



Zentrale Beratungsstelle „Ausländer*innen und Fachkräftesicherung“ (ZBS-AuF II)

UNTERNEHMENSINFO NR. 2

SACHSTAND 31.08. 2018

Rahmenbedingungen von Praktika und ähnlichen Tätigkeiten für Asylsuchende und geduldete Ausländer*innen

-

Eine Arbeitshilfe für Unternehmen, Arbeitsverwaltung und Beratungsstellen

Herausgeber:

Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V.
Fachbereich Projektentwicklung

Projekt ZBS AuF II

Norbert Grehl-Schmitt
Knappsbrink 58
D - 49080 Osnabrück

Tel: +49 (0)173 3909258

E-Mail: zbs-auf@caritas-os.de

Internet: <http://www.zbs-auf.info>

Impressum:

www.caritas-os/impresum.de

© Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V.

Die Inhalte dieser Information sind urheberrechtlich geschützt. Eine Nutzung für eigene Zwecke ist erlaubt. Die – auch auszugsweise – Vervielfältigung ist ausdrücklich untersagt. Um sicherzugehen, dass die jeweils aktuellen Texte genutzt werden, sollte immer unmittelbar auf das Webseitenangebot zugegriffen werden.

Das Projekt wird gefördert vom Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung



Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft,
Arbeit, Verkehr und Digitalisierung



Gliederung

Einleitung und Vorbemerkungen

Teil 1 Rahmenbedingungen für Praktika und andere Tätigkeiten

1.	Praktika zur Orientierung für eine Arbeitsaufnahme	11
2.	Praktika zur Orientierung für die Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums	15
3.	Freiwillige Praktika, begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung	21
4.	Verpflichtende Zwischenpraktika bei schulischer Ausbildung/Studium	26
5.	Verpflichtende Vor- und Nachpraktika bei schulischer Ausbildung/Studium	30
6.	Einstiegsqualifizierungen (§ 54a SGB III)	33
7.	Praktika im Rahmen von Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)	37
8.	Betriebliche Tätigkeiten im Rahmen von Beruflicher Weiterbildung (§ 81 SGB III)	43
9.	Freiwilligendienste (FSJ/FÖJ/Bundesfreiwilligendienst)	49
10.	Hospitationen	52
11.	Maßnahmen und Maßnahmenteile bei Arbeitgebern im Rahmen von Maßnahmen zur Aktivierung und berufliche Eingliederung (§ 45 SGB III)	55
12.	Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II („Ein Euro Job“)	57
13.	Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG	59

Teil 2 Rahmenbedingungen für Arbeitsverhältnisse und Berufsausbildungen

1. Arbeitsverhältnisse
2. Berufsausbildungen

Teil 3 Folgen der Nichtbeachtung der Rahmenbedingungen

Anhang: Tabellarische Übersicht der Instrumente

0. Einleitung

0.1 Zur Praxisrelevanz von Praktika

Bei der **Arbeitsmarktintegration von Flüchtlingen** werden zunehmend auch **Praktika und andere betriebliche Tätigkeiten/Maßnahmen** als **Qualifizierungsinstrumente** eingesetzt. Sie können zur Erstorientierung dienen, zum Kennenlernen bestimmter Branchen und der Betriebsabläufe, sowie zur Erweiterung von beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten. Darüber hinaus können sie ein erster Schritt auf dem Weg in ein Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis, Bestandteile einer schulischen Berufsausbildung oder eines Studiums sein. Auch Förderangebote anderer öffentlich geförderter Programme, wie das ESF-BAMF-Programm, und Maßnahmen der Arbeitsverwaltung können betriebliche Phasen beinhalten. Manchmal geht es aber auch nur um die Ableistung eines Freiwilligendienstes oder um die Hospitation in einem Betrieb. Flüchtlinge, die zur Lebensunterhaltssicherung Sozialleistungen nach dem SGB II oder dem AsylbLG beziehen, können darüber hinaus zur Wahrnehmung von Arbeitsgelegenheit verpflichtet werden.

Möchten Flüchtlinge mit einer Aufenthaltsgestattung¹, einer Duldung oder einer Aufenthaltserlaubnis ein Praktikum oder eine sonstige betriebliche Tätigkeit oder Maßnahme beginnen, stellen sich in der Regel die nachfolgenden **Fragen**:

- Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?
- Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?²
- Muss für die Tätigkeit der Mindestlohn oder eine sonstige Vergütung gezahlt werden?
- Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?
- Ist ein Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?
- Sind die Flüchtlinge gesetzlich unfallversichert?

Da sich diese Fragen nicht für alle Tätigkeitsarten einheitlich beantworten lassen, muss im Rahmen der Beratung zunächst geklärt werden, was die im Einzelfall geplante betriebliche Tätigkeit rechtlich darstellt.

0.2 Zur Definition von Praktika

Bei jeder betrieblichen Tätigkeit zum Arbeitsmarkteinstieg stellt sich zunächst die Frage, ob das Vorhaben rechtlich ein Praktikum, eine Hospitation oder bereits ein Arbeitsverhältnis oder eine betriebliche Ausbildung ist.

Die Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika³ enthält eine Definition des Begriffs „Praktikum“.

¹ Für Personen mit einer Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BüMA) gelten die gleichen Regelungen wie für Personen mit einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG).

² Da bei Migrant/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) die BA der Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht zustimmen muss (§ 31 BeschV), ist dies nur für Flüchtlinge mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung relevant.

³ Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.03.2014, C 88/1, Erwägungsgrund 27.

Definition in der Empfehlung des Rates der Europäischen Union

Danach sind Praktika als bezahlte oder unbezahlte Arbeitserfahrung von begrenzter Dauer zu verstehen, die eine Lern- und Ausbildungskomponente aufweist mit dem Ziel, praktische und berufliche Erfahrungen zu sammeln und so die Beschäftigungsfähigkeit zu verbessern und den Übergang in reguläre Beschäftigung zu erleichtern.

Im deutschen Recht ist der Begriff „Praktikum“ rechtlich nicht definiert; die einzige gesetzliche Definition des Begriffs „Praktikant/innen“ findet sich in dem seit 01.01.2015 geltenden Mindestlohngesetz.

Definition im Mindestlohngesetz

Nach § 22 Abs. 1 Satz 3 MiloG ist Praktikant/in unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.⁴ Dabei kommt es nicht auf die gewählte Bezeichnung sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung an.

Definition „anderer Vertragsverhältnisse“ im Berufsbildungsgesetz

Wenn kein Arbeitsverhältnis vereinbart wurde, gelten für Personen, die eingestellt werden, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben, ohne dass es sich um eine Berufsausbildung i. S. d. Berufsbildungsgesetz handelt, verschiedene wesentliche Regelungen des BBiG (§ 26 BBiG).

Da Praktika dazu dienen, berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben, ohne dass es sich um eine Berufsausbildung oder ein Arbeitsverhältnis handelt, gehören sie zu den „anderen Vertragsverhältnissen“ im Sinne des Berufsbildungsgesetzes.⁵

Damit waren bereits vor dem in Kraft treten des Mindestlohngesetzes für Praktika bestimmte Regelungen des Berufsbildungsgesetzes, insbesondere bzgl. der Vergütung (§ 17 BBiG) und der Vertragsniederschrift (§ 11 BBiG) anwendbar.

Die Definitionen enthalten drei wesentliche Merkmale, durch die Praktika von anderen Tätigkeiten abgegrenzt werden können:

- A.** Erwerb praktischer Kenntnisse/Erfahrungen zur Vorbereitung einer beruflichen Tätigkeit innerhalb einer begrenzten Zeitdauer (**Abgrenzung von Arbeitsverhältnissen**)
- B.** Bestehen einer Verpflichtung zu einer betrieblichen Tätigkeit (**Abgrenzung von Hospitationen**)
- C.** Tätigkeit stellt keine vollständige Berufsausbildung dar (**Abgrenzung von Berufsausbildung**).

⁴ Nach der Gesetzesbegründung zum Mindestlohngesetz orientiert sich diese Definition an Erwägungsgrund 27 der Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, BT- Drucksache 18/2010 (neu), vom 02.07.2014.

⁵ vgl. LAG Berlin Brandenburg, Urt. v. 27.06.2012, Az. 9 Sa 2359/11; Lakies/Nehts, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 4; Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945); Krimphove, BB 2014, S. 564 ff (564).

0.3 Abgrenzung von Praktika zu anderen Tätigkeitsarten

Abgrenzung von Arbeitsverhältnissen (A)

Mit dem Ziel, dem Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen zur Vorbereitung einer beruflichen Tätigkeit innerhalb einer begrenzten Zeitdauer zu dienen, grenzen sich Praktika von Arbeitsverhältnissen ab.

In einem Praktikumsvertrag verpflichten sich Praktikumsgeber/innen, den Praktikant/innen für einen bestimmten Zeitraum den Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen in ihrem Betrieb zu ermöglichen; die Praktikant/innen verpflichten sich zu einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit. Praktika unterscheiden sich von **Arbeitsverhältnissen** dadurch, dass der **Ausbildungszweck deutlich überwiegt**,⁶ auch wenn die eingestellte Person in einem gewissen Umfang ihre Arbeitskraft nach Weisung des Praktikumsgebers zur Verfügung stellt.⁷

Ein sog. **Scheinpraktikum** liegt vor, wenn als Praktikant/innen bezeichnete Arbeitnehmer/innen aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung für einen anderen **weisungsgebundene fremdbestimmte Arbeit** in persönlicher Abhängigkeit erbringen. Damit ist kennzeichnend, dass die Praktikant/innen **ohne substanzielle Ausbildungsinhalte** wie Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden. Bei einem Scheinpraktikum handelt es sich um ein **echtes Arbeitsverhältnis** mit der Folge, dass ein Anspruch auf die (tarifliche) Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) besteht; falls es keine tarifliche Vergütung gibt, dann besteht ein Anspruch auf den Mindestlohn.⁸ (zu Einzelheiten eines Arbeitsverhältnisses vgl. II 1.)

Nach den Empfehlung des Rates der Europäischen Union zu einem Qualitätsrahmen für Praktika⁹ sollen Praktika eine **angemessene Dauer** haben; grundsätzlich sollten sie höchstens sechs Monate dauern, es sei denn, eine längere Dauer ist gerechtfertigt, wobei den nationalen Vorgehensweisen Rechnung zu tragen ist. Diese Empfehlung wurde bei der Definition von Praktika im Mindestlohngesetz nicht aufgegriffen.

Abgrenzung von Hospitationen (B)

Durch die **Verpflichtung** zu einer betrieblichen Tätigkeit unterscheiden sich Praktika von Hospitationen. Nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz¹⁰ sind diese durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich **ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung** und **ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung** in den Betrieb gekennzeichnet (zu Einzelheiten einer Hospitation vgl. I 11).

Abgrenzung von Berufsausbildung (C)

⁶ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945).

⁷ Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 3.

⁸ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (944); Krimphove, BB 2014, S. 564 ff (565); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (137) Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5.

⁹ Amtsblatt der Europäischen Union vom 27.03.2014, C 88/1, Nr. 10.

¹⁰ AVwV 16.3.6; vgl. auch BA, DA § 17 AufenthG (Stand 25.04.2014), 1.17.1.04.

Berufsausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz unterscheiden sich von Praktika dadurch, dass sie die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) in einem **geordneten Ausbildungsgang** vermitteln (§ 1 Abs. 3 BBiG), der bei Praktika fehlt. Zu den Einzelheiten zu einer betrieblichen Berufsausbildung vgl. II 2.

Die genannten Definitionen beantworten allerdings nicht die Frage, ob ein Praktikum im ausländerrechtlichen Sinne eine Beschäftigung darstellt und daher eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist. Ausführungen hierzu sind u.a. in Kapitel 1.1 zu finden.

Verschiedene Praktikumsarten

Wenn feststeht, dass es sich um ein Praktikum handelt, stellt sich im zweiten Schritt die Frage, um welche Art von Praktikum es sich handelt, da die rechtlichen Rahmenbedingungen – wie die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis; die Verpflichtung, den Mindestlohn zu zahlen und die Sozialversicherungspflicht – nicht für alle Arten von Praktika gleich sind.

Daher muss zwischen den folgenden **Praktikumsarten** unterschieden werden:

- Praktika zur Orientierung für eine Arbeitsaufnahme
- Praktika zur Orientierung für die Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums
- Freiwillige Praktika, begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung
- Verpflichtende Zwischenpraktika in schulischer Ausbildung/im Studium
- Verpflichtende Vor- und Nachpraktika in schulischer Ausbildung/im Studium
- Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III)
- Praktika in berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)
- Betriebliche Tätigkeiten während beruflicher Weiterbildung (§ 81 SGB III)

Sonstige Tätigkeitsarten

Ist die geplante Tätigkeit weder ein Arbeitsverhältnis, eine Berufsausbildung, eine Hospitation noch ein Praktikum, könnte es sich rechtlich um Folgendes handeln:

- Freiwilligendienst (FSJ/FÖJ/Bundesfreiwilligendienst)
- Maßnahme und Maßnahmenteile bei Arbeitgebern im Rahmen von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III)
- Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II („Ein Euro Jobs“)
- Arbeitsgelegenheiten nach § 5 und § 5a AsylbLG

0.4 Zur Handhabung dieser Arbeitshilfe

In der Arbeitshilfe werden **verschiedene Praktikumsarten und sonstige Tätigkeiten definiert** und ihre jeweiligen **rechtlichen Rahmenbedingungen beschrieben (Teil 1)**. Ausgangspunkte sind die oben genannten Fragestellungen, die erfahrungsgemäß in der Praxis regelmäßig eine Rolle spielen.

Ergänzend wird auf die **Rahmenbedingungen für Arbeitsverhältnisse und Berufsausbildungen (Teil 2)** sowie auf die u.a. **strafrechtlichen Folgen der Nichtbeachtung der Rahmenbedingungen (Teil 3)** eingegangen.

Um Beratungsstellen, Arbeitsverwaltung oder auch Unternehmen im Dickicht der verschiedenen Regelungen einen ersten Ansatz zu bieten und die jeweiligen Rahmenbedingungen in diesem komplexen Feld übersichtlich und nachvollziehbar darzustellen, wurde **im Anhang eine Tabelle erstellt, die die Ergebnisse der einzelnen Erörterungen zusammenfasst. Im vorliegenden pdf-Format ist die Tabelle jeweils mit den Gliederungspunkten im Text verlinkt**, so dass ein aufwendiges Suchen der einzelnen Abschnitte nicht erforderlich ist, sondern **durch Anklicken der roten Gliederungspunkte eine automatische Weiterleitung in die jeweilige Textstelle erfolgt.**

Es empfiehlt sich, zunächst die ausdruckbare Tabelle als Ausgangspunkt der jeweiligen Sachklärung und sie als Wegweiser für weiterführende Beratungen oder Überlegungen zu nutzen.

Um sicherzustellen, dass den Leser/innen bei einer Weiterleitung aus der Tabelle in die Textstellen stets alle für diesen konkreten Punkt relevanten Informationen zur Verfügung stehen, wurde auf Querverweise innerhalb der Texte vollständig verzichtet. Beim Lesen des Gesamttextes kommt es deshalb häufig und unvermeidbar zu Wiederholungen.

Gesetzesänderungen des am 06.08.2016 in Kraft getretenen Integrationsgesetzes, die Auswirkungen auf die in dieser Arbeitshilfe erläuterten Themenfelder haben, wurden bereits in diese Aktualisierung eingearbeitet.

Osnabrück, 31.08.2016

**Dr. jur. Barbara Weiser
Norbert Grehl-Schmitt**

Teil 1 **Rahmenbedingungen für die verschiedenen Praktikumsarten und andere Tätigkeiten**

1. **Praktika zur Orientierung für eine Arbeitsaufnahme**

Definition

Für Flüchtlinge, die möglichst bald eine Arbeit aufnehmen möchten und nicht an geförderten Maßnahmen teilnehmen, ermöglichen diese Praktika das Kennenlernen des Arbeitslebens in Deutschland, einer Branche und eines bestimmten Arbeitgebers. Die eigenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten werden dabei in einem bestimmten Zeitraum erprobt und erweitert.

In der Praxis muss gerade bei dieser Art von Praktika besonders sorgfältig geprüft werden, ob es sich bei der angebotenen Tätigkeit um ein Praktikum oder bereits um ein Arbeitsverhältnis (vgl. II 1) oder um eine Hospitation (vgl. I 11) handelt.

1.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Es ist zu klären, ob Praktika, die zur Orientierung für eine spätere Arbeitsaufnahme erfolgen, eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entspricht.¹¹ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.¹²

Also sind Orientierungspraktika für eine Arbeitsaufnahme Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit eine Beschäftigung.

¹¹ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

¹² Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

1.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Haben die Antragsteller eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung, muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für ein Orientierungspraktika für eine Arbeitsaufnahme zustimmen, da in der Beschäftigungsverordnung für diese Art von Praktika keine Ausnahme von der Erforderlichkeit einer Zustimmung geregelt ist (vgl. §§ 32 Abs. 2 Nr. 1 und 3; 15 Nr. 2 BeschV).

Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens¹³ wird geprüft¹⁴, ob der/die Praktikant/in zu vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen wie deutsche Praktikant/innen beschäftigt werden sollen, also ob die gesetzlichen und tariflichen Regelungen, also auch die des Mindestlohngesetzes eingehalten werden.¹⁵

Die Zustimmung ist nicht mehr erforderlich, wenn die Antragstellenden eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung haben und sich seit 4 Jahren gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§§ 32 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 BeschV). Bei Migrant/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) muss die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht zustimmen (§ 31 BeschV).

1.3 Muss für das Praktikum der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 MiLoG gelten Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes. Praktika, die im Hinblick auf eine spätere Arbeitsaufnahme dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, sind Praktika im Sinne des § 26 BBiG.¹⁶

Da bei Praktika im Hinblick auf eine spätere Arbeitsaufnahme keine der in § 22 Abs. 1 S.2 MiLoG genannten Ausnahmen vorliegt, ist hierfür seit 01.01.2015 der **gesetzliche Mindestlohn** von 8,50 € pro Zeitstunde zu zahlen (§ 1 Abs. 1, 2 MiLoG). Bestehende Branchenmindestlöhne dürfen den gesetzlichen Mindestlohn nicht mehr unterschreiten (§ 1 Abs. 3 S. 1 MiLoG).

Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes und sind daher vom Mindestlohn ausgenommen (§ 22 Abs. 2 MiLoG, § 2 Abs. 1, 2 JArbSchG).

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmer/innen, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **langzeitarbeitslos** waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 MiLoG). Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein

¹³ Das Zustimmungsverfahren dauert bis zu zwei Wochen (§ 36 Abs. 2 BeschV). Der Arbeitgeber kann es beschleunigen, wenn er die Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung vorab durch die Bundesagentur für Arbeit prüfen lässt (§ 36 Abs. 2 BeschV). Hierzu sollte Kontakt zum Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit vor Ort aufgenommen werden (vgl. <https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Arbeitskraeftebedarf/Beschaeftigung/GefluechteteMenschen/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI806773>).

¹⁴ In Mecklenburg-Vorpommern sowie in einigen Arbeitsagenturbezirken in Nordrhein-Westfalen und Bayern findet zusätzlich eine Vorrangprüfung statt und Leiharbeit ist nicht möglich, wenn der Betreffende sich noch keine 15 Monate in Deutschland aufhält (§ 32 Abs. 5 BeschV).

¹⁵ BA, DA AufenthG, Stand 25.04.2014, 1.39.2.09.

¹⁶ Vgl. Krimphove, BB 2014, S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136 f); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f.

Jahr und länger arbeitslos sind (§ 18 Abs. 1 S. 1 SGB III). Die Arbeitslosigkeit wird insbesondere durch den Besuch eines Integrationskurses oder einer berufsbezogenen

Deutschsprachfördermaßnahme nicht unterbrochen (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 SGB III). Arbeitslose sind Personen, die vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben (§ 16 Abs. 1 SGB III). Auch Asylsuchende und Migrant/innen mit einer Duldung können sich arbeitslos melden, sobald sie Zugang zum Arbeitsmarkt haben¹⁷ und daher auch langzeitarbeitslos sein.

1.4 Muss für das Praktikum eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Die Regelung in § 1 Abs. 1, 2 MiLoG verdrängt als späteres und spezielleres Gesetz die Regelung des § 17 BBiG, der für Praktika im Sinne des § 26 BBiG eine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG vorsieht.¹⁸ Nach der Gesetzesbegründung¹⁹ sind Vergütungen unterhalb des Mindestlohns jedenfalls unangemessen im Sinne des § 17 BBiG. Daher hat die Verpflichtung, eine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG zu zahlen, jedenfalls keine eigenständige Bedeutung.

