

Prof. Dr. Friedhelm Hufen

o. Professor für Öffentliches Recht -
Staats- und Verwaltungsrecht
an der Universität Mainz
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs
Rheinland-Pfalz a.D.

D-55128 Mainz
Backhaushohl 62
Tel.: (06131) 3 44 44
hufen.friedhelm@t-online.de

**Zur Ausdehnung des Berufsbildungsgesetzes (BBiG)
(und anderer Bundesgesetze) auf in hochschulischen Studienordnungen
vorgesehene Praxisphasen in dualen Studiengängen**

Rechtsgutachten

erstattet für
das Bundesministerium für Bildung und Forschung.
Mainz, August 2019

Übersicht

I. Gegenstand, Sachverhalt, Problemstellung	4
1. Gegenstand.....	4
2. Sachverhalt.....	4
3. Gutachtenauftrag - Verfassungsrechtliche Problemstellung.....	8
 II. Grundlagen der Kompetenzen im Bereich der Berufsbildung und der dualen Studiengänge.....	 9
1. Historischer Hintergrund und systemprägende Merkmale.....	9
2. Mängelberichte und Reformversuche im Bereich der dualen Berufsbildung.....	10
3. Die heutige Bedeutung des „dualen Systems“ der Berufsbildung.....	11
4. Bundeskompetenzen im Bereich beruflicher Bildung.....	13
a. Subsidiarität.....	13
b. Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).....	13
c. Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).....	16
d. Erforderlichkeit der Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG.....	16
e. Verwaltungskompetenzen.....	17
 III. Kompetenzfragen dualer Studiengänge in der (berufs)ausbildungs- integrierenden Form	 18
1. Allgemeines.....	18
2. Gesetzgebungskompetenzen für die Hochschulphasen.....	19
3. Gesetzgebungskompetenzen für die Praxisphasen.....	20
4. Verfassungskonforme Auslegung – Ausstrahlungswirkung von Art. 5 Abs. 3 GG.....	22
5. Verwaltungskompetenzen.....	22
 IV. Kompetenzfragen dualer Studiengänge in der praxisintegrierenden Form...	 23
1. Systemprägende Merkmale.....	23
2. Anzuwendendes Recht für die Studienphasen.....	24
3. Integrierte Praxisphasen.....	26

a. Der Grundsatz: (Auch hier) Zuordnung zum Hochschulrecht.....	26
b. Kompetenztitel „Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG).....	27
c. Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG („Arbeitsrecht“)?.....	29
(1) Grundlage: Arbeitsverhältnis?.....	29
(2) Studierende als Arbeitnehmer – Betriebe als Arbeitgeber?.....	29
(3) Arbeitsverhältnis eigener Art - Weisungsabhängigkeit?.....	31
(4) Die Folge: Keine durch Arbeitsrecht begründete Kompetenz des Bundes.....	35
(5) Zuordnung zum Hochschulrecht auch materiell-verfassungsrechtlich geboten.....	36
d. Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung?.....	36
(1) Art. 72 Abs. 2 GG bei Inanspruchnahme von Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG.....	36
(2) Regelungsbedarf bei Annahme einer Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG?.....	37
(3) Regelungslücke?.....	37
(4) Regelungsbedarf durch notwendige Qualitätssicherung?.....	39
V. Konsequenzen – Empfehlungen.....	40
1. Grundstatus.....	40
2. Verbesserung der rechtlichen und sozialen Absicherung im Rahmen von bestehenden Gesetzgebungskompetenzen.....	41
3. Beurteilung der Reformvorschläge.....	41
a. Ausdehnung des Geltungsbereichs des BBiG.....	42
b. Absicherung der Verträge mit den privaten Ausbildungsbetrieben.....	42
c. Geregelte Leistungsnachweise, Qualitätssicherung.....	42
d. Bindung an Mindestlohn und vorhandene Tarifverträge.....	43
e. Mitbestimmung über Betriebsrat/Personalvertretung.....	43
f. Klageweg nach ArbGG für Klagen gegen das Unternehmen.....	44

I. Gegenstand, Sachverhalt, Problemstellung

1. **Gegenstand** des vorliegenden Rechtsgutachtens ist die Frage einer Ausdehnung von Regelungen des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) und anderer bundesgesetzlicher Regelungen auf Praxisphasen innerhalb dualer Studiengänge an Hochschulen, insbesondere für solche Phasen, die in einer Studienordnung der Hochschulen vorgesehen sind und nicht zu einem gesonderten Berufsabschluss führen (sog. praxisintegrierende Studiengänge), für die bisher gem. § 3 Abs. 2 BBiG dessen Regelungen nicht gelten und auch nur wenige bundesgesetzliche Regelungen anwendbar sind.

2. Sachverhalt

Das duale Studium mit seiner Verbindung von theoretischen und praktischen Abschnitten gilt in der Bundesrepublik - und über diese hinaus - als Erfolgsmodell. In einer Vielzahl von vor allem technischen, kaufmännischen naturwissenschaftlichen und sozialwissenschaftlichen Fächern und mit durchaus unterschiedlichen Konzeptionen studierten nach einer Übersicht des Bundesinstituts für Berufsbildung¹ im Jahr 2016 insgesamt 100739 Studierende in einem dualen Studiengang, davon insgesamt 35,5% in der ausbildungsintegrierenden, 50,6 % in der praxisintegrierenden Variante. Der Rest verteilt sich auf verschiedene Formen des parallelen Studiums und praktischer Ausbildung. Auf Hochschuleite sind vor allem Fachhochschulen (heute vermehrt als Hochschulen für Angewandte Wissenschaft [HaW] bezeichnet), und die Berufsakademien (heute: Duale Hochschulen für angewandte Wissenschaften [DHAW] oder Duale Hochschulen Baden-Württemberg [DHBW]²) beteiligt.

Die **(berufs)ausbildungsintegrierende Form** des dualen Studiengangs ist dadurch gekennzeichnet, dass parallel zu einem Studium eine vollwertige Berufsausbildung absolviert wird, die mit einem eigenen Berufsabschluss

¹ Bundesinstitut für Berufsbildung. Duales Studium in Zahlen 2016 (2017).

² § 1 Abs. 2 Nr. 5 LHG BW; Gerber, in : Haug, Das Hochschulrecht in BW 2. Aufl. 2009, Rn 2005 ff; ; Epping, in Hartmer/Detmer Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, II, Rn.5.

versehen ist. Der Begriff „integrierend“ ist hier zumindest teilweise irreführend, weil es gerade nicht um die Integration der Berufsausbildung in das Studium, sondern lediglich um eine mehr oder weniger dichte Verbindung von Berufsausbildung und Studium geht. Hilfreich ist dagegen die Kennzeichnung als „Zweisäulenmodell“, in dem die Hochschulsäule (mit Hochschulabschluss) mit der Berufsausbildungssäule (mit Berufsabschluss) verbunden wird. Bei dieser Variante spiegelt sich im Grunde die „normale“ Aufteilung von dualer Berufsausbildung in betriebliche und schulische Berufsausbildung (für die das Schulrecht der Länder gilt³). Hier gilt für den Studienbereich das Hochschulrecht der Länder, für die praktische Berufsausbildung unstreitig das BBiG (§ 3 Abs. 1 BBiG).

Demgegenüber sind **praxisintegrierende Studiengänge** dadurch gekennzeichnet, dass die Praktika in einem Unternehmen oder einer Institution integraler Bestandteil des Studiums und damit der entsprechenden Studienordnung sind. Hier ist die Praxisphase eng mit dem Studium verzahnt und inhaltlich durch den akademischen Abschluss (zumeist Bachelor B.A., teilweise aber auch – noch oder wieder - Diplom) bestimmt. Entsprechend sind sie (Definitionsmerkmal) in eine Studienordnung der Hochschule einbezogen. Ein weiterer Berufsabschluss, z.B. in einem anerkannten Ausbildungsberuf, wird im Gegensatz zum ausbildungsintegrierenden Studium in der Regel nicht erlangt. Es ist allerdings bei Vorliegen der Voraussetzungen das Ablegen einer Externenprüfung nach § 45 Absatz 2 BBiG möglich. Bildhaft läßt sich hier von einem „Einsäulenmodell“ mit einer horizontalen Schichtung von Studienphasen an der Hochschule und Studienphasen im Betrieb sprechen.

Die Unterscheidung zwischen (berufs)ausbildungsintegrierendem und praxisintegrierendem dualen Studium ist nicht nur in § 3 Abs. 2 BBiG vorausgesetzt, sondern auch in der Rechtsprechung anerkannt: So hat das BAG in mehreren Entscheidungen zwischen „normalen“ Phasen berufspraktischer Ausbildung im Rahmen von (berufs)ausbildungsintegrierenden dualen Studiengängen einerseits und in das Hochschulstudium integrierten und durch

³ Hufen, Verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz, RdJB 2003, 58ff.

die entsprechende Studienordnung geregelten Praxisphasen andererseits unterschieden⁴.

Beiden Formen ist gemeinsam, dass für den Praxisteil jeweils eine vertragliche Vereinbarung mit einem Unternehmen oder einem freiberuflichen Dienstleister oder auch einer öffentlichen Einrichtung erforderlich ist.

Begriff und Typen des dualen Studiums sind keinesfalls abschließend geklärt. So existieren außerhalb des Bereichs „duales Studium“ in vielen – wenn nicht den meisten – Fächern Studien- und Prüfungsordnungen, die Praktika oder Praxisphasen in Betrieben, Behörden oder dem Handel vorsehen, die mehr oder weniger fest in die jeweiligen Studien- und Prüfungsordnungen einbezogen sind⁵. Diese liegen im Trend der vor allem von Wirtschaftskreisen, aber auch von Behörden immer stärker geforderten Aufhebung der Trennung von Studium und Praxis und der daraus folgenden Integration von Praxisphasen in das Studium. Umgekehrt reicht der Grad der Einbindung in den Hochschulablauf einer- und den Berufsalltag andererseits von einer fast normalen Berufsausbildung bis hin zur Dominanz des Hochschul-Curriculums auch im Praktikum. Differenziert wird ferner nach beruflicher Vollzeittätigkeit – dann soll das Studium nur berufsbegleitend sein – und einer Teilzeittätigkeit, wobei das Studium als berufsintegrierend bezeichnet wird. Die Differenzierung wird zusätzlich dadurch erschwert, dass – je nach individuellem Vertragsverhältnis – zahlreiche Mischmodelle denkbar sind und auch in der Praxis vorkommen.

Im Zusammenhang mit einer politischen Diskussion um eine Novelle zum BBiG wird vor allem von Gewerkschaften seit einiger Zeit der Status von Studierenden in den Praxisphasen des dualen Studiums als unbefriedigend empfunden. Weil in den praxisintegrierenden Studiengängen mit in eine

⁴ Vgl. insbesondere BAG, 3.9.1998, AZ 8AZR 14/ 97 = Beck-RS 1998, 30371274. In diesem Fall hat der Senat einem im Rahmen eines dualen Studiums als Volontär tätigen Studenten einen Anspruch auf Zeugniserteilung nach BBiG versagt und den Kl. auf die Teilnahmebescheinigung nach der anzuwendenden Studienordnung verwiesen. In einem Urteil vom 18.11.2008, AZ 3AZR19/2007 = NZA 2009, 435, hat das BAG generell entschieden, dass eine praktische Tätigkeit nicht dem BBiG unterliegt, wenn sie im Rahmen eines Hochschulstudiums erbracht wird. Entsprechend wurde dem Arbeitgeber das Recht zugesprochen, die nach dem BBiG ausgeschlossenen Studiengebühren zurückzufordern.

Studienordnung einbezogenen Praxisphasen die Sicherungen des BBiG (bisher) nicht gelten, wird für diese Gruppe eine gravierende Regelungslücke gesehen⁶.

Im Einzelnen werden beklagt:

- Die fehlende Verzahnung zwischen Hochschule und Praxispartner und damit die mangelhafte Verbundenheit zwischen Theorie und Praxis,
- Mängel in der arbeitsrechtlichen Absicherung wie Kündigungsschutz, geregelte Arbeitszeiten, Vergütung, Mutterschutz,
- hohe Arbeitsbelastung vor allem im Intensivstudium,
- schlechte vertragliche Absicherung mit den Praxispartnern.

