot des Unternehmens (vgl. § 10 des Nachwuchskräfte-tarifvertrages) möglich ist.

V. Zusammenfassung

1. Eine absolute Regelungssperre für den Bundesgesetzgeber kann § 3 Abs. 2 Nr. 1 BBiG nicht entnommen werden.
2. Die Meinung, dass von vornherein keine Normsetzungsbefugnis für die Tarifvertragsparteien besteht, wenn die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruht wie das bei Schülern, Referendaren und Studenten der Fall ist, ist für dual Studierende so nicht zutreffend. Bei dualen Studiengängen werden die Praxisphasen zwar als Bestandteil des Studiums in den Studien- und Prüfungsordnungen geregelt, so dass die Ausbildung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erfolgt. Die Hochschulen regeln diesen Teil der Ausbildung aber nur im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung. Schließen dual Studierende mit einem Ausbildungsunternehmen einen Vertrag zur Durchführung der Praxisphase, wird dessen wesentlicher Inhalt wie z.B. Vergütung, Wochenausbildungszeit oder Urlaub nicht mit der Hochschule, sondern zwischen Studierenden und Unternehmen vereinbart, so dass ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vorliegt, das tariflich regelbar ist.
3. Überlässt die Hochschule den Unternehmen die konkrete Ausgestaltung der Praxisphasen und verzichtet damit implizit, indes selbstbestimmt, auf die Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben, besteht kein Sachgrund, die individuelle und kollektive Vertragsfreiheit weiter zu beschränken. Sofern neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ein privatrechtliches Rechtsverhältnis der Studierenden zum Ausbildungsunternehmen besteht, unterliegt dieses der Rechtssetzungsbefugnis durch Tarifvertrag.
4. Eine tarifvertragliche Regelung ist ausgeschlossen, soweit die hochschulrechtliche Regelung reicht.
5. Tarifvertragliche Regelungen bieten sich z.B. für die Themen Vergütungshöhe, Anzahl der Urlaubstage und Wochenausbildungszeit an. Daneben könnten auch die Themen, die gesetzlich nicht für praxisintegriert und ausbildungsintegriert dual Studierende nach der Kammerprüfung geregelt sind (vgl. hierzu Tabelle C.III.) im Tarifvertrag geregelt werden, soweit es seitens der Hochschule keine zwingenden Vorgaben gibt. Dazu gehören z.B. Anspruch auf schriftliche Fixierung der Ausbildungsvertragsbedin-

gungen, Übernahmeansprüche in ein Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Studiums, Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach § 78a BetrVG von Mitgliedern einer Jugend- und Auszubildendenvertretung oder eines Betriebsrats, Anspruch auf Verlängerung des Ausbildungsvertrags bei Teilzeitstudium oder Ausschluss der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit durch das Ausbildungsunternehmen.

**E. Anlagen: Tabellen zur Festlegung
des Status von Dual Studierenden
exemplarisch dargestellt am
Beispiel der Ausbildungsverträge
der DHBW und der HWR Berlin
Fachbereich Duales Studium**

Tabelle 1: Sind Teilnehmer dualer Studiengänge „nur Studierende“? Liegt nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Hochschule vor?

Status des Studierenden	Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
<p>„Nur Studierender“, wenn nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Hochschule und Unternehmen besteht</p>	<p>Praktische Ausbildung ist ausschließlich als Hochschulmaßnahme ausgestaltet</p>	<p>Liegt nicht vor, weil Unternehmen auch Ausbildungsträger sind</p> <p>Vgl. hierzu Homepage der HWR FB Duales Studium⁴³⁶</p> <p>Qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber:</p>	<p>Liegt nicht vor, weil Unternehmen auch Ausbildungsträger sind</p> <p>Vgl. hierzu Homepage der DHBW⁴³⁷</p> <p>„Die besten Köpfe von morgen sichern. Als Mitglieder der DHBW wählen die Unternehmen und sozialen Einrichtungen ihre Studierenden selbst aus. Dadurch ist sichergestellt, dass die besten geeigneten Kandidaten/-innen besetzt werden. Eine durchschnittliche Abbrecherquote von unter zehn Prozent – ein einzigartiger Spitzenwert in der deutschen Hochschullandschaft – zeigt deutlich, wie gut dieser Ansatz funktioniert.“</p>

436 <https://www.hwr-berlin.de/hwr-berlin/fachbereiche-und-bps/fb-2-duales-studium/partner-werden/> (zuletzt besucht am 27.5.2022).

