

---

# RECHT

---

## Praktikum und Probearbeit

# Kostenlose Arbeitskraft?

**Viele Firmen lassen Bewerber vor dem Abschluss des Arbeitsvertrags ein Praktikum absolvieren oder zur Probe arbeiten. Solche scheinbar kostenlosen Tests bergen für den Firmenchef jedoch Risiken.** VON BERND WELLER

Eines vorausgeschickt: „Probearbeit“ ist für den Juristen der falsche Begriff. Mit der Probearbeit ist das Probearbeitsverhältnis gleichzusetzen, also ein normales Arbeitsverhältnis, dessen erste (üblicherweise sechs) Monate als Erprobungsphase mit verkürzten Kündigungsfristen dienen. Der Arbeitgeber ist während der Probezeit zur vollen Vergütung verpflichtet. Der umgangssprachliche Terminus Probearbeit wird juristisch als „Einfühlungsverhältnis“ umschrieben. Gemeint ist damit eine Situation, in der weder der Arbeitnehmer zur Arbeit verpflichtet, noch der Arbeitgeber zur Entgeltleistung gezwungen ist. Während dieser – häufig nur wenige Tage dauernden – Phase kann jede Partei jederzeit dem Ganzen ein Ende setzen, auch wenn der „Probearbeiter“ in die betrieblichen Abläufe des Arbeitgebers eingegliedert wird. Das Einfühlungsverhältnis ist gesetzlich nicht geregelt und wird von den Landesarbeitsgerichten kritisch bewertet; sie ziehen die Zulässigkeit einer solchen Erprobung in Zweifel.

Beim Praktikum ist die rechtliche Einordnung noch schwieriger. Hier gibt es zunächst die „echten“ Praktikanten, also Personen, die aufgrund einer Prüfungs- oder Fortbildungsordnung ein Praktikum ableisten, in dessen Verlauf sie in

einem Unternehmen die praktischen Seiten der theoretischen (Hochschul-) Ausbildung kennenlernen sollen. Solche Verhältnisse sind keine Arbeitsverhältnisse; sie dienen der Fortbildung der Praktikanten, weshalb der Arbeitgeber nicht zur Vergütung verpflichtet ist.

### **Echte Praktikanten und Ausbildungsverhältnisse**

Daneben gibt es aber noch zwei weitere Typen des Praktikanten: Der „unechte Praktikant“ wird lediglich so genannt, arbeitet aber wie alle Kollegen. Hier täuscht die Bezeichnung darüber hinweg, dass es sich bei der Person um einen normalen Arbeitnehmer handelt. Schließlich gibt es noch Praktikanten, deren praktische Lernphase im Unternehmen zwar nicht in Prüfungsordnungen vorgeschrieben, aber gleichwohl ernst gemeint ist. Es handelt sich folglich um ein Ausbildungsverhältnis im Sinne von § 26 BBiG, bei dem das Erlernen praktischer Fertigkeiten im Vordergrund steht, aber auch Arbeitsleistungen erbracht werden können. Hierbei ist eine angemessene Vergütung (§ 17 BBiG) geschuldet, sofern nicht ohnehin Arbeitsentgelt vereinbart ist. Bereits zuvor wurde festgestellt, ob in den einzelnen Fällen eine Vergütung

zu zahlen ist. Sofern eine Vergütungspflicht besteht, eine Vergütung aber nicht vereinbart oder sogar vertraglich ausgeschlossen ist, stellt sich die Frage nach der Konsequenz: In solchen Fällen hat der Arbeitnehmer trotzdem gemäß § 612 Abs. 2 BGB – gegebenenfalls in Verbindung mit §§ 138 oder 134 BGB – Anspruch auf eine für solche Arbeitsleistungen übliche Vergütung. Im Zweifel ist hier das Entgelt von Kollegen oder die Eingruppierung nach Tarifverträgen maßgeblich.

Zu bedenken ist ferner, dass die gesetzliche Unfallversicherung – für die arbeitende Person wie für den Arbeitgeber – immer dann greift, wenn eine Leistung quasi als Arbeitnehmer erbracht wird. Es kommt dabei nicht darauf an, wie die Parteien das Vertragsverhältnis ausgestalten (wollen), sondern auf die faktischen Umstände. Auch ein als Praktikant beschäftigter Arbeitnehmer ist daher geschützt. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass für ein Einfühlungsverhältnis und echte Praktikumsverhältnisse gesetzlicher Unfallversicherungsschutz nicht besteht. Dies betrifft nicht nur die verunfallten Personen, die keine Beistandsmaßnahmen der gesetzlichen Unfallversicherungsträger verlangen können; dramatischer ist dies unter Umständen für die Arbeitgeber, die dann nicht den

privilegierten Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung genießen, nämlich vor Schadens- und Schmerzensgeldansprüchen der verunfallten Person.

