

Berufsvorbereitende Praktika in der Stadtverwaltung

Stadtratsantrag Nr. 14-20 / A 02034 von Frau StRin Bettina Messinger, Frau StRin Anne Hübner, Herrn StR Hans Dieter Kaplan, Herrn StR Haimo Liebich und Herrn StR Christian Vorländer vom 21.04.2016

Sitzungsvorlage Nr. 14-20/ V 06234

Anlage
Stadtratsantrag vom 21.04.2016

Beschluss des Verwaltungs- und Personalausschusses vom 06.07.2016 (VB) Öffentliche Sitzung

I. Vortrag des Referenten

Am 21.04.2016 stellten Frau StRin Bettina Messinger, Frau StRin Anne Hübner, Herrn StR Hans Dieter Kaplan, Herr StR Haimo Liebich und Herr StR Christian Vorländer von der SPD-Stadtratsfraktion folgenden Antrag:

„Die Stadtverwaltung wird gebeten, zu prüfen, wie sie mit berufsvorbereitenden Praktika neue Zugangswege zu städtischen Arbeitsplätzen eröffnen kann. Insbesondere sozial benachteiligten Personen und Geflüchteten sollen Chancen bei der Münchner Stadtverwaltung geboten werden.

Es soll ein Konzept erarbeitet werden, wie möglichst viele Praktikantinnen und Praktikanten im Anschluss ein Arbeitsverhältnis begründen können. Dabei wird aufgezeigt, welche Bereiche der Stadtverwaltung sich anbieten.

Begründung:

„Viele Behörden und Firmen bieten Sondermodelle und Praktika an, um neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu gewinnen. Dies ist insbesondere erforderlich, wenn zum Beispiel ausländische Qualifikationen erst noch anerkannt werden müssen oder keine entsprechende Berufsausbildung vorliegt.

In Zeiten des Personalmangels sollte sich auch die Münchner Stadtverwaltung weiter öffnen und über die bisherigen Ausbildungsmöglichkeiten hinaus weitere Zugangswege ermöglichen. Mit berufsvorbereitenden Praktika können Lücken geschlossen und neue Perspektiven eröffnet werden.

Rechtliche Rahmenbedingungen, wie asylrechtliche Wartezeiten, sind zu klären. Das zu erarbeitende Konzept sollte zum Beispiel eine Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit und Bildungsträgern beinhalten, aber auch weitere Erfolgsfaktoren berücksichtigen. Mit einem Aufgreifen eventuell vorhandener beruflicher Qualifikationen kann die Stadtverwaltung bestehende Potentiale nutzen und einen weiteren Beitrag zu einer echten Integration leisten. Ein mögliches ehrenamtliches Engagement der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu Gunsten der Praktikantinnen und Praktikanten, z.B. Patenschaften und konkret

arbeitsplatzbezogenen Deutschkursen, soll unterstützt werden.“

1 Vorbemerkung

Praktika bilden die Schnittstelle zwischen Ausbildung und Beruf. Sie kommen während verschiedener Ausbildungsstadien und in verschiedenen Formen vor und sollen insbesondere jungen Menschen – insbesondere Schülerinnen und Schülern, Studierenden und Absolventen einer Ausbildung – praktische Kenntnisse und Erfahrungen sowie die damit verbundenen Anwendungskompetenzen vermitteln. Praktika haben sowohl Qualifizierungs- als auch Orientierungsfunktion und verfolgen den Zweck, Personen im Rahmen einer Ausbildung an die betriebliche Praxis heranzuführen. Sie sind jedoch kein klassisches Vorstadium oder gar ein Garant für eine spätere Übernahme in ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis.

Seit der Einführung des Mindestlohngesetzes (MiLoG) hat sich die betriebliche Praxis von Unternehmen der freien Wirtschaft im Umgang mit freiwilligen Praktika dahingehend geändert, dass – aufgrund eines ggf. bestehenden Anspruchs der freiwilligen Praktikantinnen und Praktikanten auf Zahlung des Mindestlohnes – bedeutend weniger derartige Praktika angeboten werden als zuvor. Vor Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes war es rechtlich eher möglich unter dem „Deckmantel“ eines Praktikums billige Arbeitskraft zu generieren. Solche „Scheinpraktika“ waren einem echten Arbeitsverhältnis im besten Fall vorgeschaltet und liefen letztlich auf eine tatsächliche Verlängerung der Probezeit unter schlechter Bezahlung hinaus („Generation Praktikum“).

Die Landeshauptstadt München bietet seit jeher in verschiedensten Bereichen der Stadtverwaltung Praktikumsplätze an. Die Praktikantinnen und Praktikanten haben dabei die Möglichkeit, Einblick in die Aufgabenstellungen und den Arbeitsalltag der Landeshauptstadt München zu gewinnen und praktische Kenntnisse und Erfahrungen zu erwerben. Die Landeshauptstadt München hat anders als eine hohe Anzahl an Privatunternehmen auf freiwillige Praktika auch schon vor Einführung des Mindestlohngesetzes weitgehend verzichtet, gerade um den beschriebenen Missbrauch von freiwilligen Praktikantinnen und Praktikanten zu vermeiden.

Die verschiedenen Praktikumsangebote wurden in den letzten Jahren wiederholt thematisiert und unter anderem mit [Beschluss der Vollversammlung des Stadtrats vom 19./25.10.2011](#) und [Beschluss der Vollversammlung des Stadtrats vom 23./30.09.2015](#) behandelt. In diesen Beschlüssen wurde detailliert die Abgrenzung tariflich und nicht tariflich geregelter, bezahlter und unbezahlter Praktikumsverhältnisse bei der Landeshauptstadt München dargestellt.

Die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz, insbesondere der im Verfassungsrang stehende Grundsatz der Bestenauslese sowie der Grundsatz der sparsamen Mittelverwendung setzen dabei einen Rahmen, inwieweit ein öffentlicher Arbeitgeber Personal zur Erfüllung seiner Aufgaben gewinnen und einsetzen kann. Für die weitaus überwiegende Zahl an Berufen und Ausbildungen, wie sie den Tätigkeiten im öffentlichen Dienst und damit auch bei der Landeshauptstadt München zugrunde liegen, bestehen ausführliche fachliche wie rechtliche Vorgaben.

Hierbei spielen Praktika je nach Berufsbild bzw. angestrebter Qualifikation eine überaus bedeutende Rolle, was sich in der Vielzahl von bestehenden Regelungen niederschlägt (nachfolgend Pflichtpraktika).

Vor diesem Hintergrund nehmen wir den Antrag zum Anlass darzustellen, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen und Risiken Praktika zugelassen, welche berufsvorbereitende Praktika derzeit und welche zukünftig bei der Landeshauptstadt München absolviert werden können.

2 Rechtliche Rahmenbedingungen

Nach den Rechtswirkungen sind zwei Formen von Praktika zu unterscheiden – Pflichtpraktika und freiwillige Praktika. Es ergeben sich daraus unterschiedliche Rechte und Pflichten für die Praktikantinnen und Praktikanten und die Praktikumsstellen.

2.1 Pflichtpraktika

Pflichtpraktika sind durch Schul- oder Hochschulrecht, z.B. in Landesschulgesetzen oder in der jeweiligen Ausbildungs- oder Studienordnung zur Ergänzung der theoretischen Ausbildung vorgeschrieben. Das Praktikum ist zumeist vollständig in den Ausbildungs- oder Studiengang integriert, etwa als Praxissemester oder als Vorpraktikum vor der eigentlichen Ausbildung (z.B. Sozialpädagogisches Seminar) oder als zwingende Voraussetzung für die Immatrikulation bestimmter Studiengänge.

2.1.1 Vor- und Berufspraktika

Vorpraktika, die **verpflichtende** Voraussetzung für die Zulassung für den Beginn einer Schulausbildung (z.B. Sozialpädagogischen Seminar für die Ausbildung zur Erzieherin bzw. zum Erzieher an der Fachakademie für Sozialpädagogik) oder für eine Immatrikulation an einer (Fach)Hochschule oder Universität sind, haben einen klaren Qualifizierungscharakter und ein Qualifizierungsziel.