1.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Nach § 1 Satz 2 NachwG sind Praktikant/innen, die gemäß § 22 Abs. 1 MiLoG als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes gelten, auch Arbeitnehmer/innen im Sinne des Nachweisgesetzes. Daher ist § 2 Abs. 1 NachwG anwendbar mit der Folge, dass der Praktikumsgeber/Arbeitgeber wie bei einem Arbeitsverhältnis verpflichtet ist, den Praktikanten/Arbeitnehmern nach spätestens einem Monat eine **Niederschrift** mit Regelungen zu den folgenden Punkten aushändigen (§ 2 Abs. NachwG):

- Name und Adresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Dauer
- Arbeitsort
- kurze Beschreibung der Arbeit
- Höhe, Zusammensetzung und Fälligkeit des Lohns
- Arbeitszeit und Urlaub
- Kündigungsfristen
- Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc..

Damit soll den Praktikanten/innen die Durchsetzung ihrer Ansprüche, insbesondere aus dem Mindestlohngesetz, erleichtert werden, da so für beide Partner des Praktikumsvertrags Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen wird.²⁰

Die Regelung der §§ 1 S. 2; 2 Abs. 1 NachwG verdrängt damit als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika im Sinne des § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht, auf die aber verzichtet werden kann.

¹⁷ § 61 AsylG; § 32 Abs. 1 BeschV, § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG.

¹⁸ Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (945).

¹⁹ Gesetzesbegründung zu § 22 Abs. 1 MiLoG vom 28.05.2015, BT-Drs. 18/1558, S. 44.

²⁰ Gesetzesbegründung BR-Drs. 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

1.6 Ist die Tätigkeit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Praktikant/innen, die einen Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns haben, in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,²¹ d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).²²

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, veranlasst die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).²³

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach der Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf eine Anfrage, die die persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort), Geburtsdatum, Geburtsort) enthält, nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.²⁴

Eine **geringfügige Beschäftigung (Minijob)** liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig **450,00 € nicht übersteigt** oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf **längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage**²⁵ begrenzt ist (§§ 8 Abs. 1; 115 SGB IV).²⁶

Der Arbeitgeber muss die geringfügige Beschäftigung bei der Sozialversicherung (Minijobzentrale) melden. Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, vergibt die Rentenversicherung diese und stellt einen Sozialversicherungsausweis aus (vgl. § 18h SGB IV).

Bei einer geringfügigen Beschäftigung muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b S. 1 SGB V; § 172 Abs. 3 SGB VI) sowie eine Umlage und die erhobene Lohnsteuer (§ 40a Abs. 1 EStG) abführen.

Der Arbeitnehmer ist nicht versicherungspflichtig bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs. 1 SGB V), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i. V. m. § 7 Abs. 1 SGB V) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB III) und kann sich auf Antrag

²¹ Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

²² Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

²³ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html.

²⁴ http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StldNr/eigeneStldNr_FAQ_node.html#faq24732.

²⁵ Diese zeitlichen Grenzen gelten vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 (§ 115 SGB IV), ansonsten sind es 2 Monate und 50 Kalendertage (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

²⁶ Dabei muss die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegen oder im Voraus vertraglich begrenzt sein, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

von der Rentenversicherungspflicht²⁷ (§ 5 Abs. 2 Nr. 1; 6 Abs. 1b SGB VI) befreien lassen.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, die eine **geringfügige Beschäftigung** ausüben, **nicht** über das Beschäftigungsverhältnis **gesetzlich kranken- pflege- und arbeitslosen-versichert** sind und bei entsprechendem Antrag **nicht gesetzlich rentenversichert** sind.

Die Regelungen über eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege- Renten- und die Arbeitslosenversicherung sind zwar bei Personen, die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1b S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III). Hierunter fallen aber nur die erste Berufsausbildung, die Fortbildung und Umschulung.²⁸

Daher sind die Regelungen über **geringfügige Beschäftigungen** bei freiwilligen Praktika i. S. d. § 26 BBiG anwendbar, wenn sie **bis zu drei Monaten dauern** oder das Arbeitsentgelt monatlich regelmäßig 450,00 € nicht übersteigt.

1.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

²⁷ Grundsätzlich können die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung auch gewährt werden, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, zu den Einzelheiten vgl. §§ 110 ff SGB VI.

²⁸ Hauck - Timme, § 27 SGB III, Rn. 32; vgl. auch BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 37 zu freiwilligen Praktika.

2. Praktikum zur Orientierung für die Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums

Definition

Hierbei handelt es sich um freiwillige Praktika, die zur Orientierung für die Wahl eines Studiums oder einer Ausbildung erfolgen.²⁹

2.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Es ist zu klären, ob Praktika, die zur Orientierung für die Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums erfolgen, eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.³⁰ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.³¹

Also sind Orientierungspraktika für die Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums als Aktivitäten zur Berufsfindung und -vorbereitung Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit eine Beschäftigung.

2.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Bei Praktika von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder die Aufnahme eines Studiums muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Mindestlohngesetz, MiLoG).

Von einem Orientierungspraktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes ist auszugehen, wenn noch keine abgeschlossene Berufsausbildung in Deutschland vorliegt oder das Praktikum zur beruflichen Umorientierung oder zur Studienaufnahme dienen soll. Es muss ein Bezug zur

²⁹ BT-Drs. 18/1558 vom 28.05.2014, S. 42.

³⁰ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

³¹ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

angestrebten Ausbildung bestehen, wobei aber nicht erforderlich ist, dass die Ausbildung im Anschluss angetreten wird. Es könne auch mehrere Orientierungspraktika zustimmungsfrei sein, wenn eine Orientierung auf verschiedene Ausbildungen erfolgen soll.³²

Bei längeren Orientierungspraktika muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen, wenn die Antragsteller eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung haben.

Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens³³ wird geprüft³⁴, ob die Praktikanten/innen zu vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen wie deutsche Praktikanten/innen beschäftigt, also ob die gesetzlichen und tariflichen Regelungen, also auch die des Mindestlohngesetzes eingehalten werden sollen.³⁵

Die Zustimmung ist nicht mehr erforderlich, wenn die Antragstellenden eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung haben und sich seit 4 Jahren gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§§ 32 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 BeschV). Bei Migrant/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) muss die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht zustimmen (§ 31 BeschV).

2.3 Muss für das Praktikum der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MiLoG gelten Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes, wenn sie ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten.³⁶

Liegen die Voraussetzungen für ein Orientierungspraktikum vor, muss für einen Zeitraum von **bis zu drei Monaten kein Mindestlohn** gezahlt werden. Nach drei Monaten muss seit 01.01.2015 der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 € pro Zeitstunde gezahlt werden (§ 1 Abs. 1, 2 MiLoG). Bestehende Branchenmindestlöhne dürfen den gesetzlichen Mindestlohn nicht mehr unterschreiten (§ 1 Abs. 3 S. 1 MiLoG).

Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes und sind daher vom Mindestlohn ausgenommen (§ 22 Abs. 2 MiLoG, § 2 Abs. 1, 2 Jugendarbeitsschutzgesetz).

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmer/innen, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **langzeitarbeitslos** waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 MiLoG). Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind (§ 18 Abs. 1 S. 1 SGB III). Arbeitslose sind Personen, die vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, eine versicherungspflichtige

³² Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 13.

³³ Das Zustimmungsverfahren dauert bis zu zwei Wochen (§ 36 Abs. 2 BeschV). Der Arbeitgeber kann es beschleunigen, wenn er die Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung vorab durch die Bundesagentur für Arbeit prüfen lässt (§ 36 Abs. 2 BeschV). Hierzu sollte Kontakt zum Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit vor Ort aufgenommen werden (vgl. <https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Arbeitskraeftebedarf/Beschaeftigung/GefluechteteMenschen/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI806773>).

³⁴ In Mecklenburg-Vorpommern sowie in einigen Arbeitsagenturbezirken in Nordrhein-Westfalen und Bayern findet zusätzlich eine Vorrangprüfung statt und Leiharbeit ist nicht möglich, wenn der Betreffende sich noch keine 15 Monate in Deutschland aufhält (§ 32 Abs. 5 BeschV).

³⁵ BA, DA AufenthG, Stand 25.04.2014, 1.39.2.09.

³⁶ Zur Frage, wann ein Orientierungspraktikum im Sinne des MiLoG vorliegt, vgl. 2.2.

Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben (§ 16 Abs. 1 SGB III). Auch Asylsuchende und Migrant/innen mit einer Duldung können sich arbeitslos melden, sobald sie Zugang zum Arbeitsmarkt haben³⁷ und können daher auch langzeit-arbeitslos sein.

2.4 Muss für das Praktikum eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG).³⁸ Da diese Orientierungspraktika dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder beruflicher Erfahrungen dienen, besteht nach §§ 26; 17 BBiG während der ersten drei Monate ein Anspruch auf eine **angemessene Vergütung**.³⁹

Zur Bestimmung der Angemessenheit wird bei Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG auf die in den jeweiligen Branchentarifverträgen vorgesehene Ausbildungsvergütung zurückgegriffen.⁴⁰ Eine Vergütung ist in der Regel nicht angemessen, wenn sie die tariflich vorgesehene Vergütung um mehr als 20% unterschreitet.⁴¹ Anhaltspunkt für die Bemessung der Praktikumsvergütung können die jährlich vom Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) ermittelten durchschnittlichen Ausbildungsvergütungen für einzelne Berufe, Regionen und Branchen sein (siehe: <http://www.bibb.de/dav>).

Ein Anspruch auf Vergütung nach § 26 i. V. m. § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG kann ausscheiden, wenn der Betreffende z. B. bei einem sehr kurzen Aufenthalt im Betrieb (weniger als ein Monat) keinen wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Betriebsergebnis leistet.⁴²

2.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Bei Orientierungspraktika, die bis zu drei Monaten dauern, ist der Praktikumsgeber verpflichtet, Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):⁴³

- Name und Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs

³⁷ § 61 AsylG; § 32 Abs. 1 BeschV, § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG.

³⁸ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

³⁹ BT-Drs. 18/1558 vom 28.05.2014; S. 42.

⁴⁰ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945) m. w. N.; Alexa 2014, S. 136 ff (137 f).

⁴¹ Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (138); Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (565) m. w. N.

⁴² BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 16; Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

⁴³ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.⁴⁴

Damit verdrängt die Regelung der § 2 Abs. 1a NachwG als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika i. S. d. § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht.

Für Orientierungspraktika, die länger als drei Monate dauern, gelten Praktikant/innen als Arbeitnehmer/in i.S. d. Nachweisgesetzes, sodass der Praktikumsgeber/Arbeitgeber wie bei einem Arbeitsverhältnis verpflichtet ist, dem Praktikanten/Arbeitnehmer nach spätestens einem Monat eine **Niederschrift** mit Regelungen zu den wesentlichen Punkten aushändigen (§ 1; 2 Abs. 1 NachwG):

- Name und Adresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Dauer
- Arbeitsort
- kurze Beschreibung der Arbeit
- Höhe, Zusammensetzung und Fälligkeit des Lohns
- Arbeitszeit und Urlaub
- Kündigungsfristen
- Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc..

Damit soll den Praktikant/innen die Durchsetzung ihrer Ansprüche, insbesondere aus dem Mindestlohngesetz, erleichtert werden, da so für beide Partner des Praktikumsvertrags Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen wird.⁴⁵

2.6 Ist das Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Soweit das freiwillig geleistete Praktikum vergütet werden muss, sind die Praktikant/innen gegen Arbeitsentgelt beschäftigt.

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Praktikant/innen, die einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung oder auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns haben, in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,⁴⁶ d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).⁴⁷

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, veranlasst die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und

⁴⁴ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

⁴⁵ Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

⁴⁶ Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

⁴⁷ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).⁴⁸

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach der Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf eine Anfrage, die die persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort), Geburtsdatum, Geburtsort) enthält, nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.⁴⁹

Eine **geringfügige Beschäftigung (Minijob)** liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig **450,00 € nicht übersteigt** oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf **längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage**⁵⁰ begrenzt ist (§§ 8 Abs. 1; 115 SGB IV).⁵¹

Der Arbeitgeber muss die geringfügige Beschäftigung bei der Sozialversicherung (Minijobzentrale) melden. Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, vergibt die Rentenversicherung diese und stellt einen Sozialversicherungsausweis aus (vgl. § 18h SGB IV).

Bei einer geringfügigen Beschäftigung muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b S. 1 SGB V; § 172 Abs. 3 SGB VI) sowie eine Umlage und die erhobene Lohnsteuer (§ 40a Abs. 1 EStG) abführen.

Der Arbeitnehmer ist nicht versicherungspflichtig bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs. 1 SGB V), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i. V. m. § 7 Abs. 1 SGB V) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB III) und kann sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht⁵² (§ 5 Abs. 2 Nr. 1; 6 Abs. 1b SGB VI) befreien lassen.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer/innen, die eine **geringfügige Beschäftigung** ausüben, **nicht über das Beschäftigungsverhältnis gesetzlich kranken- pflege- und arbeitslosen-versichert** sind und bei entsprechendem Antrag **nicht gesetzlich rentenversichert** sind.

Die Regelungen über eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege- Renten- und die Arbeitslosenversicherung sind zwar bei Personen, die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1b S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III. Hierunter fallen aber nur die erste Berufsausbildung, die Fortbildung und Umschulung.⁵³

⁴⁸ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html

⁴⁹ http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StIdNr/eigeneStIdNr_FAQ_node.html#faq24732

⁵⁰ Diese zeitlichen Grenzen gelten vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 (§ 115 SGB IV), ansonsten sind es 2 Monate und 50 Kalendertage (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV)

⁵¹ Dabei muss die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegen oder im Voraus vertraglich begrenzt sein, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

⁵² Grundsätzlich können die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung auch gewährt werden, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, zu den Einzelheiten vgl. §§ 110 ff SGB VI.

⁵³ Hauck - Timme, § 27 SGB III, Rn. 32; vgl. auch BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 37 zu freiwilligen Praktika.

Daher sind die Regelungen über **geringfügige Beschäftigungen** bei freiwilligen Praktika i. S. d. § 26 BBiG anwendbar, wenn sie **bis zu drei Monaten dauern** oder das Arbeitsentgelt monatlich regelmäßig 450,00 € nicht übersteigt.

Wird im Ausnahmefall keine Vergütung gezahlt, besteht keine Sozialversicherungspflicht.

2.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

3. Freiwillige Praktika, begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung

Definition

Gemeint sind Praktika, die Studierende oder Auszubildende **während** der Ausbildung vor deren Abschluss absolvieren und die einen inhaltlichen Zusammenhang zu der Ausbildung aufweisen,⁵⁴ die aber kein vorgeschriebener Bestandteil des Studiums oder der Ausbildung sind. Begleitende Praktika i. S. d. Mindestlohngesetzes setzen zudem voraus, dass zuvor

kein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG).

3.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Hierfür ist zu klären, ob Praktika, die begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung erfolgen, eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.⁵⁵ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.⁵⁶

Also sind Praktika begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung, die - im Hinblick auf eine spätere Arbeitsaufnahme in dem angestrebten Beruf - dem Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen dienen, Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit eine Beschäftigung.

⁵⁴ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/1558 vom 28.05.2014 S. 42; Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (947).

⁵⁵ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

⁵⁶ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

3.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Wenn die ausbildungs- oder studienbegleitenden Praktika bis zu drei Monaten dauern, muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG).

Bei Praktika über drei Monaten muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen, wenn die Antragsteller eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung haben.

Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens⁵⁷ wird geprüft⁵⁸, ob der/die Praktikant/in zu vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen wie deutsche Praktikant/innen beschäftigt werden sollen, also ob die gesetzlichen und tariflichen Regelungen, also auch die des Mindestlohngesetzes eingehalten werden.⁵⁹

Die Zustimmung ist nicht mehr erforderlich, wenn die Antragstellenden eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung haben und sich seit 4 Jahren gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§§ 32 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 BeschV).

Bei Migrant/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) muss die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht zustimmen (§ 31 BeschV).

3.3 Muss für das Praktikum der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 MiLoG gelten Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes, wenn sie ein ausbildungs- oder studienbegleitendes Praktikum von bis zu drei Monaten leisten. Daher muss für einen Zeitraum von **bis zu drei Monaten kein Mindestlohn** gezahlt werden.

Nach drei Monaten muss seit 01.01.2015 der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 € pro Zeitstunde gezahlt werden (§ 1 Abs. 1, 2 MiLoG). Bestehende Branchenmindestlöhne dürfen den gesetzlichen Mindestlohn nicht mehr unterschreiten (§ 1 Abs. 3 S. 1 MiLoG).

Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes und sind daher vom Mindestlohn ausgenommen (§ 22 Abs. 2 MiLoG, § 2 Abs. 1, 2 JArbSchG).

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmer/innen, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **langzeitarbeitslos** waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 MiLoG). Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind (§ 18 Abs. 1 S. 1 SGB III). Arbeitslose sind Personen, die

⁵⁷ Das Zustimmungsverfahren dauert bis zu zwei Wochen (§ 36 Abs. 2 BeschV). Der Arbeitgeber kann es beschleunigen, wenn er die Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung vorab durch die Bundesagentur für Arbeit prüfen lässt (§ 36 Abs. 2 BeschV). Hierzu sollte Kontakt zum Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit vor Ort aufgenommen werden (vgl. <https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Arbeitskraeftebedarf/Beschaeftigung/GefluechteteMenschen/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI806773>).

⁵⁸ In Mecklenburg-Vorpommern sowie in einigen Arbeitsagenturbezirken in Nordrhein-Westfalen und Bayern findet zusätzlich eine Vorrangprüfung statt und Leiharbeit ist nicht möglich, wenn der Betreffende sich noch keine 15 Monate in Deutschland aufhält (§ 32 Abs. 5 BeschV).

⁵⁹ BA DA AufenthG, Stand 25.04.2014, 1.39.2.09.

vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben (§ 16 Abs. 1 SGB III).

3.4 Muss für das Praktikum eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die

Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG).⁶⁰ Da ausbildungs- oder studienbegleitende Praktika im Hinblick auf eine spätere Arbeitsaufnahme dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder Erfahrungen dienen, besteht nach §§ 26; 17 BBiG während der ersten drei Monate ein Anspruch auf eine **angemessene Vergütung**.⁶¹

Zur Bestimmung der Angemessenheit wird bei Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG auf die in den jeweiligen Branchentarifverträgen vorgesehene Ausbildungsvergütung zurückgegriffen.⁶² Eine Vergütung ist in der Regel nicht angemessen, wenn sie die tariflich vorgesehene Vergütung um mehr als 20% unterschreitet.⁶³ Anhaltspunkt für die Bemessung der Praktikumsvergütung können die jährlich vom Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) ermittelten durchschnittlichen Ausbildungsvergütungen für einzelne Berufe, Regionen und Branchen sein: <http://www.bibb.de/dav>.

Ein Anspruch auf Vergütung nach § 26 i. V. m. § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG kann ausscheiden, wenn der Betreffende z. B. bei einem sehr kurzen Aufenthalt im Betrieb (weniger als ein Monat) keinen wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Betriebsergebnis leistet.⁶⁴

3.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Bei begleitenden Praktika, die bis zu drei Monaten dauern, ist der Praktikumsgeber verpflichtet, Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):⁶⁵

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs

⁶⁰ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

⁶¹ BT-Drs. 18/1558 vom 28.05.2014, S. 42.

⁶² Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945) m. w. N.; Alexa 2014, S. 136 ff (137 f).

⁶³ Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (138); Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (565) m. w. N.

⁶⁴ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 16; Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

⁶⁵ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.⁶⁶

Damit verdrängt die Regelung der § 2 Abs. 1a NachwG als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika i. S. d. § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht.

Für ausbildungs- oder studienbegleitende Praktika, die länger als drei Monate dauern, gelten Praktikanten/innen als Arbeitnehmer/innen i. S. d. Nachweisgesetzes, sodass die Praktikumsgebenden/Arbeitgeber wie bei einem Arbeitsverhältnis verpflichtet ist, den Praktikanten/innen nach spätestens einem Monat eine **Niederschrift** mit Regelungen zu den wesentlichen Punkten auszuhändigen (§§ 1; 2 Abs. 1 NachwG):

- Name und Adresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Dauer
- Arbeitsort
- kurze Beschreibung der Arbeit
- Höhe, Zusammensetzung und Fälligkeit des Lohns
- Arbeitszeit und Urlaub
- Kündigungsfristen
- Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc..

Damit soll den Praktikant/innen die Durchsetzung ihrer Ansprüche, insbesondere aus dem Mindestlohngesetz, erleichtert werden, da so für beide Partner des Praktikumsvertrags Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen wird.⁶⁷

3.6 Ist das Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Soweit das freiwillig geleistete Praktikum vergütet wird, sind die Praktikant/innen gegen Arbeitsentgelt beschäftigt.