437 <https://www.dhbw.de/informationen/dual-partner> (zuletzt besucht am 27.5.2022).

Status des Studierenden	Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
		<p>„Als dualer Partner haben Sie die Auswahl der Studierenden selbst in der Hand und können sich so den vielversprechendsten Nachwuchs für Ihr Unternehmen sichern. [...] Die dualen Partner übernehmen die Verantwortung für den Lernort Unternehmen, wählen die dual Studierenden aus und sind über Gremienarbeit an der Weiterentwicklung der Studiengänge beteiligt.“</p>	<p>Eine starke Partnerschaft eingehen Rund 9.000 Unternehmen und soziale Einrichtungen sämtlicher Größen und aus einer Vielzahl von Branchen arbeiten heute erfolgreich mit der Dualen Hochschule Baden-Württemberg zusammen. Die Dualen Partner sind zum einen über die Auswahl der Studierenden und den praktischen Teil des Studienbetriebs in die Hochschule eingebunden. Zum anderen können sie als Mitglieder der DHBW auch über die Gremienarbeit direkt an der strategischen Weiterentwicklung der Hochschule mitwirken.“</p>

Tabelle 2: Liegt neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vor?

Status des Studierenden	Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
<p>Neben dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Hochschule besteht auch ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen</p>	<p>Betriebe führen Ausbildung mit inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben der Hochschule in eigener Verantwortung durch</p>	<p>Studien- und Prüfungsordnung legt fest, dass jedes Semester i.d.R. aus 12 Wochen Studium (Theoriephase) und 12 Wochen Praxisausbildung in den Ausbildungsunternehmen (Praxisphase) besteht. Sowohl der inhaltliche als auch der zeitliche Studienverlauf sind durch die Verzahnung der Lehre und der integrierten betrieblichen Praxisphasen vorgegeben und können nicht frei von den Studierenden organisiert werden. (§ 4 Studien- und Prüfungsordnung Bachelorstudiengänge BWL v. 17.5.2017)</p> <p>In den Standardausbildungsplänen sind die Vorgaben für die Ausbildungsinhalte in der Praxisphase grob umrissen und können auf die</p>	<p>Studien- und Prüfungsordnung legt fest, dass sich Studium in jedem Studienjahr in Theoriephase an der Studienakademie und in Praxisphasen beim Dualen Partner (Ausbildungsstätte) gliedert. In der Regel entspricht die Gesamtdauer der Theoriephasen denen der Praxisphasen. (§ 2 StuPrO DHBW Bachelorstudiengänge im Studienbereich Wirtschaft v. 11.8.2018)</p> <p>In den Praxisplänen der Studiengänge ist festgelegt, welche zentralen Inhalte in der Praxis gelehrt werden.</p>

