

# TE OGH 1991/11/6 9ObA188/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon-Prof.Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon-Prof.Dr. Gamerith und Dr. Bauer als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Wolfgang Neumeier in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\* wider die beklagte Partei REPUBLIK ÖSTERREICH (Bundesministerium für Arbeit und Soziales), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1.,

Singerstraße 17-19, wegen 487.764,60 S abzüglich 146.911,20 S netto und Feststellung (Gesamtstreitwert 517.764,60 S sA abzüglich 146.911,20 S netto) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Juni 1991, GZ 8 Ra 106/90-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. Mai 1990, GZ 34 Cga 210/89-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 12.480 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* vom 1.10.1986 bis 6.9.1989 tätig. Diese Tätigkeit übte er in der Zeit vom 1.10.1986 bis 6.9.1987 und vom 8.9.1988 bis 6.9.1989 im Rahmen eines berufsvorbereitenden Arbeitstrainings gemäß § 19 Abs.1 lit.b AMFG aus und bezog während dieser Zeit eine Beihilfe gemäß § 20 Abs.2 lit.b und lit.c AMFG. In der Zeit vom 7.9.1987 bis 7.9.1988 war er im Rahmen einer Eignungsausbildung gemäß § 2 b VBG 1948 gegen Bezug eines Ausbildungsbeitrages gemäß § 2 c VBG 1948 tätig.

Der Kläger begehrte die Feststellung, daß das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen über den 6.9.1989 hinaus aufrecht fortbestehe und der Kläger auch Anspruch auf Bezüge nach dem Entlohnungsschema I b Entlohnungsstufe 3 mit nächster Vorrückung ab 1.1.1990 des VBG 1948 habe; er begehrte ferner die Zahlung eines Betrages von 487.764,60 S abzüglich 146.911,20 S netto samt stufenweisen Zinsen. Er habe in der Zeit seiner Tätigkeit beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* keinerlei Praxis im Sinn von § 19 Abs.1 lit.b AMFG ausgeübt, die irgendwie verwertbar gewesen wäre, ausgenommen für seinen Einsatz im Bereich der Arbeitsmarktverwaltung; er sei auch nicht auf eine Bewerbung für den gehobenen und mittleren Dienst im Sinne des § 2 b VBG fachlich vorbereitet und einer dort vorgesehenen Eignungsfeststellung unterzogen worden, zumal er bei Beginn des hiefür vorgesehenen Zeitraumes bereits hinreichend fachlich ausgebildet gewesen und seine Eignung ohnedies festgestanden sei. Eine Arbeitsmarktförderungsmaßnahme und eine

Eignungsausbildung seien nur vorgetäuscht worden. Tatsächlich habe der Kläger ununterscheidbar gleiche Aufgaben erfüllt wie die im Arbeitsamt L\*\*\*\*\* tätigen Vertragsbediensteten und Beamten. Er habe ebenso wie diese eine b-wertige Tätigkeit in der Informationsstelle des Arbeitsamtes ausgeübt, darunter die Tätigkeit als Springer beim Ausfall der Arbeitskraft anderer Berater, und ab November 1988 als selbständiger Berater mit eigener Buchstabenserie. Der beklagten Partei sei es nur um die Verschleierung eines Dienstverhältnisses gegangen. Aus Gründen der Dienstpostenbewirtschaftung sei man mit Scheingeschäften vorgegangen, um die vollwertige Arbeitskraft des Klägers zur Verfügung zu haben. In Wahrheit sei aber ein Dienstverhältnis nach dem Vertragsbedienstetengesetz zustandegekommen, das zufolge wiederholter Befristung und Überschreitung der zulässigen Dauer als unbefristet angesehen werden müsse. Hieraus ergebe sich ein Anspruch auf die Differenz zwischen den erhaltenen Beträgen und den Vertragsbedienstetenbezügen der Entlohnungsgruppe b des Entlohnungsschemas I insgesamt in der begehrten Höhe.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage. Der Kläger sei nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz eingeschult worden und habe auch im Rahmen der Eignungsausbildung nach dem Vertragsbedienstetengesetz eine Reihe von Kursen besucht. Er sei in der Informationsstelle des Arbeitsamtes L\*\*\*\*\* aushilfsweise im Einsatz und als Berater in einfachen Fällen, im dritten Jahr aber auch im geschlossenen Kundenempfang, eingesetzt gewesen, jedoch immer nur beschränkt unter Anleitung und niemals selbständig ohne fremde Hilfe. Der Kläger habe auch mehrfach Erklärungen des Inhalts unterfertigt, daß durch die Schulungsmaßnahmen weder ein Entgeltanspruch bestehe noch ein Dienstverhältnis begründet werde. Es sei daher auch mit Rücksicht auf die Bestimmungen von § 19 Abs.6 AMFG und § 2 c Abs.1 VBG kein Dienstverhältnis zustandegekommen.

