

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/25 2002/08/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2005

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §10 Abs1;  
AIVG 1977 §38;  
AIVG 1977 §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Mag. P in T, vertreten durch Dr. Joachim Rathbauer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Weißenwolffstraße 1, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 22. Jänner 2002, Zl. LGSOÖ/Abt.4/1281/0878/2002-4, betreffend den Anspruch auf Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ist schuldig, dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 12. Oktober 2001 wurde dem im Bezug von Notstandshilfe stehenden Beschwerdeführer von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Beschäftigung als Leiharbeiter beim Dienstgeber "Trendwerk Linz, Verein zur Förderung und Integration am Arbeitsmarkt" (in der Folge: Verein), mit möglichem Arbeitsantritt am 29. Oktober 2001 zugewiesen.

Über das Nichtzustandekommens dieses Beschäftigungsverhältnisses nahm die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice am 9. November 2001 eine Niederschrift mit dem Beschwerdeführer auf. Befragt zu den Gründen des Nichtzustandekommens gab er sinngemäß an, es sei ihm zur "Betreuungsübernahme" ein Vertrag zur Unterfertigung vorgelegt worden, welchen er nicht habe unterschreiben können, weil es sich um einen Scheinvertrag gehandelt habe.

In einem Aktenvermerk des AMS vom 12. November 2001 ist die Stellungnahme des Vereins wie folgt festgehalten:

" ... Lt. tel. mit Hrn. H. (Trainer des Vereines) legte Kunde keinen Wert auf eine weitere Betreuung bzw. auf zusätzliche Unterstützung. (obwohl auch bereits Erfahrung in der Betreuung von Akademikern vorhanden wäre). ..."

In seiner am 13. November 2001 beim AMS eingelangten Stellungnahme vom 9. November 2001 schildert der Beschwerdeführer den Verlauf des am 25. Oktober 2001 erfolgten Vorstellungsgespräches beim Verein. Er führt darin unter anderem aus, seine ausdrückliche Nachfrage, ob ein Arbeitsplatz im Sinne des "§ 10 AMSG" mit genauer Angabe von Tätigkeit, Dienstort, Dienstzeit, kollektivvertraglicher Einstufung etc. angeboten werden könne, sei klar verneint worden, während auf den vagen Versuch einer Vermittlungstätigkeit nach dem AÜG verwiesen worden sei. Seine Nachfrage, welche Maßnahmen oder Schulungen im Sinne des "AMSG" für ihn vorgesehen seien, wurde mit dem Hinweis, es seien keine Schulungen vorgesehen, beantwortet. Die Teilnahme am Programm des Vereins, welche er "per se" zu keinem Zeitpunkt abgelehnt habe, sei zwingend an die Unterzeichnung eines "Dienstvertrages" nach dem AÜG gekoppelt worden. Dieser sei wegen gravierender formaler Mängel von ihm nicht unterzeichnet worden. Der Verein sei zur Ausübung des Gewerbes der Arbeitskräfteüberlassung nicht befugt. Durch das Verschweigen wesentlicher Tatsachen seien alle Verträge des Vereins nach dem AÜG und dem ABGB anfechtbar.

Mit Bescheid vom 20. November 2001 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer seinen Anspruch auf Notstandshilfe von 29. Oktober 2001 bis 9. Dezember 2001 verloren habe. Nachsicht werde nicht erteilt. In der Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die ihm zugewiesene Beschäftigung beim Verein vereitelt.

Gemeinsam mit seiner Berufung gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer eine Kopie des ihm zur Unterfertigung vorgelegten Dienstvertrages vorgelegt. Dieser lautet auszugsweise:

#### "1. Einstellung

...

Das Dienstverhältnis ist zur Sicherstellung des vom Fördergeber Arbeitsmarktservice erteilten Betreuungsauftrages für die Dauer des ersten Monats befristet abgeschlossen und gilt, wenn es nach Ablauf dieser Befristung fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

#### 2. Dienstverwendung/Dienstort

Der Dienstnehmer wird voraussichtlich im Raume Oberösterreich eingesetzt werden.

Der Dienstnehmer erklärt sich bereit, neben seiner bisherigen Tätigkeit vorübergehend auch andere, seiner Qualifikation angemessene, Tätigkeiten zu verrichten.

Der Dienstnehmer ist damit einverstanden, seine Dienste bei Kunden (= Beschäftiger) des Dienstgebers am vereinbarten Einsatzort zu leisten. Für den jeweiligen Einsatzort erhält der Dienstnehmer eine separate Einsatzinformation, die alle genauen Details darüber erhält.