Status des Studierenden	Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
		<p>betrieblichen Gegebenheiten abgestimmt werden. (Vgl. Standardausbildungsplan für die Praxis, FR Tourismus)</p> <p>Verpflichtung Ausbildungsverantwortlichen zu benennen (§ 3 Grundsätze für die Eignung von Ausbildungspartnern für duale Bachelor-Studiengängen des Fachbereichs duales Studium v. 4.5.2015)</p> <p>Ausbildungspartner muss personell und fachlich geeignet sein, (§ 2 Eignungsgrundsätze)</p> <p>Verpflichtung zur Einhaltung des Standardausbildungsplan mit Möglichkeit der inhaltlichen Modifizierung in Ausnahmefällen, § 4 Eignungsgrundsätze)</p> <p>Mitwirkung der Praxispartner in der Dualen Kommission und in der Fachkommission Wirtschaft, Teilnahme an den Ausbildungsleitersitzungen (§ 7 Eignungsgrundsätze)</p>	<p>Ausbildungsstätte hat einen für die Ausbildung verantwortliche geeignete Person zu benennen (§ 3 RiLi für die Eignungsvoraussetzungen und das Zulassungsverfahren von Praxispartnern der DHBW für ein Bachelor-Studium v. 22.9.2011.)</p> <p>Ausbildungsstätte hat eine Übersicht über die Praxisphasen des Studiums vorzulegen mit Angaben über die Ausbildungs- und Tätigkeitschwerpunkte sowie die jeweils zugeordneten Ausbildungsinhalte (§ 4 RiLi für Eignungsvoraussetzung)</p> <p>Ausbildungsstätte vereinbart vor jeder Praxisphase mit dem Studierenden Lernziele (§ 4 Abs. 3 RiLi Eignungsvoraussetzungen)</p> <p>Ausbildungsstätten beteiligen sich an der Greminarbeit. Dies gilt insbesondere für die Ausbildungsleiterkonferenz bzw. Praxisanleiterkonferenz der Studiengänge. (§ 5 RiLi Eignungsvoraussetzungen)</p>

Status des Studierenden	Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
	<p>Für die Durchführung der Ausbildung im Betrieb wird ein Vertrag zwischen Studierenden und Hochschule abgeschlossen.</p>	<p>Voraussetzung für Immatrikulation ist ein Ausbildungsvertrag mit einer geeigneten Ausbildungsstätte, § 4 Abs. 1 Nr. 2 Eingliedergesetz</p> <p>Unternehmen wählen die Studierenden selbst aus und Unternehmen und Studierende entscheiden über den Abschluss des Vertrags</p> <p>Beiderseitige Kündigungsmöglichkeit in der Probezeit</p> <p>Nach Ablauf der Probezeit außerordentliche Kündigung immer möglich, ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit nur durch Studierenden möglich</p> <p>Studierender kann Antrag auf Verlängerung stellen bei Nichtbestehen der Prüfungen oder bei Verlängerung wegen nicht zu vertretender Gründe</p>	<p>Voraussetzung für Immatrikulation ist ein Ausbildungsvertrag mit einer geeigneten Ausbildungsstätte, § 4 Abs. 1 Nr. 2 Eingliedergesetz</p> <p>Unternehmen wählen die Studierenden selbst aus und Unternehmen und Studierende entscheiden über den Abschluss des Vertrags</p> <p>Beiderseitige Kündigungsmöglichkeit in der Probezeit</p> <p>Nach Ablauf der Probezeit außerordentliche Kündigung immer möglich, ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit nur durch Studierenden möglich</p> <p>Studierender kann Antrag auf Verlängerung stellen bei Nichtbestehen der Prüfungen oder bei Verlängerung wegen nicht zu vertretender Gründe</p>

Zwischenergebnis: Bei Studierenden an der HWR Fachbereich Duales Studium und an der DHBW liegen zwei Rechtsverhältnisse vor: das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und der Hochschule und das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Ausbildungsunternehmen und Studierenden, weil die praktische Ausbildung nicht ausschließlich der Hochschule überlassen ist, sondern die Ausbildungsunternehmen übernehmen auch die Verantwortung für die Ausbildung in der Praxisphase. Sie gestalten die praktische Ausbildung inhaltlich mit, indem sie sich sowohl gegenüber der Hochschule als auch gegenüber dem Studierenden dazu verpflichtet haben, Kenntnissen, Fertigkeiten und beruflichen Erfahrungen zu vermitteln, damit die Ausbildungsziele nach dem Standardausbildungsplan erreicht werden können. Darüber hinaus nehmen die Betriebe auch an der Gestaltung der praktischen Ausbildung teil, indem sie in den Gremien vertreten sind und mitwirken.

