

# Das Recht des wissenschaftlichen Volontariats an Museen

Jens Bortloff

Das wissenschaftliche Volontariat an Museen ist in Deutschland ein allgemein anerkanntes Instrument zur Qualifizierung des wissenschaftlichen Nachwuchses für die Aufgaben des höheren Dienstes in Museen. Es erfreut sich einer lebhaften Praxis und ist Gegenstand sowohl einzelner rechtlich verbindlicher Regelungen als auch programmatischer Erklärungen.<sup>1</sup> Es gibt jedoch keine gesetzlich oder tarifvertraglich ausgestalteten Normen, die das Volontariat abschließend und für alle Beteiligten verständlich bestimmen. Nur so scheint es erklärbar, dass es in der Praxis der Museen nicht wenige Unsicherheiten darüber gibt, welche rechtlichen Regelungen Anwendung finden. Die Folge ist, dass unterschiedliche Ansichten darüber bestehen, ob der Volontariatsvertrag etwa ein Arbeits- oder Ausbildungsvertrag sei und welche Vergütung angemessen ist.<sup>2</sup> Diese sind nur die wichtigsten Fragestellungen, bei denen ein erhebliches Abweichen zu verzeichnen ist, über etwas weniger gewichtige, aber im Einzelfall durchaus bedeutsame Fragen, setzt sich die Unsicherheit fort. An dieser Stelle wird der Versuch unternommen, in einem naturgemäß beschränkten Umfang das Volontariatsverhältnis aus rechtlicher Sicht darzustellen.

## A. Was ist das Volontariat?

Der Begriff *Volontär* ist aus dem Französischen (*volontaire*) entlehnt und kann mit *der Freiwillige*, auch *freiwillig*, *absichtlich*, *bewusst* übersetzt werden. Insbesondere im 18. Jahrhundert fand der Begriff im gewerblichen Bereich Verbreitung und bezeichnete Personen, die sich ohne oder nur gegen geringe Vergütung in die Praxis eines Berufs einarbeiteten.<sup>3</sup> So wurde 1914 erstmals gesetzlich der Volontär in § 82a des Handelsgesetzbuchs normiert, zunächst also ausschließlich für das Kaufmannswesen. Nach darauf folgenden Einzelregelungen in den Ländern hat der Bund erstmals 1960 in seinem Berufsbildungsgesetz (BBiG) die gesamte berufliche Ausbildung und andere Formen, wie

Praktika und Volontariate, in einem Gesetz erfasst. Allerdings regelt der Gesetzgeber bis heute die Verträge der Volontäre nicht ausdrücklich, sondern hat eine Norm erlassen, die „andere Vertragsverhältnisse“ betrifft, nämlich § 26 in der seit 2005 gültigen Fassung des BBiG.

In anderen Branchen ist das anders. So sind beispielsweise die für den Journalismus ebenso wichtigen Volontariatsverhältnisse in besonderen Tarifverträgen geregelt. Die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes schließen diese jedoch ausdrücklich aus.<sup>4</sup>

## B. Wie ist die Rechtsstellung im Volontariat?

Die zentrale Vorschrift zur Beurteilung der Rechtsstellung ist § 26 BBiG:

*„Andere Vertragsverhältnisse.*

*Soweit nicht ein Arbeitsverhältnis vereinbart ist, gelten für Personen, die eingestellt werden, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse oder Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben, die §§ 10 bis 23 und 25 mit der Maßgabe, dass [...]“<sup>5</sup>*

### Arbeits- oder Volontariatsvertrag?

Folgerichtig hat auch das Bundesarbeitsgericht<sup>6</sup> festgestellt, dass sich „Volontäre in einem Arbeitsverhältnis, aber auch in einem anderen Vertragsverhältnis“ im Sinn des § 26 BBiG befinden können. Wann ist nun ein Arbeitsverhältnis, wann ein Volontariatsverhältnis gegeben? Die Antwort erschließt sich aus dem vereinbarten Inhalt: Ist jemand – wie in einem Arbeitsverhältnis – überwiegend zur Leistung von Arbeit nach Weisung des Arbeitgebers verpflichtet, ist ein Arbeitsvertrag geschlossen. Ist jemand dagegen eingestellt und der Lernzweck – das Erwerben von Kenntnissen, Fähigkeiten oder Erfahrungen – steht im Vordergrund, so ist ein Volontariatsvertrag abgeschlossen. Aber auch hier gilt, dass nicht die Bezeichnung des Ver-

trags und am Ende auch nicht der schriftliche Inhalt des Vertrags entscheidend sind, sondern es ist dessen gelebte Praxis. Dabei verkennt auch das Bundesarbeitsgericht nicht, dass „die zur Ausbildung eingestellten Personen in gewissem Umfang ihre Arbeitskraft nach Weisung des Arbeitgebers zur Verfügung“ stellen. „[W]esentlicher Inhalt und Schwerpunkt ihres Vertragsverhältnisses ist jedoch die Ausbildung für eine spätere qualifiziertere Tätigkeit.“<sup>7</sup>

Gestaltet also ein Museum das Volontariat inhaltlich entsprechend den oben genannten Richtlinien der Kultusministerkonferenz, so liegt ein „echtes“ Volontariat im Sinn des „anderen Vertragsverhältnisses“ gemäß § 26 BBiG vor.<sup>8</sup> Ist aber die Praxis dahingehend, dass Arbeit durch eine Person nach Weisung des Museums zu erledigen ist, ohne dass die Ausbildung im Vordergrund steht, so liegt ein Arbeitsvertrag vor. Letztere Verträge können auch als „Scheinvolontariate“ bezeichnet werden. In der Praxis kann dies zuweilen zu Tage treten, wenn die Verträge als „Projektvolontariate“ oder ähnlich bezeichnet und ausgestaltet werden. Je ausgeprägter eine konkrete Aufgabenerledigung im Fokus steht und je mehr der Erwerb vielfältiger Kenntnisse und Fähigkeiten zurückgedrängt wird, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit eines Arbeitsvertrags.