Nach dem Wortlaut der § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V; § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI; § 27 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB III sind Studierende und Schüler/innen an einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, **grundsätzlich versicherungsfrei** in der **Kranken- Pflege- und Arbeitslosenversicherung**. Nach der Rechtsprechung des BSG⁶⁸ verlangt die Versicherungsfreiheit neben dem förmlichen Status des Studenten (Immatrikulation) auch, dass das Studium die Zeit und Arbeitskraft des Studenten überwiegend in Anspruch nimmt und er damit trotz Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung seinem Erscheinungsbild nach Student bleibt. Dies wird verneint, wenn eine während des Semesters ausgeübte Beschäftigung wöchentlich 20 Stunden übersteigt; eine in den von Studienanforderungen freien Semesterferien ausgeübte Beschäftigung steht dem Erscheinungsbild als Student auch dann nicht entgegen, wenn die genannte 20-Stunden-Grenze überschritten wird.

Studierende und Schüler/innen an einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule, die mehr als eine geringfügige Beschäftigung ausüben, unterliegen grundsätzlich der

⁶⁶ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

⁶⁷ Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

⁶⁸ BSG, Urt. v. 11.11.2003, Az. B 12 KR 24/03 R.

Versicherungspflicht in der gesetzlichen **Rentenversicherung** (§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI), soweit keine Versicherungsfreiheit wegen einer geringfügigen Beschäftigung besteht (§ 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB IV, § 8 SGB IV).

Soweit im Ausnahmefall keine Vergütung gezahlt werden muss, besteht aufgrund des Praktikums keine Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 1 SGB VI).⁶⁹

3.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge (§ 150 SGB VII).

Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

⁶⁹ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 49.

4. Verpflichtende Zwischenpraktika im Rahmen von schulischer Ausbildung/Studium

Definition

Hierbei handelt es sich um Praktika, die auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend während des Studiums oder während der Ausbildung zu leisten sind.⁷⁰

Praktika von Schüler/innen, die ihre allgemeine oder ihre Berufsschulpflicht erfüllen und die nach landesrechtlichen Regelungen hierbei bestimmte Praktika absolvieren müssen, fallen nicht hierunter. Diese Praktika können ohne Beschäftigungserlaubnis aufgenommen werden.⁷¹

4.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Hierfür ist zu klären, ob verpflichtende Zwischenpraktika eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.⁷² Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.⁷³

Also sind verpflichtende Zwischenpraktika, die dem Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen dienen, Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit eine Beschäftigung.⁷⁴

⁷⁰ Vgl. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG.

⁷¹ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 12.

⁷² Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

⁷³ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

⁷⁴ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 12; Kasseler Kommentar Seewald (April 2012) § 7 SGB IV, Rn. 171, 171a; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 76; a.A. Funke-Kaiser in GK AufenthG, § 2, Rn. 42; Handkommentar Hofmann/Hoffmann, 1. Aufl. 2008, § 2 AufenthG, Rn. 9, wonach die Annahme eines Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 2 SGB IV mangels betrieblicher Berufsbildung i.S. des § 19 BBiG⁷⁴ zu verneinen sein wird, wenn die praktische Ausbildung im Wesentlichen außerbetrieblich, also durch die Ausbildungsstätte (Hochschule) geregelt und gelenkt wird.

4.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Die Bundesagentur für Arbeit muss der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für Praktika, die auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer Hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend während des Studiums oder während der Ausbildung zu leisten sind nicht zustimmen (vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG).

4.3 Muss für das Praktikum der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG gelten Praktikant/innen nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes, wenn sie ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer Hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten. Daher muss hierfür **kein Mindestlohn** gezahlt werden.

4.4 Muss für das Praktikum eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)⁷⁵, sodass eine angemessene Vergütung nach §§ 26, 17 BBiG zu zahlen ist.

Das Berufsbildungsgesetz gilt weder für die Berufsbildung an berufsbildenden Schulen, die den Schulgesetzen der Länder unterstehen, noch für die Berufsbildung in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BBiG). Daher sind Pflichtpraktika keine Praktika im Sinne des § 26 BBiG mit der Folge, dass die **Zahlung einer angemessenen Vergütung** nach § 17 BBiG **nicht erforderlich** ist.⁷⁶ Ggf. bestehende tarifliche Regelungen sind einzuhalten.⁷⁷

4.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Bei Pflichtpraktika ist der Praktikumsgeber verpflichtet, Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):⁷⁸

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit

⁷⁵ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

⁷⁶ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (946 f); Alexa 2014, S. 136 ff (136); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5.

⁷⁷ Alexa 2014, S. 136 ff (136).

⁷⁸ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.⁷⁹

4.6 Ist das Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

a) Zwischenpraktika ohne Entgelt

Beim einem Zwischenpraktikum besteht für Studierende und Schüler Versicherungspflicht in der gesetzlichen **Kranken- und Pflegeversicherung** nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 10 SGB V; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 SGB XI, es sei denn, es besteht eine vorrangige Versicherungspflicht als Student/in (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 SGB XI).⁸⁰ Sie können sich von der Versicherungspflicht befreien lassen (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V).

Nach § 5 Abs. 3 SGB VI sind Personen **rentenversicherungsfrei**, die während der Dauer eines Studiums als ordentliche Studierende einer Fachschule oder Hochschule ein Praktikum ableisten, das in ihrer Studienordnung oder Prüfungsordnung vorgeschrieben ist.⁸¹

Im Hinblick auf die **Arbeitslosenversicherung** versicherungsfrei sind Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausüben (§ 27 Abs. 4 S. 1 SGB III).

b) Zwischenpraktika mit Entgelt

Hier besteht für Studierende und Schüler/innen Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen **Kranken- und Pflegeversicherung** nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V, ggf. besteht eine vorrangige Versicherungspflicht als Student/in (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 SGB XI).⁸²

Nach § 5 Abs. 3 SGB VI sind Personen **rentenversicherungsfrei**, die während der Dauer eines Studiums als ordentliche Studierende einer Fachschule oder Hochschule ein Praktikum ableisten, das in ihrer Studienordnung oder Prüfungsordnung vorgeschrieben ist.⁸³

Im Hinblick auf die **Arbeitslosenversicherung** versicherungsfrei sind Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule eine Beschäftigung ausüben (§ 27 Abs. 4 S. 1 SGB III).

⁷⁹ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26

⁸⁰ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 42

⁸¹ Noftz-Fichte, § 5 SGB VI Rn. 118 zu Praktika während einer schulischen Ausbildung.

⁸² BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 42

⁸³ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 35 zu Pflichtpraktika für Fachoberschüler/innen
Caritasverband für die Diözese Osnabrück e.V.

4.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung als Beschäftigter (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); der Arbeitgeber zahlt die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).⁸⁴

⁸⁴ Pflichtpraktika von Studierenden, die außerhalb der Hochschule geleistet werden, unterfallen nicht dem Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 8c SGB VII, Riebel in Hauck/Noftz, § 2 SGB VII, Rn. 110 m. w. N.

5. Verpflichtende Vor- und Nachpraktika im Rahmen von schulischer Ausbildung/Studium

Definition

Hierbei handelt es sich um Vor- und Nachpraktika, die auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie zu leisten sind.⁸⁵ Hierunter fallen neben Studien- und Prüfungsordnungen auch Zulassungsordnungen, welche die Absolvierung eines Praktikums als Voraussetzung zur Aufnahme eines bestimmten Studiums verpflichtend vorschreiben.⁸⁶

5.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Es ist zu klären, ob verpflichtende Vor- und Nachpraktika eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, und damit auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.⁸⁷ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.⁸⁸

Also sind verpflichtende Vor- und Nachpraktika, die dem Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen dienen, Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit eine Beschäftigung.⁸⁹

5.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Die Bundesagentur für Arbeit muss der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für Praktika, die auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer

⁸⁵ Vgl. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG

⁸⁶ Gesetzesbegründung MiLoG, BT Drucksache 18/2010 (neu) vom 02.07.2014.

⁸⁷ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

⁸⁸ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

⁸⁹ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 12; Kasseler Kommentar Seewald (April 2012) § 7 SGB IV, Rn. 171, 171a; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 76; a.A. Funke-Kaiser in GK AufenthG, § 2, Rn. 42; Handkommentar Hofmann/Hoffmann, 1. Aufl. 2008, § 2 AufenthG, Rn. 9, wonach die Annahme eines Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 2 SGB IV mangels betrieblicher Berufsbildung i.S. des § 19 BBiG⁸⁹ zu verneinen sein wird, wenn die praktische Ausbildung im Wesentlichen außerbetrieblich, also durch die Ausbildungsstätte (Hochschule) geregelt und gelenkt wird

hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend während des Studiums oder während der Ausbildung zu leisten sind nicht zustimmen (vgl. § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG).

5.3 Muss für das Praktikum der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG gelten Praktikant/innen nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes, wenn sie ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten. Daher muss hierfür **kein Mindestlohn** gezahlt werden.

5.4 Muss für das Praktikum eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)⁹⁰, sodass eine angemessene Vergütung nach §§ 26, 17 BBiG zu zahlen ist.

Das Berufsbildungsgesetz gilt weder für die Berufsbildung an berufsbildenden Schulen, die den Schulgesetzen der Länder unterstehen, noch für die Berufsbildung in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder (§ 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BBiG). Daher sind Pflichtpraktika keine Praktika im Sinne des § 26 BBiG mit der Folge, dass die **Zahlung einer angemessenen Vergütung** nach § 17 BBiG **nicht erforderlich** ist.⁹¹ Ggf. bestehende tarifliche Regelungen sind einzuhalten.⁹²

5.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Bei Pflichtpraktika ist der Praktikumsgeber verpflichtet Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):⁹³

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.⁹⁴

⁹⁰ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

⁹¹ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (946 f); Alexa 2014, S. 136 ff (136); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5.

⁹² Alexa 2014, S. 136 ff (136).

⁹³ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

⁹⁴ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

5.6 Ist das Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

a) Praktika ohne Entgelt

Wird kein Entgelt gezahlt, sind Personen, die eine in Studien- oder Prüfungsordnungen vorgeschriebene berufspraktische Tätigkeit im Rahmen eines Vor- oder Nachpraktikums ohne Arbeitsentgelt verrichten, in der gesetzlichen **Kranken- und Pflegeversicherung** versicherungspflichtig (§ 5 Abs. 1 Nr. 10 SGB V; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 SGB XI); sie können sich von der Versicherungspflicht befreien lassen (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 SGB V).

Studierende und Schüler sind bei einem Vor- und Nachpflichtpraktikum als zur Berufsausbildung Beschäftigte in der **gesetzlichen Rentenversicherung** und in der **Arbeitslosenversicherung** pflichtversichert (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III). Die Beitragsberechnung erfolgt anhand eines fiktiven Entgelts (§ 162 Nr. 1 SGB VI; § 342 SGB III; § 18 SGB IV).⁹⁵

Da die Regelungen über eine **geringfügige Beschäftigung** nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und die Arbeitslosenversicherung bei Personen, die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar sind (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1a S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III) und die Sozialversicherungspflicht unabhängig von der Höhe der Vergütung besteht, trägt der Arbeitgeber die Beiträge allein, soweit das monatliche Arbeitsentgelt 325 € nicht übersteigt (§ 20 Abs. 3 Nr. 1 SGB IV).⁹⁶

b) Praktika mit Entgelt

Diese Pflichtpraktikanten sind als zur Berufsausbildung Beschäftigte in der **gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung** pflichtversichert (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 Abs. 1 S. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).

Da die Regelungen über eine **geringfügige Beschäftigung** nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und die Arbeitslosenversicherung bei Personen, die zur Berufsausbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar sind (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1a S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III) und die Sozialversicherungspflicht unabhängig von der Höhe der Vergütung besteht, trägt der Arbeitgeber die Beitrag allein, wenn Versicherte bis zu 325 monatlich verdient (§ 20 Abs. 3 Nr. 1 SGB IV).⁹⁷

5.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung als Beschäftigter (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); der Arbeitgeber zahlt die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 150 SGB VII).

Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).⁹⁸

⁹⁵ Krimphove BB 2014 S. 564 ff (564; Abb. 2); BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 39, 44.

⁹⁶ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 40, 44.

⁹⁷ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 40, 44.

⁹⁸ Pflichtpraktika von Studierenden, die außerhalb der Hochschule geleistet werden, unterfallen nicht dem Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 8c SGB VII, Riebel in Hauck/Noftz, § 2 SGB VII, Rn. 110 m. w. N.

6. Einstiegsqualifizierungen (§ 54a SGB III)

Definition

Bei der Einstiegsqualifizierung handelt es sich um eine betriebliche Tätigkeit, die eine betriebliche Berufsausbildung vorbereitet und die Chance bietet, in sechs bis maximal zwölf Monaten den Arbeitsalltag in einem bestimmten Tätigkeitsfeld und in einem Betrieb kennenzulernen. Die Einstiegsqualifizierung schließt mit einem Zertifikat ab⁹⁹ und kann auf die Ausbildungszeit angerechnet werden. Im Regelfall werden junge Menschen unter 25 Jahren gefördert; bei Flüchtlingen ist eine Teilnahme in der Regel bis zu einem Alter von 34 Jahren möglich.¹⁰⁰ Voraussetzung ist, dass bei der Agentur für Arbeit eine Meldung als ausbildungssuchend erfolgt und

- aus individuellen Gründen eine eingeschränkte Vermittlungsperspektive besteht und auch die bundesweiten Nachvermittlungsaktionen erfolglos blieben oder
- wenn ihm die erforderliche Ausbildungsreife fehlt oder
- wenn er lernbeeinträchtigt oder sozial benachteiligt ist (§ 54 a Abs. 4 SGB III).

Asylsuchende und Ausländer/innen mit einer Duldung mit mindestens nachrangigem Arbeitsmarktzugang¹⁰¹ können unter den gleichen Voraussetzungen gefördert werden wie Inländer/innen.

Der Arbeitgeber, der eine betriebliche Einstiegsqualifizierung durchführt, erhält einen Zuschuss zur Vergütung¹⁰² zuzüglich eines pauschalierten Anteils am durchschnittlichen Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

Nach der Anordnung des Verwaltungsrats der Bundesagentur für Arbeit stellt eine betriebliche Einstiegsqualifizierung ein Praktikum dar.¹⁰³

6.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Hierfür ist zu klären, ob eine betriebliche Einstiegsqualifizierung eine Beschäftigung ist.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**.

⁹⁹ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen, Stand Juli 2016, 54a.32.

¹⁰⁰ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen, Stand Juli 2016, 54a.44.

¹⁰¹ D.h. bei Asylsuchenden ab drei Monaten Voraufenthalt, wenn die Erstaufnahmeeinrichtung verlassen wurde (§ 61 AsylG); bei Ausländer/innen mit einer Duldung ggf. ohne Wartezeit (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV).

¹⁰² Sachstand 18.09.2017: bis zu 231,00 € monatlich.

¹⁰³ § 3 Abs. 4 Nr. 3 Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesagentur für Arbeit zur Förderung der Einstiegsqualifizierung (Einstiegsqualifizierungsförderungs-Anordnung - EQFAO) vom 20. September 2007.

Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.¹⁰⁴ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.¹⁰⁵

Da eine betriebliche Einstiegsqualifizierung eine Maßnahme ist, die der Berufsfindung und Berufsvorbereitung dient, handelt es sich um eine Tätigkeit im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit um eine Beschäftigung.¹⁰⁶

6.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Die Bundesagentur für Arbeit muss der Erteilung nicht zustimmen (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG).

6.3 Muss für eine betriebliche Einstiegsqualifizierung der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG gelten Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG, die an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III teilnehmen, nicht als Arbeitnehmer/innen i. S. d. MiLoG. Das bedeutet, dass für Praktika im Rahmen einer **Einstiegsqualifizierung** nach § 54a kein Mindestlohn zu zahlen ist.

6.4 Muss für eine betriebliche Einstiegsqualifizierung eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG),¹⁰⁷ mit der Folge, dass eine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG zu zahlen ist.

Nach § 54 Abs. 2 Nr. 1 SGB III kann eine Einstiegsqualifizierung für die Dauer von sechs bis längstens zwölf Monaten gefördert werden, wenn sie auf der Grundlage eines Vertrags im Sinne des § 26 BBiG mit der oder dem Auszubildenden durchgeführt wird. Damit ist eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.¹⁰⁸ Ggf. bestehende tarifliche Regelungen sind einzuhalten.¹⁰⁹

Zur Bestimmung der Angemessenheit wird bei Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG auf die in den jeweiligen Branchentarifverträgen vorgesehene Ausbildungsvergütung zurück-

¹⁰⁴ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

¹⁰⁵ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

¹⁰⁶ Nach Auffassung der BA ist die Einstiegsqualifizierung als betriebliche Berufsausbildung im Sinne des SGB IV anzusehen, <http://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI401089>.

¹⁰⁷ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

¹⁰⁸ Großmann, SGB III Kommentar, § 54a Rn. 43, Natzel, BB 2014, S. 2490 ff (2492) vertritt die Auffassung, dass der Vertrag lediglich einen vergleichbaren Inhalt wie bei anderen Vertragsverhältnissen i. S. d. § 26 BBiG haben muss.

¹⁰⁹ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen, Stand Juli 2016, Nr. 54a.16.

gegriffen.¹¹⁰ Eine Vergütung ist in der Regel nicht angemessen, wenn sie die tariflich vorgesehene Vergütung um mehr als 20% unterschreitet.¹¹¹ Anhaltspunkt für die Bemessung der Praktikumsvergütung können die jährlich vom Bundesinstitut für Berufs-bildung (BIBB) ermittelten durchschnittlichen Ausbildungsvergütungen für einzelne Berufe, Regionen und Branchen sein (s. <http://www.bibb.de/dav>).

Wenn ein Ausbildungsplatz **mit öffentlichen Geldern finanziert** wird, lässt die Rechtsprechung¹¹² auch eine deutliche Unterschreitung der 20% zu. Dabei ist auch der Gesichtspunkt, ob die Ausbildungsleistung auch dem Ausbilder zugutekommt, zu berücksichtigen.¹¹³

Diese Rechtsprechung kann auf die mit öffentlichen Geldern anteilig finanzierte Einstiegsqualifizierung übertragbar sein, sodass hier eine deutliche Unterschreitung der 20% in Betracht kommt.

6.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Bei betrieblichen Einstiegsqualifizierungen ist der Praktikumsgeber verpflichtet, Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):¹¹⁴

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.¹¹⁵

Damit verdrängt die Regelung der § 2 Abs. 1a NachwG als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika und sonstige Tätigkeiten i. S. d. § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht.

¹¹⁰ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945) m. w. N.; Alexa 2014, S. 136 ff (137 f).

¹¹¹ Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (138); Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (565) m. w. N.

¹¹² BAG, Urteil vom 8. 5. 2003 - 6 AZR 191/02, <http://lexetius.com/2003,1350>; BAG, 22.04.1987 - 5 AZR 72/86: zur Finanzierung der Ausbildungsvergütung aus einem Sonderprogramm der Bundesregierung zur Schaffung und Finanzierung zusätzlicher überbetrieblicher Ausbildungsplätze; BAG Urteil vom 24.10.2002 - 6 AZR 626/00 Fn. 26 f: bei der Finanzierung zusätzlicher Ausbildungsplätze durch Landes und ESF-Mitteln sowie privater Dritter. Werden öffentliche Gelder zur vollständigen oder anteiligen Finanzierung von Ausbildungsplätzen eingesetzt und staatlich geförderte Ausbildungsprogramme mit Hilfe gemeinnütziger Bildungsträger umgesetzt, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die hiermit geschaffenen Ausbildungsplätze in einem gemeinnützigen, öffentlichen Interesse liegen, vgl. auch BAG Urteil vom 11.10.1995 - 5 AZR 259/94, Rn. 74 ff zu einer zu 100% aus öffentlichen Mitteln (AFG) finanzierten Ausbildung.

¹¹³ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

¹¹⁴ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

¹¹⁵ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

6.6 Ist die Einstiegsqualifizierung sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Praktikant/innen, die einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung haben, in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,¹¹⁶ d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).¹¹⁷

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, verlässt die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).¹¹⁸

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf Anfrage zu persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort, Geburtsdatum, Geburtsort) und nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.¹¹⁹

Die betriebliche Einstiegsqualifizierung ist als betriebliche Berufsausbildung im Sinne des SGB IV anzusehen, weshalb **Versicherungspflicht** in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung **unabhängig von der Höhe der Vergütung** besteht. Bei der betrieblichen Berufsausbildung trägt der Ausbilder den Gesamtsozialversicherungsbeitrag allein, wenn der Auszubildende eine monatliche Vergütung von bis zu 325,00 € erhält (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 S. 2 SGB IV). Der Anteil am pauschalierten Gesamtsozialversicherungsbeitrag für eine betriebliche Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III, den der Arbeitgeber nach § 54a Abs. 1 S. 1 SGB III als Zuschuss erhält, wurde in 2016 neu angepasst.¹²⁰

6.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII);¹²¹ die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

¹¹⁶ Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

¹¹⁷ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

¹¹⁸ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html.