Tabelle 3: Ist das BBiG auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Studierenden und Ausbildungsunternehmen anwendbar?

Kriterien	HWR Berlin FB Duales Studium	DHBW
<p>BBiG ist anwendbar auf das privatrechtliche Rechtsverhältnis, wenn es sich um eine Ausbildung i.S.d. BBiG handelt und die Ausbildung mit einer Prüfung vor der Berufskammer endet.</p>	<p>Nicht anwendbar</p>	<p>Nicht anwendbar</p>
<p>BBiG nicht anwendbar, wenn praktische Ausbildung Teil des Studiums ist und durch staatliche Entscheidung anerkannt ist. Die staatliche Anerkennung ergibt sich daraus, dass die praktische Ausbildung in den Studie- und Prüfungsordnungen geregelt ist</p>	<p>Praktische Ausbildung ist Teil des Studiums, weil die Praxisphasen in den Studien- und Prüfungsordnungen geregelt sind. Vgl. Studien- und Prüfungsordnung des dualen Bachelorstudiengangs Bauingenieurwesen v. 13.11.2019 mit Modulübersicht aus der sich ergibt, dass die Praxisphasen unter dem Begriff Praxistransfer mit ETCS-Leistungspunkten ausgewiesen sind</p>	<p>Praktische Ausbildung ist Teil des Studiums, weil die Praxisphasen in den Studien- und Prüfungsordnungen geregelt sind Vgl. Studien- und Prüfungsordnung für die Bachelorstudiengänge im Studienbereich Technik, Studiengang Bauingenieurwesen der DHBW vom 29.9.2017 aus der sich ergibt, dass die Projektarbeit in der Praxisphasen in der Ordnung geregelt und mit ETCS-Leistungspunkten ausgewiesen wird</p>

Tabelle 4: Welchen Status haben die Studierenden im privatrechtlichen Rechtsverhältnis, wenn das BBiG nicht anwendbar ist: „nur“ Studierende, zur Berufsausbildung Beschäftigte oder Arbeitnehmer?

Kriterien	HWR	DHBW
<p>Teilnehmer dualer Studiengänge sind nicht „nur Studierende“, sondern zur Berufsausbildung Beschäftigte, wenn die Auslegung des Vertrags ergibt, dass die Studierenden weisungsgebunden sind bzgl. Inhalt, Zeit und Ort der Tätigkeit.</p> <p>Weitere Kriterien, die für den Status „zur Berufsausbildung Beschäftigter“ sprechen, sind:</p> <p>Anspruch auf Vergütung Anspruch auf Urlaub</p> <p>Vereinbarung einer Probezeit</p>	<p>Studierender ist verpflichtet, den Weisungen zu folgen, die ihm im Rahmen der Ausbildung erteilt werden (3.3 Vertrag)</p> <p>Weitere Kriterien, die für den Status „zur Berufsausbildung Beschäftigter“ sprechen, sind Anspruch auf Vergütung (Punkt C des Vertrags)</p> <p>Anspruch auf Urlaub (Punkte E des Vertrags) Probezeitvereinbarung (A 2 des Vertrags)</p>	<p>Studierender muss Weisungen folgen, die im Rahmen der Ausbildung erteilt werden (7.3.)</p> <p>Anspruch auf Vergütung (6)</p> <p>Anspruch auf Urlaub (9)</p> <p>Probezeitvereinbarung (3)</p>
<p>Teilnehmer dualer Studiengänge sind keine Arbeitnehmer, sondern zur Berufsausbildung Beschäftigte, wenn Gegenstand des Vertrags die Ausbildung und nicht die Erbringung von Arbeitsleistung ist.</p>	<p>Präambel zum Ausbildungsvertrag</p> <p>Pflicht des Ausbildungsunternehmens Vermittlung von Kenntnissen, Fertigkeiten und berufliche Erfahrung (2.3)</p> <p>Lernpflicht des Studierenden (3.1.)</p>	<p>Gegenstand des Vertrags ist Teil der Ausbildung, welcher nach dem Rahmenstudienplan den Ausbildungsstätten obliegt (Ziffer 1)</p> <p>Pflichten des Ausbildungsunternehmens zur Vermittlung von Kenntnissen, Fertigkeiten und berufliche Erfahrung (5.3./5.3/5.7)</p> <p>Lernpflicht des Studierenden (7/7.1)</p>