Dasselbe gilt für **Berufspraktika**, die Personen nach Abschluss ihrer schulischen Ausbildung **ableisten müssen** (z.B. für die staatlichen Anerkennung als Erzieherin/Erzieher oder für den Beruf des hauswirtschaftlichen Betriebsleiters/der hauswirtschaftlichen Betriebsleiterin; die bayerische Berufsbezeichnung hierfür lautet „staatlich geprüfte/r Betriebswirt/in für Ernährungs- und Versorgungsmanagement“).

Diese Praktika fallen unter das **Berufsbildungsgesetz (BBiG)**. § 26 BBiG macht für Personen, die außerhalb eines Arbeitsverhältnisses „berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen erwerben“ sollen, wesentliche weitere Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes anwendbar. So sind gem. § 26 i.V.m. § 10 Abs. 2 BBiG immer auch ergänzend die auf Arbeitsverträge anwendbaren allgemeinen Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze, z.B. die Vorschriften zur Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz und dem Jugendarbeitsschutzgesetz anzuwenden. Im Einzelnen:

2.1.1.1 Vergütungsanspruch

Des Weiteren haben diese Praktikantinnen und Praktikanten **Anspruch** auf eine

angemessene Vergütung nach § 26 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 BBiG. Im Bereich der kommunalen Arbeitgeber wird die Vergütung nach Maßgabe des Tarifvertrags für Praktikantinnen/Praktikanten des öffentlichen Dienstes (TVPöD) vom 27.10.2009 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung oder der Ziffer 2.2 der Richtlinien der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) für die Zahlung von Praktikantenvergütungen (Praktikanten-Richtlinien der VKA) vom 21.11.2014 gezahlt.

2.1.1.2 Mindestlohnprivileg

Personen, die auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie ein verpflichtendes Praktikum leisten müssen, haben gem. § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 keinen Anspruch auf Zahlung des Mindestlohnes.

2.1.1.3 Urlaubsanspruch

Ferner besteht ein Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub gem. §§ 26, 10 Abs. 2 BBiG i.V.m. §§ 1, 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). In der Regel wird ein anteiliger Urlaubsanspruch erworben; für jeden Monat ist ein Zwölftel des gesamten Jahresurlaubs zu gewähren.

2.1.1.4 Anspruch auf Entgeltfortzahlung

Außerdem besteht ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gem. §§ 26, 10 BBiG i.V.m. § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG).

2.1.2 Zwischenpraktika

Ein verpflichtendes Praktikum, das Bestandteil einer Schul- oder Hochschulausbildung ist (z.B. Praktikum von Studierenden von (Fach)Hochschulen im Rahmen des **Praxissemesters**), stellt kein Berufsausbildungsverhältnis im Sinne des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) dar, da das BBiG die Berufsausbildung, die den Schulgesetzen der Bundesländer unter Einschluss der landesrechtlichen Bestimmungen für Hochschulen und Fachhochschulen unterliegt, aufgrund der fehlenden Bundesgesetzgebungskompetenz¹ nicht regeln kann.

Insoweit haben diese Praktikantinnen und Praktikanten keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Vergütung nach dem BBiG. Lediglich nach den Praktikanten-Richtlinien der VKA könnte eine Vergütung gezahlt werden. Im Bereich der kommunalen Arbeitgeber kann eine Vergütung nach Maßgabe der Praktikanten-Richtlinien der VKA gezahlt werden, sofern ein **besonderes Interesse** an der Beschäftigung dieses Personenkreises besteht. Die Richtlinien der VKA binden auch die LH München.

2.2 Freiwillige Praktika

Freiwillige Praktika werden meist in den Schul- oder Semesterferien, aber auch vor, während oder nach Abschluss der Schulzeit, der Ausbildung oder des Studiums absolviert, um sich über einen Beruf zu informieren.

1 Art. 30, 70 GG

Arbeitgeber können ein freiwilliges Praktikum zulassen, sofern sie im Einzelfall ein besonderes personalwirtschaftliches Interesse an dessen Durchführung haben.

2.2.1 Vergütungs-, Urlaubs- und Entgeltfortzahlungsanspruch

Für freiwillige Praktika liegen die Voraussetzungen des **§ 26 BBiG** („Andere Vertragsverhältnisse“) vor, d.h. sie werden außerhalb eines Arbeitsverhältnisses eingestellt, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben.

Die freiwilligen Praktikantinnen und Praktikanten haben somit einen **Anspruch** auf eine **angemessene Vergütung**. Eine angemessene Vergütung i.S.v. § 17 BBiG ist eine finanzielle Hilfe für den Betreffenden zum Bestreiten des Lebensunterhalts. Sie soll die Heranbildung des Nachwuchses von qualifizierten Fachkräften gewährleisten und hat teilweise Entgeltcharakter für eine wirtschaftlich verwertbare Arbeitsleistung. Im Bereich der kommunalen Arbeitgeber wird die Vergütung nach Maßgabe der Ziffer 2.2 der Richtlinien der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) für die Zahlung von Praktikantenvergütungen (Praktikanten-Richtlinien der VKA) vom 21.11.2014 gezahlt, sofern nicht eine Anspruch auf Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns besteht (vgl. Ziffer 2.2.2).

Des Weiteren haben Personen, die ein freiwilliges Praktikum absolvieren **einen Urlaubs- und Entgeltfortzahlungsanspruch** (nähere Ausführungen siehe Ziffern 2.1.1.3 und 2.1.1.4).

Dieser Anspruch auf Vergütung bzw. (anteiligen) Urlaub kann nur ausscheiden, wenn die Praktikantin/der Praktikant z.B. bei einem sehr kurzen Aufenthalt im Praktikumsbetrieb (weniger als ein Monat) oder bei passiven Betriebsbesuchen ohne Einbindung in den Arbeitsprozess keinen wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Betriebsergebnis leistet.

Bei freiwilligen Praktika besteht – im Gegensatz zu verpflichtenden Praktika – grundsätzlich der Anspruch auf Zahlung des **Mindestlohns** und die **Gefahr** der Entstehung eines **Arbeitsverhältnisses**.

2.2.2 Mindestlohnanspruch

Seit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiLoG) gelten gem. § 22 MiLoG Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 BBiG als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes (MiLoG), es sei denn, dass sie

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

bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Bei freiwilligen Praktika sind die Ausnahmetatbestände des § 22 Abs. 1 MiLoG – bis auf die Ziffern 2 und 3 – nicht einschlägig, da einerseits keine verpflichtende Bestimmung i.S.d. Nr. 1 das Praktikum vorschreibt und andererseits keine Einstiegsqualifizierung bzw. Berufsausbildungsvorbereitung vorliegt. Den Praktikantinnen und Praktikanten steht daher während der Dauer des freiwilligen Praktikums ein **Anspruch auf Vergütung nach dem Mindestlohngesetz** zu.

2.2.3 Gefahr der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses

Bei einem freiwilligen Praktikum kann die Grenze zum Arbeitsverhältnis leicht überschritten werden, wenn der formulierte Praktikumszweck oder die tatsächliche Durchführung des Praktikums eine eindeutige Abgrenzung zugunsten des Praktikums erschwert bzw. nicht zulässt.

Sind freiwillige Praktikantinnen und Praktikanten vorübergehend in einem Betrieb tätig, um dort Einblicke zur Orientierung bzw. Entschließung im Hinblick auf die von ihm beabsichtigte Aufnahme einer Berufsausbildung oder eines Studiums zu erlangen, findet für sie dort keine systematische Berufsausbildung oder der systematische Einsatz von Arbeitskraft statt. Da aufgrund fehlender Ausbildungsinhalte nicht die Qualifizierung der Praktikantinnen und Praktikanten im Vordergrund stehen würde, könnte sehr schnell der Vorwurf einer Ausbeutung dieser Personen als „billige“ Arbeitskräfte im Raum stehen und auch das Vertrauen in das bewährte Ausbildungssystem selbst in Mitleidenschaft gezogen werden.

Je stärker die Praktikantin/der Praktikant in den betrieblichen Alltag eingebunden wird, Weisungen ausführt und wirtschaftlich wertvolle Tätigkeiten verrichtet, desto eher wird ein „Scheinpraktikum“ anzunehmen sein, so dass im Ergebnis tatsächlich ein Arbeits- und kein (freiwilliges) Praktikumsverhältnis vorliegt.

