jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

RS UVS Oberösterreich 1995/06/26 VwSen-250360/33/Lg/Bk

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.1995

Rechtssatz

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, daß zwischen dem Berufungswerber und der OEG (im Rahmen ihrer "Teilrechtsfähigkeit" - § 124 Abs.1 HGB; vgl Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. A, 34f, 83ff) Verträge über die Erbringung von Arbeitsleistungen geschlossen wurden. Es stellt sich die Frage, ob die Erbringung der Arbeitsleistungen durch die Gesellschaft der OEG als Beschäftigung durch den Berufungswerber qualifiziert werden kann.

Zur Bedeutung des Tätigwerdens aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften:

Gemäß § 2 Abs.2 lit.b AuslBG gilt die Verwendung von Ausländern in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis nicht als Beschäftigung, wenn die Tätigkeit aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften erfolgt.

Die Gesetzesmaterialien (EB, 1451 BlgNR 13. GP, S19) nehmen auf die

Bedeutung einer gewerberechtlichen Grundlage der Tätigkeit nur sehr

allgemein Bezug. Demnach soll das AuslBG "die Bedingungen schaffen,

unter denen ... (Ausländer) ... im Bundesgebiet eine Beschäftigung

ausüben dürfen, sofern ihnen die Ausübung nicht bereits aufgrund

gewerberechtlicher ... Vorschriften erlaubt ist. Der Kreis der

erfaßten Ausländer ... soll so gezogen werden, daß alle Ausländer,

denen nicht gewerberechtliche ... Vorschriften die Grundlage für

ihre Beschäftigung im Bundesgebiet bieten, in die Regelung dieses Gesetzesentwurfes einbezogen werden ...".

Dahinter steht offensichtlich der Grundgedanke, daß die vom Gewerbsmäßigkeitsbegriff implizierte Selbständigkeit (§ 1 Abs.2 GewO) der Tätigkeit den Schutzzweck des AuslBG (insbesondere den Schutz des Arbeitsmarktes für Unselbständige) nicht ausreichend tangiert. Selbständigkeit iSd GewO liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Die Bestimmung stellt auf die Tragung des unternehmerischen Risikos ab, welches nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach der äußeren rechtlichen Form, in denen sich die Tätigkeit abspielt, zu beurteilen ist (vgl die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.4.1991, Zl. 88/04/0111, vom 2.10.1989, Zl. 88/04/0048, vom 17.3.1987, Zl. 85/04/0223, vom 18.3.1986, Zl. 85/04/0147 und weitere bei Kobzina-Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, 3. A, 1994, 54ff angegebene Rechtsprechung). Bei der Beurteilung der Selbständigkeit kommt der Ausstellung von Rechnungen im eigenen Namen erhebliches Gewicht zu (vgl das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.3.1983, Zl. 81/04/0188).

An jener Stelle, an der das AuslBG auf Tätigkeiten aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften ausdrücklich Bezug nimmt - nämlich in § 2 Abs.2 lit.b leg.cit. - trifft das Gesetz eine Wertentscheidung von grundlegender Bedeutung: Erfolgt eine Tätigkeit aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften, liegt selbst dann keine Beschäftigung iSd AuslBG vor, wenn Ausländer in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet werden.

Das Tatbestandsmerkmal "aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften" ist auslegungsbedürftig. Der unabhängige Verwaltungssenat geht davon aus, daß "aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften" jedenfalls derjenige tätig wird, der nach der GewO legal ein Gewerbe ausübt.

Von einer "Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis" ist zu sprechen, wenn zwar kein Arbeitsvertragsverhältnis vorliegt, aber eine der typischen ökonomischen Situation von Arbeitnehmern ähnliche Situation besteht. Arbeitnehmerähnliche Personen sind trotz vorhandener rechtlicher Selbständigkeit wirtschaftlich unselbständig und stehen deshalb dem Arbeitnehmer näher als dem Unternehmer. Arbeitnehmerähnliche Personen können daher auch rechtlich Selbständige mit "Konzession" sein (vgl Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht, 3. A, 1989, 147 ff). Das maßgebliche Unterscheidungsmerkmal der wirtschaftlichen Unselbständigkeit interpretiert der Verwaltungsgerichtshof dahingehend, daß dieses Merkmal gegeben ist, wenn die Person trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft - soweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über dieselbe gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen (vgl etwa die Erkenntnisse vom 17.11.1994, Zl. 94/09/0195 und vom 15.12.1994, Zl. 94/09/0092). Erlaßpraxis (vgl die bei Neurath-Steinbach, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 1991, 78, abgedruckte Passage eines Durchführungserlasses zum AuslBG vom 12.12.1975, Zl. 35.402/3-III/2/1974) und Literatur (vgl Schnorr, Ausländerbeschäftigungsgesetz, 2. A, 1991, 23) gelangen zu ähnlichen Auslegungsergebnissen des § 2 Abs.2 lit.b AuslBG: Genannt wird das Beispiel des Handelsvertreters, der über eine Gewerbeberechtigung verfügt, aber infolge wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen wäre. Es ist die Frage aufzuwerfen, ob die angesprochene Wertentscheidung auch dann gilt, wenn nicht eine physische Person aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften tätig wird, sondern eine Gesellschaft.