Ergebnis: Studierende an der HWR Berlin Fachbereich Duales Studium und an der DHBW sind zur Berufsausbildung Beschäftigte

Literaturverzeichnis

Annuß, Georg/Thüsing, Gregor (Hrsg.): Kommentar zum Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3. Auflage 2012 (zit.: Annuß/Thüsing, TzBfG § Rn.).

Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus/Winzer, Thomas (Hrsg.): Arbeitszeitgesetz Kommentar, 4. Auflage 2020 (zit.: Baeck/Deutsch/Winzer, ArbZG § Rn.).

Baumstümmler, Annette/Schulien, Eric (Hrsg.): Entscheidungssammlung zum Berufsbildungsrecht, Loseblattausgabe, Köln.

Behnenburg, Ben: Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, Münster 2003.

Benecke, Martina/Hergenröder, Silvia: Berufsbildungsgesetz, 2. Auflage 2021.

Bienert, Claus-Peter: Zur Förderung eines dualen Studiums durch Berufsausbildungsbeihilfe, zugleich Anmerkung zu dem Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 29.08.2017 – L14 AL35/16, info also 2017, 258–263.

Boecken, Winfried/Joussen, Jacob: Teilzeit- und Befristungsgesetz, Handkommentar, 6. Auflage 2019 (zit.: HK-TzBfG-Joussen, § Rn.).

Brecht-Heitzmann, Holger: Rechtlicher Status von Studierenden dualer Studiengänge, AuR 11/2009, 389–393.

Brecht-Heitzmann, Holger: Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für Studierende der Berufsakademien, RdA 2008, 276–285.

Brand, Jürgen (Hrsg.): Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung – SGB III – Kommentar, 9. Auflage 2021 (zit.: Brand/Bearbeiter, SGB III § Rn.).

Bundesinstitut für Berufsbildung: Ausbildung Plus, Duales Studium in Zahlen 2019, abrufbar unter: https://www.bibb.de/dokumente/pdf/06072020_AiZ_duales_Studium-2019.pdf

Bundesinstitut für Berufsbildung: Empfehlungen des Hauptausschusses vom 21.06.2017 zum dualen Studium, BAnz AT 18.07.2017, abrufbar unter: <https://www.bibb.de/dokumente/pdf/HA169.pdf>

Bundesinstitut für Berufsbildung: Pressemitteilung 27/2020 vom 07.07.2020 abrufbar unter: https://www.bibb.de/de/pressemitteilung_124756.php

Centrum für Hochschulentwicklung und Forschungsinstitut Betriebliche Bildung (Hrsg.): Duales Studium: Umsetzungsmodelle und Entwicklungsbedarfe, <https://www.che.de/download/studie-duales-studium-umsetzungsmodelle-und-entwicklungsbedarfe/>

Däubler, Wolfgang (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmerendegesetz, 5. Auflage 2022 (zit.: Däubler/Bearbeiter, TVG § Rn.).

Däubler, Wolfgang: Der gesetzliche Mindestlohn- doch eine unendliche Geschichte?, NJW 2014, 1924–1929.

Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas: Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht? NZA 2015, 1032–1041.

Däubler, Wolfgang/Deinert, Olaf/Walser, Manfred: AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz – Kommentar, 3. Auflage München 2013 (zit.: Dreier, GG Bearbeiter, Art. Rn.).

