

Schlepper muss Österreich verlassen

Pakistani wollte wegen Familienlebens bleiben.

VON PHILIPP AICHINGER

Wien. Im Jahr 2010 war der pakistanische Staatsbürger illegal nach Österreich gereist. 2013 bestätigte der damalige Asylgerichtshof, dass der junge Mann in seiner Heimat nicht verfolgt werde und ausgewiesen gehöre. Dazu kam es nicht, denn er heiratete eine Rumänin. So erhielt er als Angehöriger einer EWR-Bürgerin eine Aufenthaltskarte für Österreich.

Doch der Mann wurde Mitglied einer kriminellen Vereinigung und verhalf als Schlepper Fremden gegen Bezahlung zur Einreise nach Österreich. Dazu intervenierte er bei DHL, damit er ein Paket aus Pakistan erhält. In diesem waren 520 Gramm Heroin. Auch Körperverletzung stand auf dem Kerbholz des Mannes. Und so stellte sich vor Gericht die Frage: Kann der Mann mit einem Aufenthaltsverbot in Österreich belegt werden, oder spricht sein Recht auf Privat- und Familienleben doch für einen Verbleib im Inland?

2016 war der Mann zu fünf Jahren und vier Monaten Haft verurteilt, 2019 entlassen worden. Die Behörde erließ ein unbefristetes Aufenthaltsverbot, es wurde vom Bundesverwaltungsgericht auf sechs Jahre herabgesetzt. Der Pakistani machte vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH) aber noch geltend, dass sein Fall in der Unterinstanz nicht mündlich verhandelt wurde. Und dass er zwei in Österreich lebende Cousins und nun eine Inländerin als Partnerin habe.

Neue Straftaten befürchtet

Der VwGH (Ra 2021/21/0216) entschied aber, dass man sich wegen der schweren Delikte eine mündliche Verhandlung sparen konnte. Der Mann habe Schulden, es bestehe strafrechtlich Wiederholungsgefahr. Und mit seiner Partnerin lebe er nicht im selben Haushalt. Das befristete Aufenthaltsverbot gilt.

VON GEORG BRUCKMÜLLER
UND KARL KRÜCKL

Linz. Nicht nur Eheleute, sondern auch Arbeitnehmer müssen treu sein. Aus dieser Treuepflicht folgt das Verbot an den Angestellten, seinem Arbeitgeber Konkurrenz zu machen. Doch was gilt, wenn der Arbeitgeber gar keine Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes hat?

Das Angestelltengesetz verbietet es Angestellten, ohne Bewilligung ihres Arbeitgebers „in dem Geschäftszweig des Dienstgebers“ auf eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu tätigen. Die Gewerbeordnung wiederum sieht vor, dass vor Ausübungsbeginn freie und reglementierte Gewerbe bei der Gewerbebehörde anzumelden sind, potenziell gefährliche Gewerbe dürfen erst ab Rechtskraft ihres Bewilligungsbescheides ausgeübt und Betriebsanlagen nach rechtskräftig erteilter Betriebsanlagenbewilligung in Betrieb genommen werden.

Ein kürzlich entschiedener Fall: Ein Unternehmen produziert und vertreibt erfolgreich Trocknungssysteme für Schuhe und Bekleidung. Kühllhäuser, Einsatzkräfte, Lebensmittelbetriebe, Hotels und andere benötigen solche Systeme. Ein leitender Angestellter dieses Unternehmens sah während aufrechten Arbeitsverhältnisses eine eigene zusätzliche Erwerbsmöglichkeit und gründete ohne Information seines Arbeitgebers seinerseits eine Gesellschaft, die in der Folge Schuhtrockner an einen Hauptkunden seines Arbeitgebers lieferte.

Ex-Mitarbeiter soll zahlen

Dieser Arbeitgeber hatte nur die Gewerbeberechtigung für Großhandel, es fehlten ihm die Berechtigung für das Gewerbe der Mechatronik für Elektromaschinen und Automatisierung einschließlich des Zusammenbaus von Trocknungsgeräten und generell die Betriebsanlagengenehmigung für die Produktionsstätte.