Das Erstgericht wies das Begehren ab, wobei es seiner Entscheidung zugrunde legte, daß der Kläger von den drei Jahren seiner Tätigkeit beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* im ersten Jahr im offenen Kundenempfang eingesetzt gewesen sei, wo er unter Anleitung bzw. Aufsicht eines erfahrenen Kollegen hauptsächlich mit einfachen Tätigkeiten befaßt gewesen sei. Im zweiten Jahr habe er seine Tätigkeit als Berater fortgesetzt und habe auch Kollegen als Springer vertreten müssen, und zwar im geschlossenen Kundenempfang, wobei er in komplizierten Fällen von Kollegen unterstützt und angeleitet worden sei. Im dritten Jahr, das der Kläger über sein Ersuchen wieder als AMFG-Praktikant zugebracht habe, sei er weiterhin als Springer beschäftigt gewesen und habe schließlich auch wegen personeller Schwierigkeiten im Arbeitsamt L\*\*\*\*\* im Schalterdienst eine Buchstabenserie betreut. Dies entspreche einer b-wertigen Tätigkeit. Er habe aber immer die Möglichkeit gehabt, erfahrene Kollegen um Rat zu fragen. Der Kläger habe während dieser Zeit auch mehrfach Kurse mit den Themen Bewerbertraining, Basiseinführung, Grundkursleistung, Grundkurs- und Kundendienstverhalten, Beschäftigungspolitik und allgemeine Gegenstände im Rahmen eines Wiederholungskurses besucht. Aus der Tätigkeit des Klägers seien Ersterfahrungen in einem kompletten Betriebssystem, Erfahrungen in organisatorischen - auch EDV-unterstützten - und kommunikativen Methoden in einem Beratungs- und Servicesystem sowie der Umgang mit Computern verwertbar. Hieraus zog das Erstgericht den Schluß, daß die Erfahrungen des Klägers, die dieser bei seiner Verwendung beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* gewonnen habe, für die Berufsfundung und einen Ersteintritt in die Berufswelt sehr hoch einzuschätzen seien und eine generelle Einstiegshilfe für sämtliche kundenorientierten Berufssparten, insbesondere für Kontaktberufe, bedeuteten. Der Kläger sei derzeit auch als Bankangestellter der Raiffeisenkassa L\*\*\*\*\* tätig. Unter diesen Umständen habe das Landesarbeitsamt für Steiermark nur von den gesetzlichen Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Ein Rechtsmißbrauch oder eine Umgehungsabsicht habe nicht festgestellt werden können. Unzulässige Kettenarbeitsverträge lägen nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es treffe zwar zu, daß Fälle denkbar seien, bei denen ein Vorwand für die Zahlung gebraucht werde, als wahre Ursache für die Arbeitsleistungen jedoch ein stillschweigend abgeschlossener Dienstvertrag nach dem VBG anzunehmen sei. Dies setze aber, um den strengen Regeln des § 863 ABGB für einen solchen Vertragsabschluß gerecht werden zu können, eine wegen ihrer Größe für jedermann offenkundige Diskrepanz zwischen Vorwand und tatsächlicher Gestaltung der Gegebenheiten voraus. Für die Annahme einer solchen Diskrepanz fehle es jedoch hier an Tatsachengrundlagen; selbst wenn die Organe der beklagten Partei von ihrem Ermessen unrichtig Gebrauch gemacht oder sogar rechtswidrig gehandelt hätten, läge eine solche Diskrepanz nicht vor. Die Tätigkeit des Klägers beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* lasse sich in ihrer ganzen Dauer als ein die berufliche Weiterentwicklung förderndes Arbeitstraining mit dem Ziel ansehen, dem Kläger den Einstieg in den Beruf zu erleichtern. Auch im dritten Jahr habe die Tätigkeit des Klägers diesem Zweck zumindest noch teilweise