Düwel, Franz Josef/Ebeling, Antje: Rückzahlung von verauslagten Bildungsinvestitionen, DB 2008, 406–413.

Düwel, Franz Josef: Das Sonderarbeitsrecht der beruflichen Ausbildung – Dringender Regelungsbedarf, NZA 2021, 28–30.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, 48. Edition 2021 (zit.: BeckOK GG Art. Rn.).

Fitting, Karl (Begründer): Handkommentar Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 30. Auflage 2020.

Gagel, Alexander/Knickrehm, Sabine/Deinert, Olaf (Hrsg.): SGB II/ SGB III Grundsicherung und Arbeitsförderung, Kommentar, 83. Ergänzungslieferung 2021 (zit.: Gagel/Bearbeiter, SGB III, § Rn.).

Gallner, Inken/Mestwerdt, Wilhelm/Nägele, Stefan (Hrsg.): Kündigungsschutzrecht Handkommentar, 7. Auflage 2021 (zit.: Gallner/Mestwerdt, Kündigungsschutzrecht/Gesetz/§ Rn.).

Graßhof, Karin: Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Loseblattsammlung, 214. Ergänzungslieferung, 2021.

Grimm, Detlef/Freh, Stefan: Vertragsgestaltung bei dualen Studiengängen, rechtliche Einordnung, Gestaltungshinweise und Mindestlohn, ArbRB 2015, 316–320.

Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar BGB, 60. Edition 2021 (zit.: BeckOK BGB/Bearbeiter, § Rn.).

Hirdina, Ralph: Rechtsfolgen zur Kündigung eines Praktikumsvertrages, NZA 2008, 916–919.

Hoffmann, Michel: Rückzahlungsklauseln bei Fortbildungskosten – Aufforderungen, Rechtsfolgenproblematik und Vertrauensschutz, NZA-RR 2015, 337–346.

Hromadka, Wolfgang: Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht, zur Diskussion um die „neue Selbständigkeit“, NZA 1997, 569–580.

Hufen, Friedrich: Zur Ausdehnung des BBiG (und anderer Bundesgesetze) auf in hochschulischen Studienordnungen vorgesehene Praxisphasen in den dualen Studiengängen, Rechtsgutachten erstattet für das Bundesministerium für Bildung und Forschung, Mainz, August 2019, 1 – 45, abrufbar unter: <https://www.bmbf.de/bmbf/shreddoc/files/rechtsgutachten-zur-Ausdehnung-chschulischen-studienordnungen.pdf> (zit.: Hufen, Gutachten).

Joussen, Jacob: Streitfragen aus dem Pflegegesetz, NZA 2009, 69–74.

Kiel, Heinrich/Lunk, Lutz/Oetker, Hartmut (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021 (zit.: MHdB ArbR/Bearbeiter, Band § Rn.)

Klengel, Ernesto: Kein Anspruch auf Übernahme eines Betriebsratsmitglieds im Anschluss an duales Studium gemäß §78a Abs. 2 BetrVG, jurisPR-ArbR 2/2021, Anm. 3, 1–5.

Koch-Rust, Victoria/Kolb, Pascal/Rosentreter, Gabriele: Mindestlohn auch für dual Studierende?, NZA 2015, 402–406.

Koch-Rust, Victoria/Rosentreter, Gabriele: Rechtliche Gestaltung der Praxisphase bei den dualen Studiengängen, NJW 2009, 3005–3010.

Koch-Rust, Victoria/Rosentreter, Gabriele: Ausbildungsverträge bei praxisintegrierten dualen Studiengängen, aktuelle Praxisfragen unter besonderer Berücksichtigung von Bleibeverpflichtungen, NZA 2013, 879–884.

Koch-Rust, Victoria/Rosentreter, Gabriele: Wiedereinführung der Sozialversicherungspflicht für Studierende in praxisintegrierten dualen Studiengängen? Status quo und beabsichtigte gesetzliche Neuregelung, NJW 2011, 2852–2855.