Dagegen könnte eingewendet werden, daß sich § 2 Abs.2 lit.b AuslBG offensichtlich nur auf physische Personen beziehen kann, da nur solche arbeitnehmerähnlich tätig sein können. Bei "Zwischenschaltung" einer Gesellschaft besteht keine Rechtsbeziehung zwischen dem Auftraggeber (als solcher wird in der Folge jene Person bezeichnet, die mit der Gesellschaft in ein Vertragsverhältnis tritt, im gegenständlichen Fall also der Berufungswerber) und den für die Gesellschaft tätigen Personen und ist Träger der Gewerbeberechtigung außerdem die Gesellschaft, nicht die physische Person, die für die Gesellschaft tätig ist.

§ 2 Abs.2 lit.b AuslBG ist daher bei Zwischenschaltung einer Gesellschaft nicht unmittelbar anzuwenden. Die Wertentscheidung des § 2 Abs.2 lit.b AuslBG muß jedoch bei Zwischenschaltung einer Gesellschaft umso mehr Wirkung entfalten, und zwar in dem Sinne, daß der Auftraggeber der Gesellschaft - bei Zugrundelegung vernünftiger Wertungsrelationen - "noch weniger" als der Auftraggeber arbeitnehmerähnlich aber aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften Tätiger als Arbeitgeber iSd AuslBG angesehen werden kann.

Die Beschränkung des unmittelbaren Anwendungsbereiches des § 2 Abs.2 lit.b AuslBG auf Rechtsverhältnisse mit physischen Personen findet eine naheliegende Erklärung darin, daß in Fällen des Auftretens von Gesellschaften diese als Arbeitgeber fungieren, nicht der Dritte, der nur Auftraggeber der Gesellschaft ist, aber zum "Personal" der Gesellschaft in keiner Vertragsbeziehung steht. Es drängt sich daher geradezu zwingend die Schlußfolgerung auf, daß in solchen Fällen nur die Gesellschaft bzw deren außenvertretungsbefugte Organe für eine illegale Ausländerbeschäftigung haftbar gemacht werden können, nicht jedoch derjenige, der die Gesellschaften mit Arbeiten betraut. In dieses System fügt sich auch die untenstehende Interpretation der Beispielsfälle des § 2 Abs.4 AuslBG: Auch dort ging der Gesetzgeber von der (eventuellen - gerade diesen unsicheren Bereich wollte der Gesetzgeber regeln) Beschäftigung von Gesellschaftern durch die Gesellschaft (nicht durch Dritte) aus. Regelungswürdig erschien dem Gesetzgeber das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft; als selbstverständlich wurde die Arbeitgebereigenschaft der Gesellschaft gegenüber Bediensteten der Gesellschaft vorausgesetzt. Dieser Regelungszusammenhang samt seinen stillschweigend vorausgesetzten Implikationen - insbesondere des Ausscheidens des Dritten (= des außenstehenden Vertragspartners der Gesellschaft) als Arbeitgeber iSd AuslBG - bildet ein geschlossenes System, welches gegenüber einer Aufweichung durch die Beurteilung des Sachverhalts "aufgrund des wahren wirtschaftlichen Gehalts" resistent ist.

Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung kommt eine Beschäftigung von der Gesellschaft zugehörenden Personen - seien es Gesellschafter mit oder ohne Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft, seien es sonstige Arbeitnehmer der Gesellschaft oder arbeitnehmerähnlich für die Gesellschaft tätige Personen, sei es eine Personengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung - durch Dritte von vornherein nicht in Betracht. Es bedarf daher des Rückgriffs auf die Tätigkeit der Gesellschaft aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften nicht, um zu diesem Ergebnis zu gelangen. Teilt man diese Rechtsauffassung nicht, so muß jedoch die angesprochene Wertentscheidung dazu führen, daß - bei hypothetischem Wegdenken der Gesellschaft im übrigen - unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen tätige Personen nicht als Beschäftigte des Dritten gelten können, wenn die Gesellschaft aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften tätig wird. Zur Bedeutung des "wahren wirtschaftlichen Gehalts" des Sachverhalts

Nach § 2 Abs.4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung iSd Abs.2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

§ 2 Abs.4 AuslBG wurde durch die Novelle BGBl. Nr. 502/1993 (in Kraft ab 1. Juli 1993) eingefügt. Schon nach der Stammfassung des § 2 AuslBG kam es dem Gesetzgeber auf die "vollständige Erfassung" des in Betracht kommenden Personenkreises an (vgl die EB, 1451 BlgNR 13. GP, 20). Weiters wird dort ausdrücklich vermerkt, daß es bei der Erfassung der Ausländer nicht auf das Rechtsverhältnis ankommt, in welchem die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen. Diese Verwendung könne auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen den Ausländern und der Person, die den Ausländer verwendet, besteht.