#### 3. Einstufung und ArbeitsentgeltGrundvereinbarung:

Der Dienstnehmer erhält einen monatlichen Nettolohn in Höhe des bisherigen Arbeitslosengeldes oder der bisherigen Notstandshilfe, mindestens aber ATS 10.000,-- brutto.

Der Bruttobezug beträgt somit ATS (eingesetzt wurde: 408,30) monatlich (12x).

...

Diese Grundvereinbarung gilt für die überlassungsfreien Zeiten und während der Überlassung an einen Beschäftiger, sofern für diese Zeiten nicht auf Grund der kollektivvertraglichen Bestimmungen, die für den Beschäftiger gelten, oder der dort gegebenen betriebsüblichen Entlohnung ein höherer Entgeltanspruch besteht.

Entgeltanspruch während der Überlassung an einen Beschäftiger:

Während der Überlassung an einen Beschäftiger gebührt, wenn dies für den Dienstnehmer günstiger ist, das Entgelt in Höhe des dort für die ausgeübte Beschäftigung in Frage kommenden Kollektivvertragstarifs oder - wenn dessen Überzahlung betriebsüblich ist - in Höhe des betriebsüblichen Entgelts. Das Entgelt muss jedoch in jedem Fall netto die Höhe der zuletzt bezogenen Arbeitslosenversicherungsleistung (Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe) oder ein Bruttoentgelt von ATS 10.000,--, in EUR 726,73, je nachdem welcher Betrag ist, übersteigen.

...

#### 9. Anwendung sonstiger Bestimmungen

Im Übrigen gelten für das Dienstverhältnis die Bestimmungen des AÜG und - sollte ein allgemeiner Kollektivvertrag für Überlasser abgeschlossen werden - die Bestimmungen dieses Kollektivvertrages. Die erwähnten Rechtsquellen liegen beim Dienstgeber (Lohnbüro) zur Einsicht auf.

#### 10. Qualifizierung/Betreuung

Der Dienstnehmer ist verpflichtet, an den im Rahmen des Dienstverhältnisses innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit vorgesehenen Qualifizierungs- und Betreuungsmaßnahmen teilzunehmen.

... "

In seiner Berufung führt der Beschwerdeführer aus, der Verein habe keine Beschäftigung im Sinne des § 10 "AMSG" angeboten. Angeboten worden sei ein "Dienstvertrag" zur Arbeitskräfteüberlassung, wobei kein Beschäftiger habe genannt werden können. Die Begründung des Bescheides sei falsch, weil der Verein durch Vertrag mit dem AMS verpflichtet sei, jeden Zugewiesenen einzustellen. Der Zugewiesene könne daher nichts vereiteln, sondern lediglich die Unterschrift unter den Vertrag ablehnen.

Unter Punkt 2. des Dienstvertrages sei vorgesehen, dass neben der bisherigen Tätigkeit auch andere "seiner Qualifikation angemessene Tätigkeiten" zu verrichten seien. Unter Punkt 9. des Dienstvertrages seien die Bestimmungen des AÜG vereinbart. Diese sähen jedoch bei Angestellten die Verwendung des Kollektivvertrages des "Allgemeinen Gewerbes" in der überlassungsfreien Zeit als zwingend vor. Die Verwendung im Angestelltenbereich ergebe sich aus dem bereits erwähnten Punkt 2. des Dienstvertrages. Der Kollektivvertrag für "Allgemeines Gewerbe" sehe jedoch bei einer Einstufung in Gruppe V mit verpflichtend anrechenbaren Vordienstzeiten ein kollektivvertragliches Gehalt von S 42.530,-- vor. Der ihm angebotene Nettolohn von S 408,30 täglich liege weit unter dem kollektivvertraglichen Mindestgehalt, selbst wenn eine niedrigere Einstufung erfolge. Den Vertrag habe er daher auf Grund der Bezahlung unter dem Kollektivvertrag abgelehnt. Dies sei ein Grund nach dem "AMSG", die Annahme eines solchen Dienstvertrages zu verweigern. Zudem verfüge der Verein über keine Gewerbeberechtigung für die vorgegebene Arbeitskräfteüberlassung und beziehe erhebliche Fördergelder. Die tatsächliche Vermittlungsquote sei minimal, 50 Prozent der vom AMS Zugewiesenen würden systematisch nach einmonatiger Probezeit entlassen. Aussagen von Beteiligten bestätigten die Angaben des Vereins, wonach keine Schulungen durchgeführt würden.

Dies alles führe zu der Vermutung, dass Scheinarbeitsverhältnisse vorlägen, um möglichst viele Fördermittel zu erzielen und möglichst viele Langzeitarbeitslose aus dem AMS auszugliedern, um sie nach Ablauf z.B. eines Monats - statistisch geschönt - neu anzumelden.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben.