Koch-Rust, Victoria/Rosentreter, Gabriele: Ausbildungsvertrag für dual Studierende – Hinweise zur Vertragsgestaltung und zur Vertragsdurchführung, NZA 2021, 1604–1610.

Kolbe, Sebastian: Vom Nachweis zur Transparenz der Arbeitsbedingungen, EUZA 2020, 35, 47.

Kollmer, Norbert/Klindt, Thomas/Schucht, Carsten (Hrsg.): Arbeitsschutzgesetz Kommentar, 4. Auflage 2021 (zit.: Kollmer/Kindt/Schucht/Bearbeiter, ArbSchG § Rn.).

Kretzschmar, Robert: Die Rolle der Koalitionsfreiheit für Beschäftigungsverhältnisse jenseits des Arbeitnehmerbegriffs, in: *Weiss, Manfred/Spiros, Simitris (Hrsg.)*, Studien zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsrechtsvergleichung, Band 5, Frankfurt am Main 2003, 7–352.

Lakies, Thomas/Malottke, Annette: Berufsbildungsgesetz, 7. Auflage 2021.

Leinemann, Wolfgang/Taubert, Thomas (Hrsg.): Berufsbildungsgesetz Kommentar, 3. Auflage 2021 (zit.: Taubert, BBIG, § Rn.).

Linck, Rüdiger/Krause, Rüdiger/Bayreuther, Frank: Kündigungsschutzgesetz, 16. Auflage, 2019

Linck, Rüdiger/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6. Auflage 2021 (zit.: LPS-Bearbeiter, Gesetz § Rn.).

Löwisch, Manfred: Tarifrecht und Landesarbeitsrecht in: Festschrift für Dieter Reuter, 681–687, hrsg. v. Martinek/Rawert/Weitemeyer, 2010.

Löwisch, Manfred/Rieble, Volker: Tarifvertragsgesetz Kommentar, 4. Auflage 2017 (zit.: Löwisch/Rieble, TVG § Rn.).

Martinek, Michael/Rawert, Peter/Weitemeyer, Birgit (Hrsg.): Festschrift für Dieter Reuter, 2010.

Maul-Sartori, Mathias: Die neue Arbeitsbedingungsrichtlinie, EU-Arbeitsrecht auf dem Vormarsch, NZA 2019, 1161–1168

Meier, Hans Georg/Schulze, Rolf: Die Rückzahlung von Ausbildungskosten bei vorzeitiger oder erfolgloser Beendigung der Ausbildung, NZA 1996, 742–749.

Moll, Wilhelm (Hrsg.): Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021
(zit.: MAH ArbR-Bearbeiter § Rn.).

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Auflage 2021 (zit.: ErfK-Bearbeiter, Gesetz § Rn.).

Natzel, Ivo: Duale Studiengänge arbeitsrechtliches Neuland?, NZA 2008, 567–571.

Preis, Ulrich: § 611a BGB-Potenziale des Arbeitnehmerbegriffs, NZA 2018, 817–826.

Preis, Ulrich/Nehring Linda: Das Pflegezeitgesetz, NZA 2008, 729–736.

Richardi, Reinhard (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 16. Auflage 2018
(zit.: Richardi, BetrVGKo, § Rn.).

Rofs, Christian/Griesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.):
Beck'scher Onlinekommentar Arbeitsrecht, 61. Edition 2021 (zit.: BeckOK ArbR-Verfasser, Gesetz § Rn.).

Rofs, Christian/Griesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Meßling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.):
Beck'scher Onlinekommentar Sozialrecht, 62. Edition 2021 (zit.: BeckOK SozR-Verfasser, Gesetz § Rn.).

Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage 2021 (zit.: Sachs/Bearbeiter, GG Art. Rn.).

Schaub, Günter (Hrsg.): Arbeitsrechtshandbuch, 19. Auflage 2021 (zit.: Schaub, AR Handbuch § Rn.).