Entscheidend für die Abgrenzung ist, wie das Praktikum in der betrieblichen Praxis tatsächlich durchgeführt/gelebt wird.

Die Landeshauptstadt München – als in besonderer Weise der Rechtsstaatlichkeit verpflichteter öffentlicher Arbeitgeber – kann sich dieser Gefahr nicht aussetzen. Im übrigen ist auch in der freien Wirtschaft – wie bereits unter Ziff. 1 dargestellt – die Anzahl der freiwilligen Praktika, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund des Anspruchs auf Zahlung des Mindestlohnes, rückläufig².

2.2.3.1 Scheinpraktikum

2.2.3.1.1 Befristung

Sofern sich ein Praktikum aufgrund der tatsächlichen Ausgestaltung als Arbeitsverhältnis darstellt, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalles zu prüfen, ob ein **unbefristetes oder befristetes Arbeitsverhältnis** entstanden ist.

Ist der/die Scheinpraktikant(in) **gewerkschaftlich organisiert**, kann sich der Arbeitgeber im Fall der Vereinbarung einer unter 6 Monate liegenden Befristung aufgrund normativer Anwendbarkeit des § 30 TVöD nicht auf § 14 Abs. 2 TzBfG berufen. Demnach kommt einer sachgrundlose Befristung nicht in Betracht. Mangels Vorliegen eines Sachgrundes i.S.d. § 14 Abs. 1 TzBfG in den **überwiegenden**

² Ein Jahr Mindestlohn: Bilanz; Gewerkschaft vs. Arbeitgeber – ein Streitgespräch; Stand: 04.01.2016, aufrufbar unter: <http://www.br.de/nachrichten/mindestlohn-jena-driessen-100.html>

Fällen entsteht daher gem. § 16 Satz 1 TzBfG ein **auf Dauer abgeschlossenes Arbeitsverhältnis**.

Ist der/die Scheinpraktikant(in) **nicht gewerkschaftlich organisiert** kann grds. auch eine unter 6 Monaten liegende Befristung ohne Sachgrund gerechtfertigt sein. Gleichwohl besteht das Risiko eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG.

2.2.3.1.2 Vergütungsanspruch

Erfüllt der/die Praktikant(in) nicht die in der Person geforderte tarifvertragliche Voraussetzung, besteht kein Anspruch auf die entsprechende tarifliche Vergütung für die gelernte Tätigkeit, sondern ein Anspruch auf Eingruppierung in und Vergütung entsprechend der nächstniedrigeren Vergütungsgruppe unterhalb der Vergütungsgruppe für die Tätigkeit mit Tätigkeitsmerkmal, das eine Vorbildung oder Ausbildung als Anforderung bestimmt. Gilt der TVöD nicht normativ, ist die übliche Vergütung gemäß § 612 BGB geschuldet.

2.2.3.1.3 Weitere Konsequenzen der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses

Weitere Konsequenzen der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses sind:

- Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen (auch Unfallversicherungsbeiträge) für die Zeit des Bestehens des Arbeitsverhältnisses (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil),
- Bußgelder nach SGB IV,
- Lohnsteuer- und Umsatzsteuernachzahlungen,
- Straftatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 AO (Vorsatz),
- Straftatbestand des Sozialversicherungsbetruges nach § 266a StGB (Vorsatz) und
- Verstöße gegen §§ 30, 130 OWiG.

2.2.3.2 Maßnahmen zur Verhinderung eines Scheinpraktikums und der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses

Die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses kann angesichts der Unterscheidung eines Arbeitsverhältnisses von einem freiwilligen Praktikum in der betrieblichen Praxis verhindert werden, indem der/die Praktikant(in) wie bei der Hospitation zur beruflichen Orientierung für Schülerinnen und Schüler (vgl. Ziffer 3.2.1)

- lediglich erste Einblicke in die betriebliche Praxis vermittelt bekommt,
- keine per Arbeitsvertrag oder Weisungsrecht übertragenen arbeitsbezogenen Pflichten übernimmt,
- keine wirtschaftlich verwertbaren Arbeitsleistungen erbringt [eine (**einmalige**) Aufgabenwahrnehmung unter der fachlichen Aufsicht eines fachkundigen Beschäftigten dürfte zur Erprobung der Tätigkeit möglich sein] und
- lediglich dem Hausrecht unterstellt wird.

3 Derzeitige städtische Praxis bei Praktika

3.1 Allgemein

Die Landeshauptstadt München geht im **Hoheitsbereich** und bei den **Eigenbetrieben** nur Praktikumsverhältnisse ein, die in einer Ausbildungs-, Studien-,

Zulassungs- oder Prüfungsordnung oder im Rahmen einer Umschulungs-/Weiterbildungsmaßnahme zum Zwecke der Aus- und Fortbildung vorgeschrieben sind (sog. **Pflichtpraktika**).

Daneben können ausnahmsweise nur **freiwillige einwöchige Hospitationen zur beruflichen Orientierung** von Schülerinnen und Schülern während der schulfreien Zeiten, von Gymnasiastinnen und Gymnasiasten in der Mittelstufe oder im Rahmen eines Wissenschaftspropädeutischen Seminars (W-Seminar) oder Projekt-Seminars zur Studien- und Berufsorientierung (P-Seminar) zugelassen werden. In diesen Fällen ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang von Praktikumsstätigkeit und Praktikumszweck eindeutig, dass kein Arbeitsverhältnis eingegangen werden soll.

3.2 Berufsvorbereitende Praktika

3.2.1 Hospitation zur beruflichen Orientierung

Seit vielen Jahren absolvieren Schülerinnen und Schüler während der Ferien **einwöchige** Hospitationen zur beruflichen Orientierung (sog. „Schnupperpraktika“), um sich über die Aufgaben der Landeshauptstadt München im Verwaltungsbereich, an einer Kindertagesstätte oder Tagesheimschule oder in gewerblich/technischen Bereichen (Gärtner, Floristen, Metall- und Elektroberufe, Kaufleute für Verkehrsservice, Fachangestellte für Bäderbetriebe, Industriekaufleute, Kaufleute für Verkehrsservice, Bürokaufleute oder Fachkräfte für Abwassertechnik) zu informieren.

Die Hospitantinnen und Hospitanten sind in dieser Zeit weder in den Betriebsablauf eingegliedert noch verrichten sie eine Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Sie begleiten die städtischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei deren Aufgabenwahrnehmung. Die Hospitationen zur beruflichen Orientierung fallen nicht unter § 26 BBiG und sind somit nicht vergütungspflichtig, da keine Leistungspflichten begründet werden und die Schülerinnen und Schüler für maximal eine Woche (vgl. hierzu Ziffer 2.2.1 „sehr kurzer Aufenthalt“) dem Hausrecht, nicht aber dem Direktionsrecht unterworfen sind³. Des Weiteren begründen diese Hospitationen keinen Mindestlohnanspruch (§ 22 Abs. 2 MiLoG bzw. § 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG).

3.2.2 Verpflichtende Betriebspraktika von Schülerinnen und Schülern

Für Schülerinnen und Schüler an Mittel- und Realschulen oder sonstigen weiterführenden Schulen sind in bestimmten Jahrgangsstufen **ein- bis zweiwöchige** Betriebspraktika vorgesehen (z.B. zweiwöchiges Praktikum im Rahmen des Unterrichtsfaches „Arbeitslehre“ der 8. Klasse an Mittelschulen oder einwöchiges Praktikum im Rahmen des Profulfachs „Sozialwesen“ an Realschulen). Dabei sollen sie ein Berufsfeld sowie das Sozialgefüge des Unternehmens in seiner Vielschichtigkeit kennen lernen und sich ihrer Neigungen, Interessen und Fähigkeiten bewusst werden. Die Schülerinnen und Schüler werden während der Praktikumszeit von einer Lehrkraft betreut.

Betriebspraktika sind im Rahmen der Schulordnung, basierend auf Art. 89 BayEUG (vgl. bspw. die Mittelschulordnung, die Realschulordnung, die Gymnasialschulordnung etc.), verpflichtend vorgeschrieben (schulische

³ Orlowski, RdA 2009, 38, 39.