¹¹⁹ http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StIdNr/eigeneStIdNr_FAQ_node.html#faq24732.

¹²⁰ BA, Weisung 201607017, GZ IF 31 – 6561/5390.4: die Pauschale beträgt für Personen, die vom 01.01. bis 30.06.2016 in eine EQ eingetreten ist, 108,00 € und für Eintrittsdaten ab dem 01.07.2016 116,00 €.

¹²¹ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen, Stand Juli 2016, Nr. 54a.17.

7. Praktika im Rahmen von Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)

Definition

Im Rahmen einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme werden junge Menschen auf die Aufnahme einer Berufsausbildung oder auf den Beginn einer Beschäftigung vorbereitet. Die Teilnehmenden werden u.a. in den Themenbereichen berufliche Grundfertigkeiten, betriebliche Qualifizierung, Grundlagenqualifizierung in IT- und Medienkompetenz, Sprachförderung und Bewerbungstraining gefördert.¹²² Im Regelfall dauert die Teilnahme an einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme bis zu zehn Monate.¹²³ Die Teilnehmenden dürfen nicht mehr schulpflichtig sein (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 SGB III) und noch keine Berufsausbildung absolviert haben; sie sollten unter 27 Jahre alt sein.¹²⁴

Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme, die von Bildungsträgern durchgeführt werden, können betriebliche Praktika in angemessenem Umfang beinhalten (§ 51 Abs. 4 SGB III).

Asylsuchende können an dieser Maßnahme teilnehmen, wenn ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist¹²⁵ und sie sich seit drei Monaten in Deutschland aufhalten (§ 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III). Ausländer/innen mit einer Duldung ist eine Teilnahme bei einem Voraufenthalt von sechs Jahren möglich (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 SGB III). Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) können überwiegend ohne Wartezeit gefördert werden (§§ 52 Abs. 2; 59 Abs. 1 S. 2; Abs. 3 SGB III; § 8 Abs. 2 BAföG).¹²⁶ Unabhängig vom Aufenthaltsstatus kann eine Teilnahme erfolgen, wenn junge Menschen selbst oder ihre Eltern eine bestimmte Zeit¹²⁷ in Deutschland erwerbstätig gewesen sind (§§ 52 Abs. 2; 59 Abs. 3 SGB III).

7.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Es ist zu klären, ob ein Praktikum im Rahmen einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme eine Beschäftigung darstellt.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG).

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

¹²² Näherer Informationen, BA,

<https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Ausbildung/Ausbildungsvorbereitung/Bildungsmassnahmen/index.htm>

¹²³ Ebd.

¹²⁴ Wagner in Mutschler, 6. Aufl. 2017 § 52 SGB, III Rn. 5 unter Bezugnahme auf § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB III; Brecht-Heitzmann in, Gagel, SGB II/SGB III Grundsicherung und Arbeitsförderung Kommentar, Stand Juni § 52 SGB III, Rn. 8; nach den Angaben auf der Internetseite der BA sollten sie unter 25 Jahre alt sein, vgl.

<https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Ausbildung/Ausbildungsvorbereitung/Bildungsmassnahmen/index.htm>.

¹²⁵ Z. Z. auf jeden Fall bei Personen aus Syrien, Eritrea, Iran, Irak, Somalia, Jemen und Afghanistan, aber davon unabhängig immer auch bei individueller guter Bleibeperspektive, die sich nicht nur aus asylrechtlichen Gründe herleiten muss, sondern sich z.B. auch aus einer Berufsausbildung ergeben kann

¹²⁶ Förderung ohne Voraufenthalt bei einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1, 2 oder 4, den §§ 23a, 25 Abs. 1 oder 2, den §§ 25a, 25b AufenthG; Förderung nach 15 Monaten Voraufenthalt bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 oder Abs. 5 AufenthG; Förderung bei einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24; 25 Abs. 4 S. 1, Abs. 4a, b AufenthG nur nach vorangegangener eigener oder elterlicher Erwerbstätigkeit (§§ 52 Abs. 2; 59 Abs. 1 S. 2 SGB III, § 8 Abs. 2 BAföG).

¹²⁷ Der Auszubildende selbst muss vor der Aufnahme der Ausbildung fünf Jahre erwerbstätig gewesen sein oder ein Elternteil muss in den letzten sechs Jahren drei Jahre erwerbstätig gewesen sein (§ 59 Abs. 3 SGB III).

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**. Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des

Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.¹²⁸ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.¹²⁹

Da Praktika im Rahmen einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme der Berufsfindung und Berufsvorbereitung dienen, handelt es sich um eine Tätigkeit im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit um eine Beschäftigung.

7.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Für die Teilnahme an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG). Anbieter von Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG können Bildungsträger und/oder Betriebe sein, wobei die Maßnahmen in der Regel nach dem SGB III gefördert werden.¹³⁰ Da Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen nach § 51 SGB III vorrangig auf die Aufnahme einer Ausbildung vorbereiten, stellen sie eine Ausbildungsvorbereitung i. S. der §§ 68 ff BBiG dar.¹³¹ Enthalten die Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen Praktika (§ 51 Abs. 4 SGB IV), muss die Bundesagentur für Arbeit daher der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis hierfür nicht zustimmen.

7.3 Muss für ein Praktikum im Rahmen einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme der Mindestlohn gezahlt werden?

Nach § 22 Abs. 1 S. 2 MiLoG gelten Praktikant/innen nicht als Arbeitnehmer/innen i. S. d. MiLoG, wenn sie an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach den §§ 68 bis 70 BBiG teilnehmen.¹³² Das bedeutet, dass für Praktika im Rahmen einer **Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme**, nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG kein Mindestlohn zu zahlen ist.

¹²⁸ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

¹²⁹ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

¹³⁰ BT-Drs. 15/26, S. 30; § 19 BBiG a.F. entspricht § 26 n.F.; Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 69 BBiG, Rn. 8; Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 69 BBiG, Rn. 7.

¹³¹ Vgl. Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 69 BBiG, Rn. 2

¹³² Nach der Gesetzesbegründung zum Mindestlohngesetz (BT-Drs. 18/1558 vom 28.05.2014) war es entbehrlich, berufspraktische Phasen im Rahmen von Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach SGB III und im Rahmen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach SGB II in den Katalog des Satzes 2 aufzunehmen, da es sich bei ihnen um Maßnahmenbestandteile handelt, bei denen die Integration in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt im Vordergrund steht.

7.4 Muss für ein Praktikum im Rahmen einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG).¹³³

Daher stellt sich die Frage ob es sich bei Praktika im Rahmen Berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen um Praktika im Sinne des § 26 BBiG handelt mit der Folge, dass eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen ist.

Nach der Gesetzesbegründung zum BBiG¹³⁴ kann Berufsausbildungsvorbereitung entweder von Bildungsträgern und /oder von Betrieben angeboten werden. Während Personen, die an öffentlich geförderten Maßnahmen bei Bildungsträgern teilnehmen, i. d. R. in einem öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnis zur Arbeitsverwaltung stehen, schließen die Partner einer betrieblichen Berufsausbildungsvorbereitung einen Qualifizierungsvertrag ab. Dieser Vertrag ist ein sog. „anderes Vertragsverhältnis“ im Sinne des § 26 BBiG.¹³⁵

Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, die Praktika beinhalten, sind Maßnahmen, die von Bildungsträgern und von Betrieben angeboten werden. Damit stellen Praktika als betriebliche Berufsausbildungsvorbereitung ein anderes Vertragsverhältnis im Sinne des § 26 BBiG dar, sodass eine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG zu zahlen ist.

Zur Bestimmung der Angemessenheit wird bei Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG auf die in den jeweiligen Branchentarifverträgen vorgesehene Ausbildungsvergütung zurückgegriffen.¹³⁶ Eine Vergütung ist in der Regel nicht angemessen, wenn sie die tariflich vorgesehene Vergütung um mehr als 20% unterschreitet.¹³⁷ Anhaltspunkt für die Bemessung der Praktikumsvergütung können die jährlich vom Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) ermittelten durchschnittlichen Ausbildungsvergütungen für einzelne Berufe, Regionen und Branchen sein: <http://www.bibb.de/dav>.

Wenn ein Ausbildungsplatz **mit öffentlichen Geldern finanziert** wird, lässt die Rechtsprechung¹³⁸ auch eine deutliche Unterschreitung der 20% zu. Dabei ist auch der Gesichtspunkt, ob die Ausbildungsleistung auch dem Ausbilder zu Gute kommt, zu berücksichtigen.¹³⁹

Diese Rechtsprechung kann auf die mit öffentlichen Geldern finanzierten berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme übertragbar sein, sodass hier eine deutliche Unterschreitung der 20% in Betracht kommt.

¹³³ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

¹³⁴ BT-Drs. 15/26, S. 30; § 19 BBiG a.F. entspricht § 26 n.F.

¹³⁵ Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 68 BBiG, Rn. 7; Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 68 BBiG, Rn. 7; vgl. auch Petzold, § 51 SGB III, Rn. 16; a.A. Natzel BB 2014, S. 2490 ff (2492); nach der Gesetzesbegründung des BR (BT Drucksache 18/2010 (neu) vom 02.07.2014) soll die Neufassung des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG durch den BR klarstellen, dass die Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG kein Praktikum im Sinne des § 26 BBiG ist, wobei mangels höchstrichterlicher Entscheidung offengelassen wird, ob es sich bei einer Berufsausbildungsvorbereitung um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 26 BBiG handeln kann. In der Gesetzesbegründung wird allerdings nicht danach unterschieden, ob es sich um eine Berufsausbildungsvorbereitung bei einem Bildungsträger oder bei einem Betrieb handelt.

¹³⁶ Picker/Sausmikat, NZA S. 942 ff (945) m. w. N.; Alexa 2014, S. 136 ff (137 f).

¹³⁷ Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (138); Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (565) m. w. N.

¹³⁸ BAG, Urteil vom 8. 5. 2003 - 6 AZR 191/02, <http://lexetius.com/2003,1350>; BAG, 22.04.1987 - 5 AZR 72/86: zur Finanzierung der Ausbildungsvergütung aus einem Sonderprogramm der Bundesregierung zur Schaffung und Finanzierung zusätzlicher überbetrieblicher Ausbildungsplätze; BAG Urteil vom 24.10.2002 - 6 AZR 626/00 Fn. 26 f: bei der Finanzierung zusätzlicher Ausbildungsplätze durch Landes- und ESF-Mitteln sowie privater Dritter. Werden öffentliche Gelder zur vollständigen oder anteiligen Finanzierung von Ausbildungsplätzen eingesetzt und staatlich geförderte Ausbildungsprogramme mit Hilfe gemeinnütziger Bildungsträger umgesetzt, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die hiermit geschaffenen Ausbildungsplätze in einem gemeinnützigen, öffentlichen Interesse liegen, vgl. auch BAG Urteil vom 11.10.1995 - 5 AZR 259/94, Rn. 74 ff zu einer zu 100% aus öffentlichen Mitteln (AFG) finanzierten Ausbildung.

¹³⁹ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

Ein Anspruch auf Vergütung nach § 26 i. V. m. § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG kann ausscheiden, wenn der Betreffende z. B. bei einem sehr kurzen Aufenthalt im Betrieb (weniger als ein Monat) keinen wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Betriebsergebnis leistet.¹⁴⁰

7.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden

Bei einem Praktikum im Rahmen einer Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme ist der Praktikumsgeber verpflichtet, Praktikant/innen bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der folgenden Punkte auszuhändigen (§ 2 Abs. 1a NachwG):¹⁴¹

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.¹⁴²

Damit verdrängt m. E. die Regelung der § 2 Abs. 1a NachwG als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika und sonstige Tätigkeiten i. S. d. § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht.

7.6 Ist ein Praktikum sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Soweit das freiwillig geleistete Praktikum vergütet werden muss, sind die Praktikant/innen gegen Arbeitsentgelt beschäftigt.

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Praktikant/innen, die einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung haben, in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,¹⁴³ d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).¹⁴⁴

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, veranlasst die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).¹⁴⁵

¹⁴⁰ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 16; Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

¹⁴¹ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

¹⁴² Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26

¹⁴³ Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

¹⁴⁴ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

¹⁴⁵ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach der Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht

angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf eine Anfrage, die die persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort), Geburtsdatum, Geburtsort) enthält, nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.¹⁴⁶

Eine **geringfügige Beschäftigung (Minijob)** liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig **450,00 € nicht übersteigt** oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf **längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage**¹⁴⁷ begrenzt ist (§§ 8 Abs. 1; 115 SGB IV).¹⁴⁸

Der Arbeitgeber muss die geringfügige Beschäftigung bei der Sozialversicherung (Minijobzentrale) melden. Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, vergibt die Rentenversicherung diese und stellt einen Sozialversicherungsausweis aus (vgl. § 18h SGB IV).

Bei einer geringfügigen Beschäftigung muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b S. 1 SGB V; § 172 Abs. 3 SGB VI) sowie eine Umlage und die erhobene Lohnsteuer (§ 40a Abs. 1 EStG) abführen.

Der Arbeitnehmer ist nicht versicherungspflichtig bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs. 1 SGB V), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i. V. m. § 7 Abs. 1 SGB V) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB III) und kann sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht¹⁴⁹ (§ 5 Abs. 2 Nr. 1; 6 Abs. 1b SGB VI) befreien lassen.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, die eine **geringfügige Beschäftigung** ausüben, **nicht** über das Beschäftigungsverhältnis **gesetzlich kranken- pflege- und arbeitslosen-versichert** sind und bei entsprechendem Antrag **nicht gesetzlich rentenversichert** sind.

Die Regelungen über eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege- Renten- und die Arbeitslosenversicherung sind zwar bei Personen, die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1b S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III). Hierunter fallen aber nur die erste Berufsausbildung, die Fortbildung und Umschulung.¹⁵⁰

Daher sind die Regelungen über **geringfügige Beschäftigungen** bei Praktika im Rahmen Berufsvorbereitender Bildungsmaßnahmen anwendbar, wenn sie **bis zu drei Monaten dauern** oder das Arbeitsentgelt monatlich regelmäßig 450,00 € nicht übersteigt.

¹⁴⁶http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StIdNr/eigeneStIdNr_FAQ_node.html#faq24732.

¹⁴⁷ Diese zeitlichen Grenzen gelten vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 (§ 115 SGB IV), ansonsten sind es 2 Monate und 50 Kalendertage (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

¹⁴⁸ Dabei muss die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegen oder im Voraus vertraglich begrenzt sein, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

¹⁴⁹ Grundsätzlich können die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung auch gewährt werden, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, zu den Einzelheiten vgl. §§ 110 ff SGB VI.

¹⁵⁰ Hauck - Timme, § 27 SGB III, Rn. 32; vgl. auch BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 37 zu freiwilligen Praktika.

7.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Für die Teilnehmer/innen an Maßnahmen, die von der Bundesagentur für Arbeit gefördert werden, besteht grundsätzlich gesetzlicher Unfallversicherungsschutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 b

SGB VII). Bei Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen besteht Unfallversicherungsschutz bei dem für den Bildungsträger (Sachkostenträger) zuständigen Unfallversicherungsträger (§ 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII). Zahlt der Praktikumsbetrieb den Teilnehmenden eine Vergütung, sind diese für die Dauer des Praktikums über den Unfallversicherungsträger des Praktikumsbetriebes versichert (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 133 Abs. 1 SGB VII).¹⁵¹ Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

¹⁵¹ Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV), Leitlinien Bildungsmaßnahmen, Stand: 19.03.2014, S. 13.
Caritasverband für die Diözese Osnabrück e.V.

8. Betriebliche Tätigkeit im Rahmen von berufliche Weiterbildung (§ 81 SGB III)

Definition

Eine berufliche Weiterbildung kann gefördert werden, wenn sie notwendig ist, um Arbeitnehmer/innen bei Arbeitslosigkeit beruflich einzugliedern bzw. eine ihnen drohende Arbeitslosigkeit abzuwenden oder weil sie wegen des fehlenden Berufsabschlusses erforderlich ist.

Im Rahmen der beruflichen Weiterbildung können auch **betriebliche Umschulung** oder **betriebliche Ausbildung** durch die Bundesagentur für Arbeit gefördert werden¹⁵² und auch sonstige Lehrgänge können Praktika beinhalten.¹⁵³

Asylsuchende und Ausländer/innen mit einer Duldung mit mindestens nachrangigem Arbeitsmarktzugang¹⁵⁴ können unter den gleichen Voraussetzungen an Maßnahmen zur beruflichen Weiterbildung teilnehmen wie Inländer/innen.

8.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Hierfür ist zu klären, ob betriebliche Tätigkeiten im Rahmen beruflicher Weiterbildung nach §§ 81 ff SGB III eine Beschäftigung darstellen.

Zur Definition des Begriffs „Beschäftigung“ wird im Aufenthaltsgesetz auf § 7 SGB IV, also auf das Sozialversicherungsrecht verwiesen (§ 2 Abs. 2 AufenthG). Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Beschäftigung gilt nach § 7 Abs. 2 SGB IV auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**. Hierzu gehören alle Tätigkeiten, die zumindest einem der in § 7 Abs. 2 SGB IV genannten Ziele dienen, auch wenn die entsprechende Bildungsmaßnahme nicht den Vorgaben des Berufsbildungsrechts und einem dort geordneten Ausbildungsgang entsprechen.¹⁵⁵ Damit stellen auch Maßnahmen zur Berufsfindung, Berufsvorbereitung, Arbeitserprobung, zur beruflichen Anpassung und zur Förderung der Erwerbs- und Berufstätigkeit, selbst wenn sie nicht unmittelbar zu einer Berufstätigkeit führen, eine Beschäftigung dar.¹⁵⁶

Da betriebliche Tätigkeiten im Rahmen beruflicher Weiterbildung dem Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen dienen, handelt es sich um Tätigkeiten im Rahmen betrieblicher Berufsbildung und damit um Beschäftigung.

¹⁵² BA. „Potentiale nutzen, geflüchtete Menschen beschäftigen, Aug. 2015. S. 6.

¹⁵³ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Förderung der beruflichen Weiterbildung, gültig ab 20.4.2017, Nr. 85.32.

¹⁵⁴ D.h. bei Asylsuchenden ab drei Monaten Voraufenthalt; wenn die Erstaufnahmeeinrichtung verlassen wurde (§ 61 AsylG); bei Ausländer/innen mit einer Duldung ggf. ohne Wartezeit (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV).

¹⁵⁵ Kasseler Kommentar- Seewald (April 2012), § 7 SGB IV, Rn. 147; GK AufenthG – Funke Kaiser (Jan 2012), § 2 AufenthG, Rn. 40-41; Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 75- 77.

¹⁵⁶ Kreikebohm, Spellbrink, Waltermann (Hrsg.) – Berchtold (2. Aufl. 2011), § 7 SGB IV, Rn. 77.

8.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Das hängt davon ab, um welche Art von betrieblicher Tätigkeit es sich handelt. Eine Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die **betriebliche Umschulung** oder **Ausbildung** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf oder in einem vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ausgerichtet ist (§§ 32 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 BeschV).¹⁵⁷

Ist die geförderte berufliche Weiterbildung **nicht** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten **Ausbildungsberuf** oder in einem vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ausgerichtet, ist die **Zustimmung** der Bundesagentur für Arbeit für betriebliche Tätigkeiten im Rahmen geförderter beruflicher Weiterbildung **erforderlich**.

Wird durch die berufliche Weiterbildung

- eine überwiegend betrieblich durchgeführte Bildungsmaßnahme oder
- eine vorherige befristete praktische Tätigkeit gefördert, die erforderlich ist
- zur Feststellung der Gleichwertigkeit eines im Ausland erworbenen Berufsabschlusses oder
- bei einem im Inland reglementierten Beruf für die Befugnis zur Berufsausübung

entfällt die Vorrangprüfung¹⁵⁸ (§§ 32 Abs. 5 Nr. 1, Abs. 4; 8 Abs. 2 und 3 BeschV; § 17a Abs. 1 S. 3 AufenthG).

Die Zustimmung ist nicht mehr erforderlich, wenn die Antragstellenden eine Aufenthaltsgestattung oder eine Duldung haben und sich seit 4 Jahren gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§§ 32 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 BeschV). Bei Migrant/innen mit einer Aufenthaltserlaubnis aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen (§§ 22 – 25b AufenthG) muss die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung einer Beschäftigung grundsätzlich nicht zustimmen (§ 31 BeschV).