Eine angemessene Antwort des Gesetzgebers wird in einer verbesserten arbeits- und sozialrechtlichen Absicherung gesehen. Das soll insbesondere durch Ausdehnung der Schutzvorschriften des BBiG und anderer Gesetze auf diese Praxisphasen geschehen.

Insbesondere werden verlangt:

- gesetzliche Absicherung der Verträge mit privaten Partnern,
- Mitbestimmung über den Betriebsrat/ die Personalvertretung,
- Regelung von Mindestanforderungen an Praxisleistungen,
- Einbeziehung in die gesetzlichen Regelungen zu Themen wie Arbeitszeit, Arbeitsstelle, Mindestlohn, Inklusion,
- die Eröffnung des Klageweges nach dem ArbGG.

Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes in diesem Bereich werden durchaus erkannt, aber durch die Konstruktion eines selbständigen privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zwischen Betrieb und Studierenden während der Praxisphase auszuräumen versucht. Gestützt wurden

⁵ Das war z.B. in Studiengängen der sogenannten „Einstufigen Juristenausbildung“ der Fall, die Phasen der Referendarausbildung in das Studium vorzog.

⁶ DGB, Positionspapier zum Dualen Studium, Berlin 02.02.2017.

solche Forderungen in einem durch den *DGB-Bundesvorstand* in das Gesetzgebungsverfahren eingespeisten Anwaltsgutachten⁷.

3. Gutachtauftrag - Verfassungsrechtliche Problemstellung

Vor dem Hintergrund solcher Überlegungen wurde dem Bundesministerium für Bildung und Forschung ein Prüfauftrag zur Ausweitung von Regelungen des Berufsbildungsgesetzes betr. die Berufsausbildungsverhältnisse auf in hochschulischen Studienordnungen vorgesehene Praxisphasen erteilt.

Das Ministerium – Referat 311 – Rahmenbedingungen und Strukturfragen der beruflichen Bildung – hat den Verfasser mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens zu einem solchen Vorhaben der Ausweitung von Regelungen für in hochschulischen Studienordnungen vorgesehene Praxisphasen beauftragt. Insbesondere sind die verfassungsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten des Bundes im Lichte der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern zu untersuchen.

Im Einzelnen wird gefragt

- nach dem Status von Personen innerhalb der in hochschulischen Studienordnungen vorgesehenen betrieblichen Praxisphasen, den entsprechenden maßgeblichen Regelungen und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.
- Gefragt wird ferner, ob verfassungsrechtlich die Möglichkeit für den Bund besteht, im BBiG den Status solcher Personen zu regeln und entsprechende Rechtsfolgen an diesen Status zu knüpfen bzw. bestehende Schutzbestimmungen des BBiG für dual Auszubildende auf diese Gruppe auszudehnen.
- Gegenstand ist ferner die Frage, ob eine Parallelität zwischen einem dualen Studium (Hochschule und Praxisbetrieb) zu den traditionellen Lernorten der Berufsausbildung (Betrieb und Berufsschule) fruchtbar gemacht werden kann.

⁷ Autorin Rechtsanwältin Dr. *Velikova* „Duales Studium – Möglichkeiten der Normierung von Schutzbestimmungen für die dual Studierenden im Rahmen der Praxisphasen unter Berücksichtigung der einzelnen Kompetenzzuweisungen“ v. 10.03.2015 (im Folgenden zitiert als DGB-Gutachten).

- Schließlich soll geprüft werden, in welchem Umfang außerhalb des BBiG statusunabhängige verfassungsrechtliche Möglichkeiten für den Bund bestehen, Regelungen zu treffen, die auch für diese Personen gelten, und welche bundesrechtliche Regelungen außerhalb des BBiG auf welcher verfassungsrechtlicher Grundlage schon heute für diese Personen bestehen.

In der Folge stellt das Gutachten zunächst die für die Gegenwartsfragen relevanten Grundzüge der historischen Entwicklung sowie die wichtigsten Kompetenzen für das duale Studium in Deutschland dar (II). Sodann wird auf Kompetenzfragen der berufsausbildungsintegrierenden Form des dualen Studiums eingegangen (III). Den Schwerpunkt bilden die Kompetenzprobleme bei den in Studienordnungen vorgesehenen Praxisphasen (IV). Eine Zusammenfassung der Ergebnisse und Empfehlungen schließen das Gutachten ab (V).

II. Grundlagen der Kompetenzen im Bereich der Berufsbildung und der dualen Studiengänge

Für die Klärung der verfassungsrechtlichen Probleme des dualen Studiums zwischen Theorie und Praxis ist das Verständnis der allgemeinen Kompetenzregeln des GG sowie der historischen Zusammenhänge und systemprägenden Merkmale des Hochschulwesens unerlässlich. Dasselbe gilt für die Querbezüge zwischen den relativ neuen Fragestellungen des dualen Studiums einerseits und den schon lange in der Diskussion befindlichen und größtenteils geklärten Kompetenzfragen der dualen Berufsbildung andererseits.

1. Historischer Hintergrund und systemprägende Merkmale

Systematisch und historisch stehen duale Studiengänge zwischen den beiden großen Regelungsmaterien „Berufsbildungsrecht“ und „Hochschulrecht“, wobei das Berufsbildungsrecht seinerseits zwischen den Bereichen „Wirtschaft“ und „Arbeit“ einerseits und „Schulrecht“ andererseits angesiedelt

ist⁸. Weit über die eigentliche Entstehungsgeschichte der einschlägigen Verfassungsnormen hinaus können Fragen der historischen Entwicklung der Berufsbildung auch für die Kompetenzabgrenzung von Bedeutung sein. So stellt sich insbesondere die Frage, ob die Berufsbildung in Deutschland seit jeher mehr Einrichtung des Wirtschaftslebens oder mehr „Schule“ war und parallel dazu die Frage, ob das duale Studium mehr Berufspraxis als Studium oder bildhaft die Berufsakademie mehr „Beruf“ oder „Akademie“ ist.

Für den Bereich der dualen Berufsbildung hat sich die kompetentielle Zuordnung heute in der Weise verfestigt, dass der berufliche Teil der Ausbildung unter den Stichworten „Wirtschaft“ und „Arbeit“ in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt, die Berufsschule aber dem Bereich „Schule“ und damit der Kulturhoheit der Länder zugeordnet wurde.

Für den Bereich der dualen Studiengänge liegen die Dinge aber komplizierter, weil hier die Verflechtungen zwischen Praxis und Hochschule sehr viel enger sind, zumindest im Bereich der praxisintegrierenden Studiengänge auch die praktischen Studieninhalte viel deutlicher durch die von der Hochschule bestimmten Studien- und Prüfungsordnungen geprägt sind, und der eigenständige berufliche Kern eine weit geringere Bedeutung hat - mit der Folge eines Zurücktretens der Gesetzgebungskompetenzen für die Bereiche Wirtschaft und Arbeit.

2. Mängelberichte und Reformversuche im Bereich der dualen Berufsbildung

Wie jetzt bei den dualen Studiengängen hat es auch im Bereich der allgemeinen Berufsausbildung Mängelberichte und Reformversuche gegeben, und es war lange umstritten, ob und inwieweit der Bund für Reformen die Gesetzgebungszuständigkeit besaß. Klagen über unterschiedliche Maßstäbe, fehlende Transparenz und Flexibilität führten zur Verabschiedung des ersten - wie stets aber strikt auf den betrieblichen Teil der Ausbildung begrenzten -

⁸ Dazu *Hufen*, Der verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz, RdJB 2003, S. 58 ff. sowie das Rechtsgutachten zum Berufsbildungsrecht für das Bundesministerium für Bildung und Froschun aus dem Jahre 2002.

Berufsbildungsgesetzes von 1969. Erneut war es ein Mängelbericht, der 1978 zu Forderungen nach bundeseinheitlichen Regelungen führte, aber ebenso wie schon die Enquête-Kommission „Zukünftige Bildungspolitik und Bildung 2000“ (1987) letztlich an bundesstaatlich begründeten Bedenken scheiterte. Letztlich ausschlaggebend sind erst die weitgehende Akzeptanz und Verfestigung der „Dualität“ des Systems, die zugleich immer eine kompetenzielle Dualität in der Weise war, dass für den betrieblichen Teil der Ausbildung der Bund, für den schulischen die Länder die Gesetzgebungskompetenz behielten. Vereinheitlichungstendenzen gingen fortan nur noch von mehr oder weniger formalisierten Vorhaben vertikaler und horizontaler Kooperation aus.

3. Die heutige Bedeutung des „dualen Systems“ der Berufsbildung

Wenn vom „dualen System“ der Berufsbildung in Deutschland die Rede ist, so ist damit schlicht die Dualität von betrieblicher und schulischer Ausbildung gemeint. Es geht also nicht etwa um eine Dualität von „Theorie“ und „Praxis“, „Handwerklichkeit“ und „Fachlichkeit“ und dergleichen⁹. Auch die verfassungsrechtliche Einordnung der beruflichen Bildung wird durch die Vorstellung erschwert, der Auftrag der Berufsschule beschränke sich auf theoretische Gehalte, berufsfachliche Kenntnisse, Allgemeinbildung und staatsbürgerliche Erziehung, während allein im Betrieb die praktische Ausbildung geleistet werde. Verkannt werden hierbei zum einen der steigende theoretische Anteil und der durchaus eigene „Erziehungsauftrag“, den auch die betriebliche Ausbildung wahrnimmt. Theorie und Bildung gehören also sehr wohl zum Auftrag betrieblicher Ausbildung. Die Berufsausbildung hat also nicht zwei grundsätzlich getrennte Bereiche zum Gegenstand.

Gleichwohl funktioniert im Bereich der beruflichen Bildung die Kompetenzabgrenzung bis heute relativ ungestört: Ziele und Inhalte des *schulischen* Teils der Berufsbildung sind in den Landesschulgesetzen geregelt und koordinierend

⁹ In diesem Sinne aber wohl *Mirbach*, Berufsschulpflicht für Volljährige – verfassungswidrig?, RdJB 2002, 434; dagegen *Hufen*, Verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz, RdJB 2003, 58ff.

von der KMK definiert: Neben berufspraktischen Kenntnissen geht es um fachliches Wissen, berufsfeldübergreifende Qualifikationen, aber auch Allgemeinbildung und staatsbürgerliche Bildung¹⁰. Typisch für das duale System sind die Teilzeitberufsschulen; zum schulischen Bereich gehören aber auch (und erst recht) Vollzeitschulen, die eine komplette berufsfachliche Ausbildung anbieten (Berufsfachschule, Berufskolleg, Fachoberschule usw.)¹¹. Es gibt durchweg eigene Abschlussprüfungen. Anders als das eigentliche Ausbildungsverhältnis ist das Berufsschulverhältnis öffentlichrechtlicher Natur, soweit es sich nicht um Privatschulen handelt. Rechtsstreitigkeiten werden auf dem Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) ausgetragen. Ort der gesetzlichen Regelung sind die Schulgesetze der Länder¹². Schulträger sind heute zumeist die Kommunen. Insgesamt bestätigt der Überblick über die historischen und tatsächlichen Grundlagen also den Befund, dass trotz der Einheitlichkeit der Ausbildungsziele eine wirkliche „Dualität“ des Systems besteht – und zwar nicht zwischen Theorie und Praxis, sehr wohl aber institutionell zwischen Schule und Betrieb.

Dieser Grundsatz lässt sich auf die dualen Studiengänge übertragen, und zwar in dem Sinne, dass der allein berufliche Teil unter Stichworten wie „Wirtschaft“ und „Arbeit“ in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt, die Hochschule aber in der Kompetenz der Länder verbleibt. Anders als bei der allgemeinen Berufsausbildung sind beim dualen Studium zumindest in dessen praxisintegrierender Form die Rechtsverhältnisse weit mehr durch die Studienziele und Studienordnungen bestimmt, so dass eine klare institutionelle Trennung von „Betrieb“ und „Hochschule“ hier nicht möglich ist. Das zeigen nicht zuletzt § 3 Abs. 2 BBiG und die eingangs zitierte Rechtsprechung des BAG zu den in einer Studienordnung vorgesehenen Praxisphasen.