entsprochen, zumal auch dann noch ein für Kontaktberufe wie Kundenverkehr im Geldwesen, bei Versicherungen, Fremdenverkehrsorganisationen, Wirtschaft und Handel bedeutsamer Erfahrungszuwachs zu erwarten gewesen sei. Ein Dienstverhältnis sei nicht zustandegekommen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Gegenstand der Ausführungen zum Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sind vom Kläger behauptete Feststellungsmängel. Den dort relevierten Fragen kommt jedoch, wie darzustellen sein wird, aus rechtlichen Gründen eine entscheidende Bedeutung nicht zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionswerber vertritt die Auffassung, bereits das zweite Jahr seines Einsatzes bei der beklagten Partei habe nicht mehr dazu gedient, ihn zu fördern. Die Beschäftigung aufgrund der Bewilligung der Eignungsausbildung gemäß § 2 b VBG und im weiteren aufgrund des AMFG habe nur der Gesetzesumgehung gedient und es sei diese Form der Beschäftigung nur zum Schein gewählt worden. Ab 1.1.1988 habe jedenfalls ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit bestanden. Daran habe auch die neuerliche Bewilligung der Förderungsmaßnahme gemäß § 19 Abs.1 AMFG ab 8.9.1988 nichts mehr zu ändern vermocht.

Diese Auffassungen sind nicht geeignet, der Revision zum Erfolg zu verhelfen.

Der Oberste Gerichtshof hat wohl in der Entscheidung vom 24.4.1991, 9 Ob A 69/91, einen ähnlich gelagerten Fall beurteilt. Er hat darin auch die Frage erörtert, wie weit die Tätigkeit des damaligen Klägers vom Ausbildungscharakter bestimmt war. Dieser Frage kommt jedoch hier eine wesentliche Bedeutung nicht zu.

Gemäß § 19 Abs.1 lit.b AMFG können zur Erlangung eines Arbeits- oder Ausbildungsortes oder zur Sicherung einer Beschäftigung oder Ausbildung Beihilfen gewährt werden, um eine Ein-, Um- oder Nachschulung insbesondere auch nach Wiedereintritt der Beschäftigung nach Inanspruchnahme des Karenzurlaubes bis zur Vollendung des 2. Lebensjahres des Kindes oder eine unter lit.a (Lehrausbildung) nicht erfaßte berufliche Ausbildung zu erleichtern, eine Arbeitserprobung, eine Berufsvorbereitung oder ein Arbeitstraining zu ermöglichen und eine Weiterentwicklung im Beruf zu fördern. Gemäß § 19 Abs.6 AMFG wird durch die Tätigkeit einer Person aufgrund der Gewährung einer Beihilfe gemäß Abs.1 lit.b ein Dienstverhältnis nicht begründet. Gemäß § 24 Abs.1 AMFG sind Begehren um Gewährung einer Beihilfe gemäß § 19 AMFG von jedem Arbeitsamt entgegenzunehmen. Über Begehren um Gewährung einer Beihilfe befindet das Landesarbeitsamt, bei Beträgen über 1 Mill. S oder in besonderen Fällen der Bundesminister für Arbeit und Soziales. Die Entscheidung über einen Antrag auf Gewährung einer Beihilfe wird sohin ausschließlich von den Verwaltungsbehörden mit Bescheid getroffen, wobei die Verwaltungsbehörde bei dieser Entscheidung das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 19 Abs.1 lit.b AMFG zu prüfen hat. Die Tätigkeit des Geförderten erfolgt dann aufgrund dieser öffentlich-rechtlichen Bewilligung.

Selbst wenn die Gewährung der Beihilfe nicht den im § 19 Abs.1 lit.b genannten Zwecken gedient hätte, wäre für den Kläger hieraus nichts gewonnen. Im gerichtlichen Verfahren ist ausschließlich die Frage zu prüfen, ob die Tätigkeit des Klägers aufgrund der Gewährung einer Beihilfe im Sinn dieser Gesetzesstelle erfolgte. Ob der Verwaltungsakt, mit dem die Beihilfe gewährt wurde, durch die Gesetzeslage gedeckt war, unterliegt nicht der gerichtlichen Überprüfung. Waren die Voraussetzungen des § 19 Abs.1 lit.b AMFG nicht vorgelegen, so wäre der Bescheid der Verwaltungsbehörde, mit dem dem Kläger die Beihilfe gewährt wurde, zwar durch das Gesetz nicht gedeckt gewesen, das Gericht hätte aber dennoch vom Vorliegen dieses rechtsgestaltenden Bescheides auszugehen und seinem Verfahren zugrundezulegen, daß der Kläger aufgrund der Gewährung einer Beihilfe gemäß § 19 Abs.1 lit.b AMFG tätig wurde. Damit scheidet aber zufolge positiv-rechtlicher Bestimmung die Begründung eines Dienstverhältnisses in dieser Zeit aus.