#### Welche Konsequenzen hat das Vorliegen eines Arbeitsvertrags?

Überwiegt nun die Arbeitsleistung der vermeintlichen Volontariatskraft, so liegt ein Arbeitsvertrag vor, der etliche, für das Museum negative Konsequenzen hat. Die gravierendste ist, dass ein Arbeitsgericht das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsvertrags bejahen könnte, da ein ausdrücklich befristeter „Arbeits“-Vertrag nicht schriftlich geschlossen wurde, wie es jedoch § 14 Abs. 4 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes als Wirksamkeitsvoraussetzung fordert. Darüber hinaus dürfte die Vergütung zu gering sein.

Diese Frage – wie viele andere auch – würden für Arbeitgeber, die einen Tarifvertrag anwenden, dadurch geregelt, dass sich der Inhalt des Arbeitsvertrags dann nach eben diesem Tarifvertrag richtet. Für Museen, für die der TVöD oder der TV-L gilt, heißt das, dass die richtige Entgeltgruppe festzustellen ist und dass Beiträge zur zusätzlichen Altersversorgung (kommunale Einrichtung oder Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder) abzuführen sind.

Liegt ein Arbeitsvertrag vor (ob gewollt oder nicht), hat das auch Folgen für eine eventuelle Anschlussbeschäftigung (siehe dazu weiter unten Punkt C.). Nach diesen

Konsequenzen beim Vorliegen eines Arbeitsvertrags stellt sich die Frage, wie nun die Rechtsstellung derjenigen ist, die in einem echten Volontariat beschäftigt sind.

#### Volontariatsvertrag: § 26 BBiG und Folgen für die Praxis

Nachdem feststeht, dass Tarifverträge keine Anwendung finden, gilt allein § 26 BBiG. Für Museen in staatlicher oder kommunaler Trägerschaft gibt es zuweilen Erlässe oder Musterverträge, die bestimmte Regelungen innerdienstlich festlegen und rechtliche Wirksamkeit erst entfalten, wenn diese Eingang in den Vertrag gefunden haben. Jedoch dürfen sie nicht im Gegensatz zu § 26 BBiG stehen, der, auf §§ 10 bis 23 und § 25 BBiG verweisend, bestimmte Rechte und Pflichten zwingend vorschreibt. Daher ist es entscheidend zu wissen, wie § 26 BBiG das Volontariatsverhältnis ausgestaltet.

Zwar könnte nach § 26 BBiG der Volontariatsvertrag auch nur mündlich geschlossen werden, jedoch sind solche Verträge, wie in der Praxis üblich, aus gutem Grund schriftlich abzuschließen, unter anderem auch deshalb, weil es gemäß § 11 BBiG Soll-Regelungen gibt, die im Vertrag zu regeln sind:<sup>9</sup>

1. Art, sachliche und zeitliche Gliederung sowie Ziel der Ausbildung
2. Beginn und Dauer der Ausbildung
3. Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte
4. Dauer der regelmäßigen täglichen Ausbildungszeit
5. Dauer der Probezeit
6. Zahlung und Höhe der Vergütung
7. Dauer des Urlaubs
8. Kündigungsvoraussetzungen
9. gegebenenfalls Hinweis auf Tarifvertrag oder Dienstvereinbarung

1. Zu den einzelnen Regelungen:

1. Art, sachliche und zeitliche Gliederung sowie Ziel der Ausbildung  
Museen, die die oben genannten Ausbildungsgrundsätze der Kultusministerkonferenz (KMK-Grundsätze) im Vertrag benennen oder darauf Bezug nehmen, handeln gesetzeskonform. Ist dies nicht der Fall, sollten die Verträge entsprechend angepasst werden. Es können auch eigene Grundsätze gelten, solange diese noch eine Ausbildung ähnlich den KMK-Grundsätzen gewährleisten.

## 2. Beginn und Dauer der Ausbildung

Diese beiden Angaben muss der Vertrag enthalten. Die Dauer von zwei Jahren ist in der Praxis vorherrschend und hat sich bewährt.

## 3. Ausbildungsmaßnahmen außerhalb der Ausbildungsstätte (und Kostenerstattung)

Die Teilnahme an aushäusigen Veranstaltungen, die der Ausbildung dienen, sind Volontariatskräften zu ermöglichen. Dies ergibt sich auch aus § 15 BBiG, der eine zwar nur entsprechende, aber zwingende Anwendung findet. Gleiches sieht auch Ziff. 6 der KMK-Grundsätze vor. Da es entgegen der Berufsausbildung keine Klarheit über ein Programm festgelegter externer Ausbildungsveranstaltungen gibt, ist darüber im Einzelfall zu entscheiden. Das ausbildende Museum sollte dies nach dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben so entscheiden, dass jedenfalls die Teilnahme an unter Volontärinnen und Volontären etablierten Veranstaltungen ebenso dazugehört, wie an Veranstaltungen, bei denen der Ausbildungsnutzen auf der Hand liegt.