Pflichtpraktika). Diese – im Landesrecht vorgeschriebenen – Praktika sind als schulische Pflichtpraktika weder vergütungs- noch mindestlohnpflichtig.

4 Darstellung weiterer berufsvorbereitender Praktikumsangebote

4.1 Betriebspraktika an berufsvorbereitenden Schulen

In den an den Berufsschulen organisierten Berufsintegrations- und Berufsvorbereitungsklassen sind Schülerinnen und Schüler integriert, die einen sonderpädagogischen Förderbedarf haben, da sie bspw. aufgrund einer Behinderung oder aufgrund anderer Umstände, wie z.B. fehlender Sprachkenntnisse (wie oftmals bei „Flüchtlingen“), fehlender sozialer Eingliederung etc. noch nicht in der Lage sind, eine Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf zu absolvieren. Die hier integrierten Schülerinnen und Schüler haben im Regelfall das 16. Lebensjahr vollendet und sind damit berufsschulpflichtig.

4.1.1 Betriebspraktika in vollschulischen Berufsvorbereitungsklassen

Für Schülerinnen und Schüler, die ein vollschulisches Berufsvorbereitungsjahr absolvieren, ist ein achtwöchiges Praktikum vorgesehen.

4.1.1.1 Verpflichtendes vierwöchiges Betriebspraktikum

Vier Wochen hiervon sind gem. dem vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus genehmigten „Lehrplan zur beruflichen Vorbereitung für Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf“ **verpflichtend** (integraler Bestandteil der Berufsschulvorbereitung). Damit dient das insgesamt vierwöchige Betriebspraktikum nicht der Erbringung von Arbeitsleistung, sondern erfolgt im Rahmen einer landesrechtlich organisierten Vorbereitungsmaßnahme. Rechtsfolge der Regelung eines verpflichtenden Betriebspraktikums in einer schulrechtlichen Bestimmung ist, dass das Bundesrecht keine Anwendung findet und daher weder eine Vergütungspflicht nach dem Mindestlohngesetz noch nach dem Berufsbildungsgesetz besteht. Des Weiteren besteht kein Risiko der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses.

4.1.1.2 Darüber hinausgehende Betriebspraktika

Für die **über das vierwöchige Pflichtpraktikum hinausgehenden Betriebspraktika** ist keine verpflichtende landesrechtliche Regelung in Form einer schulrechtlichen Bestimmung vorhanden, so dass diese als **freiwillige** Praktika gelten und das Bundesrecht (BBiG, MiLoG) Anwendung findet. Insbesondere besteht hier das Risiko, dass diese über das vierwöchige Pflichtpraktikum hinausgehenden Betriebspraktika als andere Vertragsverhältnisse gem. § 26 BBiG qualifiziert werden und somit einen Vergütungs- und Urlaubsanspruch nach dem BBiG⁴ begründen. Die Praktikantinnen und Praktikanten haben gem. § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG keinen Anspruch auf Zahlung des Mindestlohnes (Mindestlohnprivileg)⁵.

Des Weiteren besteht das **Risiko** der Entstehung eines **Arbeitsverhältnisses** zwischen Betriebspraktikant(in) und eingliederndem Betrieb, da der/die Betriebspraktikant(in) in den Betrieb eingegliedert ist und Tätigkeiten für die Dauer

4 BAG Urteil vom 18.11.2008 – 3 AZR 192/07 Rn.16 zit. nach juris; Urteil vom 19.06.1974 - 4 AZR 436/73 Rn. 21 zit. nach juris; Orłowski, RdA 2009, 38 (39).

5 Franzen in ErfKomm 16. Auflage 2016, § 22 MiLoG Rn. 13; Greiner in BeckOK ArbR, § 22 MiLoG Rn. 42.

von über 2 Wochen verrichtet. Die Auswirkungen wurden unter Ziffer 2.2.3.1 ausführlich dargestellt.

4.1.2 Betriebspraktika in Berufsintegrationsklassen

Für Geflüchtete und Asylbewerber ohne ausreichende Deutschkenntnisse wurden sog. Berufsintegrationsklassen eingerichtet.

Im ersten Jahr des zweijährigen Modells der Berufsintegrations(vor)klassen steht die sprachliche Vorbereitung und ggf. Alphabetisierung im Vordergrund. Praktika werden im Rahmen dieser auf den Abbau von Sprachhemmnissen gerichteten Vorklassen nicht absolviert.

Im zweiten Jahr wird ein auf den absolvierten Berufsintegrationsvorklassen aufbauendes Angebot angeboten, das sich neben der fortgeführten allgemein- und berufssprachlichen Ausbildung in besonderer Weise der Berufsvorbereitung der Jugendlichen widmet. Vorrangiges Ziel des Unterrichtsangebotes ist die Vorbereitung auf eine anschließende erfolgreiche (Berufs-)Ausbildung oder Berufstätigkeit. Hierfür sind ebenfalls Praktika vorgesehen, die derzeit jedoch nicht - wie die Betriebspraktika in vollschulischen Berufsvorbereitungsklassen - eine verpflichtende Grundlage in einer schulrechtlichen Bestimmung (z.B. Lehrplan) haben. Insoweit findet auf diese Praktika das Bundesrecht Anwendung mit den unter Ziffer 4.1.1 beschriebenen Konsequenzen bei Zulassung von über das vierwöchige Pflichtpraktikum hinausgehenden Betriebspraktika in vollschulischen Berufsvorbereitungsklassen (BBiG, MiLoG).

4.1.3 Betriebspraktika i.R.e. berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme nach § 51 ff. SGB III

Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen nach § 51 ff. SGB III können junge Menschen erhalten, die noch keine berufliche Erstausbildung, ihre Vollzeitschulpflicht erfüllt und in der Regel das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Sie müssen im Rahmen der berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme eine Berufsausbildung anstreben, aber noch nicht über die erforderliche Ausbildungsreife oder Berufseignung verfügen oder ihnen ist die Aufnahme einer Ausbildung wegen fehlender Übereinstimmung zwischen den Anforderungen des Ausbildungsmarktes und dem persönlichen Bewerberprofil nicht gelungen. Ihre Ausbildungs- und Arbeitsmarktchancen sollen durch die weitere Förderung ihrer beruflichen Handlungsfähigkeit erhöht werden.

Wird im Rahmen dieser Förderung ein Betriebspraktikum vertraglich unter Beteiligung eines im Auftrag der Bundesagentur für Arbeit tätigen Bildungsträgers, eines Praktikanten/einer Praktikantin und eines das Praktikum ermöglichenden Arbeitgebers vereinbart, so steht dem/der sozialversicherungsrechtlich förderungsbedürftigen Praktikanten/Praktikantin **kein Anspruch auf Vergütung** aus einem Arbeitsverhältnis zu. Das gilt nur, wenn das Praktikum nach dem Wortlaut der dreiseitigen Vereinbarung und in der tatsächlichen Handhabung dem Teil einer berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme i.S.d. § 51 SGB III entspricht⁶. Es besteht also im Fall einer tatsächlichen Handhabung des Praktikums entsprechend der dreiseitigen Vereinbarung kein Risiko der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses.

⁶ LAG Hamm, Urteil vom 17.10.2014 – 1 Sa 664/14 Rn. 50 zit. nach juris; *Schlachter* in ErfKomm 16. Auflage 2016, § 26 BBiG Rn. 5.

Auch besteht **weder** ein **Vergütungsanspruch** nach dem **Mindestlohngesetz**⁷ **noch** ein **Vergütungsanspruch** gem. §§ 26, 17 BBiG⁸.

4.2 Berufsorientierungspraktika

Für den Begriff des Berufsorientierungspraktikums existiert keine gesetzliche Legaldefinition. Lediglich in § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG findet sich eine Regelung dahingehend, dass ein Praktikum von **bis zu drei Monaten** zur „**Orientierung für eine Berufsausbildung oder die Aufnahme eines Studiums**“ eine Ausnahme zur grundsätzlich bestehenden Mindestlohnpflicht bei freiwilligen Praktika darstellt (sog. Mindestlohnprivileg).