¹⁰ Behmenburg, Kompetenzverteilung, S. 87ff.; Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl. (2000), S. 38ff.

¹¹ Behmenburg, Kompetenzverteilung, S. 87ff.

¹² Vgl. auch § 2 Abs. 1 BBiG und *Deutscher Juristentag*, Entwurf für ein Landesschulgesetz (1981), (§ 15 und § 23-27).

4. Bundeskompetenzen im Bereich beruflicher Bildung

a. Subsidiarität

Nach Art. 30/70ff. GG sind die Bundesländer für die Gesetzgebung zuständig, es sei denn dem Bund stände die Gesetzgebung nach Art. 71ff. GG zu. Es herrscht also der Grundsatz der Subsidiarität, d.h. ein Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Bund und Ländern. Die Länderkompetenz für Schule und Hochschule ergibt sich dabei nicht aus einer abstrakten „Kulturhoheit“ oder aus verfassungsrechtlichen „Kernbereichen“; nach dem Grundsatz der Subsidiarität ist die entscheidende Frage, ob einer der in Art. 73ff. GG enthaltenden Kompetenztitel zugunsten des Bundes gilt¹³. Insofern brauchen die Länder keinen Kompetenztitel für Schule und Hochschule; dieser ergibt sich vielmehr bereits aus der Regel des Art. 70 GG. Die Bundeskompetenz ist insofern die begründungsbedürftige Abweichung von der Regel.

b. Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Seit Beginn des Bestehens der Bundesrepublik wird erkannt, dass der betriebliche Teil der Berufsausbildung als Teil der „Wirtschaft“ in die Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fällt¹⁴. Nicht durch die Aufnahme in die Schule, sondern durch das betriebliche Ausbildungsverhältnis wird der junge Mensch zum „Auszubildenden“. Die Steuerung des Systems erfolgt nicht über staatliche Daseinsvorsorge im weiteren Sinne, sondern über die Wirtschaft. „Wirtschaft“ i. S. von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist dabei in doppelter Hinsicht umfassend gemeint: Zum einen erfasst der Begriff nicht nur bestimmte Wirtschaftsbereiche, sondern alles, was mit der Herstellung und Verteilung von Gütern zu tun hat, also alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Rechtsnormen¹⁵. Dazu gehört auch der Fragenkreis der praktischen beruflichen Ausbildung, die traditionell

¹³ Vgl. hierzu BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege.

¹⁴ Vgl. bereits BVerwGE 4, 51, 53.

und strukturell von den in der Wirtschaft tätigen Arbeitgebern wahrzunehmen ist¹⁶.

Zum anderen beschränkt Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die Kompetenz des Bundes nicht etwa auf den Aspekt der „Zulassung“ zum Beruf. Alle wirtschaftlichen Grundfragen der Berufszulassung, Berufsausübung, Prüfung, Berufslenkung usw. sollen einheitlich geregelt sein. Das gerade stellt den Gegensatz zur Ziffer 19 dar: Während der Bund für die gesundheitlichen Berufe nur die Kompetenz für die Zulassung hat, hat er für die Wirtschaft insgesamt und branchenübergreifend die Kompetenz für alle wirtschaftsbezogenen Regelungen. Deshalb wäre es auch verfehlt, aus dem Klammerzusatz in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG abzuleiten, die Kompetenz beschränke sich auf die dort genannten Wirtschaftsbereiche. Diese haben angesichts der Vielfalt und der raschen Wandlungsfähigkeit des Bereichs „Wirtschaft“ vielmehr nur beispielgebende Bedeutung¹⁷.

Nahezu unbestritten ist heute, dass der Kompetenztitel „Wirtschaft“ für den Bund auch die Regelungskompetenz für die betriebliche Berufsausbildung im umfassenden Sinne verleiht. Das gilt nicht etwa nur für die praktischen Teile der Ausbildung, sondern auch für die im Betrieb vermittelten theoretischen Kenntnisse und Bildungsziele und die Ausbildungsplatzförderung¹⁸. Die staatliche Aufsicht über die Schule nach Art. 7 GG hat hier keinen Einfluss, die Ausbildungsverhältnisse sind zumeist privatrechtlich organisiert. Bildungsziele sind den Wirtschaftszielen zugeordnet. Der Bund darf auch – anders als im Bereich der Altenpflege – nicht nur die Zulassung zum Beruf sondern auch Strukturen und Verfahren regeln, die außerhalb der Zulassung liegen¹⁹. Ungeachtet des noch zu behandelnden Art. 72 Abs. 2 GG ist der Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ im Hinblick auf die *betriebliche* Ausbildung umfassend.

¹⁵ BVerfGE 55, 274, 308 unter Berufung auf BVerfGE 5, 25, 28.

¹⁶ BVerfGE 55, 274, 308 – Ausbildungsplatzabgabe; BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege; Stettner, in Dreier, GG Art. 74, Rn. 53.

¹⁷ Allgemein dazu Behmenburg, Kompetenzverteilung, S. 129; a. A. wohl Jarass/Pieroth Art. 74 Rn. 22.

¹⁸ BVerfGE 26, 247; 55, 274, 308ff.; BVerfGE 69, 162, 165; BVerwG, DÖV 1974, 743; Behmenburg, Kompetenzverteilung, S. 138ff.

Das gilt – wie zu zeigen sein wird – auch für die *betrieblichen* Teile des dualen Studiums, soweit diese der Erreichung eines eigenen Berufszieles dienen und nicht fest in eine akademische Studienordnung eingebunden sind.

So klar der Konsens zu Gunsten des Bundes im Hinblick auf den *betrieblichen* Teil der Ausbildung ist, so klar ist er im Hinblick auf den *schulischen* Teil zu Gunsten der Länder. Zwar hat das *BVerfG* klargestellt, dass Inhalt und Voraussetzungen der beruflichen Tätigkeit im Bund normiert werden können²⁰. Sobald jedoch Inhalt und Voraussetzungen den schulischen Teil der Ausbildung erfassen, besteht weitgehende Einigkeit, dass hier die schulischen Elemente die wirtschaftlichen überwiegen und deshalb dem Bund keine Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, weil Schulen eben nicht „Wirtschaft“, „Handwerk“ oder auch „Arbeit“ sind, sondern es um die institutionelle Vermittlung übergreifender Ziele wie Bildung, Erziehung usw.²¹ geht. Eine Mindermeinung in der Literatur, die auch den schulischen Teil der Berufsausbildung dem Bereich „Wirtschaft“ oder „Arbeit“ und damit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zuordnen wollte²², hat sich nicht durchgesetzt. Die derzeitige Aufteilung zwischen dem Regelungsgehalt des Berufsbildungsgesetzes einerseits und den Schulgesetzen der Länder andererseits entspricht damit nach wie vor im Wesentlichen den verfassungsrechtlichen Vorgaben und kann ohne Verfassungsänderung nicht aufgehoben werden. Das gilt auch für Prüfung und Qualitätskontrolle. So kann der Bund unter dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ nur das betriebliche Prüfungssystem, nicht aber die schulischen Prüfungen als solche regeln.

¹⁹ BVerfGE 108, 186, 211 ff. - Altenpflege-Abgabe.

²⁰ BVerfGE 26, 246, 255.

²¹ Zum Schulrecht als Kernbereich der Länderkompetenz s. bereits BVerfGE 6, 309, 354; 53, 185, 196; 59, 360, 377; 75, 40, 66; 98, 218, 248; BVerfG, NJW 2003, 41, *Oppermann*, Handbuch des Staatsrechts § 135 Rn. 26.

²² *Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen (1975), S. 27ff.; *Behmenburg*, Kompetenzordnung (2003), S. 139ff.

c. Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Auf Grund des Kompetenztitels „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) kann der Bund alle Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Auszubildenden regeln, die sich aus deren Status als Arbeitnehmer (bzw. aus dem arbeitnehmerähnlichen Ausbildungsverhältnis) ergeben²³. Voraussetzung ist ein Arbeitsverhältnis, also eine rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die durch einen Arbeitsvertrag zustande kommt. Inhalt ist die Arbeitsleistung einerseits und das Arbeitsentgelt andererseits. Meistgenanntes Definitionsmerkmal ist die Weisungsabhängigkeit des Arbeitnehmers. Auch das betriebliche Ausbildungsrecht kann grundsätzlich dem Arbeitsrecht zugeordnet werden²⁴. Einbezogen sind auch Rechte und Pflichten der Arbeitgeber in Bezug auf die Berufsschule (z.B. die Freistellungsverpflichtung). Nicht in das Arbeitsrecht fallen dagegen die i.d.R. öffentlichrechtlich ausgestalteten Rechtsbeziehungen zwischen Schule und Auszubildenden. Das gilt erst Recht für das durch die Immatrikulation begründete Rechtsverhältnis des Studiums an der Hochschule einschließlich der dem akademischen Abschluss zugeordneten und der Lehr- und Lernfreiheit unterliegenden Praktika.

d. Erforderlichkeit der Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG

Nach Art. 72 Abs. 2 GG in der seit 1994 geltenden und durch die Altenpflege - Entscheidung des BVerfG vom 24.10.2002²⁵ konkretisierten Fassung reicht für eine bundesgesetzliche Regelung in den Bereichen Wirtschaft und Arbeit nicht mehr allein das Vorliegen des Kompetenztitels, vielmehr ist stets zu prüfen, ob das einzelne Reformvorhaben die Kriterien des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt.

Das ist nur der Fall, *„wenn und soweit²⁶ die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche*

²³ BVerfGE 7, 342, 351.

²⁴ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege.

²⁵ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege.

²⁶ Hervorhebung vom Verf.

Regelung erforderlich macht“. Die gewünschte Bundeseinheitlichkeit oder größere Effizienz der Regelung als solche reichen nicht aus²⁷.

Im Altenpflegeurteil hat das *BVerfG* allerdings zu erkennen gegeben, dass es im Hinblick auf die Voraussetzungen und Abschlüsse der Berufsausbildung dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit einen hohen Stellenwert einräumt²⁸. Gesetze, die der Durchlässigkeit, Transparenz, gegenseitigen Anerkennung usw. dienen, dienen also auch der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse – jedenfalls solange sie nicht eine schematische Gleichstellung bezwecken, die über die „Gleichwertigkeit“ hinausginge. Auch das Kriterium der „Wahrung der Wirtschaftseinheit“ wird eher großzügig ausgelegt²⁹. Angesichts der Vielfalt der Ausbildungsberufe einerseits und der Notwendigkeit der Transparenz und gegenseitigen Anerkennung im einheitlichen Wirtschaftsraum andererseits dürfte auch die **Erforderlichkeit** einer bundeseinheitlichen Regelung für den **betrieblichen** Teil der Ausbildung und deren Abschlüsse auch weiterhin begründbar sein³⁰. Auch in gesamteuropäischer Perspektive setzt die Verhinderung von Diskriminierungen deutscher Abschlüsse voraus, dass der Bund insofern einheitliche Standards formuliert.

e. Verwaltungskompetenzen

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze auch dann als eigene Angelegenheit aus, wenn der Bund die Gesetzgebungskompetenz besitzt. Nach Art. 84 regeln sie in diesem Fall die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren. Alle Verwaltungsstrukturen, einschließlich Selbstverwaltungsstrukturen, und alle Verfahren sind damit gemeint³¹. Auch die Einrichtung mittelbarer Verwaltung ist Ländersache³². Die Aufsichtsbehörden der betrieblichen Berufsbildung und die beteiligten Kammern sind in diesem

²⁷ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege.

²⁸ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege

²⁹ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41, 52 – Altenpflege.

³⁰ BVerfG, NJW 2003, 41, 53 – unter ausdrücklicher Berufung auf BVerfGE 30, 292, 316 - also eine die Regelungskompetenz des Bundes zur Wirtschaft besonders hervorhebende ältere Entscheidung.

³¹ BVerfGE 55, 274, 319.

³² BVerfGE 83, 363, 375.