In diesem Zusammenhang stellt sich in der Praxis zuweilen die Frage nach der Erstattung der Reisekosten, da tarifvertragliche Vorschriften wie etwa § 23 TV-L (Verweis auf die Reisekostengesetze für Beamte) im öffentlichen Dienst für Volontariatsverhältnisse nicht gelten. Der Vertrag sollte daher die Erstattung der Reisekosten ausdrücklich regeln. Enthält er dazu keine Regelung, kann § 670 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anspruchsgrundlage sein.<sup>10</sup> Die Kostentragung bei besonderen Ausbildungsveranstaltungen, etwa mehrwöchige Kurse, zu deren Kostenerstattung das Museum keineswegs verpflichtet ist, kann entsprechend den tarifvertraglichen Regelungen im Öffentlichen Dienst in einer Qualifizierungsvereinbarung geregelt werden.

## 4. Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit

In der Praxis gibt es unterschiedliche Inhalte. Im Bereich der öffentlichen Museen wird meist auf Beamten- oder Tarifrecht verwiesen, was ausreichend ist.

## 5. Probezeit

Die Probezeit kann gemäß §§ 26, 20 BBiG maximal vier Monate betragen. Die Mindestgrenze von einem Monat kann jedoch noch weiter verringert werden, was in der Praxis aus guten Gründen nicht vorkommt. Eine Probezeit von sechs Monaten wäre jedoch nichtig und

dürfte durch ein Gericht im Streitfall auf vier Monate begrenzt werden.

## 6. Vergütung

Dieses Thema ist seit vielen Jahren Gegenstand von Unsicherheit und unterschiedlichen Regelungen in der Praxis. Das ausbildende Museum ist grundsätzlich frei zu bestimmen, welche Vergütung es anbietet. Je nach Trägerschaft des Museums sind innerdienstliche Vorschriften, wie etwa Erlasse einzelner Länder oder die KMK-Grundsätze zu beachten. Letztere legen die Anwärterbezüge für Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst für den höheren Dienst fest. Viele Museen sind entsprechend der Empfehlung des Deutschen Museumsbunds darüber hinausgegangen und gewähren die Hälfte der Vergütung von Tarifbeschäftigten in der Entgeltgruppe 13 Stufe 1, wobei auch eine Jahressonderzahlung entsprechend Anwärterbezügen oder TV-L beziehungsweise TVöD hinzutreten kann. Andere Museen legen eine zuweilen auch weitaus darunter liegende Vergütung fest.<sup>11</sup>

Soweit die reale Situation. Die rechtliche Lage bestimmt § 17 in Verbindung mit § 26 BBiG, denn „Ausbildende haben Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren. Sie ist nach dem Lebensalter der Auszubildenden so zu bemessen, dass sie mit fortschreitender Berufsausbildung, mindestens jährlich, steigt.“ Was „angemessen“ sei, ist seit langer Zeit nicht klar. Sinn und Zweck der Vergütung besteht nach den Motiven des Gesetzgebers darin, dass sie den Auszubildenden und seine unterhaltsverpflichteten Eltern bei der Lebenshaltung finanziell unterstützen, die Heranbildung eines ausreichenden Nachwuchses an qualifizierten Fachkräften gewährleisten und die Leistung des Auszubildenden in gewissem Umfang entlohnen soll.<sup>12</sup> Als eine Vergütung im Sinn eines Äquivalents zur Arbeitskraft, wie im Arbeitsverhältnis, ist sie nicht gedacht, was sich folgerichtig daraus ergibt, dass nicht die Nutzung der Arbeitskraft im Vordergrund eines Volontariats steht, sondern die Ausbildung. Die Angemessenheit der Höhe ist damit aber noch nicht bestimmt. Da kein Tarifvertrag die Volontariatsvergütung regelt, ist die Beurteilung offen. In diesem Fall sind Vergleichsgrößen zu Rate zu ziehen.<sup>13</sup> Dazu gehören vergleichbare Tarifverträge oder auch Empfehlungen von Kammern und Innungen. Letztere beziehen sich auf die Vergütung von Auszubildenden in der beruflichen Bildung. Die entsprechende Anwendung

**Tabelle 1: Vergleichsgrößen (Stand 2014, Beträge gerundet)**

	<b>Tarifvertrag Tageszeitungen</b>	<b>Tarifgemeinschaft deutscher Länder: TV-L E 13 Stufe 1 50 Prozent</b>	<b>Anwärterbezüge für A13 höherer Dienst (BW)</b>
<b>1. Jahr</b>	1.826,- €	1.684,- €	1.333,- €
<b>2. Jahr</b>	2.117,- €	1.684,- €	1.333,- €

