

# Erläuterungen zur Vereinbarung eines Volontariats mit Asylwerbern

## Allgemeines

Der Begriff des Volontärs wird in Gesetzen mehrfach verwendet, ohne dass die inhaltlichen Voraussetzungen genau definiert werden (z.B. § 3 Abs 5 AuslBG, § 8 Abs 1 Z 3 lit c ASVG). Nach Lehre und Rechtsprechung gilt ein Volontariat als Sonderfall eines Dienst- und Lehrverhältnisses und dient nicht in erster Linie Betriebsinteressen, sondern im Wesentlichen Zwecken der Ausbildung des Beschäftigten. Es ist charakterisiert von Unentgeltlichkeit und Fehlen einer Arbeitspflicht. Volontär ist, wer in einem Betrieb mit Erlaubnis des Betriebsinhabers die dort bestehenden maschinellen oder sonstigen Einrichtungen kennen lernen will und sich gewisse praktische Kenntnisse und Fertigkeiten durch Handanlegen aneignen darf. Die Initiative zur Beschäftigung geht in der Regel vom Volontär aus. Der ausschließliche Lernzweck, die beiderseitige Ungebundenheit und in der Regel auch die Unentgeltlichkeit sind wesentliche Merkmale des Volontariats.

Eine schriftliche Vereinbarung eines Volontariats garantiert nicht, dass Behörden und Stellen (z.B. Finanzpolizei, AMS, GKK, AUVA, Bezirksverwaltungsbehörden) die Qualifizierung als Volontariat akzeptieren. Die genannten Behörden prüfen inhaltlich, ob ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorliegt. Für die Beurteilung von Sachverhalten zur Dienstnehmereigenschaft ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend (vgl. § 539a ASVG, § 2 Abs 1 LSD-BG, § 2 Abs 4 AuslBG). Bei Einsatz von Ausländern kommt zu diesem Beurteilungsmaßstab noch die strenge Beweislastumkehr des § 28 Abs 7 AuslBG hinzu: Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmers angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Als Ausländer, die dem Geltungsbereich des AuslBG unterliegen, gelten alle Drittstaatsangehörigen, die Nicht-EU/EWR-Bürger sind, sowie kroatische Staatsbürger. Auf Asylwerber kommt in der Regel immer das AuslBG zur Anwendung.

## Anzeigebestätigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Ausländische Volontäre, die ausschließlich zum Zweck der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch bis zu maximal drei Monaten im Kalenderjahr beschäftigt werden, bedürfen keiner Beschäftigungsbewilligung, sondern müssen vom Inhaber des Betriebs, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens zwei Wochen vor Beginn der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS und der zuständigen Abgabenbehörde angezeigt werden. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS hat binnen zweier Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Beschäftigung aber auch vor Ausstellung der Anzeigebestätigung aufgenommen werden. Bei einer allfälligen Ablehnung der Anzeigebestätigung nach Ablauf dieser Frist ist die bereits begonnene Beschäftigung umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung der Ablehnung, zu beenden. Die Anzeigebestätigung ist nur auszustellen, wenn die Gewähr gegeben ist, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der beabsichtigten Beschäftigung dem eines Volontariates entspricht. Verrichten Ausländer Hilfsarbeiten, einfache angelernte Tätigkeiten oder Arbeiten auf Baustellen, liegt kein Volontariat im Sinne des AuslBG vor (§ 3 Abs 5 AuslBG). Das Unternehmen hat die Anzeigebestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten (§ 3 Abs 6 AuslBG).