Das Arbeitsverhältnis des leitenden Angestellten wurde in der Folge zwar einvernehmlich gelöst, doch sah sich der jetzt ehemalige leitende Angestellte mit einer Klage auf Rechnungslegung über die Lieferung „seiner“ Schuhtrocknungsgeräte an den Hauptkunden seines ehemaligen Arbeitgebers und auf Zahlung des sich daraus

Untreue ist keine Frage des Gewerbes

Gastbeitrag. Ein Mitarbeiter darf auch dann nicht seinen Betrieb konkurrenzieren, wenn diesem die Gewerbeberechtigung dafür fehlt.

ergebenden Ertrags konfrontiert. Die Verteidigungsstrategie des ehemaligen Angestellten scheiterte: Er argumentierte damit, sein Ex-Arbeitgeber könne sich nicht auf einen Verstoß gegen das Konkurrenzverbot berufen, weil er „über keine Gewerbe- und Betriebsanlagengenehmigung für die Herstellung von Trocknungsanlagen verfügt habe und deshalb gar nicht zur Ausübung ihres Geschäftsbetriebs berechtigt gewesen sei.“

Der Oberste Gerichtshof stellte jüngst (8 ObA 25/22t) klar, dass

nach dem Zweck des Konkurrenzverbotes „auch unbefugt ausgeübte Tätigkeiten des Dienstgebers geschützt sind, wenn durch diese unbefugten Tätigkeiten eine Unternehmereigenschaft begründet wird.“

Verträge gelten trotzdem

Eine Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften habe im Übrigen auch sonst keinen Einfluss auf die Gültigkeit von Verträgen oder die sich daraus ergebenden Entgeltansprüche. Wenn man den Zweck der jeweiligen Vorschrift im Auge

hat, ist dies unseres Erachtens auch naheliegend.

Einmal mehr stand der Oberste Gerichtshof in dem Fall vor der Frage, ob man eher von der Einheit der Rechtsordnung ausgehen oder den Fall differenzierend betrachten soll. Ginge man strikt von der Einheit der Rechtsordnung aus, könnte ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung verhindern, dass Ansprüche aus einem Verstoß gegen das arbeitsrechtliche Konkurrenzverbot geltend gemacht werden können. Heute neigen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft aber eher dazu, solche und ähnliche Fälle vor dem Hintergrund des jeweiligen Teilgebiets des Rechts zu betrachten, um zu sachgerechten Lösungen zu finden, die im Gesetzeswortlaut noch ihre Deckung finden.

Drei Schlussbemerkungen: Ein Verstoß gegen das Konkurrenzverbot ist ein Grund für eine (nota bene) fristlose Entlassung. Ist man verbotenerweise als Konkurrent erfolgreich, kann es teuer werden.

Der Oberste Gerichtshof konnte im jetzigen Verfahrensstadium nur die Richtigkeit eines Teilurteils überprüfen, die genaue Höhe des herauszugebenden Ertrags steht daher noch nicht rechtskräftig fest. Eingeklagt wurden mehr als 180.000 Euro. Diesen Ertrag habe der ehemalige leitende Angestellte als Konkurrent erzielt und nun herauszugeben.

Ein Wettlauf mit der Zeit

Und für Arbeitgeber gilt: Im Arbeitsvertrag kann (unter Beachtung der § 36 ff Angestelltengesetz bzw. § 2c AVRAG) eine spätere Konkurrenz für die Dauer eines Jahres ab Ende des Arbeitsverhältnisses in der Regel ausgeschlossen werden. Bei der Verfassung des Arbeitsvertrages bleibt dann noch die Frage offen, ob man eine Konventionalstrafe vereinbaren soll oder ob man es bei einem Anspruch auf Unterlassung der konkurrenzierenden Tätigkeit belassen soll.

Bei der zweiten Variante ist das meist ein Wettlauf mit der Zeit, da eine rechtskräftige Entscheidung vor Ablauf eines Jahres selten erzielt werden kann.

Dr. Georg Bruckmüller ist Rechtsanwalt und Partner der Bruckmüller Rechtsanwalts-gmbH, Dr. Karl Krückl, MA LL.M emeritierter Rechtsanwalt und Of Counsel der Bruckmüller Rechtsanwalts-gmbH in Linz.