gemäß § 26 BBiG führt zur Empfehlung des Deutschen Museumsbunds, als Vergütung die Hälfte von Entgeltgruppe 13 (dort ohne Stufenangabe) zugrunde zu legen. Direkt vergleichbare Tarifverträge bestehen nicht. Ein zwischen dem Deutschen Journalistenverband als Gewerkschaft und dem entsprechenden Arbeitgeberverband bestehender Tarifvertrag über die Vergütung von Volontären kann zur Orientierung herangezogen werden. Mittlerweile hat sich die Vergütung E 13 50 Prozent etabliert mit einem Verbreitungsgrad von rund 50 Prozent. Schließlich hat der Empfehlung des Museumsbunds folgend 2010 die Tarifgemeinschaft deutscher Länder auf Vorschlag des Generalsekretärs der Kultusministerkonferenz beschlossen, die Länder zu ermächtigen, den wissenschaftlichen Volontärinnen und Volontären anstelle der bisherigen Anwärterbezüge ein Entgelt in Höhe von E 13 Stufe 1 50 Prozent zu gewähren. Ist dies also als eine Art Richtgröße zu betrachten, so sind Abweichungen nach unten durchaus erlaubt, sie dürfen jedoch die Angemessenheitsgrenze nicht unterschreiten. Das kann bei einer Unterschreitung von mehr als 20 Prozent der Richtgröße der Fall sein.<sup>14</sup> Tabelle 1 zeigt die sich für das Jahr 2014 ergebenden Vergleichsgrößen.

Da eine Empfehlung des Deutschen Museumsbunds und die Freigabe seitens der Tarifgemeinschaft deutscher Länder als relevante Institutionen TV-L E 13 Stufe 1 50 Prozent als Richtgröße ergibt und im Übrigen auch weite Verbreitung gefunden hat, ist diese Größe zur Beurteilung der Angemessenheit heranzuziehen. Der Vergleich mit dem Tarifvertrag für Volontäre bei Tageszeitungen zeigt, dass die Richtgröße nicht besonders hoch ist. Zieht man 20 Prozent von der Richtgröße E 13

Stufe 1 50 Prozent ab, so ergeben sich 1.347,- Euro. Die Anwärterbezüge für den höheren Dienst liegen sogar noch darunter. Somit ergibt sich, dass Volontariatsvergütungen unter 1.347,- Euro im Streitfall von einem Arbeitsgericht je nach dem Grad des Unterschreitens, nicht mehr als angemessen angesehen werden dürften. Da auch die Angemessenheit gemäß §§ 26, 25,17 BBiG zwingend ist, kann eine Volontariatskraft den Anspruch geltend machen, muss jedoch darlegen und beweisen, dass die beklagte geringe Vergütung nicht mehr angemessen sei. Dies ist bislang nach Kenntnis des Verfassers gerichtlich noch nicht entschieden worden.

Im Volontariatsvertrag ist vorzusehen, dass die Vergütung spätestens nach einem Jahr steigt. Das ist im Tarifvertrag über Volontariate bei Tageszeitungen der Fall, jedoch kaum verbreitet bei Volontariaten an Museen.

Auch wird § 1 Abs. 1 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) ab dem 1. Januar 2015 zur Vergütungsfrage keine gesetzliche Klarstellung bringen. Nach der neuen Vorschrift hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung des Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns, welcher ab 2015 bis zur Neufestsetzung 8,50 Euro je Zeitstunde beträgt. Legt man, wie zum Beispiel im Öffentlichen Dienst verbreitet, eine 39,5-Stunden-Woche zugrunde, so beträgt 2014 der monatliche Brutto-Mindestlohn 1.459,88 Euro. Das bedeutet, dass Museen, die bereits die Vergütung von E 13 Stufe 1 50 Prozent praktizieren, im Jahr 2014 mit 1.683,78 Euro, einem Stundenlohn von 9,80 Euro entsprechend, darüber lie-

**Tabelle 2: Angemessene Vergütung und Mindestlohn (Stand 2014, Beträge gerundet).**

	<b>Tarifvertrag Tageszeitungen</b>	<b>Tarifgemeinschaft deutscher Länder: TV-L E 13 Stufe 1 50 Prozent = Richtwert für Angemessenheit</b>	<b>Anwärterbezüge für A13 höherer Dienst (BW)</b>	<b>Mindestlohn gemäß § 1 MiLoG bei 39,5 Stunden-Woche</b>
<b>1. Jahr</b>	1.826,- €	1.684,- €	1.333,- €	1.460,- €
<b>2. Jahr</b>	2.117,- €	1.684,- €	1.333,- €	

gen.<sup>15</sup> Auf der anderen Seite liegt die Vergütung, die sich an den Anwärterbezügen für den höheren Dienst orientieren, mit rund 1.333,- Euro darunter.<sup>16</sup>

Kernfrage ist dabei, ob nach § 22 MiLoG der Mindestlohn auch für Volontariatskräfte im Sinn des § 26 BBiG gilt. § 22 MiLoG weitert den Arbeitnehmerbegriff auf Praktikanten aus und definiert: „*Praktikantin oder Praktikant ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.*“ Die juristische Literatur<sup>17</sup> stellt fest, dass die Anwendung des Mindestlohns auf Volontärinnen und Volontäre nicht möglich ist und stützt sich dabei auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.<sup>18</sup>

Dieser nennt in der Tat ausschließlich Praktikanten, nicht Volontäre. Auch die Herausnahme der „*vergleichbaren praktischen Ausbildung*“ deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die Vergütung der Volontariatskräfte nicht regeln wollte.<sup>19</sup> Der Ausschluss von Volontären ist auch deshalb bemerkenswert, weil Praktikanten und Volontäre bislang im Hinblick auf § 26 BBiG gleichbehandelt wurden. Der Gesetzgeber hat hier eine neue Unterscheidung herbeigeführt, die in der juristischen Literatur zu Recht kritisch bewertet wird.<sup>20</sup> Volontariate, die über einen Ausbildungsplan verfügen, werden gera-

de wegen ihres Ausbildungscharakters ausgenommen, gleichzeitig schreibt der neu in § 2 des Nachweisgesetzes eingefügte Absatz 1a für Praktika vor, „*die verfolgten Lern- und Ausbildungsziele*“ schriftlich niederzulegen. Dies ist eine konzeptionelle Inkonsequenz, die wenig verständlich ist.