Schiedsspruch zur Tarifsituation von Studierenden Dualer Studiengänge vom 27.07.2009, AuR 11/2009, 428–432.

Schlachter, Monika: Befristete Einstellung nach Abschluß der Ausbildung-Sachgrund erforderlich?, NZA 2003, 1180–1183.

Schlachter, Monika: Streikrecht außerhalb des Arbeitsverhältnisses? In: *Dietrich, Thomas/LeFriant, Martine/Nogler, Luca/Kezna, Katsutoshi/Pfarr, Heide (Hrsg.)*, Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht, in: Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, München 2010, 634–644.

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.): Verwaltungsrecht VwVfG Band III Kommentar, München Juli 2020 (zit.: Schoch/Bearbeiter, VwVfG § Rn.).

Taubert, Thomas: Berufsbildungsgesetz, 3. Auflage 2021.

Thüsing, Gregor/Braun, Axel (Hrsg.): Tarifrecht, Handbuch, 2. Auflage 2016.

Velikova, Silvia: Duales Studium – Möglichkeiten der Normierung von Schutzbestimmungen für die dual Studierenden im Rahmen der Praxisphasen unter Berücksichtigung der einzelnen Kompetenzzuweisungen, DGB Bundesvorstand, 10.03.2015, 1–27 (zit.: Velikova, Duales Studium).

Wank, Rolf: Das Nachweisgesetz, RdA 1996, Heft 1, 21–24.

Weber, Hansjörg: Anmerkung zum Urteil des BAG vom 19.06.1974 – 4 AZR 436/73, AP BAT § 3 Nr. 3, 6–13.

Wichmann, Mira: Auswirkungen der Schutzfristen des Mutterschutzgesetzes auf die Bearbeitungszeiten von Studienarbeiten, NJW 2019, 1036–1039.

Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut: Gemeinschaftskommentar Betriebsverfassungsgesetz, 11. Auflage 2018 (zitiert: GK-BetrVG).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages: Kompetenzen des Bundes im Bereich des Bildungswesens, WD 3 – 3000-126/09, 2009 (zit.: Wissenschaftliche Dienste des Bundestages).

Wissenschaftsrat: Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, Positionspapier 2013.

Zeranski, Dirk: Rückzahlung von Ausbildungskosten bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses, NJW 2000, 336–337.

**In der Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts
für Arbeits- und Sozialrecht sind zuletzt erschienen:**

- Band 44 Michael Kittner/Ernesto Klengel
Die Entstehung des Kündigungsschutzgesetzes
ISBN 978-3-7663-7284-0
- Band 43 Thomas Klein/Daniel Klocke/Monika Schlachter
Standort- und Beschäftigungssicherung in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
ISBN 978-3-7663-7279-68
- Band 42 Achim Seifert
Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbständige und unionsrechtliches Kartellverbot
ISBN 978-3-7663-7220-8
- Band 41 Wolfgang Däubler
Interessenvertretung durch Betriebsrat und Gewerkschaften im digitalen Bereich
ISBN 978-3-7663-7188-1
- Band 40 Henner Wolter
Arbeitsrecht bei Umstrukturierung von Betrieben und Unternehmen
ISBN 978-3-7663-7167-6
- Band 39 Eberhard Eichenhofer
Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte
ISBN 978-3-7663-7161-4
- Band 38 Olaf Deinert
Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung
ISBN 978-3-7663-7120-1
- Band 37 Rüdiger Krause
Agile Arbeit und Betriebsverfassung
ISBN 978-3-7663-7119-5
- Band 36 Daniel Ulber/Kyra Klocke
Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat
ISBN 978-3-7663-7115-7
- Band 35 Thorsten Kingreen
Exklusive Tariföffnungsklauseln
ISBN 978-3-7663-7059-47

Weitere Informationen zur Schriftenreihe:

www.hugo-sinzheimer-institut.de