Sinne Behörden³³. Sie obliegen damit ebenso wie alle wesentlichen Prüfungs- und Entscheidungsverfahren grundsätzlich der Regelung durch die Länder. Will der Bund hier Einfluss nehmen, so kann er dies nach Art. 84 Abs. 1 GG nur im Wege eines Bundesgesetzes mit Zustimmung des Bundesrates. Entsprechendes gilt für allgemeine Verwaltungsvorschriften im Sinne von Art. 84 Abs. 2 GG.

Für den schulischen Teil der Berufsausbildung und den Hochschulteil des dualen Studiums haben die Länder ohnehin schon kraft Art. 70 GG die originäre Verwaltungskompetenz

III. Kompetenzfragen dualer Studiengänge in der (berufs)ausbildungsintegrierenden Form

1. Allgemeines

Schon bei der Darstellung der allgemeinen Grundsätze und systemprägenden Merkmale wurden die kompetenziellen Parallelen zwischen dem allgemeinen dualen Berufsbildungssystem und dem dualen Studium in seiner (berufs)ausbildungsintegrierenden Variante immer wieder deutlich. Begriffsbestimmendes Kennzeichen dieser Variante ist die grundsätzliche (rechtliche) Selbständigkeit der beiden Bereiche: Zusammen mit oder parallel zum Studium³⁴ wird hier eine vollwertige berufliche Ausbildung absolviert, die neben dem akademischen Abschluss zu einem selbständigen beruflichen Abschluss führt. Zur klareren Abgrenzung kann auch von **(dualen) Studiengängen mit integrierter Berufsausbildung** gesprochen werden. Beispiel ist etwa das Studium an einer Fachhochschule oder Berufsakademie mit dem Ziel Bachelor oder Master of Business Administration in Kombination mit einem Berufsabschluss im kaufmännischen Bereich. Da hier Studium und

³³ Vgl. auch *Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen (1975), S. 27.

³⁴ Einer Aufstellung des *Wissenschaftsrats* zufolge sind in dieser Fallgruppe ausbildungsbegleitende Studiengänge, ausbildungsintegrierende Studiengänge, berufsbegleitende Studiengänge, berufsintegrierende Studiengänge zu unterscheiden (Empfehlungen zur Entwicklung des dualen Studiums, Drs. 3479-13, Mainz 25.10.2013).

Berufsausbildung zwar inhaltlich und institutionell verbunden sind, aber selbstständig nebeneinander stehen, ist zu erwägen, ob der Begriff „integrierend“ bei dieser Fallgruppe überhaupt hilfreich ist. Eher handelt es sich um **begleitende** Studiengänge bzw. studienbegleitende Berufsausbildung.

Hochschulanteil und Berufsschule einerseits und praktische Ausbildung im Betrieb andererseits sind zumindest beim „Zweisäulenmodell“ des dualen Studiums austauschbar. Bei der Lösung verfassungsrechtlicher Kompetenzprobleme des dualen Studiums sind die entsprechenden Ansätze bei der dualen Berufsbildung hilfreich.

2. Gesetzgebungskompetenzen für die Hochschulphasen

In allen Formen des dualen Studiums haben die Teilnehmer während der Hochschulphasen den Status gewöhnlicher Studierender, d.h. es gelten alle Regeln des Hochschulrechts und die darauf aufbauenden Studien- und Prüfungsordnungen. Hierfür haben die Länder die volle Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70/72 GG.

Während der Hochschulphase besteht kein Arbeitsverhältnis, auch wenn parallel ein Berufsabschluss erstrebt wird. Die Kompetenztitel Wirtschaft und Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 und 12 GG) gelten hier nicht. Ebenso wenig gilt das BBiG; eine Ausweitung des Gesetzes oder einzelner Vorschriften auf die Studienphase ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen.

Das heißt aber nicht, dass es für Studierende überhaupt keine anwendbaren bundesrechtlichen Regelungen gäbe. Anwendbar sind vielmehr sowohl bildungsspezifische Vorschriften wie diejenigen über den Hochschulzugang und die Ausbildungsförderung als auch die allgemeinen Vorschriften des Ausländerrechts, des Sozialrechts usw. Da im Rahmen dieses Gutachtens die praxisintegrierende Variante des dualen Studiums den Schwerpunkt bilden soll, sind diese unter III, 3 zusammenfassend dargestellt.

3. Gesetzgebungskompetenzen für die Praxisphasen

In den Praxisphasen sind die Teilnehmer bei der (berufs)ausbildungsintegrierenden Variante des dualen Studiums dagegen gewöhnliche Auszubildende. Für sie gelten die Vorschriften des BBiG, aber auch die auf dessen Grundlagen erlassenen Ausbildungsordnungen. Inhaltlich gehört der Bereich zum Arbeitsrecht. Insofern gelten die Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 („Wirtschaft“) und Ziff. 12 („Arbeit“). Der Titel „Recht der **Wirtschaft**“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) verleiht dem Bund die Kompetenz zur umfassenden Regelung des praktischen Teils der Berufsausbildung. „Wirtschaft“ ist nicht auf die besonderen Wirtschaftsgebiete im Klammerzusatz von Ziffer 11 beschränkt. Anders als bei den Gesundheits- und Heilberufen in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 19 GG bezieht sich die Regelungskompetenz nicht nur auf die Zulassung zur Ausbildung, sondern erfasst auch die Ausbildung als solche und die berufliche Tätigkeit in der Wirtschaft.

Auf Grund des Kompetenztitels „**Arbeitsrecht**“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) kann der Bund alle Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Auszubildenden regeln, die sich aus deren Status als Arbeitnehmer ergeben. Das gilt auch für die innerbetriebliche Weiterbildung. Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG ist insofern *lex specialis* gegenüber Ziffer 11. Einbezogen sind auch Rechte und Pflichten der Arbeitgeber in Bezug auf die Berufsschule (Freistellung usw.).

Soweit das BBiG nicht als *lex specialis* vorgeht, gelten auch die übrigen arbeits- bzw. sozialrechtlichen Schutzvorschriften wie JArbSchG, ArbeitszeitG, Ausstattung der Arbeitsstellen, Mutterschutz, Ladenschluss. Für Praktikanten im Sinne von § 26 BBiG, also „*Personen, die eingestellt werden, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben*“ (§ 26 BBiG), gelten die §§ 10-23 und 25 BBiG mit der Maßgabe, dass die gesetzliche Probezeit abgekürzt, auf die Vertragsniederschrift verzichtet und bei vorzeitiger Auflösung des

Vertragsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit abweichend von § 23 Abs. 1 S. 1 BBiG Schadensersatz nicht verlangt werden kann. Besonderheiten gibt es für die Bereiche **Mindestlohn** und **Mitbestimmung**:

Vom persönlichen Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes werden gewöhnliche Auszubildende nicht erfasst, für die die Vorschrift zum Vergütungsanspruch nach § 17 BBiG als *lex specialis* gilt und die demgemäß eine angemessene Vergütung erhalten. Das Mindestlohngesetz gilt gemäß § 22 MindestlohnG nur für Praktikantinnen und Praktikanten nach § 26 BBiG, wobei kennzeichnenderweise Praktika, die nach schulrechtlichen Bestimmungen, einer Ausbildungsordnung einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie zu leisten sind, ausdrücklich vom Mindestlohn ausgenommen sind.

Die Stichworte „Mitbestimmung“ und „Personalvertretung“ sind während der Praxisphasen im Betrieb nicht nach Hochschulrecht, sondern nach den Maßstäben des kollektiven Arbeitsrechts zu regeln. Es gelten also Mitbestimmungsgesetz, Betriebsverfassungsgesetz und (für die öffentlichen Arbeitgeber) Personalvertretungsgesetz. Der Bund ist entsprechend (außer im Bereich des Landespersonalvertretungsrechts) zur Gesetzgebung befugt. Zu einer doppelten Mitwirkung betrieblicher und hochschulrechtlicher Natur kann es nicht kommen. Während der Praxisphase sind die Auszubildenden vom Studium beurlaubt und können – wenn der Landesgesetzgeber diese nicht ausdrücklich ermöglicht – von der Mitwirkung im Rahmen der Selbstverwaltung der Hochschulen ausgeschlossen werden.

Im Ergebnis ist das Landeshochschulrecht bei dieser Variante des dualen Studiums strikt auf die Hochschulphasen beschränkt. Die Regelungen für die integrierte Berufsausbildung richten sich ausschließlich nach dem bundesrechtlich zu regelnden Berufsbildungsrecht. Auch das delegierte Hochschulrecht in Gestalt von Studienordnungen kann die integrierte Berufsausbildung hier allenfalls zitieren, nicht aber modifizieren.

4. Verfassungskonforme Auslegung – Ausstrahlungswirkung von Art. 5 Abs. 3 GG

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist bei aller Parallelität zur „normalen“ Berufsbildung gleichwohl anzumerken, dass auch in den Praxisphasen das übergreifende Ziel eines akademischen Abschlusses und die Querbezüge zu den Studienphasen zu beachten sind. Alle einschlägigen bundes- oder landesrechtlichen Regelungen sind daher im Lichte der Wissenschaftsfreiheit auszulegen. Diese strahlt auch in die beruflichen Phasen aus und verlangt nach gegenseitiger Rücksichtnahme beider Seiten. So sollten die Abläufe der betrieblichen Ausbildung nach Möglichkeit an das Studium angepasst werden. Das Gebot der Rücksichtnahme gilt aber auch umgekehrt. Auszubildende in Teilzeitarbeit dürfen nicht überfordert und so belastet werden, dass sie den Anforderungen des Studiums nicht mehr gerecht werden können. Auf Prüfungstermine, wissenschaftliche Exkursionen und Phasen von Seminararbeiten u. dgl. ist im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten Rücksicht zu nehmen. Eine inhaltliche Verzahnung von Theorie und Praxis ist auch bei dieser Variante erstrebenswert und kann z.B. durch Lehrbeauftragte aus dem jeweiligen Praxisbereich und durch Kooperation der Auszubildenden mit den Studierendenvertretungen der Hochschulen (nicht aber durch volle Mitgliedschaft in diesen) sichergestellt werden.

5. Verwaltungskompetenzen

Selbst wenn und soweit dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen der Berufsausbildung zukommt, sind nach Art. 84 GG die **Einrichtung der Behörden** und das **Verwaltungsverfahren** Sache der Länder, soweit nicht Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmen. Demnach hat der Bund keine direkten Einflussmöglichkeiten auf die Hochschulstrukturen einschließlich der Mitwirkung, Selbstverwaltung usw. Will er entsprechende Regelungen für die Verwaltung des berufspraktischen Teils der Ausbildung einschließlich der Prüfungen treffen, so bedarf er hierfür eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 84 Abs. 1

GG. Entsprechendes gilt für allgemeine Verwaltungsvorschriften (Art. 84 Abs. 2 GG).

IV. Kompetenzfragen dualer Studiengänge in der praxisintegrierenden Form

1. Systemprägende Merkmale

Bei allen Unterschieden in Einzelfragen gibt es einige zentrale Merkmale, die das duale Studium in der praxisintegrierenden Form prägen. Dazu gehören unstreitig:

- Die einheitliche Zielsetzung eines akademischen Abschlusses (Bachelor, Master, aber auch Diplom, ggf. auch Staatsexamen), auf die auch die Praxisphasen ausgerichtet sind. Es geht nicht um einen fertigen Beruf, sondern um berufliche Handlungskompetenzen, die dem Studium dienlich sind.
- Daneben wird ein beruflicher Abschluss nicht angeboten (kann aber ggfs. im Wege der Externenprüfung erlangt werden).
- Die Praxisphase ist in einer Studienordnung vorgesehen.
- Praxisphase und Studium bilden keine zwei Säulen, sondern – um im Bild zu bleiben – eine einzige Säule, in die in horizontaler Schichtung Praxiselemente einbezogen sind.
- Die Studierenden behalten auch während der integrierten Praxisphase den Status des Studierenden.