Für ein Orientierungspraktikum i.S.d. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG kommen grundsätzlich nur Praktikantinnen und Praktikanten in Betracht, die sich nicht bereits in der Berufsausbildung oder in einem Studium befinden, sondern in deren zeitlichem Vorfeld⁹. Ein Orientierungspraktikum ist aber auch in Phasen der Neuorientierung nach einem Studien-/Ausbildungsabbruch sowie vor dem Beginn einer weiteren Ausbildung bzw. eines weiteren Studiums nach bereits abgeschlossener Ausbildung bzw. abgeschlossenem Studium denkbar¹⁰. Orientierungspraktika fallen als **sog. freiwillige Praktika** unter das Berufsbildungsgesetz mit den unter Ziff. 2.2.1 diesbezüglich dargestellten Konsequenzen.

4.2.1 Inhaltlicher Bezug

Für die Absolvierung eines Berufsorientierungspraktikums ist ein gewisser **inhaltlicher Bezug** zu der beabsichtigten Berufsausbildung erforderlich. Die Praktikantin/Der Praktikant muss zumindest prognostisch in absehbarer Zeit die **Zulassungsvoraussetzungen** für die angestrebte Ausbildung erfüllen, so dass das Praktikum tatsächlich der Orientierung hinsichtlich einer realistisch in Betracht kommenden Ausbildungsphase dient¹¹. Ob die angestrebte Ausbildung später tatsächlich begonnen wird, ist für die Anerkennung als mindestlohnprivilegiertes Orientierungspraktikum unerheblich; es kommt allein auf die Verhältnisse während des Praktikums an¹².

4.2.2 Dauer

Für ein Orientierungspraktikum existieren keine gesetzlich definierten Höchstgrenzen, jedoch gibt § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG im Hinblick auf eine Mindestlohnprivilegierung einen Zeitraum von **bis zu drei Monaten** vor. Grundsätzlich gilt, je länger ein Praktikant sich in einem

7 Vgl. BT-Drs. 18/15558, Seite 42; *Natzel* in BB 2014, 2490 (2492). Zwar bezieht der Wortlaut des § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG nicht explizit eine Maßnahme nach § 51 SGB III mit ein, jedoch ist der Gesetzesbegründung zum MiLoG der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, dass das Mindestlohnprivileg des § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG nicht nur auf eine Maßnahme nach § 54a SGB III beschränkt sein soll, sondern es aus Sicht des Gesetzgebers entbehrlich gewesen ist, berufspraktische Phasen im Rahmen von Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach dem SGB III und im Rahmen von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem SGB III in den Katalog des § 22 Abs. 1 Satz 2 auszunehmen, da bei diesen Maßnahmen generell die Integration in den Ausbildungs- und Arbeitsmarkt im Vordergrund steht. Sinn und Zweck dieser Maßnahmenteile des SGB II und SGB III gebieten demnach die Anwendung des Mindestlohnprivilegs des § 22 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG.

8 *Schlachter* in ErfKomm 16. Auflage 2016, § 26 BBiG Rn. 5.

9 BeckOK-Greiner, § 22 MiLoG, Rn. 28.

10 Sagan/Witschen, jM 2014, 372 (379).

11 Bayreuther, NZA 2014, 865 (871); BeckOK-Greiner, § 22 MiLoG, Rn. 30.

12 BeckOK-Greiner, § 22 MiLoG, Rn. 30.

Orientierungspraktikumsverhältnis befindet, desto höher wird das Risiko, dass dieses als Arbeits- oder Berufsausbildungsverhältnis qualifiziert wird. Der Schwerpunkt könnte bei zu lang anhaltenden Praktika bei objektiver Beurteilung nicht auf der bloßen beruflichen Orientierung liegen, sondern auf der Gewinnung von Arbeitskraft durch Integration in betriebliche Abläufe und Eingliederung in die Arbeitsorganisation (Missbrauchsvorwurf). Daher muss sich die Dauer eines Orientierungspraktikums am Zweck des Praktikums orientieren. Da das Kennenlernen der Tätigkeit – für deren Ausübung eine Berufsausbildung erforderlich ist – im Vordergrund steht, muss sich die Dauer des Orientierungspraktikums an diesem Zweck orientieren.

4.2.3 Mindestlohnprivileg und Vergütungspflicht

Orientierungspraktika unterliegen gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG **nicht** dem gesetzlichen **Mindestlohn**, **jedoch** besteht ein **Anspruch** auf „**angemessene Vergütung**“ nach den §§ 26, 17 BBiG¹³.

Die Höhe des Vergütungsanspruchs richtet sich bei kommunalen Arbeitgebern nach den bereits eingangs erwähnten Praktikanten-Richtlinien der VKA. Die angemessene Vergütung bei sonstigen unter das BBiG fallenden Praktika kann danach in Anlehnung an die unter Ziff. 2.2.2.1 der Praktikanten-Richtlinien der VKA genannten Tatbestände erfolgen (Vorpraktika), d.h. dass

- vor vollendetem 18. Lebensjahr höchstens 400 Euro monatlich,
- nach vollendetem 18. Lebensjahr höchstens 450 Euro monatlich bzw. gezahlt werden müssen.

4.2.4 Gefahr der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses

Da Orientierungspraktika als freiwillige Praktika zu qualifizieren sind, besteht ebenfalls die **Gefahr** der **Entstehung eines Arbeitsverhältnisses**. Hinsichtlich der sich daraus ergebenden Konsequenzen wird auf die Ziffer 2.2.3.1 des Vortrags des Referenten verwiesen.

4.2.5 Weitere Orientierungspraktika bei der LHM

Sofern ein(e) Orientierungspraktikant(in) bei der Landeshauptstadt München ein **weiteres Orientierungspraktikum** von erneut bis zu maximal drei Monaten absolviert (Folgepraktikum), ist für die Qualifizierung als mindestlohnprivilegiertes Orientierungspraktikum gem. § 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG entscheidend, ob das Orientierungspraktikum der Orientierung hinsichtlich einer **anderen Berufsausbildung** dient oder vielmehr dieselbe Berufsausbildung zum Inhalt hat. Sofern das Orientierungspraktikum zur Orientierung bzgl. einer anderen Berufsausbildung dient, ist dies erneut bei der Landeshauptstadt München möglich. Betrifft es hingegen dieselbe Berufsausbildung und diese erfolgt beispielsweise lediglich in einem anderen städtischen Referat oder einem städtischen Eigenbetrieb, ist die mindestlohnprivilegierte Wirkung des Orientierungspraktikums bereits verbraucht¹⁴.

4.3 Praktika i.R.v. Maßnahmen nach § 45 SGB III

¹³ BR-Drs. 147/14, S. 46.

¹⁴ BeckOK-Greiner, § 22 MiLoG, Rn. 32 f.

Nach § 45 Abs. 1 SGB III können Ausbildungssuchende, von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitssuchende und Arbeitslose durch bis zu sechs Wochen dauernde Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung gefördert werden. Bei den Maßnahmen wird dahingehend differenziert, ob diese bei oder von einem Arbeitgeber durchgeführt werden (§ 45 Abs. 2 Satz 2 SGB III).

Sinn und Zweck des § 45 SGB III ist, den Arbeitsagenturen im Rahmen von Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung die Möglichkeit zu eröffnen, Träger mit den in Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen zu betrauen, um Suchende ergänzend zu ihrer Vermittlungstätigkeit Unterstützungsangebote zu unterbreiten¹⁵. § 45 ist nicht unmittelbar auf die Aufnahme einer Beschäftigung ausgerichtet, sondern will die individuelle Beschäftigungsfähigkeit durch Erhalt und Ausbau von Fertigkeiten und Fähigkeiten fördern und dadurch die berufliche Eingliederung unterstützen¹⁶.

Wird die Maßnahme „**von einem Arbeitgeber**“ durchgeführt, ist von einer privatrechtlichen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Maßnahmeempfänger und Maßnahmebetrieb auszugehen, das allenfalls durch öffentlich-rechtliche Normen (mit-)gestaltet ist, das aber auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und in seiner Grundstruktur von ihm entscheidend (primäre Leistungspflichten; Sorgfaltspflichten; Haftung) geprägt wird¹⁷.