8.3 Muss für die betriebliche Tätigkeit der Mindestlohn gezahlt werden?

Wenn die **betriebliche Umschulung** oder **Ausbildung** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ausgerichtet ist, ist die Zahlung des Mindestlohns bereits wegen § 22 Abs. 3 MiLoG nicht erforderlich.

Nach der Gesetzesbegründung¹⁵⁹ war es entbehrlich, berufspraktische Phasen im Rahmen von Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach dem SGB III und im Rahmen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach SGB II in den Katalog des Satzes 2 aufzunehmen. Denn es handelt sich bei ihnen um Maßnahmenbestandteile, bei denen die Integration in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt im Vordergrund steht.¹⁶⁰ Danach ist bei betrieblichen Tätigkeiten im Rahmen beruflicher Weiterbildung nicht der Mindestlohn zu zahlen (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG analog).

¹⁵⁷ BA „Potentiale nutzen, geflüchtete Menschen beschäftigen, Aug. 2015. S. 6.

¹⁵⁸ Seit 06.08.2016 entfällt die Vorrangprüfung ohnehin generell für alle Beschäftigungen in dem Bezirk einer der in der Anlage zu § 32 BeschV genannten Agentur für Arbeit (§ 32 Abs. 5 Nr. 3 BeschV).

¹⁵⁹ Deutscher Bundestag Drucksache 18/1558, 18. Wahlperiode 28.05.2014.

¹⁶⁰ BA „Potentiale nutzen, geflüchtete Menschen beschäftigen, Aug. 2015. S. 7.

8.4 Muss für die betriebliche Tätigkeit eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Wenn die im Rahmen beruflicher Weiterbildung geförderte **betriebliche Umschulung** oder **Ausbildung** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf gerichtet ist, muss nach § 17 BBiG eine angemessene Vergütung gezahlt werden.

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG).¹⁶¹ Da die sonstigen - im Rahmen beruflicher Weiterbildung geförderten - betrieblichen Tätigkeiten dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten dienen, ist eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.

Zur Bestimmung der Angemessenheit wird bei Praktikant/innen im Sinne des § 26 BBiG auf die in den jeweiligen Branchentarifverträgen vorgesehene Ausbildungsvergütung zurückgegriffen.¹⁶² Eine Vergütung ist in der Regel nicht angemessen, wenn sie die tariflich vorgesehene Vergütung um mehr als 20% unterschreitet.¹⁶³ Anhaltspunkt für die Bemessung der Praktikumsvergütung können die jährlich vom Bundesinstitut für Berufsbildung (BIBB) ermittelten durchschnittlichen Ausbildungsvergütungen für einzelne Berufe, Regionen und Branchen sein: <http://www.bibb.de/dav>.

Wenn ein Ausbildungsplatz **mit öffentlichen Geldern finanziert** wird, lässt die Rechtsprechung¹⁶⁴ auch eine deutliche Unterschreitung der 20% zu. Dabei ist auch der Gesichtspunkt, ob die Ausbildungsleistung auch dem Ausbilder zugutekommt, zu berücksichtigen.¹⁶⁵

Diese Rechtsprechung kann auf die mit öffentlichen Geldern finanzierte berufliche Weiterbildung übertragbar sein, sodass hier eine deutliche Unterschreitung der 20% in Betracht kommt.

Ein Anspruch auf Vergütung nach § 26 i. V. m. § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG kann ausscheiden, wenn der Betreffende z. B. bei einem sehr kurzen Aufenthalt im Betrieb (weniger als ein Monat) keinen wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Betriebsergebnis leistet.¹⁶⁶

¹⁶¹ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikrat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

¹⁶² Picker/Sausmikrat, NZA S. 942 ff (945) m. w. N.; Alexa 2014, S. 136 ff (137 f).

¹⁶³ Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (138); Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (565) m. w. N.

¹⁶⁴ BAG, Urteil vom 8. 5. 2003 - 6 AZR 191/02, <http://lexetius.com/2003,1350>; BAG, 22.04.1987 - 5 AZR 72/86: zur Finanzierung der Ausbildungsvergütung aus einem Sonderprogramm der Bundesregierung zur Schaffung und Finanzierung zusätzlicher überbetrieblicher Ausbildungsplätze; BAG Urteil vom 24.10.2002 - 6 AZR 626/00 Fn. 26 f: bei der Finanzierung zusätzlicher Ausbildungsplätze durch Landes und ESF-Mitteln sowie privater Dritter. Werden öffentliche Gelder zur vollständigen oder anteiligen Finanzierung von Ausbildungsplätzen eingesetzt und staatlich geförderte Ausbildungsprogramme mit Hilfe gemeinnütziger Bildungsträger umgesetzt, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die hiermit geschaffenen Ausbildungsplätze in einem gemeinnützigen, öffentlichen Interesse liegen, vgl. auch BAG Urteil vom 11.10.1995 - 5 AZR 259/94, Rn. 74 ff zu einer zu 100% aus öffentlichen Mitteln (AFG) finanzierten Ausbildung.

¹⁶⁵ Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage, BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

¹⁶⁶ BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 16; Antwort der Bundesregierung auf Kleine Anfrage BT-Drs. 18/5949 vom 01.10.2015, S. 14.

8.5 Muss ein schriftlicher Praktikumsvertrag geschlossen werden?

Wenn die im Rahmen beruflicher Weiterbildung geförderte **betriebliche Umschulung** oder **Ausbildung** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf oder in einem vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf gerichtet ist, ist der Ausbilder verpflichtet, dem Auszubildenden bis spätestens vor Beginn der Berufsausbildung, eine **Niederschrift** mit Regelungen insbesondere zu folgenden Punkten auszuhändigen (§ 11 BBiG):

- Art, sachliche und zeitliche Gliederung sowie Ziel der Berufsausbildung
- Beginn und Dauer der Berufsausbildung
- Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte
- Dauer der regelmäßigen täglichen Ausbildungszeit
- Dauer der Probezeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- Kündigungsvoraussetzungen
- Hinweis auf anzuwendende Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen.

Bei den sonstigen - im Rahmen beruflicher Weiterbildung geförderten - betrieblichen Tätigkeiten ist der Praktikumsgeber nach § 2 Abs. 1a NachwG verpflichtet, dem Praktikanten bis spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, eine **Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen** bzgl. der bestimmter Punkte auszuhändigen:¹⁶⁷

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien
- die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele
- Beginn und Dauer des Praktikums
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.¹⁶⁸

Damit verdrängt die Regelung der § 2 Abs. 1a NachwG als späteres und spezielleres Gesetz § 11 BBiG, der für Praktika und sonstige Tätigkeiten i. S. d. § 26 BBiG eine Vertragsniederschrift mit bestimmten Regelungspunkten vorsieht.

8.6 Ist die betriebliche Tätigkeit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Personen, die einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung haben, in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,¹⁶⁹ d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).¹⁷⁰

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer

¹⁶⁷ Düwell, BB 2014, S. 2047 ff (2049).

¹⁶⁸ Diese Vorschrift orientiert sich an den Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 10. März 2014 zu einem Qualitätsrahmen für Praktika, vgl. Gesetzesbegründung Deutscher Bundestag Drucksache 18/2010 (neu); 18. Wahlperiode 02.07.2014, S. 26.

¹⁶⁹ Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

¹⁷⁰ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, veranlasst die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).¹⁷¹

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach der Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf eine Anfrage, die die persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort), Geburtsdatum, Geburtsort) enthält, nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.¹⁷²

Eine **geringfügige Beschäftigung (Minijob)** liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig **450,00 € nicht übersteigt** oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf **längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage**¹⁷³ begrenzt ist (§§ 8 Abs. 1; 115 SGB IV).¹⁷⁴

Der Arbeitgeber muss die geringfügige Beschäftigung bei der Sozialversicherung (Minijobzentrale) melden. Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, vergibt die Rentenversicherung diese und stellt einen Sozialversicherungsausweis aus (vgl. § 18h SGB IV).

Bei einer geringfügigen Beschäftigung muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b S. 1 SGB V; § 172 Abs. 3 SGB VI) sowie eine Umlage und die erhobene Lohnsteuer (§ 40a Abs. 1 EStG) abführen.

Der Arbeitnehmer ist nicht versicherungspflichtig bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs. 1 SGB V), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i. V. m. § 7 Abs. 1 SGB V) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB III) und kann sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht¹⁷⁵ (§ 5 Abs. 2 Nr. 1; 6 Abs. 1b SGB VI) befreien lassen.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, die eine **geringfügige Beschäftigung** ausüben, **nicht über das Beschäftigungsverhältnis gesetzlich kranken- pflege- und arbeitslosen-versichert** sind und bei entsprechendem Antrag **nicht gesetzlich rentenversichert** sind.

Die Regelungen über eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege- Renten- und die Arbeitslosenversicherung sind bei Personen,

¹⁷¹ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html.

¹⁷² http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StIdNr/eigeneStIdNr_FAQ_node.html#faq24732.

¹⁷³ Diese zeitlichen Grenzen gelten vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 (§ 115 SGB IV), ansonsten sind es 2 Monate und 50 Kalendertage (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

¹⁷⁴ Dabei muss die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegen oder im Voraus vertraglich begrenzt sein, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

¹⁷⁵ Grundsätzlich können die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung auch gewährt werden, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, zu den Einzelheiten vgl. §§ 110 ff SGB VI.

die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1b S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III). Hierunter fallen die erste Berufsausbildung, die Fortbildung und Umschulung.¹⁷⁶

Wenn die **betriebliche Umschulung** oder **Ausbildung** auf den Abschluss in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf gerichtet ist, sind daher die Regelungen über **geringfügige Beschäftigungen nicht anwendbar**. Bei der betrieblichen Berufsausbildung trägt der Ausbilder den Gesamtsozialversicherungsbeitrag allein, wenn der Auszubildende eine monatliche Vergütung von bis zu 325,00 € erhält (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 S. 2 SGB IV).

Ansonsten sind die Regelungen über **geringfügige Beschäftigungen** bei betrieblichen Tätigkeiten anwendbar, wenn sie **bis zu drei Monaten dauern** oder das Arbeitsentgelt monatlich regelmäßig 450,00 € nicht übersteigt.

Wird im Ausnahmefall keine Vergütung gezahlt, besteht keine Sozialversicherungspflicht.

8.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Für die Teilnehmer/innen an Maßnahmen, die von der Bundesagentur für Arbeit gefördert werden, besteht grundsätzlich gesetzlicher Unfallversicherungsschutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 b SGB VII).

Bei Weiterbildungsmaßnahmen bei einem Bildungsträger besteht Unfallversicherungsschutz bei dem für den Bildungsträger (Sachkostenträger) zuständigen Unfallversicherungsträger (§ 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII); dieser zahlt die Beiträge (§ 150 SGB VII). Zahlt der Praktikumsbetrieb den Teilnehmenden eine Vergütung, sind diese für die Dauer des Praktikums über den Unfallversicherungsträger des Praktikumsbetriebes versichert (§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 133 Abs. 1 SGB VII). Auch bei betrieblichen Weiterbildungsmaßnahmen (betriebliche Ausbildung und betriebliche Umschulung) zahlt der Betrieb die Beiträge (§ 150 SGB VII).¹⁷⁷ Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

¹⁷⁶ Hauck – Timme, § 27 SGB III, Rn. 32; vgl. auch BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 37 zu freiwilligen Praktika.

¹⁷⁷ Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV), Leitlinien Bildungsmaßnahmen, Stand: 19.03.2014, S. 13.

9. Freiwilligendienste (FSJ/FÖJ/Bundesfreiwilligendienst)

Definition

Im Bundesfreiwilligendienst engagieren sich Frauen und Männer, insbesondere in sozialen, ökologischen, kulturellen oder sportlichen Bereichen, in der Integration und im Zivil- und Katastrophenschutz (§ 1 BFDG) für das Allgemeinwohl.

Die Jugendfreiwilligendienste gibt es in der Form des Freiwilligen Sozialen Jahres (FSJ) und des Freiwilligen Ökologischen Jahres (FÖJ). Das FSJ wird ganztägig als überwiegend praktische Hilfstätigkeit in gemeinwohlorientierten Einrichtungen geleistet, z.B. der Wohlfahrtspflege, der Kinder- und Jugendhilfe, der Gesundheitspflege, der Kultur und Denkmalpflege oder des Sports (§ 3 Abs. 1 Jugendfreiwilligendienstgesetz, JFDG). Das FÖJ wird ganztägig als überwiegend praktische Hilfstätigkeit, in Einrichtungen geleistet, die im Bereich des Natur- und Umweltschutzes einschließlich der Bildung zur Nachhaltigkeit tätig sind (§ 4 Abs. 1 JFDG).

Freiwillige sind Personen, die sich auf Grund einer Vereinbarung zur Leistung freiwilliger Dienste ohne Erwerbsabsicht für eine Zeit von mindestens sechs und höchstens 24 Monaten verpflichtet haben (§ 2 BFDG; § 2 JFDG).

Ein Bundesfreiwilligendienst mit Flüchtlingsbezug liegt u.a. vor, wenn er von Asylberechtigten, von Personen mit internationalem Schutz nach der Richtlinie 2011/95/EU oder von Asylsuchenden, bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, geleistet wird (§ 18 Abs. 1 BFDG). Bei Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten nach § 29a des AsylG wird vermutet, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist.

9.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Nach §§ 32 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4; 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV bedarf die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung an Personen, die im Rahmen eines gesetzlich geregelten Freiwilligendienstes **beschäftigt** werden, nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. In den Verwaltungsvorschriften der Bundesagentur für Arbeit¹⁷⁸ werden in § 14 BeschV bestimmte **Beschäftigungen** ohne Erwerbszweck zusammengefasst. Daher ist davon auszugehen, dass der gesetzliche Freiwilligendienst – ausländerrechtlich gesehen – eine Beschäftigung darstellt.

Hierfür spricht auch die Regelung in §§ 30 Nr. 2; 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV, wonach gesetzliche Freiwilligendienste unter bestimmten Voraussetzungen nicht als Beschäftigung gelten. Auch diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn gesetzliche Freiwilligendienste ohnehin keine Beschäftigung darstellen würden.

¹⁷⁸ BA, Fachliche Weisungen zur Beschäftigungsverordnung vom 20.06.2016, Nr. 14.01.

9.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Die Bundesagentur für Arbeit muss der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen (§§ 32 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 4; 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV).

9.3 Muss für den Freiwilligendienst der Mindestlohn gezahlt werden?

Das Verhältnis zwischen den Freiwilligen und der Einsatzstelle ist kein Arbeitsverhältnis.¹⁷⁹ Da Freiwillige weder Arbeitnehmer/innen noch Praktikant/innen sind, ist das Mindestlohngesetz auf sie nicht anwendbar (§ 22 MiLoG), sodass kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

Die Freiwilligen erhalten für den Dienst unentgeltliche Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung sowie ein angemessenes Taschengeld oder anstelle von Unterkunft, Verpflegung und Arbeitskleidung entsprechende Geldersatzleistungen (§ 2 Nr. 4 BFDG; § 2 Abs. 1 Nr. 3 JFDG).

Für eine Tätigkeit im Rahmen eines Freiwilligendienstes sind allerdings die Arbeitsschutzbestimmungen und das Bundesurlaubsgesetz entsprechend anzuwenden (§ 13 Abs. 1 BFDG; § 13 JFDG).

9.4 Muss für den Freiwilligendienst eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)¹⁸⁰ mit der Folge, dass eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.

Da das Ziel des Freiwilligendienstes nicht der Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen ist, ist er keine Ausbildungsmaßnahme im Sinne des BBiG, weshalb keine angemessene Vergütung zu zahlen ist.

9.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Der Bund bzw. der Träger des Jugendfreiwilligendienstes beim FSJ/FÖJ und die/der Freiwillige schließen vor Beginn des Freiwilligendienstes eine **schriftliche Vereinbarung** ab, die die wesentlichen Punkte des Dienstes benennt, wie die Einsatzstelle, den Zeitraum und Art und Höhe der Geld- und Sachleistungen, Anzahl der Urlaubstage etc. (§ 8 Abs. 1 BFDG; § 11 JFDG).

¹⁷⁹ <http://www.bundesfreiwilligendienst.de/der-bundesfreiwilligendienst/bfd-von-a-bis-z.html#c176>; der Beschäftigtenbegriff ist nicht identisch mit dem Arbeitnehmerbegriff, vgl. Dietrich/Hanau/Schaub – Rofls, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 7 SGB IV, Rn. 2).

¹⁸⁰ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

9.6 Ist die betriebliche Tätigkeit sozialversicherungspflichtig?

Freiwillige sind pflichtversichert in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung, wobei der Träger den Gesamtsozialversicherungsbeitrag allein zahlt (§ 20 Abs. 3 Nr. 2 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1; § 10 Abs. 2 Nr. 3 SGB V; § 6 Abs. 1b S.4,

SGB VI; § 20 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI; § 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, SGB III; § 9 JFDG; §§ 17; 13 Abs. 2 BFDG).¹⁸¹

Als Berechnungsgrundlage der Beiträge dient das Taschengeld plus der Wert der Sachbezüge (Unterkunft, Verpflegung) bzw. der hierfür gezahlten Ersatzleistung.¹⁸²

9.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Personen, die einen dieser gesetzlichen Freiwilligendienst leisten, sind gesetzlich unfallversichert (§ 2 Abs. 1a SGB VII). Die Einsatzstelle bzw. der zugelassene Träger zahlt die Beiträge (§§ 136 Abs. 3 Nr. 6, 7; 150 SGB VII).¹⁸³

¹⁸¹ Hauk – Gerlach, § 5 SGB V, Rn. 135a, 137.

¹⁸² Vgl. Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben (Zugriff 23.01.2015) <https://www.bundesfreiwilligendienst.de/der-bundesfreiwilligendienst/bfd-von-a-bis-z.html>.

¹⁸³ Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV), Leitlinien Bildungsmaßnahmen, Stand: 19.03.2014, S. 13.

10. Hospitationen

Definition

Eine Hospitation ist gekennzeichnet durch die Sammlung von Kenntnissen und Erfahrungen in einem Tätigkeitsbereich ohne zeitliche und inhaltliche Festlegung und ohne rechtliche und tatsächliche Eingliederung in den Betrieb.¹⁸⁴ Ziel der Hospitation ist ein „Hereinschnuppern“ in Arbeitsabläufe.¹⁸⁵ Nach den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG ist sie kein Beschäftigungsverhältnis.¹⁸⁶ In Abgrenzung zum Praktikum ist der Hospitant rechtlich nicht verpflichtet, für eine begrenzte Dauer zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit eine bestimmte betriebliche Tätigkeit zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen auszuüben. Bei der Abgrenzung einer Hospitation von einem Praktikum kommt es nicht auf die gewählte Bezeichnung sondern auf die tatsächliche Ausgestaltung an (vgl. § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG).

Eine Form der Hospitation ist das sog. Einfühlungsverhältnis, ein bloßes Ansehen der Betriebsabläufe bei einem neuen Arbeitgeber.¹⁸⁷ Ein „Einfühlungsverhältnis“ ist kein Arbeitsverhältnis auf Probe, sondern ein Rechtsverhältnis eigener Art, dessen Zweck es ist, einem potenziellen Arbeitnehmer die Möglichkeit zu geben, die betrieblichen Gegebenheiten kennen zu lernen und die Voraussetzungen der Zusammenarbeit für ein späteres Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zu klären. Es kommt z. B. in Betracht, wenn Arbeitnehmer/innen, die längere Zeit nicht gearbeitet haben, auf diese Weise die Möglichkeit gegeben werden soll, sich mit den Verhältnissen eines Betriebes vertraut zu machen, um danach zu prüfen, ob ein Arbeits- oder Probearbeitsverhältnis abgeschlossen werden soll.¹⁸⁸

Einfühlungsverhältnisse sind nur erlaubt, wenn

- keine Pflicht zur Arbeitsleistung vereinbart wird¹⁸⁹ und
- der Arbeitgeber nicht weisungsbefugt ist¹⁹⁰ und
- das Rechtsverhältnis nur für wenige Tage besteht.¹⁹¹

Für die Feststellung, dass keine Arbeitsleistungspflicht besteht und das Rechtsverhältnis nur von kurzer Dauer ist, kommt es weniger auf den Vertragstext als auf die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung des Rechtsverhältnisses an. Auch wenn beide Vertragspartner den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag als „Einfühlungsverhältnis“ bezeichnen, sich aber beide darüber einig sind, dass der eine Vertragspartner den anderen wie andere Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einsetzt und beschäftigt, so liegt nach der

¹⁸⁴ Bundesagentur für Arbeit in ihrer Durchführungsanweisung (DA) zum AufenthG, (Stand 25.04.2014), 1.17.1.04; AVwV 16.3.6.