Bei näherem Hinsehen handelt es sich also um **duale Studiengänge mit integrierten Praxisphasen**³⁵. Auf die Studien- und Prüfungsordnung bezogen, handelt es sich um **in der Praxis zu erbringende Studienleistungen**. Das gilt auch, soweit diese mit besonderen Leistungsnachweisen, Präsenzpfllichten usw. verbunden sind. Konsequenz war insofern die Entscheidung des BAG vom 3.9.1998, AZ 8 AZR 14/97, BeckRS 1998, 30371274, in dem ein Anspruch auf ein gesondertes Arbeitszeugnis verneint und der Kläger auf die

³⁵ Diesen integrativen Charakter verdeutlicht etwa Art. 56 Abs. 5 Bay HSchG: „Duale Studiengänge vertiefen die Praxisanteile eines Studiengangs oder integrieren eine berufliche Ausbildung in Form eines Verbundstudiums“.

Teilnahmebescheinigung nach der anzuwendenden Studienordnung verwiesen wird.

2. Anzuwendendes Recht für die Studienphasen

Für die Studienphasen ist das Hochschul- und damit das Landesrecht prägend. Wegen der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft gilt im Verhältnis zur ausbildungsintegrierenden Form des dualen Studiums, aber auch zum normalen Berufsbildungsrecht ein „erst Recht“. Sind schon jene dualen Studiengänge materiell Hochschul- und damit Landesrecht, dann gilt dies erst Recht für das durch den akademischen Abschluss geprägte Studium im Rahmen praxisintegrierender Studiengänge. Auf der Rechtsgrundlage des Hochschulrechts regeln Studien- und Prüfungsordnungen der Hochschulen zumeist in der Rechtsform von autonomen Satzungen die Details von Studium und Prüfung.

Wie schon dargelegt, heißt die primäre Geltung des (Landes)Hochschulrechts aber nicht, dass es keine Bundeskompetenzen und auf die Studierenden anwendbare Bundesgesetze gäbe. Bundesgesetzliche Regelungen kommen hier selbstverständlich insofern in Betracht, als sie sich auch sonst auf Studierende beziehen können.

Genannt seien:

- das **Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer** (Art. 74 Abs. 1 Ziff 4 GG), das auch ausländische Studierende erfasst,
- der Kompetenztitel „**öffentliche Fürsorge**“ (Art. 74 Abs. 1 Ziff 7 GG), der auch für Studierende gilt und auch Leistungen nach dem Kindererziehungsleistungsg und das Kindergeld erfasst. Auch die Vorschriften zur Bekämpfung sozialer Notlagen einschließlich entsprechender vorbeugender Maßnahmen³⁶ sind durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gedeckt - ebenso die Regeln für schwerbehinderte und blinde

Die 1. Alternative bezieht sich erkennbar auf das Praxis integrierende Studium. Kennzeichnend ist hier die Bezeichnung des Praktikums als „*Praxisanteil am Studium*“.

³⁶ Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 17f. –mit Nachw. aus der RSpr. des BVerfG.

Studierende im Schwerbehinderteng. Zu diesem Bereich zählt auch das **Wohngeld**, das durch Art. 74 Abs. 1 Ziff. 18 GG gedeckt ist.

- Für Studierende gilt das BAföG auf der Basis von Art. 74 Abs. 1 Ziff. 13 GG (**Ausbildungsbeihilfen**). Zentrale Rechtsgrundlage ist das Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG)³⁷.
- Der Kompetenztitel „**Gesundheitswesen**“ (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 19 GG) umfasst auch den Zugang zu ärztlichen und anderen Heilberufen³⁸. Diese Kompetenz kommt im Bereich dualer Studiengänge wohl weniger für ärztliche als für andere Heilberufe wie Heilpraktiker, Psychotherapeuten, Hebammen, Rettungsassistenten, Kranken- und Altenpfleger in Betracht. Würden hier die Zulassungsvoraussetzungen „akademisiert“, dann würde das Hochschulrecht nur für das eigentliche Studium gelten, die Zulassungsregelungen zum Beruf selbst aber Bundesrecht unterliegen (wie z. B. bei der Richterausbildung).
- Nicht vergessen werden darf auch die Tatsache, dass der Bund in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 33 GG – ungeachtet der Abweichungsmöglichkeiten der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Ziff. 6 GG – die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Bereiche **Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse** besitzt.
- Die Bundeskompetenz für das **Recht der Sozialversicherung** (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG) ermöglicht die soziale Absicherung der Studierenden, unabhängig davon, ob sie sich gerade in der Hochschul- oder der Praxisphase des Studiums befinden. Diese umfasst nicht nur die klassische Sozialversicherung, sondern Pflegeversicherung, Familienversicherung, Künstlersozialversicherung und sogar das Kindergeld³⁹.
- Von besonderer praktischer Bedeutung ist die gleichfalls durch Ziff. 12 abgedeckte Gesetzgebungskompetenz für die **studentische Krankenversicherung**, in die auch die Studierenden dualer Studiengänge einbezogen sind. Für die Krankenversicherungspflicht gelten dieselben Voraussetzungen wie für die Berufsausbildung. Nach § 5 Abs. 4a Satz 1 SGB V stehen die Teilnehmer an dualen Studiengängen den Beschäftigten zur Berufsausbildung im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 gleich. Sie sind somit pflichtversichert nach § 9 Abs. 1, Ziff. 9; 254 SGB V.
- Eine besondere Stellung hat das **Mutterschutzgesetz** (in der Fassung vom 23.5.2017 [BGBl I, S. 1228]), dessen Geltungsbereich sich ausdrücklich auf den Schutz von Müttern in der Ausbildung und im Studium erstreckt. Das lässt sich mit der Annexkompetenz sowie dem Sachzusammenhang zu den Kompetenztiteln Fürsorge und

³⁷ Dazu *Wittreck*, in Dreier (Hg.) GG, Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 74 Rn. 57ff.; *Kempen*, in: Hartmer/Detmer/Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, I, Rn. 44.

³⁸ *BVerfGE* 4, 74; 125, 154.

³⁹ *BVerfGE* 11, 105, 113.

Sozialversicherung begründen. Immerhin schließt § 1 Abs. 2 Ziffer 8 die §§ 17-24 und damit den Kündigungsschutz und besondere Mutterschutzleistungen für Studierende aus. Das Gesetz bleibt also im Schwerpunkt sozialrechtlich. Seine Erstreckung auf studierende Schwangere und Mütter ist aber begründbar.

3. Integrierte Praxisphasen

a. Der Grundsatz: (Auch hier) Zuordnung zum Hochschulrecht

Bei der praxisintegrierenden Variante des dualen Studiums stehen auch in den Praxisphasen das Studium und der Status des oder der Studierenden im Mittelpunkt. Man kann auch von einer Verteilung des einheitlichen Curriculums auf zwei Lernorte sprechen⁴⁰. Insofern bietet das duale Studium keine Besonderheit gegenüber gemeinhin nicht als „dual“ bezeichneten Studiengängen mit vorgeschriebenen Praktika – wie z. B. auch das Jurastudium mit den vorgeschriebenen Gerichts- oder Anwaltspraktika, das Schulpraktikum für Lehramtsstudenten usw. Während der Praxisphasen ist der Status als Studierender und damit die gesamte berufsausbildende Tätigkeit weiterhin vor allem hochschulrechtlich bestimmt. Das Studienverhältnis beginnt mit der Immatrikulation, endet mit der Exmatrikulation bzw. dem erfolgreichen Examen und umfasst auch die Praxiszeit im Betrieb. Entscheidend ist die Einbindung der Praxisphase in die Studienordnung und damit die Steuerung durch die Hochschule. Studierende sind in diesen Phasen weder Arbeitnehmer noch Auszubildende oder Praktikanten i.S. von § 26 BBiG. Ausgeschlossen sind alle Regelungen, die ihre Wurzeln im Arbeits- und im Berufsausbildungsrecht haben (individuelles und kollektives Arbeitszeitrecht, Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht, Personalvertretungsrecht). Das gilt auch und gerade für die Regelungen des BBiG, was § 3 Abs. 2 Ziff. 1 BBiG ausdrücklich klarstellt⁴¹. Es handelt sich im Sinne dieser Vorschrift um Fälle der *„Berufsbildung, die in berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengängen an Hochschulen auf der Grundlage des*

⁴⁰ DGB, Positionspapier 2017, S. 8.

⁴¹ BAG 25.3.1981 = NJW 1981, 2534; Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, X, Rn. 21f.

Hochschulrahmengesetzes und der Hochschulgesetze der Länder durchgeführt werden“.

Bundesrechtliche Regelungen kommen nur in Betracht, als sie auch sonst auf „normale“ Studierende anwendbar sind oder keinen spezifischen Bezug zum Studium haben. Dass damit keineswegs nebensächliche Aspekte angesprochen sind, zeigt die Aufzählung der auch für Studierende geltenden oder möglichen Bundesgesetze unter 2). Sie gelten – ungeachtet einzelner Ausnahmebestimmungen – auch für Studierende während der Praxisphase im praxisintegrierenden dualen Studium.

Die eingangs geschilderten Reformvorschläge richten sich dagegen unmittelbar auf eine Ausdehnung arbeitsrechtlicher Bestimmungen im Allgemeinen und des BBiG im Besonderen auf diese Phase. Sie begründen dies mit der Schutzbedürftigkeit und dem ungeklärten Rechtsstatus der Teilnehmer und damit, dass es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen Betrieb und dual Studierenden in dieser Phase um ein „*Arbeitsverhältnis eigener Art*“ handle⁴². Offenbar vorausgesetzt wird auch eine besondere Nähe zum Kompetenzbereich der Wirtschaft in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob eine solche Ausdehnung nach den Kompetenztiteln des Art. 74 GG möglich und die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 Ziff. 1 BBiG entsprechend modifizierbar wäre.

b. Kompetenztitel „Wirtschaft“ (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG)

Wie oben dargelegt, verleiht der Titel „**Recht der Wirtschaft**“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) dem Bund die Kompetenz zur umfassenden Regelung des praktischen Teils der „normalen“ dualen Berufsausbildung mit Ausnahme der Berufsschule und auch zur Regelung der selbständigen Teile der Berufsbildung in einem ausbildungsintegrierenden Studiengang des dualen Studiums. Auch

⁴² Velikova, s. oben, Fn. 7.

diese sind letztlich wirtschaftsbezogen, denn sie vermitteln Fähigkeiten und Fertigkeiten zur Wahrnehmung eines praktischen Berufs. Im Mittelpunkt steht hier letztlich das wirtschaftliche Ziel der Herstellung und Verteilung von Gütern⁴³.

Anders verhält es sich aber bei den lediglich aus der Hochschule ausgelagerten Praxisphasen im praxisintegrierenden dualen Studium. Hier steht die Erfüllung der Voraussetzungen der Studienordnung im Mittelpunkt. Primäres Ziel ist nicht die Herstellung und Verteilung von Gütern sondern die Teilhabe an anwendungsbezogener Wissenschaft. Die spezifisch wirtschaftlich orientierten Gesetze sind hier nicht anwendbar, und die Landeskompetenz für das Hochschulrecht schließt ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers und damit eine auch wegen Art. 5 Abs. 3 GG bedenkliche Überlagerung eigengesetzlicher wissenschaftlicher Ziele durch die Gesetzmäßigkeiten der Wirtschaft aus.

Auch abgesehen von § 3 Abs. 2 Ziff. 1 BBiG folgt dies auch schon aus dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ selbst, denn zu diesem gehören nur diejenigen Bereiche, in denen es um die wirtschaftliche Betätigung als solche, also *„jede in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs bezogene Tätigkeit“*⁴⁴ im Mittelpunkt steht. In diesem Sinne sind die Ziele der Praxisphase nicht primär wirtschaftlich, sondern richten sich auf das zu diesen Tätigkeiten befähigende Studium einschließlich der dazugehörigen Praxisphase.

Aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG kann also keine Kompetenz zur Ausdehnung des BBiG in den Bereich der Praxisphasen des praxisintegrierenden dualen Studiums abgeleitet werden.

⁴³ Dazu *Wittreck*, in Dreier (Hg.) GG, Kommentar, 3. Aufl. 2015, § 74 Rn. 48 ff.

⁴⁴ Ständige Rechtsprechung seit *BVerfGE* 8, 143, 149; zuletzt *BVerfGE* 135, 155, 196).

c. Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG („Arbeitsrecht“)?