Das Formular zur Anzeigebestätigung an das AMS ist elektronisch abrufbar unter:  
[http://www.ams.at/\\_docs/001\\_Anzeige\\_Volontariat.pdf](http://www.ams.at/_docs/001_Anzeige_Volontariat.pdf)

## Anmeldung zur Unfallversicherung

Ein Volontär unterliegt der Teilversicherung in der Unfallversicherung (§ 8 Abs 1 Z 3 lit c ASVG). Die Anmeldung ist jedenfalls vor Tätigkeitsbeginn, die Abmeldung binnen sieben Tagen nach Ende des Volontariates vom Unternehmen bei der zuständigen Landesstelle der AUVA zur Versicherung vorzunehmen. Volontäre sind nicht pensions-, kranken- und arbeitslosenversichert. Die Unfallversicherungsbeiträge betragen 14 Cent pro Kalendertag (für das Jahr 2017) und sind mit dem Ende der Volontariatstätigkeit spätestens jedoch mit Ende des Kalenderjahres vom Unternehmen, in dem das Volontariat absolviert wird, zu bezahlen.

Die Formulare zur An- und Abmeldung zur Unfallversicherung an die AUVA sind elektronisch abrufbar unter:

<https://www.auva.at/cdscontent/load?contentid=10008.542589&version=1457523981>

## Risiken bei Nichteinhalten der Bestimmungen und der Vereinbarung

Werden die Voraussetzungen für ein Volontariat durch die Art des Arbeitseinsatzes überschritten oder nicht eingehalten, und stellen die Behörden fest, dass (inhaltlich betrachtet) ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorliegt, drohen folgende Verwaltungsstrafverfahren:

- **Ordnungswidrigkeit wegen Falschmeldung zur Pflichtversicherung** gem § 111 ASVG - Geldstrafe von 730 Euro bis 2.180 Euro im Wiederholungsfall von 2.180 Euro bis zu 5.000 Euro
- **Unter- bzw. Nichtentlohnung des nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelts** gem § 29 Abs 1 LSD-BG - Geldstrafe für bis zu drei betroffener Arbeitnehmer von 1.000 Euro bis 10.000 Euro für jeden Arbeitnehmer, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro für jeden Arbeitnehmer, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro
- **Nichteinholung einer Beschäftigungsbewilligung** gem § 28 Abs 1 Z 1 lit a AusIBG - Geldstrafe für bis zu drei betroffener Arbeitnehmer von 1.000 Euro bis 10.000 Euro für jeden Arbeitnehmer, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro für jeden Arbeitnehmer, sind mehr als drei Arbeitnehmer betroffen, für jeden Arbeitnehmer 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro

Wegen der unterschiedlichen Strafzwecke werden diese Strafen gegebenenfalls nebeneinander verhängt (VwGH 2008/09/0203). Neben den angeführten Strafen muss auch mit Nachverrechnungen samt Beitragszuschlägen in der Sozialversicherung und mit der Geltendmachung arbeitsrechtlicher Ansprüche durch die betroffenen Beschäftigten (z.B. Lohn/Gehalt, Sonderzahlungen, Zulagen, Zuschläge und Urlaub) gerechnet werden.

Die beidseitige verpflichtende Beschränkung der Verrichtung von Hilfs- und Anlerntätigkeiten auf ein zeitlich ungeordnetes Ausmaß trägt den allgemeinen Voraussetzungen für ein Volontariat Rechnung und sichert den vordergründigen Ausbildungszweck.

2) Asylwerber sind Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, ab Einbringung eines Antrags auf internationalen Schutz bis zum rechtskräftigen Abschluss, zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens (§ 2 Abs 1 Z 14 und Z 20a AsylG).

3) Eine Verfahrenskarte (>>Grüne Karte<<) wird zu Beginn eines Asylverfahrens ausgestellt, um die ersten Verfahrensschritte zu erleichtern. Es gilt eine besondere Mitwirkungspflicht, indem Asylwerber sich am Beginn des Asylverfahrens durchgehend zur Verfügung halten und somit in der Betreuungsstelle anwesend sein müssen (vgl. § 50 AsylG).