¹⁸⁵ Nds. Ministerium für Inneres und Sport vom 19.11.2014 – Referat 61 (Ausländer- und Asylrecht)-61.21 – 12232/2-0 (BeschV).

¹⁸⁶ AVwV 16.3.6.

¹⁸⁷ LAG Hamburg, Urt. v. 31.01.2012, Az. L 3 U 21/11.

¹⁸⁸ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Werner Dreibus, Dr. Barbara Höll, Kornelia Möller, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – BT Drucksache 16/1706 vom 01. 06. 2006.

¹⁸⁹ Das Landesarbeitsgericht Bremen neigt allerdings zu der Auffassung, dass während kurzer Einfühlungsverhältnisse auch dann kein Lohnanspruch besteht, wenn während dieser Zeit für den Arbeitgeber verwertbare bzw. nützliche Tätigkeiten verrichtet werden (Urt. vom 25. Juli 2002, Az. 3 Sa 83/02).

¹⁹⁰ OLG Oldenburg, B. v. 09.04.2010, Az. 2 SsRs 46/10; ArbG Weiden, Urt. v. 7.5.2008, Az. 1 Ca 64/08 C; LAB BW Urt. v. 25.04.2007, Az. 13 Sa 129/05; LAG Hamm 24. Mai 1989 – 15 Sa 18/89.

¹⁹¹ vgl. Landesarbeitsgericht Bremen, 25. Juli 2002 – 3 Sa 83/02 –, das im entschiedenen Fall vier Tage als zulässig angesehen hat; LAG Hamm 24. Mai 1989 – 15 Sa 18/89 –, das in dem entschiedenen Fall sieben Tage als zulässig angesehen hat.

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im arbeitsrechtlichen Sinne kein Einfühlungsverhältnis zum Kennenlernen des Betriebes, sondern ein Arbeitsverhältnis vor.¹⁹²

Da es für Beratende in der Praxis oft nicht vorhersehbar ist, ob das „Einfühlungsverhältnis“ dann auch als solches umgesetzt wird oder ob der Flüchtling doch als Arbeitnehmer eingesetzt wird, und hierfür eine Beschäftigungserlaubnis gebraucht hätte, ist es ratsam, die Eingehung von „Einfühlungsverhältnis“ nicht zu empfehlen.

10.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Da eine Hospitation und damit auch ein Einfühlungsverhältnis keine Beschäftigung darstellt, ist eine Beschäftigungserlaubnis nicht erforderlich.¹⁹³

10.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Da keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist, kann auch keine Zustimmung hierzu notwendig sein.

10.3 Muss für eine Hospitation der Mindestlohn gezahlt werden?

Da Hospitierende weder Arbeitnehmende noch Praktikanten/innen sind, ist das Mindestlohngesetz auf sie nicht anwendbar (§ 22 MiLoG). Es muss also kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

10.4 Muss für eine Hospitation eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)¹⁹⁴ mit der Folge, dass eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.

Da das Ziel der Hospitation nicht der Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen ist, ist sie keine Ausbildungsmaßnahme im Sinne des BBiG, weshalb keine angemessene Vergütung zu zahlen ist.

¹⁹² vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Werner Dreibus, Dr. Barbara Höll, Kornelia Möller, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – BT Drucksache 16/1706 vom 01.06.2006.

¹⁹³ Nds. Ministerium für Inneres und Sport vom 19.11.2014 – Referat 61 (Ausländer- und Asylrecht)-61.21 – 12232/2-0 (BeschV); BA, Kurzübersicht „Praktika“ für Asylbewerber und geduldete Personen, 29.07.2015, S. 1; vgl. AVwV 16.3.6.

¹⁹⁴ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f..

10.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Da eine Hospitation und damit auch ein Einfühlungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis und kein Praktikum ist, gelten die Formvorschriften der §§ 1 f NachwG, §§ 26, 11 BBiG nicht. Daher muss kein schriftlicher Vertrag geschlossen werden.

10.6 Ist eine Hospitation sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Da bei einer Hospitation und damit auch bei einem Einfühlungsverhältnis die Hospitanten weder gegen Arbeitsentgelt noch zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 2 Abs. 2 SGB IV), besteht keine Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht.

10.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Da Hospitanten keine Arbeitnehmer/innen, Lernende oder Freiwillige i.S. des § 2 SGB VII sind, besteht keine gesetzliche Unfallversicherung.

11. Maßnahmen und Maßnahmenteile bei Arbeitgebern im Rahmen von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III)

In Maßnahmen die von der Bundesagentur für Arbeit zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung gefördert werden, sollen Teilnehmende u. a. an den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt herangeführt, sowie bestehende Vermittlungshemmnisse festgestellt, verringert oder beseitigt werden. Die Maßnahme kann entweder bei Bildungsträgern, die dann Teile bei Arbeitgebern enthalten kann, oder nur Arbeitgebern stattfinden. Die Maßnahmen oder -teile bei Arbeitgebern können maximal sechs Wochen dauern (§ 45 Abs. 2 S. 2 SGB III).

Als Maßnahmen speziell für Asylsuchende und andere Flüchtlingsgruppen hat die Bundesagentur für Arbeit u.a. die Maßnahmen „Perspektiven für Flüchtlinge (PerF)¹⁹⁵, Perspektiven für junge Flüchtlinge (PerjuF)¹⁹⁶ sowie Perspektiven für junge Flüchtlinge im Handwerk (PerjuF-H)¹⁹⁷ konzipiert, in denen zu einem erheblichen Teil berufsbezogene Deutschkenntnisse vermittelt werden.

11.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Nach den Verwaltungsvorschriften der Bundesagentur für Arbeit begründen die Maßnahmen oder –teile bei Arbeitgebern kein Beschäftigungsverhältnis; sie werden auch nicht analog eines Praktikums durchgeführt.¹⁹⁸ Daher ist keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich.¹⁹⁹

11.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Da keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist, kann auch keine Zustimmung hierzu notwendig sein.

11.3 Muss für die Teilnahme an Maßnahmen/-teilen bei Arbeitgebern der Mindestlohn gezahlt werden?

Da Teilnehmende an Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung weder Arbeitnehmer/innen noch Praktikant/innen sind, ist das Mindestlohngesetz auf sie nicht anwendbar (§ 22 MiLoG), sodass kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

Nach der Gesetzesbegründung²⁰⁰ war es entbehrlich, berufspraktische Phasen im Rahmen von Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach dem SGB III und im Rahmen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach SGB II in den Katalog des Satzes 2 aufzunehmen. Denn es handelt sich bei ihnen um Maßnahmenbestandteile, bei denen die Integration in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt im Vordergrund steht.²⁰¹

¹⁹⁵ Produktinformation PerF:

www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/dienststellen/rdrps/mainz/Agentur/Presse/Presseinformationen/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI778886.

¹⁹⁶ Produktinformation PerjuF:

www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/BuergerinnenUndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutschland/Asylbewerber/Detaill/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI819893.

¹⁹⁷ Produktinformation PerjuF-H: <https://www.kofa.de/themen-von-a-z/fluechtlinge/initiativen/detailseite/initiative/perspektiven-fuer-junge-fluechtlinge-im-handwerk-perjuF-h>.

¹⁹⁸ Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (FW) Maßnahmen bei einem Arbeitgeber (MAG) Anlage 3 zur Weisung 201607026, MAG nach § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III, gültig ab: 1.8.2016, gültig bis: 31.7.2021, 45.01.

¹⁹⁹ BA, „Potentiale nutzen, geflüchtete Menschen beschäftigen“, Aug. 2015. S. 6.

²⁰⁰ Deutscher Bundestag Drucksache 18/1558, 18. Wahlperiode 28.05.2014.

²⁰¹ BA „Potentiale nutzen, geflüchtete Menschen beschäftigen“, Aug. 2015. S. 7.

11.4 Muss für die Teilnahme an Maßnahmen/-teilen bei Arbeitgebern eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)²⁰² mit der Folge, dass eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.

Da Maßnahmen/-teile bei Arbeitgebern im Rahmen von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung keine Ausbildungsmaßnahme im Sinne des BBiG sind, muss keine angemessene Vergütung gezahlt werden.

11.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Da Maßnahmen/-teile bei Arbeitgebern kein Arbeitsverhältnis und kein Praktikum sind, gelten die Formvorschriften der §§ 1 f NachwG, §§ 26, 11 BBiG nicht. Daher muss kein schriftlicher Vertrag geschlossen werden.

11.6 Ist eine Teilnahme an Maßnahmen/-teilen bei Arbeitgebern sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Da die Teilnehmenden an Maßnahmen/-teilen bei Arbeitgebern weder gegen Arbeitsentgelt noch zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 2 Abs. 2 SGB IV), besteht keine Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht.

11.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Für die Teilnehmer/-innen an Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung besteht gesetzlicher Unfallversicherungsschutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 b SGB VII).

Werden **Maßnahmen vollständig bei Arbeitgebern** durchgeführt, besteht Unfallversicherungsschutz bei dem Unfallversicherungsträger, dem der Arbeitgeber angehört.²⁰³ Werden Maßnahmen **bei Bildungsträgern** durchgeführt und durch **Maßnahmenteile bei Arbeitgebern** ergänzt, besteht Unfallversicherungsschutz bei dem Unfallversicherungsträger des Bildungsträger (Sachkostenträger) (§ 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII).²⁰⁴

²⁰² Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f.

²⁰³ Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV), Leitlinien Bildungsmaßnahmen, Stand: 19.03.2014, S. 13.

²⁰⁴ Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV), Leitlinien Bildungsmaßnahmen, Stand: 19.03.2014, S. 13.

12. Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II („Ein Euro Job“)

Definition

Personen, die erwerbsfähig²⁰⁵ sind und Zugang zu den Leistungen des SGB II haben,²⁰⁶ können zur Erhaltung oder Wiedererlangung ihrer Beschäftigungsfähigkeit, in Arbeitsgelegenheiten (AGH) zugewiesen werden, wenn die darin verrichteten Arbeiten zusätzlich sind, im öffentlichen Interesse liegen und wettbewerbsneutral sind (§ 16d Abs. 1 SGB II).²⁰⁷ Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB II, mit denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unmittelbar unterstützt werden kann, haben Vorrang gegenüber der Zuweisung in AGH (§ 16d Abs. 5 SGB II).

Erwerbsfähige Leistungsberechtigte dürfen innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nicht länger als insgesamt 24 Monate in AGH zugewiesen werden. Der Zeitraum beginnt mit Eintritt in die erste AGH. Wenn die Voraussetzungen für eine Zuweisungen in AGH weiterhin vorliegen, kann eine weitere Zuweisung für 12 Monate erfolgen (§ 16d Abs. 6 SGB II). Nach den Fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II²⁰⁸ gibt es keine festen Grenzen für den zulässigen zeitlichen Umfang von AGH; er ist unter Berücksichtigung der individuellen und arbeitsmarktlichen Erforderlichkeit variabel im Einzelfall festzulegen. Nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts²⁰⁹ ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden nicht unzumutbar.

Erwerbsfähige Leistungsberechtigte verletzen nach § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II ihre Pflichten, wenn sie trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen oder trotz deren Kenntnis sich weigern, eine AGH nach § 16d SGB II aufzunehmen, fortzuführen oder deren Anbahnung durch ihr Verhalten verhindern. Das hat eine Minderung des Arbeitslosengelds II zur Folge, bei mehrfacher Wiederholung entfällt das Arbeitslosengeld II (zu den Einzelheiten vgl. § 31a SGB II).

12.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Nach § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II wird bei einer AGH kein Beschäftigungsverhältnis begründet; eine Beschäftigungserlaubnis ist daher nicht erforderlich.²¹⁰

12.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Da keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist, ist auch keine Zustimmung hierzu notwendig. Asylsuchenden und Migrant/innen mit einer Duldung erhalten keine Leistungen nach SGB II und können daher ohnehin nicht AGH nach § 16d SGB II zugewiesen werden.

²⁰⁵ § 8 SGB II.

²⁰⁶ § 7 SGB II, Ausschluss von Personen im AsylbLG Bezug, also von Asylsuchenden und Migrant/innen mit einer Duldung.

²⁰⁷ Zu den einzelnen Voraussetzungen vgl. § 16 Abs. 2-4 SGB II.

²⁰⁸ BA, SGB II Fachliche Hinweise Arbeitsgelegenheiten (AGH) nach § 16d SGB II Stand: 11.01.2017, Nr. 2.7.

²⁰⁹ BSG, Urt. v. 16.12.2008, Az: B 4 AS 60/07 R.

²¹⁰ BA DA AufenthG, 1.02.2.02.

12.3 Muss für die Arbeitsgelegenheit der Mindestlohn gezahlt werden?

Die AGH stellen kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts dar (§ 16d Abs. 7 S. 2 SGB II). Da Teilnehmende an einer AGH weder Arbeitnehmer/innen noch Praktikant/innen sind, ist das Mindestlohngesetz auf sie nicht anwendbar (§ 22 MiLoG), sodass kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

Den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ist während einer AGH zuzüglich zum Arbeitslosengeld II eine **angemessene Entschädigung** für Mehraufwendungen zu zahlen. Nach den Fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II²¹¹ kommen als arbeitsbedingter Mehrbedarf in erster Linie Fahrkosten in Betracht, jedoch ist auch ein Mehrbedarf für Arbeitskleidung (soweit nicht vom Maßnahmenträger gestellt) und Wäsche, Körperreinigung, zusätzliche Kosten für Wäschewaschen sowie Ernährung denkbar.

Die Vorschriften über den Arbeitsschutz und das Bundesurlaubsgesetz mit Ausnahme der Regelungen über das Urlaubsentgelt sind entsprechend anzuwenden (§ 16d Abs. 7 S. 2 SGB II). Für Schäden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit haften die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten wie Arbeitnehmer/innen (§ 16d Abs. 7 S. 3 SGB II).

12.4 Muss für die Arbeitsgelegenheit eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)²¹² mit der Folge, dass eine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG zu zahlen. Da AAGH nach § 16d SGB II keine Ausbildungsmaßnahme im Sinne des sind, **muss keine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** gezahlt werden.

12.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Da AGH weder Arbeitsverhältnis noch Praktikum sind, gelten die Formvorschriften der §§ 1 f NachwG, §§ 26, 11 BBiG nicht. Daher muss kein schriftlicher Vertrag geschlossen werden.

12.6 Ist die Arbeitsgelegenheit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Nach § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II wird auch kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des SGB IV begründet. Da die Teilnehmenden weder gegen Arbeitsentgelt noch zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 2 Abs. 2 SGB IV), besteht keine Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht.

12.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Für die Teilnehmer/innen besteht gesetzlicher Unfallversicherungsschutz (§ 2 Abs. 1 Nr. 14 b SGB VII).²¹³

²¹¹ BA, SGB II Fachliche Hinweise Arbeitsgelegenheiten (AGH) nach § 16d SGB II Stand: 11.01.2017, Nr. 2.8.

²¹² Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikát, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f.

²¹³ BA, SGB II Fachliche Hinweise Arbeitsgelegenheiten (AGH) nach § 16d SGB II Stand: 11.01.2017, Nr. 16d.2.23.

13. Arbeitsgelegenheiten nach §§ 5, 5a AsylbLG

Definition

Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 AsylbLG sollen in **Erstaufnahmeeinrichtungen**, in denen Asylsuchende i.d.R. in den ersten sechs Wochen bis sechs Monaten untergebracht werden (§§ 44; 47 AsylG), und in vergleichbaren Einrichtungen AGH insbesondere zur Aufrechterhaltung und Betreibung der Einrichtung zur Verfügung gestellt werden. **Gemeinschaftsunterkünfte** nach § 53 Abs. 1 AsylG sind allerdings nur dann vergleichbare Einrichtungen, wenn sie von ihrer Größe oder sonstigen Beschaffenheit und Organisation (Möglichkeit zur Gemeinschaftsverpflegung, Bereitstellung von Sachleistungen) den Aufnahmeeinrichtungen entsprechen.²¹⁴

Nach § 5 Abs. 1 S. 2 AsylbLG sollen **soweit wie möglich** AGH bei staatlichen, kommunalen und gemeinnützigen Trägern zur Verfügung gestellt werden, sofern die zu leistende Arbeit **sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde**.

Die AGH müssen also das **Kriterium der Zusätzlichkeit** erfüllen, was bedeutet, dass die Arbeit anderenfalls nicht durch normale Arbeitskräfte erledigt werden würde bzw. wegen fiskalpolitisch bedingtem Personalmangel nicht im erforderlichen Umfang durchgeführt werden könnte.²¹⁵ Nach der Rechtsprechung²¹⁶ ist eine enge Auslegung erforderlich, da ansonsten Planstellen reduziert oder keine neuen Stellen geschaffen werden, was zu einer Verdrängung regulärer Arbeitskräfte führen würde. Keine Zusätzlichkeit liegt vor beim Heranziehen zu Reinigungsarbeiten im Krankenhaus und zum Schneeräumen; zusätzlich sein können jahreszeitlich nicht unbedingt erforderliche Reinigungsarbeiten in Grünanlagen oder der Bau weiterer Abenteuerspielplätze.²¹⁷

Dabei ist der Sozialleistungsträger verpflichtet dazulegen, dass die Arbeiten zusätzlich sind.²¹⁸ Nach der Rechtsprechung²¹⁹ ist der zeitliche Umfang als ein Kriterium für die Beurteilung der Zusätzlichkeit heranzuziehen, wobei eine Tätigkeit bis zu 20 Wochenstunden rechtlich zulässig sein dürfte.

Grundsätzlich steht die **Verpflichtung** („Soll-Regelung“) zur Schaffung von sonstigen AGH unter dem Vorbehalt des Möglichen, das heißt, es müssen zum einen tatsächliche Beschäftigungsmöglichkeiten existieren oder neu geschaffen werden können, zum anderen muss der Träger die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel aufbringen können.²²⁰

Zweck der AGH nach § 5 AsylbLG ist nicht die Gewöhnung an eine berufliche Tätigkeit und die Prüfung der Arbeitsbereitschaft. Den Leistungsberechtigten soll lediglich eine Gelegenheit zum Arbeiten gegeben werden, Perspektiven auf dem Arbeitsmarkt sollen damit nicht eröffnet werden.²²¹

²¹⁴ GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 13.

²¹⁵ GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 21.

²¹⁶ VG Aachen, Urt. v. 29.11.2001, Az. 1 K 2736/97 zum Säubern von öffentlichen Wegen, Parkplätzen und Gewässerläufen, sowie zum Instandhalten von Geräten; vgl. auch LSG Nds., Beschluss vom 04.07.2014, Az. L 8 AY 71/14 B.

²¹⁷ GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 22.

²¹⁸ VG Aachen, Urt. v. 29.11.2001, Az. 1 K 2736/97.

²¹⁹ LSG Nds., Beschluss vom 04.07.2014, Az. L 8 AY 71/14 B.

²²⁰ GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 20.

²²¹ GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 2 f. nimmt eine Abgrenzung zu § 19 BSHG (heute abgelöst durch das SGB XII/II) vor, wonach die Arbeitsgelegenheiten für eine bessere Eingliederung des Hilfesuchenden in das Arbeitsleben geeignet sein sollten, § 19 Abs. 1 S. 2 BSHG).

Nach § 5 Abs. 3 AsylbLG sind die AGH **zeitlich und räumlich so auszugestalten**, dass sie auf **zumutbare Weise** und zumindest stundenweise ausgeübt werden können. Durch diese Formulierung ist klargelegt, dass eine Vollzeitätigkeit²²² sowie eine zeitlich unangemessene Tätigkeit ausgeschlossen sind.²²³ Nach einer Entscheidung des OVG NRW²²⁴ ist eine Arbeitsleistung von 24,5 Stunden nicht offensichtlich rechtswidrig. Insbesondere wenn der Leistungsberechtigte eine Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, eine Berufsausbildung oder ein Studium aufnimmt oder aufgenommen hat, kann die Wahrnehmung der AGH unzumutbar sein (§ 5 Abs. 3 S. 2 und 3 AsylbLG).

Nach § 5 Abs. 4 S. 2, 3 AsylbLG besteht für nicht mehr schulpflichtige, nicht bereits erwerbstätige Leistungsberechtigte eine **Verpflichtung zur Wahrnehmung der AGH** mit der Folge, dass bei einer unbegründeten Ablehnung einer solchen Tätigkeit nur noch **erheblich gekürzte Leistungen** nach dem AsylbLG, nämlich nur Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt werden. Der Leistungsberechtigte muss vorher auf diese Folge hingewiesen werden.