Erfolgt die Maßnahme jedoch „**bei einem Arbeitgeber**“ wird sie als öffentlich-rechtliche Maßnahme verstanden, bei der der Träger der Grundsicherung bzw. die Arbeitsagentur mit den Rechtssätzen des öffentlichen Rechts das Verhältnis maßgeblich prägt.

Betriebliche Maßnahmen i.S.d. § 45 SGB III werden nicht wie ein Praktikum durchgeführt, so dass ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 26 BBiG ausscheidet¹⁸.

Maßnahmeempfänger haben **keinen Anspruch** auf Zahlung des gesetzlichen **Mindestlohns**.

5 Praktika für Asylbewerber/-innen und geduldete Personen

5.1 Ausländer- und arbeitsrechtliche Voraussetzungen

Asylbewerber und geduldete Personen dürfen grundsätzlich nur dann eine Beschäftigung aufnehmen, wenn die Ausländerbehörde dies genehmigt und in der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung vermerkt hat. Vor Beginn einer Beschäftigung müssen Asylbewerber und geduldete Personen deshalb die Erlaubnis der Ausländerbehörde beantragen. In der Regel muss die Ausländerbehörde zu einer Beschäftigung die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) einholen.

Genehmigungsbedürftig sind nur Beschäftigungen im Sinne des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Ob es sich bei einer Tätigkeit um eine Beschäftigung in diesem Sinne handelt, richtet sich danach, wie die Tätigkeit konkret ausgestaltet sein soll, also nach den tatsächlichen und objektiven Gegebenheiten. Entscheidend ist nicht,

15 vgl. BT-Drs. 16/10810, 54; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht 4. Auflage 2015, § 45 SGB III Rn. 2.

16 vgl. BT-Drs. 16/10810, 39, 54; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht 4. Auflage 2015, § 45 SGB III Rn. 2.

17 Bieback in Gagel, § 45 SGB III Rn. 64 f.

18 „Praktika“ und betriebliche Tätigkeiten für Asylbewerber und geduldete Personen, Stand Oktober 2015, aufrufbar unter: <https://www.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mjc3/~edisp/16019022dstbai772426.pdf>

wie eine Tätigkeit bezeichnet wird. Die **aufenthaltsrechtliche Beurteilung** bedarf deshalb immer einer konkreten **Einzelfallbetrachtung**.

Die Bundesagentur für Arbeit hat verschiedene typische Fallgestaltungen näher präzisiert¹⁹:

Eine **Hospitation** stellt kein Beschäftigungsverhältnis dar, sofern in der konkreten Ausgestaltung keine Eingliederung in den Betriebsablauf erfolgt, sondern lediglich Kenntnisse über den betrieblichen Ablauf erlangt werden sollen, ohne dabei betriebliche Arbeitsleistungen von wirtschaftlichem Wert zu verrichten. Für eine reine Hospitation muss keine Genehmigung bei der Ausländerbehörde beantragt werden und es ist auch keine Zustimmung der BA erforderlich.

Dagegen ist mit einem **Praktikumsverhältnis** grundsätzlich ein Mindestmaß an Eingliederung in den Betriebsablauf verbunden. Insofern handelt es sich hierbei grundsätzlich um ein Beschäftigungsverhältnis und bedarf daher immer vor Antritt der Erlaubnis der Ausländerbehörde.

Praktika bedürfen keiner Zustimmung der BA, wenn sie **verpflichtend** auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie geleistet werden.

Praktika von bis zu drei Monaten zur **Berufsorientierung** (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG) sind von der Zustimmungspflicht der BA ausgenommen.

Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III begründen kein Beschäftigungsverhältnis und bedürfen keiner Genehmigung der Ausländerbehörde. Sie müssen jedoch vor Beginn bei der örtlichen Agentur für Arbeit beantragt werden. Für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten ist die Teilnahme nicht möglich, weil sie grundsätzlich keinen Zugang zum Arbeitsmarkt haben.

5.2 Berufsorientierungspraktika

Orientierungspraktika ausschließlich für Asylbewerber anzubieten – ohne zumindest gleichzeitig auch EU-Bürgern/Nichtasylsuchenden eine solche Möglichkeit zu eröffnen – ist unter Gleichbehandlungsgrundsätzen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) höchst problematisch. Die übrigen EU-Bürger und nicht asylsuchende Personen würden hierdurch eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft erleiden, für die es keine sachliche Rechtfertigung insbesondere nach § 5 AGG (positive Maßnahme) geben dürfte.

Des Weiteren wird sich die Zulassung für ein Berufsorientierungspraktikum für Asylbewerberinnen und -bewerber grundsätzlich schwieriger gestalten. Diese können die unter Ziffer 4.2.1 dargestellten Zulassungsvoraussetzungen („inhaltlicher Bezug“) realistisch erst erfüllen, wenn der Asylantrag zumindest **prognostisch in**

19 „Praktika“ und betriebliche Tätigkeiten für Asylbewerber und geduldete Personen, Stand Oktober 2015, aufrufbar unter: <https://www.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mjc3/~edisp/l6019022dstbai772426.pdf>

absehbarer Zeit positiv beschieden wird und damit ein Aufenthaltstitel als Voraussetzung für eine Berufsausbildung erfüllt wird. Außerdem muss das Praktikum tatsächlich der Orientierung dienen.

5.3 IdA 1000 Programm

Das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration hat mit der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V., IHK, HWK und der Regionaldirektion Bayern der Bundesagentur für Arbeit eine Integrationsvereinbarung abgeschlossen, die die Vorgehensweise und Maßnahmen zur Bewältigung der Flüchtlingszahlen in Bayern enthält. Einen Schwerpunkt stellt die Integration der Asylsuchenden in den Arbeitsmarkt dar. Eine dieser Maßnahmen ist das IdA 1000 Programm, eine Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III (Ziffer 4.3). Mithilfe dieses Programms sollen 1000 Asylbewerber und -bewerberinnen im Alter zwischen 20 und 40 Jahren, die noch keinen anerkannten Asylstatus haben, bei der **Arbeitsmarktintegration** in allen Regierungsbezirken unterstützt werden. Sie müssen über eine abgeschlossene Schulbildung im Herkunftsland und teilweise über Sprachkenntnisse in einer weiteren Fremdsprache, wie zum Beispiel Englisch, verfügen. Die Teilnahme setzt die Zuweisung durch die Agentur für Arbeit voraus.

Projekthalte sind alltagsorientierte Kommunikation, Profiling und Kompetenzfeststellung, berufsbezogene Fachkunde und Fachsprache, fachpraktische Erprobungen, berufspraktische Phasen in einem Unternehmen in einem Umfang von zweimal vier Wochen und Vermittlung in Beschäftigung und Ausbildung.

Bei der Durchführung dieser Praktika ist der Arbeitgeber primär für den Maßnahmeträger tätig, indem er von diesem in die öffentlich-rechtlich organisierte Maßnahme eingebunden wird und nicht selbstständig den praktischen Teil der Maßnahme in seinem Betrieb organisiert und daher auch nicht autonom die Maßnahme prägt (Maßnahme „bei einem Arbeitgeber“ i.S.d. § 45 SGB III, s.o. Ziff. 4.3).

Insoweit ist von einem **öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis** auszugehen. Ein gewisses Risiko der Entstehung eines vergütungspflichtigen Arbeits- oder Praktikantenverhältnisses im Sinne des Mindestlohngesetzes und Berufsbildungsgesetzes verbleibt jedoch. Möglichem Missbrauch der Maßnahme nach § 45 SGB III kann durch die Ausgestaltung als Hospitation begegnet werden, in der die Praktikantinnen und Praktikanten keine wirtschaftlich verwertbaren Arbeitsergebnisse erbringen.

Bei den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Programms wird nicht nach der ethnischen Herkunft unterschieden, so dass keine Benachteiligung anderer Personen nach § 3 AGG vorliegt.