(1) Grundlage: Arbeitsverhältnis?

Wie oben dargelegt, kann der Bund aufgrund des Kompetenztitels „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) alle Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Auszubildenden⁴⁵ regeln, die sich aus deren Status als Arbeitnehmer (bzw. aus dem arbeitnehmerähnlichen Ausbildungsverhältnis) ergeben⁴⁶. Der Titel erstreckt sich dabei sowohl auf privatrechtliche als auch auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen über abhängige Arbeitsverhältnisse⁴⁷.

Voraussetzung ist ein Arbeitsverhältnis, also eine rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die durch einen Arbeitsvertrag zustande kommt. Inhalt ist die Arbeitsleistung einerseits und das Arbeitsentgelt andererseits. Meistgenanntes Definitionsmerkmal ist die Weisungsabhängigkeit des Arbeitnehmers⁴⁸. Daneben stehen die Verpflichtung zur Arbeitsleistung als Hauptpflicht des Arbeitnehmers, die Zahlung zu einer Vergütung durch den Arbeitgeber, der Anspruch auf Urlaubstage, die Vereinbarung einer Probezeit usw.

Richtig ist zunächst, dass zwischen Betrieb und Studierendem ein Vertragsverhältnis besteht, das seinerseits Voraussetzung der Immatrikulation ist. Fraglich ist dagegen, ob es sich bei diesem Rechtsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt.

(2) Studierende als Arbeitnehmer – Betriebe als Arbeitgeber?

Voraussetzung dafür wäre, dass es sich bei einem Vertrag zwischen Ausbilder und Studierenden in der Praxisphase um „Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ handelt. Gerade das ist aber nicht der Fall. Der Ausbildungsvertrag – wie auch immer konzipiert – beruht nicht auf dem Verhältnis von Leistung und

⁴⁵ BVerfGE 106, 62, 104 ff. = NJW 2003, 41 – Altenpflege.

⁴⁶ BVerfGE 7, 342, 351.

⁴⁷ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 342, 351; zuletzt BVerfGE 106, 62, 132.

Gegenleistung bei der Herstellung, Verteilung usw. von Gütern; er hat überhaupt nicht eine bestimmte Dienstleistung zum Gegenstand. Sein Kern ist vielmehr das Ziel der Ausbildung bzw. der Praxisphase im Rahmen des dualen Studiengangs. Schon in der Grundstruktur handelt es sich hier also nicht um ein Arbeitsverhältnis, für das die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gegeben wäre.

Primärer Inhalt des Vertrags ist nicht die Arbeitsleistung, die durch eine Geldleistung abgegolten wird, sondern die Vorbereitung auf einen akademischen Abschluss sowie die Ergänzung des Studiums und die Anwendung von Wissenschaft durch praktisches Lernen. Diese Tätigkeit könnte im Prinzip auch innerhalb der Hochschule, z.B. in einem Labor oder einer hochschuleigenen technischen Einrichtung, vorgenommen werden, wird aber mit beiderseitigem Gewinn in den Bereich der Wirtschaft ausgelagert. Alle Rechtsverhältnisse in diesem Bereich sind strikt akzessorisch zum Studium und können nicht unabhängig voneinander begründet und verändert werden. Das belegt schon die in nahezu allen entsprechenden Studienordnungen enthaltene Vorlage eines Praktikumsvertrags als Zulassungsvoraussetzung zum Studium.

Systemprägend aber ist die Einbindung in die Studienordnung, die auch bereits bei der Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 2 S. 1 BBiG genannt wird. Sie kennzeichnet zum Einen nahezu sämtliche Verpflichtungen der Studierenden – und zwar sowohl der Hochschule als auch dem privaten Vertragspartner gegenüber.

Als Beispiel sei die Studien- und Prüfungsordnung für Bachelor-Studiengänge im Studienbereich Wirtschaft 2018 der DHBW Mannheim genannt. Diese nennt als Rechtsgrundlage ausschließlich das Landeshochschulgesetz und enthält Regelungen zum Ziel des Studiums, zu den Prüfungen, Dauer und Gliederung und zur Organisation, Prüfungsleistungen, Nachteilsausgleich usw. Innerhalb der Prüfungsordnung werden die Praxisphasen als Prüfungsvoraussetzung ausdrücklich benannt (vgl. § 6). Die Einbindung der Praxisphase in das Studium zeigt sich besonders deutlich, wenn wie beim bayerischen

⁴⁸ Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, § 5.

Bachelor-Abschluss ausdrücklich eine betriebsnahe Bachelor-Arbeit im Unternehmen verlangt wird⁴⁹.

Auch auf Seiten des Betriebs steht nicht die Vergütung im Mittelpunkt. Auch dessen Verpflichtung ist vielmehr weitgehend durch die Ziele der Studienordnung geprägt.

Nach einem Merkblatt der DHBW Mannheim (früher: Berufsakademie) obliegt dem Praxispartner die Auswahl geeigneter Studierender, die Einhaltung des Ausbildungsplans, die Einbindung der Studierenden in Betriebsprojekte und Abläufe, die aktive Mitarbeit in Gremien, die Bereitstellung von Lehrbeauftragten, die Bereitschaft der Beteiligung an kooperativer Forschung, die Aufnahme nationaler und internationaler Praktikanten und eine gemeinsame Öffentlichkeitsarbeit. Die Verhältnisse zwischen Unternehmen und Universitäten werden als Partnerschaft bezeichnet. Dies wird u.a. durch Einbeziehung von Lehrbeauftragten aus der Praxis im Studium und weitgehender Beratung der Studierenden während der Praxisphasen gewährleistet.

Insgesamt ergibt sich ein dichtes Geflecht von formellen und informellen Bindungen, aus denen die Studierenden während der Praxisphase zahlreiche Pflichten, aber auch Rechte und Absicherungen ableiten können, und die folglich an Verlässlichkeit und Bestimmtheit den auf Grundlage des BBiG geschlossenen Vertragsvereinbarungen in nichts nachstehen⁵⁰, sich aber insgesamt gerade nicht als „Arbeitsverhältnis“ charakterisieren lassen.

(3) Arbeitsverhältnis eigener Art – Weisungsabhängigkeit?

Im Gegensatz zu dieser Auffassung kommt das von *Velikova* für den DGB verfasste Rechtsgutachten vom 10.03.2015 zu dem Ergebnis, dass arbeitsrechtliche Regelungen für die betriebliche Praxisphase im Privatrechtsverhältnis zwischen dem dual Studierenden und der betrieblichen Ausbildungsstätte getroffen werden können. Dabei könnten einzelne Bestimmungen des BBiG auf diese Praxisphase erstreckt werden und der Anwendungsbereich des BBiG durch eine Änderung von dessen § 3 erweitert werden. Nur das Studium an der Hochschule selbst erfolge im Rahmen eines

⁴⁹ www.hochschuledual.de/bayern.

öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis; die privatrechtliche Konstruktion des Praktikumsvertrags spreche aber für ein Arbeitsverhältnis. Als wesentliches Merkmal eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses stellt das Gutachten vor allem auf die Weisungsabhängigkeit des „Auszubildenden“ hinsichtlich des Inhalts, der Zeit und des Ortes der Tätigkeit ab, aus der ein Arbeitnehmerstatus abgeleitet wird (S. 8 ff.). Weitere Kriterien seien die Verpflichtungen zur Arbeitsleistung, die Zahlung einer Vergütung, der Anspruch auf Urlaubstage und keine Semesterferien, die Vereinbarung einer Probezeit usw. Für den Status der dual Studierenden in diesem Bereich bestehe eine weitgehende Regelungslücke, die durch Ausdehnung des Geltungsbereichs des BBiG und durch arbeits- bzw. betriebsverfassungsrechtliche Regelungen geschlossen werden müsse. Auch dieses Gutachten räumt aber ein, dass dies nicht für alle dual Studierenden in der Praxisphase gelte. Es komme vielmehr auf den Einzelfall an.

Diese Gründe überzeugen aber nicht. Das in der Rechtsprechung vor allem zur Abgrenzung von selbständiger Berufstätigkeit entwickelte Kriterium der **Weisungsabhängigkeit** ist für die Abgrenzung von Studienverhältnis und Arbeitsverhältnis schon deshalb untauglich, weil es auch in Schule und Hochschule eine Vielfalt von Weisungsabhängigkeiten gibt. Das gilt auch und besonders in den praktischen Übungen und sonstigen Praktika der technischen und naturwissenschaftlichen Fächer, bei denen die Studierenden im Labor und an den Geräten auch bei der Durchführung von Versuchen vom wissenschaftlichen Personal, akademischen Räten, Kustoden und Lehrbeauftragten angeleitet werden und weisungsgebunden tätig sind. Auch im Wissenschaftsbereich und erst Recht bei Prüfungen gibt es vielfältige Formen der Unter- und Überordnung. Das wäre auch der Fall, wenn sich die Praxisphase nicht außerhalb der Hochschule im Betrieb, sondern in einem Labor oder Institut der Hochschule selbst abspielen würde. Auch hier wären die Studierenden vielfältigen Weisungen ausgesetzt, ohne dass deshalb ein Arbeitsverhältnis entstehen würde.

⁵⁰ *Duale Hochschule Baden-Württemberg Mannheim, Das Partnermodell der DHWW Mannheim (2017),*

Auch steht keine normale Arbeitsleistung im Mittelpunkt. Die Verpflichtungen der Teilnehmer sind nicht primär produkt- oder zeitbezogen, sondern werden vor allem durch den Praktikumsvertrag und die Studienordnung bestimmt. Entsprechend ist auch die gezahlte Vergütung keine Gegenleistung zur Arbeitsleistung, sondern ein Unterhaltszuschuss, der den Studierenden zumeist auch nur eine Teilfinanzierung ihres Studiums ermöglicht. Freizeit und „Urlaubstage“ beruhen nicht auf tarifvertraglicher oder arbeitsvertraglicher Regelung, sondern sind Vereinbarungen eigener Art, die wiederum strikt in den Zeitplan des dualen Studiums eingebettet sind.

Auch die durchweg privatrechtliche Konstruktion der Praktikumsverhältnisse führt allein keinesfalls zu dem Schluss, dass es sich hier um ein Arbeitsverhältnis handelt. Zum einen ist es nicht selbstverständlich, dass nur das Rechtsverhältnis zwischen Hochschule und Studierenden öffentlich-rechtlich, dasjenige zwischen Betrieb und Studierenden aber privatrechtlich ist. Der Landesgesetzgeber kann vielmehr entscheiden, dass der Ausbildungsbetrieb als Beliehener im Rahmen eines insgesamt öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses auftritt. Selbst wenn eine privatrechtliche Form gewählt wird, ist damit noch nicht ausgesagt, dass es sich um einen gewöhnlichen Arbeits- oder Ausbildungsvertrag nach den Regeln des BBiG handelt. Auch dieses Verhältnis ist vielmehr strikt akzessorisch zum „Hauptverhältnis“ zwischen Studierenden und Hochschule. Unterstrichen wird das durch eine Regelung wie § 9 Abs. 1 S. 6 HSGBW, die die zugelassenen Ausbildungsstätten ab der dualen Hochschule ausdrücklich zu Mitgliedern der Hochschule macht. Auch diese Mitgliedschaft ist öffentlich-rechtlich konstituiert und dient gerade dazu, die Rechtsverhältnisse zwischen Ausbilder und Studierenden in das öffentlich-rechtlich konstituierte Gesamtverhältnis zu integrieren.