Arbeitsgelegenheiten nach § 5a AsylbLG (Arbeitsmarktprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen – FIM)

Nach § 5a Abs. 1 S. 1 AsylbLG können Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG²²⁵ von den Sozialleistungsträgern zu ihrer Aktivierung in AGH zugewiesen werden, die im Rahmen des von der Bundesagentur für Arbeit umgesetzten Arbeitsmarktprogramms Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen gegen Mehraufwandsentschädigung bereitgestellt werden. Voraussetzung ist, dass sie mindestens 18 Jahre alt, arbeitsfähig und nicht erwerbstätig sind und nicht der Vollzeitschulpflicht unterliegen.

Es gibt in FIM zwei Arten von AGH:²²⁶

a) „**Interne**“ AGH, die durch staatliche Träger (oder durch von diesen beauftragten Trägern) einer **Aufnahmeeinrichtung** nach § 44 AsylG oder einer vergleichbaren Einrichtung, wie etwa einer **Gemeinschaftsunterkunft** nach AsylG, **zur Aufrechterhaltung und Betreibung der Einrichtung** zur Verfügung gestellt werden.

b) „**Externe**“ AGH, die von staatlichen oder gemeinnützigen Trägern zur Verfügung gestellt werden, sofern die **zu leistende Arbeit sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt** verrichtet werden würde.

Nach § 5a Abs. 3 AsylbLG besteht für die o.g. Leistungsberechtigten eine **Verpflichtung zur Teilnahme an einer für sie zumutbaren Flüchtlingsintegrationsmaßnahme** mit der Folge, dass bei einer unbegründeten Ablehnung einer solchen Tätigkeit nur noch **erheblich gekürzte Leistungen** nach dem AsylbLG, nämlich nur Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt werden. Die Leistungsberechtigten müssen vorher auf diese Folge hingewiesen werden. Die Kürzung erfolgt nicht, wenn die Leistungsberechtigten einen wichtigen Grund für ihr Verhalten darlegen und nachweisen. Eine Unzumutbarkeit liegt insbesondere dann vor,

²²² BVerwG, Urt. vom 13.10.1983, Az. 5 C 67/82, Gesetzesbegründung BT Drucksache 12/4451 vom 02. 03. 93, S. 9 zu § 4 AsylbLG a.F.

²²³ GK AsylbLG, Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG Rn. 36 ff.

²²⁴ OVG NRW, Beschluss vom 14.07.2000, Az. 16 B 605/00.

²²⁵ Ausgenommen sind Asylsuchende, die aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat stammen, Migrant/innen mit einer Duldung und vollziehbar Ausreisepflichtige (§ 5a Abs. 1 S. 2 AsylbLG).

²²⁶ BMAS, Richtlinie für das Arbeitsprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahme vom 20. Juli 2016, Nr. 3.1.

wenn eine Berufsausbildung oder ein Studium aufgenommen wurde oder wird (§ 5a Abs. 2 S. 2 und 3 AsylbLG).

13.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Nach § 5 Abs. 5 S. 1 AsylbLG; § 421a S. 1 SGB III wird bei beiden Formen der AGH kein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der Kranken- und Rentenversicherung begründet. Daher ist davon auszugehen, dass keine Beschäftigung im Sinne des § 2 AufenthG vorliegt. Asyl- und ausländerrechtliche Erwerbstätigkeitsbeschränkungen (§ 61 AsylG etc.) stehen der Ausübung der AGH nicht entgegen (§ 5 Abs. 5 S. 2 AsylbLG).

Da kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist eine Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nicht erforderlich.²²⁷

13.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Da keine Beschäftigungserlaubnis erforderlich ist, ist auch keine Zustimmung hierzu notwendig.

13.3 Muss für die Arbeitsgelegenheit der Mindestlohn gezahlt werden?

Ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts wird bei beiden Formen der AGH nicht begründet (§ 5 Abs. 5 AsylbLG; § 421a S. 1 SGB III). Da Teilnehmende an einer AGH weder Arbeitnehmer/innen noch Praktikant/innen sind, ist das Mindestlohngesetz auf sie nicht anwendbar (§ 22 MiLoG), sodass kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

Für die geleistete Arbeit wird eine pauschalierte Aufwandsentschädigung gezahlt²²⁸, diese kann im Einzelfall bei Nachweis notwendiger Mehraufwendungen, die durch die AGH entstanden sind, höher sein (§ 5 Abs. 2 AsylbLG, BMAS, Richtlinie für das Arbeitsprogramm Flüchtlingsintegrationsmaßnahme vom 20. Juli 2016, Nr. 3.5). Die Aufwandsentschädigung gilt nicht als anrechenbares Einkommen (§ 7 Abs. 2 Nr. 5 und 6 AsylbLG).

13.4 Muss für die Arbeitsgelegenheit eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Praktika, die dem Erwerb beruflicher Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen dienen, stellen eine Ausbildungsmaßnahme eigener Art dar, auf die die Regelungen des Berufsbildungsgesetz teilweise anwendbar sind (§ 26 BBiG)²²⁹ mit der Folge, dass eine **angemessene Vergütung nach § 17 BBiG** zu zahlen.

Da AGH nach §§ 5, 5a AsylbLG keine Ausbildungsmaßnahme im Sinne des BBiG sind, muss keine angemessene Vergütung nach § 17 BBiG gezahlt werden.

²²⁷ BA, DA AufenthG, 1.02.2.03; GK AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 24.

²²⁸ Sachstand 18.09.2017: 0,80 €/Std.

²²⁹ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (564); Alexa, AuR 2014, S. 136 ff (136); Picker/Sausmikat, NZA 2014, S. 942 ff (943 f); Lakies/Nehls, 2. Aufl. 2009, § 26 BBiG, Rn. 5, Leinemann/Taubert, 2. Aufl. 2008, § 26 BBiG, Rn. 8 f.

13.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Da AGH keine Arbeitsverhältnisse und keine Praktika sind, gelten die Formvorschriften der §§ 1 f NachwG, §§ 26, 11 BBiG nicht. Daher muss kein schriftlicher Vertrag geschlossen werden.

13.6 Ist die Arbeitsgelegenheit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Nach § 5 Abs. 5 AsylbLG, § 421a S. 1 SGB III liegt kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Da die Teilnehmenden weder gegen Arbeitsentgelt noch zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 2 Abs. 2 SGB IV), besteht keine Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht.

13.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Nach § 5 Abs. 5 S. 3 AsylbLG; § 421a S. 1 SGB III finden die Vorschriften über den Arbeitsschutz entsprechende Anwendung; es besteht Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII).²³⁰

²³⁰ GK, AsylbLG Stand Juni 2005, § 5 AsylbLG, Rn. 85.

Teil 2: Rahmenbedingungen für Arbeitsverhältnissen und Berufsausbildungen

1. Arbeitsverhältnisse ("Scheinpraktikum")

Definition

Ein sog. **Scheinpraktikum** liegt vor, wenn als Praktikant/innen bezeichnete Arbeitnehmer/innen aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung für einen Anderen **weisungsgebundene fremdbestimmte Arbeit** in persönlicher Abhängigkeit erbringen. Damit ist kennzeichnend, dass die Praktikant/innen **ohne substanzielle Ausbildungsinhalte** wie Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden. Bei einem Scheinpraktikum handelt es sich um ein **echtes Arbeitsverhältnis**.

1.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Ein Drittstaatsangehöriger²³¹ darf in Deutschland eine Beschäftigung nur ausüben, wenn sein Aufenthaltstitel ihn dazu berechtigt oder wenn ihm die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt wurde (§ 4 Abs. 2, 3 AufenthG; § 61 Abs. 2 AsylG i. V. m. § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und 4 BeschV).

1.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Im Regelfall muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen.²³² Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens²³³ wird geprüft²³⁴, ob der Arbeitnehmer zu vergleichbaren Beschäftigungsbedingungen wie deutsche Arbeitnehmer beschäftigt werden, also ob die gesetzlichen und tariflichen Regelungen eingehalten werden.²³⁵ Das deutsche Arbeitsrecht enthält im Hinblick auf die Entlohnung²³⁶, die Arbeitszeit,²³⁷ den Urlaub,²³⁸ den Kündigungsschutz, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall²³⁹ und den Arbeitsschutz²⁴⁰ bestimmte **Mindeststandards**, die der Arbeitgeber nicht unterschreiten darf; so kann eine **Probezeit** (§ 622 Abs. 3 BGB), in der das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von 2 Wochen gekündigt werden darf, maximal 6 Monaten dauern (Abweichungen durch Tarifvertrag sind möglich).

²³¹ Drittstaatsangehörige sind alle Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit die nicht EU-Bürger sind.

²³² §§ 61 Abs. 2; 4 Abs. 3; 39 f AufenthG; § 32 BeschV, zu den Erteilungsvoraussetzung und dem Verfahren vgl. Voigt, Leitfaden zur Arbeitserlaubnis; Weiser, Rahmenbedingen des Arbeitsmarktzugangs für Flüchtlinge.

²³³ Das Zustimmungsverfahren dauert bis zu zwei Wochen (§ 36 Abs. 2 BeschV). Der Arbeitgeber kann es beschleunigen wenn er die die Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung vorab durch die Bundesagentur für Arbeit prüfen lässt (§ 36 Abs. 2 BeschV). Hierzu sollte Kontakt zum Arbeitgeber-Service der Agentur für Arbeit vor Ort aufgenommen werden (vgl. <https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Unternehmen/Arbeitskraeftebedarf/Beschaeftigung/GefluechteteMenschen/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI806773>).

²³⁴ In Mecklenburg-Vorpommern sowie in einigen Arbeitsagenturbezirken in Nordrhein-Westfalen und Bayern findet zusätzlich eine Vorrangprüfung statt und Leiharbeit ist nicht möglich, wenn der Betreffende noch keine 15 Monate in Deutschland wohnt (§ 32 Abs. 5 BeschV).

²³⁵ BA DA AufenthG, Stand 25.04.2014, 1.39.2.09.

²³⁶ Vgl. BGB, Mindestlohngesetz, Arbeitnehmerentsendegesetz, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

²³⁷ Vgl. Arbeitszeitgesetz.

²³⁸ Vgl. Bundesurlaubsgesetz.

²³⁹ Vgl. Entgeltfortzahlungsgesetz.

²⁴⁰ Vgl. Arbeitsschutzgesetze.

1.3 Muss der Mindestlohn gezahlt werden?

Ab 01.01.2015 wird es einen gesetzlichen Mindestlohn von brutto **8,50 Euro** je Zeitstunde geben (§ 1 Abs. 2 MiLoG). Bestehende Branchenmindestlöhne dürfen den gesetzlichen Mindestlohn nicht mehr unterschreiten (§ 1 Abs. 3 S. 1 MiLoG).

Minderjährige ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmer/innen im Sinne des Mindestlohngesetzes und sind daher vom Mindestlohn ausgenommen (§ 22 Abs. 2 MiLoG, § 2 Abs. 1, 2 ArbSchG).

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmer/innen, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung **langzeitarbeitslos** waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 MiLoG). Langzeitarbeitslose sind Arbeitslose, die ein Jahr und länger arbeitslos sind (§ 18 Abs. 1 S. 1 SGB III). Arbeitslose sind Personen, die vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, eine versicherungspflichtige Beschäftigung suchen und dabei den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung stehen und sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet haben (§ 16 Abs. 1 SGB III). Auch Asylsuchende und Migrant/innen mit einer Duldung können sich arbeitslos melden, sobald sie Zugang zum Arbeitsmarkt haben²⁴¹ und daher auch langzeitarbeitslos sein.

1.4 Muss eine sonstige Vergütung gezahlt werden?

Da es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, liegt kein Vertragsverhältnis im Sinne des § 26 BBiG vor, sodass keine angemessene Vergütung nach §§ 26, 17 BBiG zu zahlen ist.

1.5 Muss ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden?

Ein Arbeitsvertrag kann zwar mündlich geschlossen werden; der Arbeitgeber ist aber verpflichtet, dem Arbeitnehmer nach spätestens einem Monat eine **Niederschrift** mit Regelungen zu folgenden Punkten auszuhändigen (§ 2 Abs. 1 NachwG):

- Name und Adresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen: Dauer
- Arbeitsort
- kurze Beschreibung der Arbeit
- Höhe, Zusammensetzung und Fälligkeit des Lohns
- Arbeitszeit und Urlaub
- Kündigungsfristen
- Hinweis auf anwendbare Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen etc..

1.6 Ist die Tätigkeit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Grundsätzlich sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, also auch Praktikant/innen, die einen Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns haben, in

²⁴¹ § 61 AsylG; § 32 Abs. 1 BeschV, § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG.

allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung,²⁴² d.h. in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versichert (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI; § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI; § 25 Abs. 1 SGB III).²⁴³

Der Arbeitgeber muss die Aufnahme der Beschäftigung nach § 28a SGB IV bei der Krankenkasse als zuständiger Einzugsstelle melden (§ 28i SGB IV). War der Arbeitnehmer bislang nicht gesetzlich krankenversichert, kann er eine Krankenversicherung wählen (§ 175 SGB V). Hat der Arbeitnehmer bislang keine Sozialversicherungsnummer, veranlasst die Krankenkasse, dass die Rentenversicherung eine Sozialversicherungsnummer vergibt und einen Sozialversicherungsausweis ausstellt (vgl. § 18h SGB IV).²⁴⁴

Arbeitgeber und Arbeitnehmer tragen grundsätzlich anteilig die Sozialversicherungsbeiträge für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Arbeitgeber führt auch die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG). Die steuerliche Identifikationsnummer wird nach der Anmeldung per Post mitgeteilt, da die Meldebehörde das Finanzamt über den Zuzug informiert. Sollte die Steuernummer nicht angekommen sein, teilt das Bundeszentralamt für Steuern sie auf eine Anfrage, die die persönlichen Daten des Arbeitnehmers (Name, Vorname, Anschrift (Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Wohnort), Geburtsdatum, Geburtsort) enthält, nach Rücksprache mit der Meldebehörde mit.²⁴⁵

Eine **geringfügige Beschäftigung (Minijob)** liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt regelmäßig **450,00 € nicht übersteigt** oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf **längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage**²⁴⁶ begrenzt ist (§§ 8 Abs. 1; 115 SGB IV).²⁴⁷

Der Arbeitgeber muss die geringfügige Beschäftigung bei der Sozialversicherung (Minijobzentrale) melden. Hat der Arbeitnehmer noch keine Sozialversicherungsnummer, erhält er über die Rentenversicherung einen Sozialversicherungsausweis aus (vgl. § 18h SGB IV).

Bei einer geringfügigen Beschäftigung muss der Arbeitgeber bestimmte Beiträge zur Kranken- und Rentenversicherung (§ 249b S. 1 SGB V; § 172 Abs. 3 SGB VI) sowie eine Umlage und die erhobene Lohnsteuer (§ 40a Abs. 1 EStG) abführen.

Der Arbeitnehmer ist nicht versicherungspflichtig bei der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 7 Abs. 1 SGB V), der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB XI i. V. m. § 7 Abs. 1 SGB V) und Arbeitslosenversicherung (§ 27 Abs. 2 S. 1 SGB III) und kann sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht²⁴⁸ (§ 5 Abs. 2 Nr. 1; 6 Abs. 1b SGB VI) befreien lassen.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, die eine **geringfügige Beschäftigung** ausüben, **nicht über das Beschäftigungsverhältnis gesetzlich kranken- pflege- und arbeitslosen-versichert** sind und bei entsprechendem Antrag **nicht gesetzlich rentenversichert** sind.

²⁴² Zur gesetzlichen Unfallversicherung siehe 1.7.

²⁴³ Krimphove, BB 2014 S. 564 ff (568).

²⁴⁴ http://www.deutsche-rentenversicherung.de/Allgemein/de/Inhalt/5_Services/rententipp/sozialversicherungsausweis.html.

²⁴⁵ http://www.bzst.de/DE/Steuern_National/Steuerliche_Identifikationsnummer/FAQ/02_Eigene_StIdNr/eigeneStIdNr_FAQ_node.html#faq24732.

²⁴⁶ Diese zeitlichen Grenzen gelten vom 01.01.2015 bis 31.12.2018 (§ 115 SGB IV), ansonsten sind es 2 Monate und 50 Kalendertage (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

²⁴⁷ Dabei muss die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegen oder im Voraus vertraglich begrenzt sein, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

²⁴⁸ Grundsätzlich können die Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung auch gewährt werden, wenn der Berechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, zu den Einzelheiten vgl. §§ 110 ff SGB VI.

Eine Beschäftigung in der Gleitzone (Midijob) liegt vor, wenn das erzielte Arbeitsentgelt zwischen 450,01 bis 850,00 € liegt diesen Betrag im Monat regelmäßig nicht überschreitet (§ 20 Abs. 2 SGB IV). Arbeitnehmer/innen sind hierbei sozialversicherungspflichtig, sie müssen aber nur reduzierte Beiträge²⁴⁹ zahlen (vgl. § 226 Abs. 4 SGB V § 163 Abs. 10 SGB VI); der Arbeitgeber zahlt die vollen Beiträge.

Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, die eine Beschäftigung in der Gleitzone ausüben, über das Beschäftigungsverhältnis **gesetzlich kranken-, pflege-, renten- und arbeitslosen-versichert** sind.

1.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen **Unfallversicherung** (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

2. Betriebliche Berufsausbildung

Definition

Nach § 1 Abs. 3 BBiG hat die Berufsausbildung die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) in einem geordneten Ausbildungsgang zu vermitteln. Die zuständigen Bundesministerien können Ausbildungsberufe staatlich anerkennen und hierfür Ausbildungsordnungen (§ 4 Abs. 1 BBiG).²⁵⁰

Das Ausbildungsverhältnis wird durch einen Berufsausbildungsvertrag zwischen Ausbilder und Auszubildendem begründet (§ 10 Abs. 1 BBiG).

2.1 Wird eine Beschäftigungserlaubnis benötigt?

Nach § 7 Abs. 2 SGB IV gilt als Beschäftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen **betrieblicher Berufsbildung**, wozu die Berufsausbildung gehört (§ 1 Abs. 1 BBiG). Daher ist die **betriebliche Berufsausbildung** eine **Beschäftigung**.²⁵¹

2.2 Muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zustimmen?

Die Bundesagentur für Arbeit muss der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis für eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf nicht zustimmen (§ 32 Abs. 2 Nr. 2; Abs. 4 BeschV). Da die Vorschrift

²⁴⁹ Die Höhe der Reduzierung ergibt sich aus der in § 163 Abs. 10 genannten Formel

²⁵⁰ Bundesinstitut für Berufsbildung, Bekanntmachung des Verzeichnisses der anerkannten Ausbildungsberufe und des Verzeichnisses der zuständigen Stellen Vom 22. Mai 2013, Bundesanzeiger, Veröffentlichung vom 13.06.2013.

²⁵¹ Vgl. auch Gesetzesbegründung zu § 2 AufenthG, BT Drs. 15/420 vom 07.02.2003.

keine Mindestdauer der Ausbildung vorsieht, sind nicht nur qualifizierte Ausbildungen, d.h. mindestens zweijährige Berufsausbildung (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV) erfasst, sondern auch Ausbildungen mit kürzerer Regelausbildungsdauer, z. B. als Altenpflegehelferin.²⁵²

2.3 Muss der Mindestlohn gezahlt werden?

Auszubildende erhalten nicht den gesetzlichen Mindestlohn (§ 22 Abs. 3 MiLoG).

2.4 Muss eine angemessene Vergütung gezahlt werden?

Auszubildenden ist eine **angemessene Vergütung** zu gewähren, die nach dem Lebensalter der Auszubildenden so zu bemessen, dass sie mit fortschreitender Berufsausbildung, mindestens jährlich, ansteigt (§ 17 Abs. 1 BBiG). Für viele Branchen ist die Höhe der Ausbildungsvergütung durch einen Tarifvertrag geregelt.

2.5 Muss ein schriftlicher Ausbildungsvertrag geschlossen werden?

Der Ausbilder ist verpflichtet, dem Auszubildenden bis spätestens vor Beginn der Berufsausbildung, eine **Niederschrift** mit Regelungen insbesondere zu folgenden Punkten auszuhändigen (§ 11 BBiG):

- Art, sachliche und zeitliche Gliederung sowie Ziel der Berufsausbildung
- Beginn und Dauer der Berufsausbildung
- Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte
- Dauer der regelmäßigen täglichen Ausbildungszeit
- Dauer der Probezeit
- Zahlung und Höhe der Vergütung
- Dauer des Urlaubs
- Kündigungsvoraussetzungen
- Hinweis auf anzuwendende Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen

2.6 Ist die Tätigkeit sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtig?

Personen, die eine betriebliche Berufsausbildung absolvieren, sind in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung (gesetzliche Kranken-, Renten- und Unfallversicherung, soziale Pflege- und Arbeitslosenversicherung) versichert (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV).