5.4 IdA Bayern Turbo

Neben dem IdA 1000 Programm wurde mit dem IdA Bayern Turbo speziell für junge Flüchtlinge eine weitere Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III konzipiert. Der IdA Bayern Turbo wendet sich an jugendliche Flüchtlinge und Asylbewerber im Alter von in der Regel 16 bis 21 Jahren (maximal

25 Jahren) mit hoher Bleibewahrscheinlichkeit, die aufgrund ausreichender Vorbildung und vorhandener Sprachkompetenz für eine Ausbildung in Frage kommen und die allgemeine Schulpflicht erfüllt haben. Die Maßnahme umfasst einen zweimonatigen Sprachkurs und innerhalb von weiteren sechs Monaten die Heranführung an den Ausbildungsmarkt durch weitere berufsbezogene Sprachförderung, Kompetenzfeststellung, Berufsorientierung und Berufswahl, Vorbereitung auf die Berufsschule, branchen- und berufsspezifische Grundqualifikationen, Bewerbungstraining und Praktika zur betrieblichen Erprobung in Unternehmen.

Wie bereits unter Ziffer 5.3 ausgeführt, ist auch hier von einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis auszugehen. Das Risiko der Entstehung eines vergütungspflichtigen Arbeits- oder Praktikantenverhältnisses im Sinne des Mindestlohngesetzes und Berufsbildungsgesetzes kann hier ebenfalls durch Ausgestaltung als Hospitation verhindert werden, in der die Praktikantinnen und Praktikanten keine wirtschaftlich verwertbaren Arbeitsergebnisse erbringen.

6 Zukünftige Zulassungspraxis berufsvorbereitender Praktika

Vor dem dargestellten Hintergrund bergen diverse berufsvorbereitende Praktika (vgl. Ausführungen zu über das vierwöchige Pflichtpraktikum in Berufsintegrationsklassen hinausgehende Betriebspraktika unter Ziff. 4.1.1.2 sowie Berufsorientierungspraktika unter Ziff. 4.2) das Risiko, dass sie im Fall einer gerichtlichen Überprüfung als freiwillige Praktika mit den unter Ziffer 2.2 ff. dargestellten Folgen (u.a Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, des gesetzlichen Mindestlohns, Urlaub, Entgeltfortzahlung und Gefahr der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses) qualifiziert werden würden.

Um diese rechtlichen Risiken für die Landeshauptstadt München zu begrenzen, aber gleichzeitig weitere berufsvorbereitende Praktika, insbesondere für sozialversicherungsrechtlich förderungsbedürftige und geflüchtete Personen, zu eröffnen, schlägt das Personal- und Organisationsreferat vor, zu den bestehenden zukünftig folgende weitere berufsvorbereitende Praktika zuzulassen:

6.1 Betriebspraktika in vollschulischen Berufsvorbereitungsklassen

Wie unter Ziffer 4.1.1.1 ausgeführt, können Schülerinnen und Schüler, die ein vollschulisches Berufsvorbereitungsjahr absolvieren, ein **vierwöchiges** verpflichtendes Praktikum gem. dem vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus genehmigten „Lehrplan zur beruflichen Vorbereitung für Schüler mit sonderpädagogischem Förderbedarf“ ableisten. Das Betriebspraktikum dient nicht der Erbringung von Arbeitsleistung, sondern erfolgt im Rahmen einer landesrechtlich organisierten Vorbereitungsmaßnahme. Es besteht kein Risiko der Entstehung eines Arbeitsverhältnisses, und Bundesrecht (BBiG, MiLoG) findet auf diese Betriebspraktika keine Anwendung.

Darüber **hinausgehende Betriebspraktika** sollten aufgrund fehlender verpflichtender landesrechtlicher Regelung in Form einer schulrechtlichen Bestimmung und den dargestellten Risiken bei der Landeshauptstadt München **nicht** angeboten werden.

6.2 Betriebspraktika i.R.e. berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahme nach § 51 ff. SGB III

Junge sozialversicherungsrechtlich förderungsbedürftige Personen können zukünftig zur Steigerung der Vermittelbarkeit oder aufgrund fehlender Ausbildungsreife oder Berufseignung ein Betriebspraktikum unter Beteiligung eines im Auftrag der Bundesagentur für Arbeit tätigen Bildungsträgers absolvieren (vgl. Ziffer 4.1.3).

6.3 Praktika bei einem Arbeitgeber i.R.d. IdA 1000 Programms und des IdA Bayern Turbo auf Grundlage des § 45 SGB III

Zur Förderung der Integration von geflüchteten Personen beteiligt sich die Landeshauptstadt München am IdA 1000 Programm und IdA Bayern Turbo, zwei Maßnahmen der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung nach § 45 SGB III.

Diese berufsvorbereitenden Praktika sollten - wie die bisher bereits zugelassenen - **nicht auf bestimmte Fachrichtungen beschränkt** werden, da Jugendliche sich für unterschiedlichste Berufsfelder interessieren und sie daher die Möglichkeit haben sollten, einen Einblick in die vielfältigen Aufgabenstellungen der Landeshauptstadt München zu gewinnen.

Die Absolvierung eines Praktikums darf **keinen Einfluss** auf ein späteres **Stellenbesetzungsverfahren** oder eine im Anschluss daran mündende **Ausbildung** bei der Landeshauptstadt München haben, da im öffentlichen Dienst Auswahlentscheidungen danach zu treffen sind, welcher Bewerber nach seiner persönlichen Eignung, seinen Fähigkeiten und seinen bisherigen Leistungen am ehesten erwarten lässt, dass er sich in der zu übertragenden Funktion bewähren wird. Die Landeshauptstadt München muss sich fair und unparteiisch gegenüber allen Bewerbern verhalten und darf bestimmten Bewerbern keinen Vorteile verschaffen, zum Beispiel durch die „Anrechnung“ eines Praktikums.

7 Ehrenamtliches Engagement

Zu dem im Stadtratsantrag erwähnten Unterstützung von ehrenamtlichen Engagement der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu Gunsten der Praktikantinnen und Praktikanten, z.B. Patenschaften und konkret arbeitsplatzbezogene Deutschkurse, ist Folgendes anzumerken:

Viele städtische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter engagieren sich bereits heute in Vereinen, bei der freiwilligen Feuerwehr, dem technischen Hilfswerk oder in sonstigen gemeinnützigen Organisationen oder in der Flüchtlingsbetreuung. Insbesondere das Programm "Menschen stärken Menschen" des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend unterstützt die Förderung sozialen Engagements für geflüchtete Menschen.

Ehrenamtliches Engagement ist eine **freiwillige unbezahlte** Mitarbeit, die grundsätzlich keinem Hauptamt bzw. einer Haupttätigkeit zugeordnet ist und insoweit nur als Nebenbeschäftigung ausgeübt werden kann. Inwieweit die Nebenbeschäftigung durch Anrechnung als oder auf die Arbeitszeit oder außerhalb

der Arbeitszeit ausgeübt werden kann, wird nachfolgend aufgezeigt:

7.1 Ehrenamtliche Nebentätigkeiten von Beamtinnen und Beamten

Die Ausübung ehrenamtlicher Nebentätigkeiten durch städtische Beamtinnen und Beamte kommt **grundsätzlich** nur **außerhalb der Arbeitszeit** in Betracht. Denn ehrenamtliche Tätigkeiten können grundsätzlich **nicht** auf Veranlassung der Landeshauptstadt München durchgeführt werden.

Zwar ergibt sich aus dem Umkehrschluss aus Art. 81 Abs. 4 BayBG, dass insbesondere Nebentätigkeiten, die auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung der LHM übernommen wurden, auch innerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden dürfen. Eine Verpflichtung, eine durch diese Nebentätigkeit ausgefallene Arbeitszeit auszugleichen ist dann gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Ein maßgebliches Charakteristikum einer ehrenamtlichen Tätigkeit im bürgerschaftlichen Engagement ist jedoch die Freiwilligkeit der Übernahme. Dies steht grundsätzlich im Widerspruch mit der Übernahme der Tätigkeit auf Veranlassung der Landeshauptstadt München.

Im Übrigen entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der Ehrenamtlichkeit, wenn Beschäftigte ihre ehrenamtliche Tätigkeit während ihrer regulären Arbeitszeit ausüben, ohne die dadurch entstehenden Fehlzeiten auszugleichen.