4) Wird ein Asylverfahren zugelassen, wird im Regelfall eine Aufenthaltsberechtigungskarte (>>Weiße Karte<<) ausgestellt, mit der dokumentiert wird, dass der Asylwerber nun für die Dauer des Verfahrens ein Aufenthaltsrecht hat. Die Aufenthaltsberechtigungskarte ist kein Identitätsdokument, sie dient

nur dem Nachweis der Identität im Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (vgl. § 51 AsylG).

5) Die Initiative zum Abschluss eines Volontariats sollte vom Volontär ausgehen, da die Beschäftigung eines Volontärs nicht in erster Linie Betriebsinteressen dienen darf. Als Nachweis bzw. Dokumentation empfiehlt sich im Vorfeld ein schriftlicher Antrag auf Abschluss eines Volontariates durch den Asylwerber selbst.

6) Der höchst zulässige Zeitraum für ein Volontariat beträgt drei Monate pro Kalenderjahr (vgl. § 3 Abs 5 AuslBG). Es sind auch mehrere Volontariate zu verschiedenen Unternehmen möglich, sofern die zulässige Gesamtdauer pro Kalenderjahr nicht überschritten wird. In diesem Fall muss jedes Unternehmen für sich eine entsprechende Anzeigebestätigung beim regional zuständigen AMS erwirken (VwGH 2003/09/0101).

7) Auch wenn nach Ansicht des VwGH die Gewährung einer Gratifikation („Taschengeld“) oder einer Sachleistung (zB freie Station) ein Volontariat nicht ausschließt (VwGH 2011/08/0115, *Zehetner* in Sonntag, ASVG<sup>2</sup> § 4 Rz 11), wird die Leistung eines Entgelts an Volontäre von den Behörden in der Regel als Indiz für ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis gesehen. Der Erlass BMASK-435.006/0012-VI/B/7/2016 spricht ausdrücklich von „Unentgeltlichkeit“, daher sollten keine Leistungen, welche als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen von Arbeitskraft gewertet werden können, gewährt werden. Die Gewährung von Unterkunft und/oder Verpflegung ohne Geldleistungen kann als Entgelt qualifiziert werden und ein Volontariat ausschließen (VwGH 2000/09/0035). Im Übrigen unterliegen Volontäre, die ein Taschengeld beziehen, nach Ansicht des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger, als lohnsteuerpflichtige Dienstnehmer der Pflichtversicherung (NÖDIS Nr. 13/Dezember 2009).

8) Die Bezeichnung ist dem Erlass BMASK-435.006/0012-VI/B/7/2016 entnommen, der die Grundlage für den Abschluss von Volontariaten mit Asylwerbern darstellt. Auch in VwGH 2011/08/0015 findet sich dieser Begriff.

9) Ein Mindestmaß an erweiterungsfähigen Kenntnissen bzw. Qualifikationen ist Voraussetzung für eine positive Anzeigebestätigung durch das AMS. Falls vorhanden, sollten die Kenntnisse bzw. Qualifikationen auch durch Zeugnisse oder Dokumente (in deutscher Sprache übersetzt) nachgewiesen werden.

10) In 2011/08/0015 hat der VwGH ausgeführt, dass *„ein Volontariat nicht zwangsläufig auf das Erlernen handwerklicher Fähigkeiten beschränkt ist, sondern auch den Erwerb sozialer Kompetenzen umfassen kann und nicht zwingend im Rahmen einer außerhalb des Volontariats wurzelnden Ausbildung absolviert werden muss, wenn sich schon aus der Volontariatstätigkeit selbst ein Ausbildungszweck ergibt“*.

11) siehe Anmerkung 9)

12) siehe Anmerkung 10)

13) Die genannten Formulierungen entsprechen wortgleich dem definierten Ausbildungszweck eines dreimonatigen Ausbildungstrainings zur Resozialisierung eines ehemaligen Häftlings, welches der VwGH in 2011/08/0015 ausdrücklich als Volontariat anerkannt hat.