### Zu Abgaben verpflichtet

Verletzt sich also ein „Probearbeiter“ während eines Einfühlungsverhältnisses schwer, wird er invalide oder ähnliches und bestehen auf Seiten des Arbeitgebers dafür Verschuldensumstände, so kann sich die kostenlose Arbeitskraft

Erschwerend kommt in solchen Konstellationen hinzu, dass die Arbeitgeber bei der Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberanteil zu entrichten haben; vom Arbeitnehmer kann Rückgriff (für den Arbeitnehmeranteil) nur für die letzten drei Monate verlangt werden. Auch hier kann sich ein vermeintlich gutes Geschäft im Nachhinein als kräftiger Verlust erweisen. Neben den finanziellen Risiken können dem Unternehmer unangenehme

Arbeitnehmer dazu bewegt, kostenlose „Probearbeit“ im Hinblick auf ein Anschlussarbeitsverhältnis zu leisten, des Betruges gemäß § 263 StGB strafbar, wenn er in Wirklichkeit nie einen Arbeitsvertrag schließen wollte. Das Nichtabführen von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen kann nach §§ 389 ff. AO und § 266a StGB strafbar sein.

Auch die Befristung der Arbeitsverhältnisse hat ihre Tücken. Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG kann eine sachgrundlose Befristung mit einem Arbeitnehmer, der zuvor bereits in einem unbefristeten oder befristeten Arbeitsverhältnis gestanden hat, nicht mehr abgeschlossen werden. Eine gleichwohl vertraglich vereinbarte Befristung ist unwirksam, das Arbeitsverhältnis ist auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Auch für diese Fragestellung kommt es auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses nicht an: Ein als Praktikum bezeichnetes Arbeitsverhältnis kann sich demnach auch bei der Anschlussbeschäftigung als Risiko erweisen. Dass zwischen Praktikum und „echter“ Einstellung gegebenenfalls Jahre verstrichen sind, spielt nach geltendem Recht keine Rolle.

Bei den Einfühlungsverhältnissen wird in der Praxis häufig keine schriftliche Vereinbarung geschlossen. Ist es rechtlich als Arbeitsverhältnis zu werten, hat das die folgende Konsequenz: Die mündliche Vereinbarung, die Probearbeit (also das Arbeitsverhältnis) auf eine bestimmte Zeit (etwa einen Tag) zu befristen, ist mangels schriftlicher Regelung unwirksam. Es entsteht damit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Insgesamt muss man sich als Arbeitgeber bewusst sein, dass vorteilhaft erscheinende Praktika und Einfühlungsverhältnisse auch für Arbeitgeber böse Überraschungen und Risiken beinhalten. Ein Chef sollte daher gut überlegen, ob er von diesen Mitteln wirklich Gebrauch machen will. ●



Verletzt sich ein „Probearbeiter“ schwer, so kann sich die kostenlose Arbeitskraft im Nachhinein für den Arbeitgeber als sehr kostspielig erweisen.

im Nachhinein für den Arbeitgeber als sehr kostspielig erweisen.

Nur am Rande sei darauf hinzuweisen, dass der Arbeitgeber bei Personen, die rechtlich als Arbeitnehmer zu betrachten sind, zur Abfuhr von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern verpflichtet ist, auch wenn die gewählte (gleichwohl falsche) Vertragsgestaltung davon ausgeht, es liege kein Arbeitsverhältnis vor.

strafrechtliche Konsequenzen drohen. Ein Arbeitgeber, der die Zwangslage (Arbeitslosigkeit) eines anderen dazu ausnutzt, sich Vermögensvorteile (Arbeitsleistung) versprechen zu lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Gegenleistung (Vergütung) stehen, macht sich des Lohnwuchers gemäß § 291 StGB strafbar. Darüber hinaus macht sich der Arbeitgeber, der einen

---

#### Der Autor: Bernd Weller

ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek, Frankfurt/Main.