Es spricht viel dafür, dass Arbeitsgerichte trotz der soeben beschriebenen Ungereimtheiten des Gesetzes die Volontariate aus dem Geltungsbereich des Mindestlohns herausnehmen werden. In der Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesvorschlag heißt es: „*Für sonstige von § 26 des Berufsbildungsgesetzes erfasste Vertragsverhältnisse, die keine Arbeitsverhältnisse oder Praktikantenverhältnisse sind, findet dieses Gesetz keine Anwendung.*“ Es wird dann auf den Anspruch auf „*angemessene Vergütung*“ gemäß §§ 26, 17 BBiG verwiesen.

Es ist damit formell zulässig, die Volontariatsvergütung geringer als den Mindestlohn auszugestalten, materiell jedoch nicht. Dass der Gesetzgeber die Volontariate ausschließen wollte, kann wohl nur damit erklärt werden, dass er angesichts der Ausbildungseigenschaft eines Volontariats – einer Ausbildung nach einem Universitätsabschluss – wie selbstverständlich davon ausging, dass eine „*angemessene Vergütung*“ im Sinn der §§ 26, 17 BBiG höher ist, als der Mindestlohn für einfache praktische Tätigkeiten – und eine angemessene Vergütung ist nach den obigen Feststellungen in der Tat höher als der Mindestlohn (zur Orientierung dient Tabelle 2).

Da jedoch in der Realität nicht selten Vergütungen auch weit unterhalb der E 13 Stufe 1 50 Prozent ge-

zahlt werden, scheint es, der Bundestag hätte besser getan, auf die Unterscheidung zwischen Praktikum und Volontariat, welche bislang rechtlich kaum relevant war, zu verzichten. Letztliche Klarheit über die Anwendbarkeit des Mindestlohns auf Volontariate kann nur eine gerichtliche Klärung bringen, es sei denn, der Gesetzgeber ändert den Wortlaut seiner soeben erlassenen Norm und stellt die Gleichbehandlung von Praktikum und Volontariat wieder her, womit aber wohl kaum zu rechnen sein dürfte.

#### *Überstunden*

Eine in der Praxis oft gestellte Frage ist die Behandlung von sogenannten Überstunden. Gemäß § 17 Abs. 3 BBiG hat eine Volontariatskraft Anspruch auf Vergütung, wenn die Beschäftigung über die vereinbarte regelmäßige tägliche Ausbildungszeit hinausgeht. Bei einer Teilnahme an besonderen Arbeitszeitmodellen, wie etwa der verbreiteten Gleitzeit, gelten die Besonderheiten dieser Regelungen. Die vom Auszubildenden besonders angeordneten oder gebilligten Arbeitszeiten können jedoch Überstunden sein. Diese sind nach Wahl des Museums entweder mit Zahlung des entsprechenden Stundenlohns oder mit Freizeitgewährung auszugleichen. Ein Anspruch auf einen Zuschlag, wie zum Beispiel im öffentlichen Tarifrecht, besteht aber nach jetzigem Stand nicht.<sup>21</sup> Wichtig ist dabei, zu berücksichtigen, dass sich die angeordneten Tätigkeiten auf die Ausbildung beziehen müssen. Beziehen sich diese Tätigkeiten auf etwas anderes, so kommt der Abschluss eines gesonderten Arbeitsvertrags in Betracht.

#### 7. Urlaub

Im Volontariat besteht gemäß dem Bundesurlaubsgesetz ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub in Höhe von mindestens 24 Arbeitstagen bei einer 5-Tage-Woche. Ein höherer Urlaubsanspruch kann im Volontariatsvertrag vereinbart werden. Die meisten Museen in öffentlicher Trägerschaft verweisen diesbezüglich auf jeweilige beamtenrechtliche Regelungen, andere auch auf die Tarifverträge im öffentlichen Dienst, somit besteht oft kein Unterschied zu den 30 Tagen, die nun meist einheitlich gewährt werden. Zusätzlicher Urlaub steht auch im Volontariat den Personen zu, die besondere Rechte nach dem Schwerbehindertenrecht gemäß dem Sozialgesetzbuch IX haben.

#### 8. Kündigungsvoraussetzungen

Die Kündigungsvoraussetzungen nach Ende der Probezeit ergeben sich aus § 22 BBiG, der gemäß § 25 BBiG zwingend und damit nicht abdingbar ist. Der Vertrag ist damit ordentlich ausschließlich von der Volontariatskraft, nicht seitens des Museums kündbar. Die Kündigungsfrist beträgt vier Wochen. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund steht beiden Seiten stets offen unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 4 BBiG. Dies dient dem Schutz der die Ausbildung suchenden Person, die die Ausbildung abschließen soll. Die KMK-Grundsätze schweigen zur Kündigung. Innerdienstliche Erlasse oder Musterverträge mancher Länder verweisen jedoch auf § 22 BBiG.<sup>22</sup> Ein pauschaler Verweis im Volontariatsvertrag auf Tarifverträge wäre unwirksam, da die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers darin verankert ist.