Die Regelungen über eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 SGB IV für die gesetzliche Kranken-, Pflege-, Renten- und die Arbeitslosenversicherung sind bei Personen, die zur Berufsbildung beschäftigt sind, nicht anwendbar (§ 7 Abs. 1 S. 1 HS. 2 SGB V; § 6 Abs. 1b S. 4 SGB VI; § 27 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB III). Hierunter fallen die erste Berufsausbildung, die Fortbildung und Umschulung.²⁵³

²⁵² BA, Fachliche Weisungen zur Beschäftigungsverordnung vom 20.06.2016, Nr. 32.04

²⁵³ Hauck - Timme, § 27 SGB III, Rn. 32; vgl. auch BMAS/BMBF, Praktika – Nutzen für Praktikanten und Unternehmen, Stand Juli 2011, S. 37 zu freiwilligen Praktika.

Der Ausbilder trägt den Gesamtsozialversicherungsbeitrag allein, wenn der Auszubildende eine monatliche Vergütung von bis zu 325,00 € erhält (§ 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 S. 2 SGB IV) und führt die Lohnsteuer für den Arbeitnehmer ab (§§ 38; 41a EStG).

2.7 Besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung?

Es besteht nach eine Versicherungspflicht in der gesetzliche **Unfallversicherung** (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII); die Arbeitgeber/innen zahlen die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (§ 150 SGB VII). Deren Höhe richtet sich nach dem Arbeitsentgelt und der Gefahrklasse, nach der Anzahl der Versicherten unter Berücksichtigung der Gefährdungsrisiken oder nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden (§§ 153 ff SGB VII).

Teil 3 Folgen der Nichtbeachtung der Rahmenbedingungen bei Beschäftigungsverhältnissen

1. Prüf-, Aufbewahrungs- und Mitteilungspflicht der Arbeitgeber/innen

Wer im Bundesgebiet Ausländer/innen beschäftigt, muss prüfen, ob sie einen Aufenthaltstitel,²⁵⁴ der die Ausübung einer Beschäftigung ausdrücklich erlaubt bzw. eine Beschäftigungserlaubnis haben. Außerdem sind Arbeitgeber/innen verpflichtet, für die Dauer der Beschäftigung eine Kopie des Aufenthaltstitels oder der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder über die Aussetzung der Abschiebung des Ausländers in elektronischer Form oder in Papierform aufzubewahren (§ 4 Abs. 3 S. 3 und 4 AufenthG). Da Praktika eine Beschäftigung darstellen (vgl. I), gilt dies auch bei der Beschäftigung von Praktikant/innen.

Haben Ausländer/innen eine sog. **Ausbildungsduldung**, d.h. dürfen sie nur wegen der Ausbildung in Deutschland bleiben, muss der Ausbildungsbetrieb, wenn die Ausbildung **nicht betrieben oder abgebrochen** wird, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb einer Woche, der zuständigen Ausländerbehörde **schriftlich mitteilen** (§ 60a Abs. 2 S. 7). Kommt der Arbeitgeber dieser Mitteilungspflicht nicht nach, stellt dies eine **Ordnungswidrigkeit** dar, die mit einer Geldbuße bis zu 30.000 € geahndet wird (§ 98 Abs. 2a Nr. 4; Abs. 5 AufenthG).

2. Beschäftigung ohne Beschäftigungserlaubnis

a) Für den Drittstaatsangehörigen

Für Asylsuchende, die sich in einer Erstaufnahmeeinrichtung aufhalten und daher nach § 61 Abs. 1 AsylG nicht arbeiten dürfen, stellt die Ausübung einer Erwerbstätigkeit eine Straftat dar, die mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft wird (§ 85 Nr. 4 AsylG). Die Verpflichtung, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, kann bis zu 6 Monate lang bestehen; bei Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten kann sie bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag dauern (§ 47 Abs. 1 S. 1 Abs. 1a AsylG). Außerdem können die einzelnen **Bundesländer** jetzt unter bestimmten Voraussetzungen für eine Dauer von zwei Jahren einen **längeren Verbleib** vorsehen (§ 47 Abs. 1b S. 1 AsylG).

Für sonstige **Drittstaatsangehörige** ist die vorsätzliche oder fahrlässige²⁵⁵ Ausübung einer Beschäftigung ohne eine Berechtigung, d.h. ohne Aufenthaltstitel²⁵⁶, der die Ausübung einer Beschäftigung ausdrücklich erlaubt bzw. ohne Beschäftigungserlaubnis, eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit einer Geldbuße bis zu 5.000 € geahndet wird (§ 404 Abs. 2 Nr. 4; Abs. 3 SGB III).

Nach der Rechtsprechung²⁵⁷ liegt eine Ordnungswidrigkeit nur vor, wenn es sich um eine entgeltliche Beschäftigung handelt. Nach a. A.²⁵⁸ kommt es nur darauf an, ob eine

²⁵⁴ Aufenthaltstitel sind nach § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis, die Niederlassungserlaubnis, die Blaue Karte EU und Visa im Sinne des §§ 6 Abs. 1 Nr. 1; Abs. 3 AufenthG.

²⁵⁵ Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB), d.h., dass es erkennbar war, dass eine Beschäftigungserlaubnis erforderlich war.

²⁵⁶ Aufenthaltstitel sind nach § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis, die Niederlassungserlaubnis, die Blaue Karte EU und Visa im Sinne des §§ 6 Abs. 1 Nr. 1; Abs. 3 AufenthG.

²⁵⁷ OLG Hamm, B. v. 09.10.2007, Az. 2 Ss 215/98, OLG Jena Beschluss vom 23.11.2004, Az. 1 Ss 144/04; OLG Oldenburg, Beschluss vom 09.04.2010, Az. 2 SsRs 46/10.

²⁵⁸ Gagel-Thommes (Dez. 2013) § 404 SGB III, Rn. 17a, vgl. auch OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 09.12.2004, Az. 1 Ss OWi 197/04.

Beschäftigung i.S. d. § 7 SGB IV vorliegt, wonach auch unentgeltliche Praktika eine Beschäftigung darstellen.

Die fehlende Kenntnis der Pflicht, eine Beschäftigungserlaubnis zu beantragen, begründet den Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn der Verpflichtete den Irrtum vermeiden konnte (§ 11 Abs. 1 OWiG). Dabei sind die besonderen Umstände des Einzelfalls z.B. Bildungsstand und Erfahrungshintergrund maßgeblich.²⁵⁹

Damit kann die Absolvierung von Praktika ohne eine Berechtigung eine **Ordnungswidrigkeit** darstellen.

Allerdings **können** Ausländer/innen nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG im Einzelfall ausgewiesen werden, wenn sie einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen haben und wenn das Ausweisungsinteresse größer ist als das Bleibeinteresse (§ 53 Abs. 1; 55 AufenthG). Eine Ausweisung hat zur Folge, dass in einem bestimmten Zeitraum kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf (§ 11 Abs. 1 bis 4 AufenthG).

Eine weitere Folge der vorsätzlichen oder fahrlässigen Ausübung einer Beschäftigung ohne eine Berechtigung kann sein, dass die Bundesagentur für Arbeit bei einem späteren Antrag auf einer Beschäftigungserlaubnis die Zustimmung zu deren Erteilung versagt (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG).

b) Für den Arbeitgeber

Für den **Arbeitgeber** ist die vorsätzliche oder fahrlässige Beschäftigung eines Drittstaatsangehörigen, der keine Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung hat, zunächst ebenfalls eine **Ordnungswidrigkeit**, die mit einer Geldbuße bis zu 500.000 € geahndet wird (§ 404 Abs. 2 Nr. 3; Abs. 3 SGB III). Der Arbeitgeber begeht eine Straftat, die mit Freiheits- oder Geldstrafe geahndet wird, wenn er einen Ausländer ohne Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung zusätzlich zu ungünstigen Arbeitsbedingungen oder gleichzeitig mit vier anderen Ausländern ohne Beschäftigungserlaubnis beschäftigt, oder wenn der Ausländer ein Opfer von Menschenhandel oder minderjährig ist (§§ 10, 10a, 11 SchwarzArbG).

Strafbar macht sich auch, wer im Rahmen von Leiharbeit **als Verleiher** einen Ausländer, der keine Berechtigung zur Ausübung einer Beschäftigung hat, einem Dritten ohne Erlaubnis zur Arbeitsleistung überlässt (§ 15 Abs. 1 AÜG). Der Entleiher begeht in diesen Fällen eine Ordnungswidrigkeit (§ 16 Abs. 1, Nr. 2 AÜG). Er macht sich auch strafbar, wenn er diesen Ausländer zu ungünstigen Arbeitsbedingungen oder gleichzeitig mit vier anderen Leiharbeitnehmern ohne Beschäftigungserlaubnis beschäftigt oder dessen Beschäftigung beharrlich wiederholt (§ 15a AÜG).

3. Folge des Verstoßes der Arbeitgeber/innen gegen Verpflichtung, den Mindestlohn zu zahlen

Der Verstoß von Arbeitgeber/innen, den Mindestlohn zu zahlen, stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 € geahndet werden kann (§§ 21 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2; 20 MiLoG). Die Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes

²⁵⁹ Gagel-Thommes (Dez. 2013), vor § 404 SGB III, Rn. 6.

gehört zu den Aufgaben der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SchwarzarbG).

4. Folge des Verstoßes der Arbeitgeber/innen gegen Verpflichtung nach dem Nachweisgesetz

Der Verstoß gegen die Verpflichtung, dem Arbeitnehmer eine Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen zu übergeben (§ 2 Abs. 1 NachwG), löst keine

Sanktionen in Form von Buß- oder Strafgeldern aus.²⁶⁰ Der Arbeitgeber haftet aber gegenüber dem Arbeitnehmer auf Schadensersatz,²⁶¹ wenn etwa wegen der fehlenden Kenntnis von Ausschlussfristen in einem Tarifvertrag Ansprüche nicht rechtzeitig geltend gemacht werden konnten.

Der Verstoß gegen die Verpflichtungen, einen schriftlichen Ausbildungsvertrag mit bestimmten wesentlichen Vertragsbedingungen abzuschließen und eine Ausfertigung des Vertrags rechtzeitig auszuhändigen, stellen Ordnungswidrigkeiten dar, die mit einer Geldbuße bis zu 1000,00 € geahndet werden (§§ 102 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2; Abs. 2; 11 BBiG).

5. Folge des Verstoßes der Arbeitgeber/innen gegen das Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht

Hat der Arbeitgeber keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Lohnsteuer gezahlt, muss er für den Beschäftigungszeitraum diese Beiträge sowie einen Säumniszuschlag nachzahlen (§§ 14 Abs. 2 S. 2; 24 SGB IV; Art. 240 AO). Der gesetzliche Unfallversicherungsschutz besteht unabhängig von der Frage, ob eine Beschäftigungserlaubnis vorliegt oder Beiträge gezahlt wurden.

Dem Arbeitgeber kann unter bestimmten Voraussetzung auch die Ausübung seines Gewerbes verboten werden (§§ 35 Abs. 1; 149 Abs. 2 Nr. 4 GewO). Unter bestimmten Voraussetzungen, etwa bei Verhängung einer Geldbuße von mindestens 2500 €, kann der Arbeitgeber von Subventionen und der Vergabe öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden (§§ 98b; 98c; § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III).

6. Verpflichtung der Beschäftigten beim Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und mögliche Folgen eines Verstoßes

Beziehen Arbeitnehmer/innen, Auszubildende oder Praktikant/innen Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, sind sie verpflichtet, dies spätestens am dritten Tag des Beginnes der Beschäftigung dem Sozialamt zu melden (§ 8a AsylbLG). Wird dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, stellt das eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 13 AsylbLG). Auch wenn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (Arbeitslosengeld II) oder dem SGB XII (Sozialhilfe) bezogen werden, sind die Leistungsempfänger verpflichtet, anzugeben, ob und in welcher Höhe sie ein Einkommen erzielen (§§ 60 bis 67 SGB I). Besteht wegen eigener Einnahmen, die dem Sozialamt

²⁶⁰ Vgl. Krimphove 2014, S. 564 ff (564).

²⁶¹ Bundesarbeitsgericht vom 17. April 2002, Az. 5 AZR 89/01.

verschwiegen worden sind, kein Anspruch auf Sozialleistungen und werden diese trotzdem bezogen, kann strafrechtlich ein Betrug vorliegen (§ 263 StGB).

Weigern sich Bezieher von Arbeitslosengeld II, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, wird diese Leistung gekürzt (§§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; 31a SGB II). Das AsylbLG und das SGB XII enthalten diese Rechtsfolge nicht. Weigern sich Bezieher von Arbeitslosengeld II, ein Praktikum aufzunehmen, kann diese Leistung nicht gekürzt werden, da Praktika bei den Fallgruppen für eine Leistungskürzung nicht genannt sind (§§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; 31a SGB II).

7. Hospitation

Eine Hospitation stellt, wie oben ausgeführt, keine Beschäftigung dar. Es wird kein Entgelt gezahlt und besteht keine Sozialversicherungspflicht. Aufgrund dessen gibt es keine spezifischen Regelungen, deren Nichteinhaltung bestimmte Folgen haben kann. Wenn allerdings rechtlich gesehen keine Hospitation, sondern ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kann ein Verstoß gegen § 85 Abs. 4 AsylG, § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III auch dann vorliegen, wenn eine unentgeltliche Tätigkeit vereinbart wird, nach zivilrechtlichen Grundsätzen diese Vereinbarung jedoch unwirksam ist und ein Entgelt hätte gezahlt werden müssen.²⁶²

²⁶² OLG Oldenburg, B. v. 09.04.2010, Az. 2 SsRs 46/10.

Abkürzungsverzeichnis

AO	Abgabenordnung
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BBiG	Bundesbildungsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BFDG	Bundesfreiwilligendienstgesetz
JFDG	Jugendfreiwilligendienstgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
DA	Durchführungsanweisungen
ESF	Europäischer Sozialfonds
EstG	Einkommensteuergesetz
FSJ/FÖJ	Freiwilliges Soziales Jahr/ Freiwilliges Ökologisches Jahr
GA	Geschäftsanweisungen
GewO	Gewerbeordnung
HS	Halbsatz
JArgSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
NachwG	Nachweisgesetz
MiLoG	Mindestlohngesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch

Tätigkeitsform	Beschäftigungserlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich?	Gestattung und Duldung: Zustimmung der BA grundsätzlich erforderlich?	Mindestlohn?	Angemessene Vergütung nach Berufsbildungsgesetz?	Schriftlicher Vertrag erforderlich?	SV-pflicht (KV, PV, RV, AV) bei mehr als geringfügiger Beschäftigung?	Gesetzliche Unfallversicherung?
Praktika zur Orientierung für eine Arbeitsaufnahme	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 1.1	Ja § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG; § 32 BeschV 1.2	Ja § 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG 1.3	Nein Zahlung Mindestlohn § 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG 1.4	Ja Arbeitsvertrag §§ 1 S. 2; 2 Abs. 1 NachwG 1.5	Ja §§ 2 Abs. 2 Nr. 1; 8 SGB IV 1.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 1.7
Praktika zur Orientierung für die Aufnahme Berufsausbildung oder Studium	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 2.1	Nein bis zu 3 Mo. § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MiLoG 2.2	Nein bis zu 3 Mo. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 MiLoG 2.3	Ja bis zu 3 Mo. §§ 26, 17 BBiG 2.4	Ja bis zu 3 Mo. schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 2.5	Ja §§ 2 Abs. 2 Nr. 1; 8 SGB IV 2.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 2.7
Freiwillige Praktika, begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 3.1	Nein bis zu 3 Mo. § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG 3.2	Nein bis zu 3 Mo. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG 3.3	Ja bis zu 3 Mo. §§ 26, 17 BBiG 3.4	Ja bis zu 3 Mo. schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 3.5	Abhängig von Art der Sozialversicherung 3.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 3.7
Verpflichtende Zwischenpraktika im Rahmen schulischer Ausbildung/Studium	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 4.1	Nein § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG 4.2	Nein § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG 4.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG vgl. § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BBiG 4.4	Ja schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 4.5	Abhängig von Art der Sozialversicherung 4.6	Ja §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 4.7
Verpflichtende Vor- und Nachpraktika im Rahmen schulischer Ausbildung/Studium	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 5.1	Nein § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG 5.2	Nein § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG 5.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG vgl. § 3 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BBiG 5.4	Ja schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 5.5	Abhängig von Art der Sozialversicherung 5.6	Ja §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 5.7
Einstiegsqualifizierung (§ 54a SGB III)	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 6.1	Nein § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG 6.2	Nein § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG 6.3	Ja §§ 26, 17 BBiG 6.4	Ja schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 6.5	Ja immer, bis 325 € vom Ausbilder zu zahlen § 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 S. 2 SGB IV 6.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII 6.7
Praktika im Rahmen berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen (§ 51 SGB III)	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 7.1	Nein § 32 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG 7.2	Nein § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 MiLoG 7.3	Ja §§ 26, 17 BBiG 7.4	Ja schriftl. Praktikumsvertrag § 2 Abs. 1a NachwG 7.5	Ja §§ 2 Abs. 2 Nr. 1; 8 SGB IV 7.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1, 14b SGB VII 7.7

Tätigkeitsform	Beschäftigungserlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich?	Gestattung und Duldung: Zustimmung der BA grundsätzlich erforderlich?	Mindestlohn?	Angemessene Vergütung nach Berufsbildungsgesetz?	Schriftlicher Vertrag erforderlich?	Sozialversicherungspflicht (KV, PV, RV, AV) bei mehr als geringfügiger Beschäftigung?	Gesetzliche Unfallversicherung?
Betriebliche Tätigkeiten im Rahmen von Beruflicher Weiterbildung (§§ 81 ff SGB III)	Ja § 7 Abs. 2 SGB IV 8.1	Abhängig von Art der Maßnahme §§ 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV 8.2	Nein § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 analog; Abs. 3 MiLoG 8.3	Abhängig von Art der Maßnahme §§ 26, 17 BBiG 8.4	Ja schriftl. Ausbildungs- oder Praktikumsvertrag § 11 BBiG; § 2 Abs. 1a NachwG 8.5	Ja §§ 2 Abs. 2 Nr. 1; 8 SGB IV 8.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 1, 14b SGB VII 8.7
Freiwilligendienste (FSJ/FÖJ/Bundesfreiwilligendienst)	Ja vgl. §§ 30 Nr. 2; 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV 9.1	Nein §§ 32 Abs. 2 Nr. 3; 14 Abs. 1 Nr. 1 BeschV 9.2	Nein vgl. § 2 BFDG; § 2 JFDG 9.3	Nein nur Unterkunft, Verpflegung etc. § 2 Nr. 4 BFDG; § 2 Abs. 1 Nr. 3 JFDG 9.4	Ja für wesentl. Punkte des Dienstes § 8 Abs. 1 BFDG; § 11 JFDG 9.5	Ja immer vom Träger zu zahlen, § 20 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB IV 9.6	Ja § 2 Abs. 1a SGB VII 9.7
Hospitationen	Nein vgl. § 7 SGB IV 10.1	Nein 10.2	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis § 22 MiLoG 10.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG 10.4	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis vgl. §§ 1 f NachwG 10.5	Nein 10.6	Nein vgl. § 2 SGB VII 10.7
Maßnahmen bei Arbeitgebern zur Aktivierung/beruflichen Eingliederung (§ 45 SGB III)	Nein vgl. BA, HEGA 20.1.2012, MAG 45.01 11.1	Nein 11.2	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis § 22 MiLoG 11.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG 11.4	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis vgl. §§ 1 f NachwG 11.5	Nein 11.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 14 b SGB VII 11.7
Arbeitsgelegenheiten nach § 16d SGB II („Ein Euro Jobs“)	Nein § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II 12.1	- 12.2	Nein vgl. § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II 12.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG 12.4	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis vgl. §§ 1 f NachwG 12.5	Nein 12.6	Ja § 2 Abs. 1 Nr. 14 b SGB VII 12.7
Arbeitsgelegenheiten nach §§ 5, 5a AsylbLG	Nein § 5 Abs. 5 S. 1 AsylbLG § 421a, S.1 SGB III 13.1	Nein 13.2	Nein vgl. § 5 Abs. 5 AsylbLG § 421a, S.1 SGB III 13.3	Nein kein Vertragsverhältnis i. S. d. § 26 BBiG 13.4	Nein kein Arbeits- oder Praktikumsverhältnis vgl. §§ 1 f NachwG 13.5	Nein 13.6	Ja § 5 Abs. 5 S. 3 AsylbLG § 421a S.1 SGB III 13.7