Gemäß § 2 b VBG kann zur fachlichen Vorbereitung und Feststellung der Eignung von Bewerbern für Verwendung des gehobenen und mittleren Dienstes vom jeweils zuständigen Bundesminister in seinem Ressort eine Eignungsausbildung eingerichtet werden. Zu dieser Eignungsausbildung können vom zuständigen Bundesminister Bewerber, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und ein Dienstverhältnis zum Bund im gehobenen oder

mittleren Dienst anstreben, zugelassen werden. Gemäß § 2 c Abs.1 VBG wird durch die Teilnahme an der Eignungsausbildung kein Dienstverhältnis begründet. Gemäß § 1 Abs.1 VBG finden die Bestimmungen des VBG 1948 - abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen - auf die in den §§ 2 b bis 2 d geregelten Ausbildungsverhältnisse keine Anwendung. Eine vergleichbare Situation bestand vor dem Inkrafttreten des Rechtspraktikantengesetzes BGBI. 1986/374 bezüglich der Rechtspraxis. Gemäß § 16 GOG stand dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes die Aufnahme in die Gerichtspraxis (Rechtspraxis) zu. Der Verfassungsgerichtshof führte dazu aus (VfGHSIg 10.607), daß die Frage, ob ein Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches sei, sich nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ausschließlich danach richte, ob es durch einen Hoheitsakt oder durch einen Privatrechtsakt (Vertrag) begründet wurde. Die Zulassung zu einer Ausbildung durch ein Verwaltungsorgan begründe ein Rechtsverhältnis durch Hoheitsakt. Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGHSIg, 3530 A) führte dazu aus, daß durch die Zulassung zur Rechtspraxis nicht eine Ernennung auf den Dienstposten erfolge, sondern die betreffende Person in ein Ausbildungsverhältnis zum Bund, nicht aber in ein Dienstverhältnis trete.

Auch im Fall der Eignungsausbildung gemäß § 2 b VBG erfolgt über Ersuchen des Bewerbers die Zulassung durch den zuständigen Bundesminister. Gemäß § 2 c Abs.1 VBG wird durch die Teilnahme an der Eignungsausbildung ein Dienstverhältnis nicht begründet; der Ausbildungscharakter der Eignungsausbildung kommt auch darin zum Ausdruck, daß den Bewerber keine einem Dienstverhältnis vergleichbaren Pflichten treffen und auch der zuständige Bundesminister die Eignungsausbildung ohne jede Begründung jederzeit beenden kann. Bei der Eignungsausbildung handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches Ausbildungsverhältnis. Über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Eignungsausbildung entscheidet allein der zuständige Bundesminister im Zulassungsverfahren. Auch hier ist den Gerichten eine Überprüfung der Frage, ob die im Gesetz bestimmten Voraussetzungen für die Zulassung zur Eignungsausbildung vorliegen, verwehrt. Diese Kriterien sind allein für die Entscheidung des Bundesministers maßgeblich. Hat er trotz Fehlens einzelner Voraussetzungen die Eignungsausbildung bewilligt, so ist davon auszugehen, daß die betreffende Person im Rahmen der Eignungsausbildung tätig wurde, ohne daß die ministerielle Entscheidung einer inhaltlichen Überprüfung durch die Gerichte zugänglich wäre. Daß der Kläger in der Zeit vom 7.9.1987 bis 7.9.1988 im Rahmen einer Eignungsausbildung tätig wurde, ist unbestritten. Damit scheidet aber unabhängig von der vom Kläger verrichteten Tätigkeit die der Klage ausschließlich zugrunde gelegte Begründung eines Dienstverhältnisses gemäß § 2 c Abs.1 VBG aus.

Dem Feststellungsbegehren des Klägers kommt daher schon aus diesen Gründen ebensowenig Berechtigung zu wie dem Zahlungsbegehren, das aus dem behaupteten Dienstverhältnis abgeleitet wird. Die Art der Tätigkeit sowie die Qualifikation der Leistungen des Klägers während seiner Tätigkeit beim Arbeitsamt L\*\*\*\*\* ist nicht entscheidend, sodaß ein Eingehen auf diese Fragen entbehrlich ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26897

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00188.91.1106.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911106\_OGH0002\_009OBA00188\_9100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>