#### 9. Hinweis auf Tarifverträge

Per se sind keinerlei Tarifverträge anwendbar. Das Museum kann aber in Verträgen auf Tarifverträge verweisen, solange die zwingenden Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes dem nicht entgegenstehen.

Über diese erläuterten nicht abdingbaren Soll-Bestandteile eines Volontariatsvertrags hinaus gibt es freilich noch weitere wichtige Aspekte, die im Folgenden beleuchtet werden und ebenfalls auf Grund anderer Vorschriften zwingend sind.

#### II. Weitere rechtliche Folgen des Volontariatsvertrags

##### 1. Entgeltfortzahlung

Die Vergütung der Volontäre wird, wie bei Arbeitnehmern, nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz sowohl an Feiertagen wie im Krankheitsfall fortgezahlt. Eine Regelung im Vertrag ist dazu also nicht erforderlich. Das gleiche gilt im Fall der Schwangerschaft nach dem Mutterschutzgesetz.

##### 2. Verlängerung des Volontariatsverhältnisses in besonderen sozialen Fällen

Im Gegensatz zu regulären Arbeitnehmern, die einen befristeten Arbeitsvertrag mit ihren Arbeitgebern haben, genießen Volontärinnen und Volontäre in zwei Fällen, die aus sozialer Sicht relevant sind, besonderen Schutz: Bei der Elternzeit und bei der Pflegezeit. Nimmt eine

Mutter oder ein Vater Elternzeit, um das Kind zu betreuen, so werden diese Monate auf die Laufzeit eines befristeten Arbeitsvertrags angerechnet. Er endet zum vereinbarten Zeitpunkt. Dagegen erfolgt gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes keine Anrechnung für Volontariate, da diese gemäß § 26 BBiG entsprechend einer Berufsausbildung behandelt werden. Das Volontariatsverhältnis wird somit um die Elternzeit verlängert. Das Gleiche gilt im Fall der Pflegezeit, wenn eine Volontariatskraft in der bis zu sechs Monate dauernden Zeit nahe Angehörige betreut.<sup>23</sup>

### 3. Übrige arbeitsrechtliche Fragestellungen

Für alle weiteren hier nicht angesprochenen Fragestellungen arbeitsrechtlicher Natur verweist das Berufsbildungsgesetz in § 26 Abs. 2 auf die allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften, soweit nicht die zwingenden Regelungen des Berufsbildungsgesetzes vorgehen, deren wichtigste Normen oben beschrieben wurden. Es ist dabei für jedes Gesetz gesondert zu prüfen, ob es tatsächlich im Fall des Volontariats Anwendung findet.

### C. Wie kann es nach dem Volontariat weitergehen?

Wie es nach dem Volontariat – aus arbeitsrechtlicher Sicht – weitergehen kann, ist eine Frage, die zuweilen Unsicherheiten sowohl bei Museen als auch bei Volontärinnen und Volontären erzeugt. Grund dafür ist, dass entgegen dem rechtlichen Normalfall des unbefristeten Arbeitsvertrags Volontariatskräften oft nur ein befristeter Arbeitsvertrag angeboten wird.<sup>24</sup> Museen, die ein Volontariat im Rahmen eines Arbeitsvertrags durchführen – ob zu Recht oder nicht sei dahingestellt – stehen dann vor dem Problem, dass sie eine sachgrundlose Befristung für maximal zwei Jahre gemäß § 14 Abs. 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) nicht anbieten können, da die betroffene Person bereits am Museum angestellt war. Grund für diese gesetzliche Schranke ist, dass auf diese Weise Missbrauch verhindert werden soll. Verschärft wird das Problem noch, wenn der Arbeitgeber etwa eine Stadt, ein Land oder der Bund ist, und somit eine Nachbeschäftigung ohne Sachgrund in allen Museen sowie anderen Einrichtungen der Gebietskörperschaft ausscheidet. Steht dann kein rechtlich belastbarer Sachgrund zur Befristung zur Verfügung, kann eine Weiterbeschäftigung nicht erfolgen.

Anders ist dies bei einem Volontariat, welches eine Ausbildung zum Inhalt hat und deswegen ein Vertragsver-

hältnis im Sinn des § 26 BBiG ist. Da mit dem ausbildenden Museum und damit auch mit dem entsprechenden Träger, seien es der Bund, ein Land oder eine Gemeinde, kein vorheriges Arbeitsverhältnis bestanden hat, kann ohne Weiteres eine Anschlussbeschäftigung auch ohne Sachgrund für maximal zwei Jahre erfolgen.

### D. Schlussbemerkung

Für das wissenschaftliche Volontariat gelten viele gesetzliche Regelungen, die meist auch zwingender Natur sind. In der Praxis sind diese wenig bekannt und werden in vielen Fällen nicht angewandt. Die Volontärinnen und Volontäre vermögen aufgrund ihrer schwachen Stellung als Ausbildungs- und spätere Anstellungsuchende, nahezu keinen Einfluss auf ihre Geltung auszuüben. Entscheidend sind daher die Museumsleitungen, Verwaltungen und Träger von Museen, die auf die Einhaltung des Rechts des wissenschaftlichen Volontariats achten sollten.