Nebentätigkeiten, die insbesondere nicht auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung der Landeshauptstadt München übernommen werden, dürfen nur außerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden (Art. 81 Abs. 4 Satz 1 BayBG). Ausnahmen dürfen nur in besonders begründeten Fällen, insbesondere im öffentlichen Interesse, zugelassen werden, wenn dienstliche Gründe nicht entgegenstehen und die versäumte Arbeitszeit nachgeleistet wird (Art. 81 Abs. 4 Satz 2 BayBG).

7.2 Ehrenamtliche Nebentätigkeiten von Tarifbeschäftigten

Für die Ausübung von ehrenamtlichen Nebentätigkeiten durch städtische Tarifbeschäftigte **innerhalb der Arbeitszeit** sind im **TVöD keine Regelungen** enthalten. Daher kann eine ehrenamtliche Tätigkeit während der Arbeitszeit grundsätzlich nur über die Inanspruchnahme von Arbeitszeitguthaben (§ 17 DV-FLEX) oder durch kurzfristige Arbeitsbefreiung unter Verzicht auf das Entgelt gem. § 29 Abs. 3 Satz 2 TVöD oder unbezahlten Sonderurlaub gemäß § 28 TVöD realisiert werden.

Die flexiblen städtischen Arbeitszeitmodelle bieten den Beschäftigten jedoch umfassende Möglichkeiten, sich außerhalb ihrer Arbeitszeit - auch in größerem Umfang - sozial zu engagieren.

7.3 Förderung ehrenamtlichen Engagements durch Arbeitszeitanrechnung

Eine Förderung des freiwilligen Engagements durch **Anrechnung als oder auf die Arbeitszeit** wäre nur unter der Voraussetzung möglich, dass das bürgerschaftliche

Engagement unter die gesetzlichen und tariflichen Dienst- und Arbeitsbefreiungstatbestände bzw. spezialgesetzlichen Regelungen fällt.

Die einschlägigen Rechtsvorschriften (Art. 9 Abs. 1 und 2 Bayerisches Feuerwehrgesetz (BayFwG), Art. 7b Bayerisches Katastrophenschutzgesetz (BayKSG) und § 3 Abs. 1 Gesetz über das Technische Hilfswerk (THWG)) bestimmen für den freiwilligen Feuerwehrdienst und den Katastrophenschutz, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und entsprechend auch Beamtinnen und Beamten aus dem Hilfs- und Rettungsdienst keine Nachteile im Arbeits- bzw. Beamtenverhältnis sowie in der Sozial- und Arbeitslosenversicherung erwachsen dürfen. Insbesondere haben Einsatzkräfte und alle Personen, die von diesen zu Hilfeleistungen herangezogen werden, Anspruch auf **uneingeschränkte, bezahlte Freistellung** von der Arbeit **während Einsätzen und** für einen angemessenen Zeitraum **danach** (ohne zeitliche Beschränkung).

Daneben kann Beamtinnen und Beamten für die **Teilnahme an Ausbildungs- und Fortbildungsveranstaltungen** der Hilfs- und Rettungsorganisationen **sowie** im Fall des **Einsatzes** durch eine dieser Organisationen bis zu fünf Arbeitstagen im Kalenderjahr Dienstbefreiung gewährt werden (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UrlV). Diese Regelung gilt für städtische Tarifbeschäftigte gem. Referatsrundschriften vom 17.03.1998 entsprechend.

Für städtische Beschäftigte kommt die Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UrlV mit einer Begrenzung auf fünf Arbeitstage pro Kalenderjahr nur in Frage, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine bezahlte Freistellung nach dem BayFwG, BayKSG oder THWG nicht erfüllt sind. Sofern eine städtische Dienstkraft für eine andere Hilfs- oder Rettungsorganisation als der freiwilligen Feuerwehr oder dem THW tätig ist, also z.B. für das BRK, trifft dies hier zu, solange die Feststellung des Vorliegens einer „Katastrophe“ nach Art. 4 BayKSG nicht getroffen wurde.

Für eine akut erforderliche Flüchtlingsbetreuung wird städtischen Beschäftigten eine **bezahlte Freistellung** für eine **Tätigkeit beim BRK auch über** die Höchstgrenze von **fünf Arbeitstagen** hinaus im erforderlichen Umfang inkl. notwendiger Ruhezeiten genehmigt und die Dienstkräfte im Ergebnis damit so gestellt, wie wenn der "Katastrophenfall" formell festgestellt worden wäre. Eine entsprechende stadtweite Regelung (für die Genehmigung der Arbeits- bzw. Dienstbefreiung sind die Referate zuständig) wurde mit Referatsrundschriften vom 09.09.2015 getroffen.

Eine **generelle Gleichstellung** von ehrenamtlichem Engagement für einen Wohlfahrtsverband außerhalb eines Katastropheneinsatzes mit einer Mitgliedschaft in der Freiwilligen Feuerwehr und dem THW hätte jedoch – gerade auch für eine Kommune als öffentlicher Arbeitgeber – **weitreichende Folgen**. Zum einen gäbe es für die Freistellung keinerlei zeitliche Begrenzungen mehr, sodass z.B. auch wochenlange Abwesenheiten für Aus- und Fortbildungsveranstaltungen zusätzlich zu Einsätzen zu verkräften wären. Anders als für den privaten Arbeitgeber gibt es im öffentlichen Dienst untereinander darüber hinaus keine Erstattung der anteiligen Lohnkosten.

Da erfahrungsgemäß eine nicht unerhebliche, wenn auch nicht näher bezifferbare

Anzahl von städtischen Dienstkräften ehrenamtlich in Hilfs- und Rettungsdiensten tätig ist, würde eine solche Regelung deutlich spürbar in die städtischen Personalkapazitäten und Personalkostenbewirtschaftung eingreifen.

Der Korreferentin des Personal- und Organisationsreferates, Frau Stadträtin Messinger, sowie dem zuständigen Verwaltungsbeirat Herrn Stadtrat Liebich ist ein Abdruck der Sitzungsvorlage zugeleitet worden.

II. Antrag des Referenten

- 1) Vom Vortrag wird Kenntnis genommen.
- 2) Der Zulassung der in Ziffer 6 vorgeschlagenen berufsvorbereitenden Praktika wird zugestimmt.
- 3) Der Stadtratsantrag Nr. 14-20 / A 02034 „vom 21.04.2016 ist damit geschäftsordnungsmäßig erledigt.
- 4) Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

III. Beschluss nach Antrag.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der/Die Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister/in
Ehrenamtliche/-r Stadtrat/rätin

Dr. Dietrich
Berufsmäßiger Stadtrat

IV. Abdruck von I. mit III.

über den Stenographischen Sitzungsdienst
an das Direktorium – Dokumentationsstelle
an das Revisionsamt
an die Stadtkämmerei

zur Kenntnis.

V. Wv. Personal- und Organisationsreferat, P 2.1

1. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdrucks mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.
2. an den Gesamtpersonalrat
an die Gesamtvertretung der Schwerbehinderten
an die Gleichstellungsstelle für Frauen
an das Direktorium – GL
an das Baureferat – RG
an das Kommunalreferat – GL
an das Kreisverwaltungsreferat – GL
an das Kreisverwaltungsreferat – HA IV Branddirektion-GS 4
an das Kulturreferat – GL
an die Münchner Stadtbibliothek - GL
an die Münchner Kammerspiele – D2
an die Münchner Philharmoniker - PERS
an das Personal- und Organisationsreferat – GL
an das POR - P 1, P 2, P 3, P 4, P 5, P 6
an das Referat für Stadtplanung und Bauordnung – SG
an das Referat für Arbeit und Wirtschaft – GL
an das Referat für Bildung und Sport – ZV/GL

an das Referat für Bildung und Sport – KITA-GST-PUO
an das Referat für Gesundheit und Umwelt – S -COP
an die Städtischen Friedhöfe München - G
an das Sozialreferat – S-Z
an den Abfallwirtschaftsbetrieb München - PI-POM
an die Markthallen München - Personal/ORGA-P
an die Stadtgüter München
an die Münchner Stadtentwässerung - PM
an das Jobcenter - RL-GL

zur Kenntnis

Am