In der Begründung hat die belangte Behörde ausgeführt, Kernziel des "Projektes T." sei es, benachteiligte Personengruppen in Kooperation mit Partnerunternehmen (des ersten Arbeitsmarktes) in den Arbeitsprozess zu integrieren. Nach Zuweisung durch das Arbeitsmarktservice würden mit den Teilnehmern Dienstverhältnisse als Transitarbeitskräfte begründet. Auf ein Schreiben der belangte Behörde bezüglich des Vorstellungsgespräches habe der Verein folgende schriftliche Stellungnahme abgegeben:

" ... mit Herrn (Beschwerdeführer) hat lediglich das Erstgespräch stattgefunden. Hier wird der Betroffene über Vorgehensweise und Möglichkeiten, welche sich für ihn in Zusammenarbeit mit (dem Verein) ergeben umfangreich informiert. Zu weiteren Gesprächen, betreffend Einsatzgebiet und Auswahl der verschiedensten Beschäftigtenbetriebe zwischen Betroffenen und Trainer, ist es mit Herrn (Beschwerdeführer) im Detail gar nicht gekommen. (Der Beschwerdeführer) hat nämlich nach dem allgemeinen Infogespräch eine Zusammenarbeit mit (dem Verein) von sich aus abgelehnt."

Bei T. handle es sich um einen gemeinnützigen Verein; dieser führe keine gewerbliche Arbeitskräfteüberlassung durch. Aus diesem Grund gelangten weder das AÜG noch ein spezieller Kollektivvertrag zur Anwendung. Der Grundanspruch sei daher nicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG, sondern nach dem ABGB zu bestimmen.

Nach der Grundvereinbarung des angebotenen Vertrages hätte der Beschwerdeführer auf Grund seines bisherigen Notstandshilfeanspruches ein monatliches Gehalt in Höhe von S 16.415,-- brutto (täglich 408,30) erhalten. Die

Grundvereinbarung gelte laut Vertrag für die überlassungsfreien Zeiten und während der Überlassung an einen Beschäftigten, sofern für diese Zeiten nicht auf Grund der kollektivvertraglichen Bestimmungen, die für den Beschäftigten gelten würden, oder der dort gegebenen betriebsüblichen Entlohnung ein höherer Entgeltanspruch bestehe. Gemäß § 9 Abs. 2 AIVG setze die Zumutbarkeit einer zugewiesenen Beschäftigung eine angemessene Entlohnung voraus, wobei eine Entlohnung nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag jedenfalls angemessen sei. Maßgeblich sei die angemessene Entlohnung für die konkret zugewiesene Beschäftigung. Im gegenständlichen Fall gelange kein Kollektivvertrag zur Anwendung. Die zugewiesene Beschäftigung mit einer Entlohnung von S 16.415,-- brutto sei angemessen entlohnt iSd § 9 Abs. 2 AIVG, der Beschwerdeführer habe daher die Annahme einer zumutbaren Beschäftigung verweigert.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 AIVG (gemäß § 38 AIVG auf die Notstandshilfe sinngemäß anwendbar) sind Ausdruck des dem gesamten Arbeitslosenversicherungsrecht zu Grunde liegenden Gesetzeszweckes, den arbeitslos gewordenen Versicherten, der trotz Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keinerlei Beschäftigung gefunden hat, möglichst wieder durch Vermittlung in eine ihm zumutbare Beschäftigung einzugliedern und ihn so in die Lage zu versetzen, seinen Lebensunterhalt ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel zu bestreiten. Wer eine Leistung der Versichertengemeinschaft der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt, muss sich daher darauf einstellen, nicht nur eine zumutbare Beschäftigung anzunehmen, sondern - erforderlichenfalls - auch an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen. Um sich durch die Teilnahme an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt arbeitswillig zu zeigen, bedarf es grundsätzlich einerseits eines auf die Teilnahme ausgerichteten aktiven Handelns des Arbeitslosen, andererseits aber auch der Unterlassung jedes Verhaltens, welches objektiv geeignet ist, den Erfolg der Maßnahme zu vereiteln (vgl. das Erkenntnis vom 8. September 2000, Zl. 2000/19/0035 u.a.).

Die belangte Behörde legte ihrer Bescheidbegründung die Verweigerung des Beschwerdeführers zur Annahme einer vermittelten Beschäftigung zu Grunde. Sie führt aber aus, Kernziel des "Projektes T." sei es, "benachteiligte Personengruppen (Langzeitarbeitslose, davon Bedrohte oder Ältere) in Kooperation mit Partnerunternehmen (des ersten Arbeitsmarktes) in den Arbeitsprozess zu integrieren". Nach Zuweisung durch das Arbeitsmarktservice würden mit den "Teilnehmern" Dienstverhältnisse als Transitarbeitskräfte begründet.