Selbst wenn das ganze Studium einschließlich der Praxisphasen privatrechtlich organisiert wäre – wie etwa an einer Privathochschule – und die Praxisphasen damit zwangsläufig privatrechtlich konstituiert wären, würde nichts anderes

gelten: Die Praxisphasen sind in das Studium eingebunden und unterfallen damit dem Kompetenztitel „Hochschulrecht“, für den der Bund keine Gesetzgebungskompetenz hat. Für die Geltung von § 3 Abs. 2 Ziffer 1 BBiG ist es auch nicht entscheidend, dass der praktische Teil durch eine staatliche Entscheidung anerkannt ist⁵¹. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es nicht auf die staatliche Anerkennung an, sondern nur darauf, dass die Berufsbildung innerhalb berufsqualifizierender oder vergleichbarer Studiengänge stattfindet und ihre Grundlage im HRG oder den Hochschulgesetzen der Länder findet. Hier dürfte es sich zwar in der Mehrzahl der Fälle um einen Akt staatlicher (oder bei Privathochschulen auch besonderer privatrechtlicher) Anerkennung handeln. Entscheidend ist aber, dass die Studierenden Prüfungsleistungen im Rahmen des jeweiligen Praxisabschnitts erbringen können.

Ebenso verfehlt ist es, die Gesetzgebungskompetenz der Länder auf die öffentlich-rechtlich konstituierenden Bereiche der dualen Studiengänge zu begrenzen. Nach Art. 70 GG sind die Länder vielmehr für das gesamte Hochschulrecht zuständig, auch wenn es sich um private Rechtsverhältnisse in diesem Zusammenhang handelt. Das zeigt nicht nur das Beispiel der Privat(hoch)schulen, sondern eben auch das Beispiel möglicherweise privatrechtlich organisierter Ausbildungsverhältnisse im Rahmen praxisintegrierender dualer Studiengänge.

Insgesamt lässt sich also festhalten, dass zumindest beim praxisintegrierenden dualen Studium **kein Arbeitsverhältnis** und auch kein „*Arbeitsverhältnis eigener Art*“⁵² besteht. Das Vertragsverhältnis ist vielmehr ein durch das Studium geprägtes **Ausbildungsverhältnis eigener Art**, auf das zudem die Eigengesetzlichkeit wissenschaftlicher Lehre zumindest ausstrahlt.

⁵¹ So aber anscheinend *BAG*, 18.11.2008, NZA 2009, 435.

⁵² *Velikova*, s. oben, Fn. 7.

(4) Die Folge: Keine durch Arbeitsrecht begründete Kompetenz des Bundes

Daraus folgt, dass der Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG weder für eine Ausdehnung des BBiG in den Bereich der Praxisphasen des praxisintegrierenden dualen Studiums noch für andere arbeitsrechtlich begründete Rechtsnormen des Bundes in Frage kommt. Solche Versuche wären als Verstöße gegen Art. 70/72 GG verfassungswidrig. Betroffen wäre mit dem Hochschulrecht ein Kernbereich der Landeskompetenz. Ein Eingriff des Bundesgesetzgebers wäre ein besonders schwerwiegender Eingriff in das föderative Kompetenzgefüge. Das duale Studium ist derzeit ein besonders wichtiges Zeichen eines lebendigen und vielfältigen Föderalismus, das durch die vom bundesweiten Arbeitsrecht ausgehenden Vereinheitlichungstendenzen zutiefst gefährdet wäre.

Die fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gilt auch für alle sonstigen aus dem Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ abgeleiteten Regelungsmaterien. Das gilt insbesondere für die Bereiche Mitbestimmung/Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretung, betriebliche Altersversorgung, Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgesetzgebung, Erziehungsurlaub, Arbeitsvermittlung – auch soweit die Arbeitsämter bei der Suche nach Praktikumsplätzen helfen sollten, Kinderzuschläge zum Arbeitslohn, Arbeitsstellen.

Etwas Anderes gilt nur für die oben genannten Materien, für die der Bund entweder eine ausdrückliche, auch die Studierenden erfassende Gesetzgebungskompetenz besitzt (z. B. Hochschulzulassung, Ausbildungsförderung) oder die sich weder auf die akademische Ausbildung noch auf das Arbeitnehmerverhältnis als solche beziehen, sondern unabhängig von diesen für alle Bürger unter entsprechenden Voraussetzungen gelten. Ebenso selbstverständlich gelten die weitgehend landesrechtlich geregelten Vorschriften des Sicherheitsrechts (Bausicherheit, Feuerschutz, Lärmschutz usw.).

(5) Zuordnung zum Hochschulrecht auch materiell-verfassungsrechtlich geboten

Jede gesetzliche Regelung des durch eine Studienordnung geprägten Praxisbereichs berührt zumindest mittelbar den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), die nach inzwischen unbestrittener Meinung auch die Lehre an Fachhochschulen⁵³ und Berufsakademien umfasst – auch wenn die Lehre hier mehr anwendungsbezogen ist als im Bereich der Universitäten⁵⁴, denn jede das Praktikum betreffende Regelung hätte Auswirkungen auf das Studierverhalten. Auch das berufspraktische Studium folgt wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit, die durch arbeitsrechtliche Bestimmungen nicht tangiert werden darf und gewiss tangiert werden würde, wenn arbeitsrechtlich geprägte Elemente das Verhalten der Beteiligten bestimmen würden.

Die Ausklammerung der praktischen Studienphasen in § 3 Abs. 2 S. 1 BBiG steht also nicht zur Disposition des Bundesgesetzgebers; sie ist vielmehr zwingende Folge des Verfassungsrechts.

d. Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung?

(1) Art. 72 Abs. 2 GG bei Inanspruchnahme von Art. 74 Abs. 1 Ziff. 11 GG

Selbst wenn man eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 GG annehmen würde, könnte diese nur uneingeschränkt gelten, wenn es um den Kompetenztitel „Arbeit“ (Ziffer 12) ginge. Für die Inanspruchnahme der Titel „Wirtschaft“ (Ziffer 11), „Regelung der Ausbildungsbeihilfen“ und „Fürsorge“ (Ziffer 7) hätte der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

⁵³ BVerfGE 61, 210, 244; 64, 323, 359; 126 1, 18.

⁵⁴ BVerfGE 126 1, 18.

Schon angesichts der Vielfalt dualer Studiengänge und Studienordnungen und deren historischer Verwurzelung in einzelnen Bundesländern ließe sich hier schwerlich argumentieren, dass die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Es macht vielmehr gerade den „föderativen Reiz“ dieses Bereichs akademischer Ausbildung aus, dass hier eine große Vielfalt und insofern ein durchaus wünschenswertes Maß der Differenziertheit und „unterschiedlicher Lebensverhältnisse“ besteht.

(2) Regelungsbedarf bei Annahme einer Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG?

Auch wenn Art. 72 Abs. 2 GG bei der Inanspruchnahme des Kompetenztitels „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG) nicht anwendbar ist, wird man schon aus allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgründen annehmen müssen, dass für die beabsichtigten Regelungen der Praxisphase ein Regelungsbedarf besteht, der allein auf Landesebene nicht erfüllt werden kann.

Die zitierte Stellungnahme des DGB sieht einen solchen als gegeben an, weil im Hinblick auf den „beruflichen Teil des Studiums“ eine Regelungslücke bestehe, und der soziale Status der Teilnehmer ungesichert sei⁵⁵. Auch sei eine einheitliche Qualitätssicherung anders nicht sicherzustellen.

(3) Regelungslücke?

Abgesehen davon, dass es sich hier nicht um einen „beruflichen“ Teil des Studiums, sondern allenfalls um einen berufspraktischen Teil der dualen Ausbildung handelt, sind diese Teile sehr wohl gesetzlich in den Hochschulgesetzen und – auf deren Grundlagen – in den Studien- und Prüfungsordnungen verankert. Die Vertragsverhältnisse unterliegen nicht etwa der Willkür der Unternehmen; sie sind vielmehr strikt auf die Studienziele bezogen und in eine Vielzahl von Bindungen und Musterordnungen der

Hochschulen eingebunden, die Voraussetzung einer Anerkennung als Ort einer berufspraktischen Phase sind. Die gängigen Ausbildungsverträge in der Praxisphase enthalten alle arbeitsrechtlich nicht festgelegten (und auch nicht festzulegenden) Regelungsgegenstände, die zum Schutz der Studierenden notwendig sind. Insbesondere Regelungen zum Urlaub, zur Ausbildungsvergütung und zur Sozialversicherungspflicht, ebenso zu den Anforderungen an die Ausbilder.

Umgekehrt passen viele der angesprochenen Regelungen nicht auf das Praktikum im praxisintegrierenden dualen Studium. So hängt das praktische Studium nicht von einer Anerkennung von Ausbildungsberufen ab (§ 4 BBiG); an die Stelle der Ausbildungsordnung (§ 5 BBiG) tritt auch im praktischen Teil die Studienordnung. Ähnliches gilt für die Anrechnung von beruflicher Vorbildung und Ausbildungszeiten (§ 7 BBiG), für die Abkürzung und Verlängerung der Ausbildungszeit (§ 8 BBiG). Die Begründung des Ausbildungsverhältnisses folgt nicht einem Vertrag nach § 10 BBiG, sondern einem Ausbildungsvertrag eigener Art. Verhaltensregelungen ergeben sich nicht aus § 13 BBiG, sondern aus dem Ausbildungsvertrag bzw. der Studienordnung. Zeugnisse werden nicht im Rahmen von § 16 BBiG, sondern nach der Studienordnung erteilt⁵⁶. Die Freistellung für an der Universität zu verbringende Zeiten ergibt sich nicht aus § 15 BBiG, ebenso wenig sind die Vorschriften wie über die Probezeit, die Kündigung, Schadensersatz bei vorzeitiger Beendigung, Eignung der Ausbildungsstätte usw. auf das praktische Studium übertragbar. Besonders markant ist der Ausschluss der Vorschriften über das Prüfungswesen (§ 37 BBiG). Hierfür gelten die Prüfungs- und Studienordnungen der Hochschule, nicht aber §§ 37ff. BBiG. Auch die Mitbestimmungsregelung und die Interessenvertretung richten sich weder nach § 51 BBiG noch nach Betriebsverfassungsrecht, sondern ausschließlich nach Hochschulrecht.

Insgesamt kann von einer Regelungslücke keine Rede sein. Sollten einzelne Probleme bisher nicht zufriedenstellend geegelt sein, sind diese Einzellücken

⁵⁵ Gutachten *Velikova*, S. 10f.

nicht durch die Ausdehnung des BBiG, sondern durch die zuständigen Landesgesetzgeber oder auch – im Rahmen der oben genannten Kompetenztitel – durch den Bund zu schließen. Soweit die Forderungen nach weiteren gesetzlichen Regelungen berechtigt sind, wären in der Regel die Landesgesetzgeber die richtigen Adressaten.

(4) Regelungsbedarf durch notwendige Qualitätssicherung?

Zu fragen ist, ob es neben den normalen akademischen Akkreditierungs- und Qualitätssicherungsverfahren noch einer zusätzlichen bundeseinheitlichen Qualitätssicherung bedarf.

Das ist aber weder erforderlich noch verfassungsrechtlich möglich. Die Studiengänge der Hochschulen einschließlich der vorgesehenen Praxisphasen unterliegen den allgemeinen Voraussetzungen und Verfahren der Akkreditierung. Auch die Betriebe sind in das Qualitätsmanagement der Hochschulen einbezogen. Dieses erfolgt in den Bundesländern in enger Kooperation von Betrieben, Kammern, Hochschulen und Akkreditierungsstellen⁵⁷. Die Praxisphase unterliegt einem intensiven Kooperationsmanagement mit deutlichen Transparenzanforderungen und einer starken Verzahnung von Theorie und Praxis. Hier würde eine arbeitsrechtlich geleitete Qualitätssicherung nicht nur stören, sondern in verfassungswidriger Weise in die zum Wissenschaftsbereich zählende Kooperation eingreifen. Die Studienordnungen enthalten durchweg Ablaufpläne, in die das Hochschulstudium und die betriebliche Praxis „schichtartig“ integriert sind. Qualitätsstandards dieser Praxisphasen sind ferner in den Akkreditierungsverfahren zu prüfen. Hier werden die Hochschulen zu einer angemessenen Betreuung der Studierenden während der Praxisphasen und einer entsprechenden Kontrolle der Betriebe, in denen die Studierenden tätig sind, angehalten. Zudem bedarf die Akkreditierung durch hochschulexterne Agenturen schon als solche einer hochschulrechtlichen Rechtsgrundlage und ist

⁵⁶ Dazu insbesondere auch *BAG*, 3.9.1998, AZ 8AZR 14/ 97 = Beck-RS 1998, 30371274.

verfassungsrechtlich nicht unbedenklich⁵⁸. Letzteres würde umso mehr gelten, wenn sie auf einer hochschulfernen und nivellierenden bundesgesetzlichen Grundlage erfolgen würde.