### Anmerkungen

- <sup>1</sup> Letztere: Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 9. März 1995 in der Fassung vom 9. November 1999 über die Grundsätze für die Beschäftigung von wissenschaftlichen Kräften als Volontäre an Museen, online unter: [www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen\\_beschluesse/1995/1995\\_03\\_09-Volontaere-Museen.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/1995/1995_03_09-Volontaere-Museen.pdf) und DEUTSCHER MUSEUMSBUND (Hrsg.), *Leitfaden für das wissenschaftliche Volontariat am Museum*, Berlin 2009, online unter: [www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Leitfaeden\\_und\\_anderes/Das\\_wissenschaftliche\\_Volontariat\\_am\\_Museum\\_2009.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Leitfaeden_und_anderes/Das_wissenschaftliche_Volontariat_am_Museum_2009.pdf) (letzte Aufrufe am 23. Oktober 2014).
- <sup>2</sup> Vgl. dazu ICOM DEUTSCHLAND (Hrsg.), *Empfehlung zur Vergütung von wissenschaftlichen Volontärinnen und Volontären in Museen*, online unter [www.icom-deutschland.de/client/media/137/empfehlung\\_verguetung\\_volontariat.pdf](http://www.icom-deutschland.de/client/media/137/empfehlung_verguetung_volontariat.pdf) (letzter Aufruf am 5. November 2014).
- <sup>3</sup> Vgl. dazu Dirk SCHNELLE, *Die Berufsbildung der Volontäre und Praktikanten*, Diss. Passau 2010, Frankfurt am Main 2010, S. 13 f.
- <sup>4</sup> § 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) sowie für den öffentlichen Dienst der Kommunen und des Bundes (TVöD).
- <sup>5</sup> Der ausgelassene Teil ist zum Verständnis der Rechtsstellung hier nicht erforderlich und würde an dieser Stelle eher verwirren.
- <sup>6</sup> Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 1. Dezember 2004 (7 AZR 129/04) bezieht sich noch auf die entsprechende Vorschrift des § 19 BBiG von 1969, die 2005 durch § 26 BBiG ersetzt wurde.