14) Der Erwerb von Sprachkenntnissen als wesentliche Voraussetzung von Sozialkompetenz entspricht wertungsmäßig der Argumentation des VwGH in 2011/08/0015 und ist zur Integrationsförderung im Sinne der im Erlass des BMASK-435.006/0012-VI/B/7/2016 angeführten vorausschauenden Integrationspolitik geeignet.

15) Hier sollten beispielhaft jene (vor allem handwerklichen) Fähigkeiten beschrieben werden, deren Erweiterung durch das Volontariat bezweckt sind.

16) An dieser Stelle sollte der Arbeitsbereich oder die Betriebsabteilung angeführt werden, in der der vereinbarte Ausbildungszweck in Richtung Erweiterung von Kenntnissen umgesetzt bzw. erreicht werden kann. Gleichzeitig sind zur Risikovermeidung (siehe Anmerkung 1.) in diesen Bereichen organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, die die Einhaltung dieser Volontariatsvereinbarung sicherstellen.

17) Unter Hilfstätigkeiten versteht man in der Regel gering- oder (un-)qualifizierte (Routine-)Tätigkeiten, für deren Ausführung keine (branchen)spezifischen Fachkenntnisse und/oder keine Berufsausbildung erforderlich sind. Bei Anlerntätigkeiten handelt es sich in der Regel um gering qualifizierte Tätigkeiten, für die häufig eine längere Unterweisung direkt am Arbeitsplatz, aber keine (branchen)spezifische Facharbeiter- oder Berufsausbildung erforderlich ist.

18) Arbeiten auf Baustellen schließen nach § 3 Abs 5 AuslBG ein Volontariat aus und werden auch im Erlass des BMask-435.006/0012-VI/B/7/2016 nicht erwähnt. Baustellen gemäß § 2 Abs 3 ASchG sind zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Arbeitsstätten, an denen Hoch- und Tiefbauarbeiten durchgeführt werden. Dazu zählen insbesondere folgende Arbeiten: Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltungs-, Maler- und Reinigungsarbeiten, Sanierung. Auswärtige Arbeitsstellen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Orte außerhalb von Arbeitsstätten, an denen andere Arbeiten als Bauarbeiten durchgeführt werden insbesondere auch die Stellen in Verkehrsmitteln, auf denen Arbeiten ausgeführt werden (*Deutsch/Novotny/Seitz*, Kommentar zum AuslBG, Rz 110 zu § 3 AuslBG).

19) Die fehlende Eingliederung in den Betrieb, die Ungebundenheit an Arbeitszeiten und das Fehlen einer Arbeitspflicht sind die zentralen Wesensmerkmale eines Volontariats und gleichermaßen die entscheidenden Abgrenzungsmerkmale gegenüber einem Dienstverhältnis (siehe auch Anmerkung 1.) Das Beschäftigungsbild des Volontärs sollte sich daher sowohl organisatorisch als auch inhaltlich klar von der Tätigkeit der übrigen im Betrieb beschäftigten Dienstnehmer unterscheiden lassen.

20) Volontäre gelten als Arbeitnehmer im Sinne des ASchG (*Novak/Lechner-Thomann*, Kommentar zum ASchG, Rz 4 zu § 2 ASchG), sodass Unternehmen alle Schutzmaßnahmen des ASchG auch gegenüber Volontären einzuhalten haben, insbesondere Informations- und Unterweisungspflichten.

21) Die Erklärung, dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird, hat bloß deklarative Bedeutung. Entscheidend ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt (siehe Anmerkung 1.).

22) Die jederzeitige Lösbarkeit für beide Seiten unterstreicht die entscheidenden Wesensmerkmale eines Volontariats (fehlende Eingliederung in den Betrieb, die Ungebundenheit an Arbeitszeiten und das Fehlen einer Arbeitspflicht).

23) Die positive Anzeigebestätigung des AMS im Vorfeld als ausdrückliche Bedingung für das Volontariat dokumentiert, dass sich das Unternehmen nur unter dieser Voraussetzung an die Vereinbarung gebunden erachtet.