V. Konsequenzen - Empfehlungen

1. Grundstatus

Schon der Versuch, einzelne Rechtsverhältnisse innerhalb der betrieblichen Phasen praxisintegrierender dualer Studiengänge als privatrechtliches „Arbeitsverhältnis eigener Art“ zu konstituieren, für die der Bundesgesetzgeber durch Erweiterung des BBiG oder andere Gesetze Regelungen treffen könne, zeigt die Notwendigkeit einer Klärung des Grundstatus der Studierenden in dieser Phase. Das ist im Wesentlichen Sache der Landesgesetzgeber, denen es obliegt, die Grenze zwischen (berufs)ausbildungsintegrierenden Studiengängen einerseits und praxisintegrierenden Studiengängen andererseits genauer zu fassen und – noch wichtiger – jeden einzelnen Studiengang einem der beiden Grundtypen zuzuordnen. Maßgebliche Gesichtspunkte sind dabei der eigenständige Berufsabschluss einerseits und die Einbindung in eine Studienordnung nach Landesrecht andererseits.

Für die praxisintegrierende Variante ist insbesondere zu klären, dass es sich hier um eine im Rahmen öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen durchgeführte praktische Studienphase handelt.

Für den Bundesgesetzgeber ist aber nach wie vor § 3 Abs. 2 S. 1 BBiG die entscheidende „Stellschraube“ zur Klärung von Grundfragen. Dieser kann – wie gezeigt – nicht in Richtung einer Ausweitung des BBiG genutzt werden, ist aber gleichwohl für eine Klärung des Grundstatus offen. Insbesondere scheint der hier benutzte Begriff der „Berufsbildung“ nicht hinreichend präzise, auch

⁵⁷ Vgl. *www.Stifterverband*, „Qualitätsnetzwerk duales Studium“.

⁵⁸ BVerfG, NVwZ 2016, 675.

wenn er auf die hochschulrechtliche Grundlage und die Einbettung in einem berufsqualifizierenden oder vergleichbaren Studiengang verweist.

Vorgeschlagene Alternative bzw. Ergänzung für § 3 Abs. 2 S. 1 BBiG:

„Dieses Gesetz gilt nicht für die Praxisphasen innerhalb praxisintegrierender dualer Studiengänge, die zu keinem praktischen Berufsabschluss führen und auf der Grundlage des Hochschulrahmengesetzes oder der Hochschulgesetze der Länder mit dem Ziel und als Voraussetzung eines Hochschulgrades durchgeführt werden.“

Zum Zweck der Abgrenzung ließe sich für die berufsausbildungsintegrierenden Studiengänge auch an folgende Formulierung denken:

„Das Gesetz gilt auch für die Berufsbildung, die zu einem eigenständigen Berufsabschluss führt und mit einem dualen Studiengang einer Hochschule verbunden ist.“

2. Verbesserung der rechtlichen und sozialen Absicherung im Rahmen von bestehenden Gesetzgebungskompetenzen

Nach der Aufzählung unter IV. 2 hat der Bund Gesetzgebungskompetenzen, die auch ohne Ausdehnung des BBiG eine Verbesserung der rechtlichen und sozialen Absicherung ermöglichen würden. Das gilt z.B. für die Bereiche Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Ziff 4 GG), öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Ziff 7 GG), Ausbildungsbeihilfen (Art. 74 Abs. 1 Ziff 13 GG), Gesundheitswesen (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 19 GG), Hochschulzulassung und Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 33), Recht der Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG).

3. Beurteilung der Reformvorschläge

Wie eingangs dargelegt, lassen sich die gewerkschaftlichen Forderungen im Zusammenhang mit einer Reform des BBiG wie folgt zusammenfassen:

- Ausdehnung des Geltungsbereichs des BBiG,

- Absicherung der Verträge mit den privaten Ausbildungsbetrieben,
- geregelte Leistungsnachweise, Qualitätssicherung,
- Bindung an Mindestlohn und vorhandene Tarifverträge,
- Mitbestimmung über Betriebsrat/Personalvertretung,
- Klageweg nach ArbGG für Klagen gegen das Unternehmen.

a. Ausdehnung des Geltungsbereichs des BBiG

Grundsätzlich nicht erfüllbar ist der Wunsch nach einer Ausdehnung des Geltungsbereichs des BBiG auf die Praxisphasen in praxisintegrierenden Studiengängen. Hierfür fehlt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz. Es besteht kein Arbeitsverhältnis und damit auch keine Möglichkeit der Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften.

b. Absicherung der Verträge mit den privaten Ausbildungsbetrieben

Die Absicherung der Verträge mit privaten Partnern ist im Rahmen der hochschulrechtlichen Kompetenzen Aufgabe der Landesgesetzgeber. Auch diese können dabei nur einen allgemeinen Rahmen vorgeben, denn es ist Sache der Hochschulen, die Anforderungen an die privaten Partner des dualen Studiums und Vorgaben für die Verträge mit den Studierenden festzulegen. Die Landesgesetzgeber können auch entscheiden, ob es sich hier um privatrechtliche Ausbildungsverhältnisse eigener Art oder um öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen mit den Betrieben als beliebige Unternehmer handeln soll. Im letztgenannten Fall wäre auch das Rechtsverhältnis zwischen Betrieb und Studierenden öffentlichrechtlicher Natur.

c. Geregelte Leistungsnachweise, Qualitätssicherung

Es ist Definitionsmerkmal praxisintegrierender dualer Studiengänge, dass die Leistungen der Praxisphase nicht zu einem eigenständigen Berufsabschluss führen, sondern besondere Studien- und Prüfungsleistungen im Rahmen des zu

absolvierenden Studiums sind. Als solche sind sie auf hochschulrechtlicher Rechtsgrundlage in den Studien- und Prüfungsordnungen zu regeln. Der Grundrechtsschutz durch Verfahren im durch Art. 12 GG geschützten Bereich setzt voraus, dass dabei auch die Verfahren und inhaltlichen Voraussetzungen transparent und vertrauensschützend geregelt werden.

d. Bindung an Mindestlohn und vorhandene Tarifverträge

Mindestlohngesetz und Tarifvertragsgesetz sind Gesetze des Bundes auf der Kompetenzgrundlage des Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG („Arbeitsrecht“), die grundsätzlich nicht für die Praxisphasen des praxisintegrierenden dualen Studiums gilt. Es handelt sich insoweit weder um ein Arbeitsverhältnis noch ein den Bindungen des BBiG unterliegendes Berufsausbildungsverhältnis. Die Anwendung des Mindestlohngesetzes und von Tarifverträgen wäre auch sachwidrig, weil es sich bei der Vergütung nicht um „Lohn“ als Gegenleistung zu einer Dienstleistung, sondern um einen Unterhaltsbeitrag handelt. Die Festlegung der Vergütung ist Sache des Praxisvertrags zwischen Betrieb und Studierenden. Die Länder und die Hochschulen können insofern Mindeststandards setzen.

e. Mitbestimmung über Betriebsrat/Personalvertretung

Die im Betriebsverfassungsgesetz geregelte Mitbestimmung fußt auf dem Kompetenztitel „Betriebsverfassung“ in Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG, der grundsätzlich im Bereich der Praxisphasen des praxisintegrierenden Studiums nicht anwendbar ist. Studierende können also weder an Betriebsratswahlen teilnehmen noch gewählt werden. Auch haben sie kein Streikrecht. Ihre Mitwirkungsbefugnisse richten sich vielmehr auch in diesen Phasen nach den Regeln des Hochschulverfassungsrechts und der Hochschulgesetze. Sie sind befugt, ihre Vertreter in den Gremien der Hochschule und in der Studierendenschaft zu wählen und verfügen insofern auch über das passive Wahlrecht. Es ist Sache des Landesgesetzgebers, die näheren Einzelheiten der Mitwirkung zu regeln und etwaige Sonderregeln für die Praxisphasen zu schaffen. Denkbar ist auch die Schaffung paritätisch besetzter Beiräte und

Gremien, in denen Vertreter der Betriebe, der Hochschulleitung und der Studierenden zusammenwirken. Der Landesgesetzgeber entscheidet auch über die Frage einer verfassten Studierendenschaft und eine etwaige Pflichtmitgliedschaft.

f. Klageweg nach ArbGG für Klagen gegen das Unternehmen?

Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Studierenden und der öffentlichen Hochschule bzw. dem Land ist grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO) eröffnet. Das gilt sowohl für Fragen des Grundstatus und die Mitgliedschaft in der Hochschule als auch für prüfungsrechtliche Streitigkeiten. Es gilt auch für die Praxisphasen insofern, als die Hochschule hier Leistungsvoraussetzungen, Präsenzplichten, Art und Dauer der Phase usw. regelt. Geht es um das Studium als solches, ist die jeweilige Hochschule nach § 78 VwGO passivlegitimiert. Geht es um Rechtsverhältnisse mit staatlichen Behörden, dann ist das Land bzw. die jeweilige Behörde passivlegitimiert. Ist eine Privathochschule beteiligt, dann handelt es sich auch dann nicht um öffentlichrechtliche Streitigkeiten, wenn es um öffentlichrechtlich anerkannte Studienabschlüsse geht. Dann ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet⁵⁹.

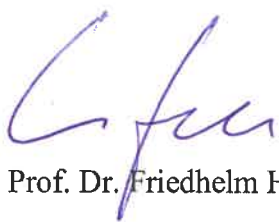
Für Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Betrieb und den Studierenden und damit aus dem Ausbildungsvertrag bzw. Zugang zu einem solchen kommt es darauf an, ob das Land die Praxisphase gleichfalls als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts ausgestaltet hat. Soweit private Unternehmer in diesem Fall Studierende betreuen, Leistungsnachweise erstellen usw., erfüllen sie Aufgaben der jeweiligen Hochschulen und werden als Beliehene hoheitlich tätig. Die Rechtsgrundlagen ihrer Tätigkeit finden sich also im Hochschulrecht, nicht im privaten Vertrags- oder Arbeitsrecht. Auch Schadensersatzansprüche werden nicht privatrechtlich abgewickelt, es gilt vielmehr das Amtshaftungsrecht nach Art. 34/§ 839 BGB. Dann ist der ausbildende und Leistungsnachweise erteilende Betrieb insofern Beliehener. Es handelt sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit, für die gleichfalls der Verwaltungs-

rechtsweg eröffnet ist. Passivlegitimiert ist nach allgemeinen Grundsätzen der beliehene Unternehmer⁶⁰. Ein daneben bestehendes privatrechtliches Rechtsverhältnis kommt nicht in Betracht.

Fehlt eine solche öffentlichrechtliche Konstruktion, dann heißt das nicht, dass zwischen Betrieb und Studierenden Arbeitsverhältnisse bestehen und damit der Rechtsweg nach §§ 2/3 ArbGG eröffnet wäre⁶¹. Dann handelt es sich zwar um ein privates Rechtsverhältnis, nicht aber um ein Arbeitsverhältnis. Studierende in dieser Phase sind nicht Arbeitnehmer im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG⁶². Rechtsstreitigkeiten sind nach der Grundregel des § 13 GVG vielmehr vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit auszutragen.

Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass es sich bei Rechtsstreitigkeiten zwischen den öffentlichen Hochschulen und den Unternehmen um öffentlichrechtliche Streitigkeiten i.S. von § 40 VwGO handelt, für die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre.

Mainz, 23. August 2019



Prof. Dr. Friedhelm Hufen

⁵⁹ Hess. VGH, NJW 2016, 1338 – juristisches Schwerpunktstudium an privater Hochschule.

⁶⁰ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 12, Rn. 37; anders aber OVG Bremen, NVwZ 2011, 1146 (Träger der beleihenden Behörde).

⁶¹ Dazu Zöllner/Loritz/Hergentröder, Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2015, S. 742.

⁶² Anders aber offenbar noch BAG, 16.10.2002 = BAGE 103, 131, 138f.