- <sup>7</sup> Bundesarbeitsgerichtsurteil vom 5. Dezember 2002 – 6 AZR 216/01.
- <sup>8</sup> Über dieses Ergebnis, das der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entspricht, besteht auch in der juristischen Literatur weitgehend Einigkeit, vgl. SCHNELLE 2010, (wie Endnote 3); Jochem SCHMITT, „Rechtsfragen des Volontariats – Gutachten erstattet im Auftrag der Stiftung Preußischer Kulturbesitz“, in: *Mitteilungen und Berichte aus dem Institut für Museumskunde* 1994; Martina BENECKE und Carmen Silvia HERGENRÖDER, *Kommentar zum Berufsbildungsgesetz*, München 2009, § 26 Randnummer 16 ff. Auch staatlicherseits besteht zuweilen eine ausdrückliche Anerkennung des § 26 BBiG. Siehe dazu die insoweit vorbildliche Regelung des Landes Niedersachsen im Runderlass des Ministeriums für Wissenschaft und Kultur vom 23. Mai 2008 in der Fassung vom 2. Dezember 2009 sowie die Bezugnahme auf § 22 BBiG im Mustervertrag des Landes Baden-Württemberg.
- <sup>9</sup> Ob nach dem Nachweisgesetz wesentliche Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen sind, ist im juristischen Schrifttum umstritten. Nach Inkrafttreten der mit dem Mindestlohngesetz einhergehenden Änderung des Nachweisgesetzes und der ausdrücklichen Anwendbarkeit auf Praktika, ist für die Anwendung auf Volontariate kaum noch Raum.
- <sup>10</sup> Im Rahmen dieses Aufsatzes kann diese Frage nur gestreift werden. Liegt die Teilnahme an der externen Ausbildungsveranstaltung objektiv im Interesse des Museums, etwa zur Ausführung einer übertragenen Aufgabe, ist von einer Erstattungspflicht auszugehen. Ist die Ausbildungsveranstaltung Teil des vom Museum niedergelegten Ausbildungsprogramms, spricht ebenfalls viel für die Erstattungspflicht. Im Übrigen, wenn eine Regelung im Vertrag fehlt, ist das eine Frage des Einzelfalls.
- <sup>11</sup> Aus einer Studie des Arbeitskreises Volontariat des Deutschen Museumsbunds ergeben sich für 2012 Vergütungen, die im Fall von 38 Prozent der Befragten bei Bruttobeträgen zwischen 1.017,- Euro und 1.522,- Euro liegen. 46 Prozent haben Bruttovergütungen zwischen 1.335,- Euro und 1.522,- Euro. Nach der Studie hat sich die Empfehlung des Museumsbunds (E 13 50 Prozent) mittlerweile mit 50 Prozent Verbreitung unter den Volontariaten etabliert. Mindestens ein Viertel der Vergütungen sind deutlich darunter, da insbesondere die Anwärterbezüge für den höheren Dienst noch in erheblicher Zahl anzutreffen sind. Insgesamt entspricht dieses Bild auch den Erfahrungen des Verfassers.
- Vgl. auch: [www.museumsbund.de/fileadmin/ak\\_volontariat/publikationen/Ergebnisse\\_SituationV-2012.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/ak_volontariat/publikationen/Ergebnisse_SituationV-2012.pdf) (letzter Aufruf am 23. Oktober 2014). Leider sind dort nur Netto-Vergütungen angegeben, Bruttoangaben wären objektiver. Der Verfasser hat die Bruttoangaben errechnet. Die sehr nützliche Studie hat diesbezüglich jedoch eingeschränkte Aussagekraft, da der Schritt zwischen 1.000,- Euro bis 1.099,- Euro netto offenbar doppelt berücksichtigt wurde.
- <sup>12</sup> S. dazu SCHNELLE 2010 (wie Endnote 3), S. 261 ff.
- <sup>13</sup> S. dazu BENECKE/HERGENRÖDER 2009 (wie Endnote 8), § 17 Randnummer 12 ff.
- <sup>14</sup> Vgl. ebd., § 17 Randnummer 15.
- <sup>15</sup> Eine etwaige Jahressonderzahlung ist nicht dazuzurechnen, da diese an weitere Voraussetzungen geknüpft ist und nicht monatlich anteilig ausgezahlt wird.
- <sup>16</sup> Diese Vergütung war auch zuvor bereits problematisch, da sie eine beamtenrechtliche Besoldung eins zu eins auf ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis übertrug und damit insbesondere den Abzug für Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge für Volontariatskräfte ignorierte (eingeschränkt gilt dies auch für Krankenversicherungsbeiträge).
- <sup>17</sup> Franz Josef DÜWELL, „Neue Regeln für Praktikanten: Qualitätsrahmen der EU, Mindestlohngesetz und Änderungen des Nachweisgesetzes“, in: *Der Betrieb*, 2014, S. 2047 ff. online unter [www.der-betrieb.de/content/dft,203,666272](http://www.der-betrieb.de/content/dft,203,666272), (letzter Aufruf am 23. Oktober 2014); Christian PICKER und Philipp SAUSMIKAT, „Ausnahmsweise Mindestlohn?“, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2014, S. 942 ff.; Frank BAYREUTHER, „Der gesetzliche Mindestlohn“, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2014, S. 865 ff.
- <sup>18</sup> Tatsächlich hat der Deutsche Journalistenverband kurz vor Beschlussfassung des Bundestags über das Gesetz verlangt, die Volontäre sollten mit einbezogen werden, da gerade bei nicht tarifgebundenen Unternehmen die Vergütungen unterhalb des Mindestlohns lägen (Pressemitteilung vom 30. Juni 2014).
- <sup>19</sup> Auf Antrag des Bundestags-Ausschusses für Arbeit und Soziales wurde in § 22 Abs. 1 der dritte Satz aufgenommen, der die Definition „Praktikant“ enthält. Dabei wurde die Definition der Empfehlung des Rats der Europäischen Union vom 10. März 2014 berücksichtigt, die ausdrücklich ihre Anwendung für die „berufliche Aus- und Weiterbildung“ ausschließt. So stellte die Beschlussempfehlung des Ausschusses fest: „Rechtsverhältnisse im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz, die auf eine praktische Ausbildung abzielen, welche mit der Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes vergleichbar ist, sind weder Arbeitsverhältnisse noch Praktikumsverhältnisse. Damit fallen etwa Volontäre nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes“ (Beschlussempfehlung Drucksache 18/2010 (neu), S. 24).
- <sup>20</sup> Es würde den Rahmen sprengen, hier näher darauf einzugehen. Die neue Unterscheidung zwischen Praktika und Volontariaten entspricht nicht der bisherigen Regelung des § 26 BBiG. So

wohl die Gleichbehandlung der Praktika mit Arbeitsverhältnissen als auch die Ungleichbehandlung mit Volontariaten werfen Probleme auf, die bis zur Frage der Verfassungsmäßigkeit diskutiert werden.

<sup>21</sup> Diese Frage ist im juristischen Schrifttum umstritten. Gerichtlich wurde diese Frage noch nicht entschieden. Vgl. SCHNELLE 2010 (wie Endnote 3), S. 306 ff. § 17 Abs. 3 BBiG rechtfertigt diesen Anspruch m. E. nicht.

<sup>22</sup> Zum Beispiel Niedersachsen und Baden-Württemberg.

<sup>23</sup> § 4 Abs. 1 Satz 4 Pflegezeitgesetz. Im Fall der Familienpflegezeit nach dem Familienpflegezeitgesetz kann diese nur die Hälfte der Restlaufzeit des Volontariates betragen und dürfte daher in der Praxis weniger relevant sein, da Volontariate meist nur zwei Jahre betragen.

<sup>24</sup> Hierfür ist freilich der Hauptgrund, dass nicht für alle Volontariatsabsolventen sofort eine unbefristete Stelle frei ist. Aber auch die zu Recht kritisierte Praxis, vor allem im öffentlichen Dienst, zunächst ein befristetes Arbeitsverhältnis zur Probe für zwei Jahre anzubieten oder auch echte Sachgründe für eine Befristung wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs sind hierfür der Grund.

#### **Verfasser**

Dr. iur. Jens Bortloff

Kaufmännischer Leiter und stellv. Museumsdirektor

TECHNOSEUM

Stiftung Landesmuseum für Technik und Arbeit

Museumsstraße 1

68239 Mannheim

Jens.Bortloff@technoseum.de