Der Sache nach stellt die zugewiesene "Beschäftigung" beim Verein aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes trotz der anders lautenden Bezeichnung eine Wiedereingliederungsmaßnahme dar. Bereits Punkt 1. des dem Beschwerdeführer zur Unterfertigung vorgelegten Dienstvertrages sieht vor, dass das "Dienstverhältnis" zur Sicherstellung des vom Fördergeber AMS erteilten Betreuungsauftrages ... befristet abgeschlossen" wird. Laut Punkt 10. sollte sich der Beschwerdeführer verpflichten, an den innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit vorgesehenen Qualifizierungs- und Betreuungsmaßnahmen teilzunehmen. Eine solche Wiedereingliederungsmaßnahme "in das rechtliche Kleid eines Arbeitsverhältnisses zu kleiden", und die Partei unter Entfall der Leistung aus der Arbeitslosenversicherung auf das Entgelt des Betreibers der Wiedereingliederungsmaßnahme zu verweisen und sodann die - nach erfolgreicher Durchführung der Maßnahme - erforderliche weitere Arbeitsvermittlung diesem Betreiber zu überlassen, wobei sich der Arbeitslose in einem Arbeitsvertrag offenbar dieser Vorgangsweise zu unterwerfen hat, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. April 2004, 2002/08/0262, als unzulässig erklärt; auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen. Aus den dort genannten Gründen war die belangte Behörde nicht berechtigt, die Weigerung des Beschwerdeführers, den ihm vorgelegten "Dienstvertrag" zu unterfertigen, zum Anlass der Verfügung einer Sperrfrist gemäß § 10 Abs. 1 AIVG zu nehmen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. April 2004, 2003/08/0200, ausgeführt, dass eine Wiedereingliederungsmaßnahme auch dann den Anforderungen an eine rechtswirksame Zuweisung einer solchen Maßnahme unterliegt, wenn sie gegenüber der arbeitslosen Person als Zuweisung zu einer Beschäftigung deklariert

wird. Im vorliegenden Fall ergeben sich weder aus dem Bescheid noch aus den Verwaltungsakten die Voraussetzungen für die Zuweisung zu einer Maßnahme, noch deren Inhalt und deren Dauer, geschweige denn, dass diese Umstände dem Beschwerdeführer vor seiner Weigerung, an dem Projekt teilzunehmen, zur Kenntnis gebracht worden seien. Von einer ungerechtfertigten Weigerung des Beschwerdeführers, an der Maßnahme teilzunehmen, kann daher keinesfalls gesprochen werden.

Die von der regionalen Geschäftsstelle gewählte Konstruktion ist aber auch aus anderen Gründen nicht geeignet, Gegenstand einer zulässigen Zuweisung nach § 9 AIVG zu sein: Nach dem sich aus den Feststellungen der belangten Behörde in Verbindung mit dem Vertragstext ergebenden Gesamtbild ergibt sich nämlich, dass den "Arbeitnehmern" des Vereins - anders als die belangte Behörde meint - kein angemessenes Entgelt gebührt, sondern - soweit es den Betrag von S 10.000,- brutto übersteigt - ein "Nettoentgelt" in der Höhe ihres jeweiligen Geldanspruchs aus der Arbeitslosenversicherung, was dazu führt, dass die "Arbeitnehmer" des Vereins einen Entgeltanspruch in verschiedener Höhe haben können, die aber in keinerlei Beziehung zu Art und Umfang ihrer tatsächlichen Arbeitsverpflichtung steht. Dies verstößt - unterstellte man mit der belangten Behörde, dass eine Zuweisung zu einem "echten" Arbeitsverhältnis erfolgt sei - schon vom Konzept her gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, der eine an den tatsächlichen Diensten orientierte Entlohnung verlangt und willkürliche Differenzierungen zwischen Arbeitnehmern verbietet (vgl. z.B. OGH vom 7. Juli 2004, 9 ObA 21/04k). Selbst wenn man also davon ausgehen würde, dass die regionale Geschäftsstelle den Beschwerdeführer einer Beschäftigung (und keiner Maßnahme) im Sinne des § 9 Abs. 1 AIVG zugewiesen hat, wäre dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die dem potenziellen Arbeitgeber zuzurechnende, schon im Ansatz rechtswidrige Lohngestaltung die Annahme der Beschäftigung bei diesem Verein nicht zumutbar.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 25. Mai 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2002080135.X00

**Im RIS seit**

15.07.2005

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)