Unmittelbar die gegenständliche Bestimmung betreffende Gesetzesmaterialien fehlen. Der unabhängige Verwaltungssenat geht jedoch davon aus, daß diese Bestimmung einem vergleichbaren Zweck dient, wie die ähnliche Bestimmung des § 4 AÜG. Nach dem AB, 450 BlgNR 17. GP, 17, dient § 4 AÜG der Verhinderung der Umgehung des AÜG durch Erweckung eines äußeren Anscheins, der nicht auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen läßt. Es sei daher die wirtschaftliche Funktion der Vertragsverhältnisse eingehend zu prüfen.

Der unabhängige Verwaltungssenat geht weiters davon aus, daß für die Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehalts derselbe methodische Ansatzpunkt wie im Zusammenhang mit § 4 AÜG maßgebend ist. Dort geht man von der Gesamtabwägung der maßgeblichen Kriterien nach Art eines beweglichen Systems aus (vgl Geppert, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, 1989, 56; ähnlich das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6.9.1994, Zl. 93/11/0162). Beachtlich erscheint in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.12. 1994, Zl. 94/09/0092, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zur Beurteilung eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses ebenfalls auf das "bewegliche System" zurückgreift.

Zum Verhältnis von § 2 Abs.2 lit.b und § 2 Abs.4 erster Satz AuslBG:

Der unabhängige Verwaltungssenat vertritt die Auffassung, daß sich durch die Einfügung des§ 2 Abs.4 AuslBG mit der Novelle BGBl. Nr. 502/1993 nichts an der oben angesprochenen Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 2 Abs.2 lit.b AuslBG änderte. Die Entscheidung des Gesetzgebers, gewerberechtliche Selbständigkeit unter arbeitnehmerähnlichen Arbeitsbedingungen nicht dem Beschäftigungsbegriff des AuslBG zu unterstellen, kann nicht unter dem Blickwinkel des wahren wirtschaftlichen Gehalts abweichend beurteilt werden. Die Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit einerseits und der Tätigkeit aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften andererseits erfolgt nach den dargestellten Kriterien (für die ähnliche methodische Ansätze gelten mögen wie für die Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehalts). Liegen beide Tatbestandselemente (Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, Tätigkeit aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften) vor, löst dies die in § 2 Abs.2. lit.b AuslBG normierte Rechtsfolge aus, ohne daß dies einer zusätzlichen Beurteilung auf der Basis des wahren wirtschaftlichen Gehalts bedürfte. Es kam durch die Novelle BGBl. Nr. 502/1993 nicht zu einer "Derogation" des § 2 Abs.2 lit.b AuslBG dahingehend, daß eine Tätigkeit aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen nunmehr aufgrund § 2 Abs.4 erster Satz AuslBG als Beschäftigung iSd § 2 Abs.2 angesehen werden könnte bzw müßte.

Zur Bedeutung der Beispielsfälle des § 2 Abs.4 AuslBG:

Wie bereits angedeutet liegt die Auffassung nahe, daß die Regelungen des § 2 Abs.4 über die Erfassung von Gesellschaftern durch den Beschäftigungsbegriff ein geschlossenes System darstellen, welches nicht zuläßt, Dritte (= Auftraggeber der Gesellschaft) als Arbeitgeber zu qualifizieren.

Für dieses Ergebnis spricht zunächst eine teleologische Überlegung:

Es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, Kunden von Unternehmen mit völlig unzumutbaren Erkundigungspflichten zu belasten. Sobald ein Kunde sich der Involvierung eines Ausländers bewußt wird, müßte er sich über die Rechtsform des Unternehmens, die firmeninterne Rolle des Ausländers, das Vorhandensein der Papiere gemäß § 3 Abs.1 AuslBG oder einer Feststellung des Arbeitsamtes nach § 2 Abs.4 AuslBG, das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung und anderes mehr informieren. Es bedürfte für das Wirtschaftsleben unerträglicher Vorsichtsmaßnahmen potentieller Kunden, die sich davor schützen wollen, unversehens zum Arbeitgeber illegal beschäftigter Ausländer zu werden.

Für die Annahme, daß der Gesetzgeber derlei gewollt haben könnte, besteht kein Anlaß. Der Gesetzgeber wollte vielmehr das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern regeln. Zwar fehlen einschlägige Gesetzesmaterialien, doch zeigt die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl die Erkenntnisse vom 15.9.1994, Zl. 94/09/0137, vom 26.11.1992, Zl. 92/09/0189, vom 26.6.1991, Zl. 91/09/0079, vom 4.5.1990, Zl. 89/09/0152, 0156, vom 25. April 1990, Zl.89/09/0146, vom 4.1.1989, Zl. 89/09/0066 und vom 18.2.1988, Zl. 87/09/0267), daß der Gesetzgeber auf die Problematik von Arbeitsverhältnissen ausländischer Gesellschafter einer GmbH mit der Gesellschaft reagieren wollte. Er schuf eine parallele Regelung für die Gesellschafter einer Personengesellschaft. Schon aufgrund der Parallelität der Regelungen und ihres Entstehungszusammenhanges ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber in beiden Fällen das Verhältnis Gesellschaft/Gesellschafter einer konkreteren Beurteilung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt unterwerfen wollte, nicht die Beschäftigung von "Gesellschaftspersonal" durch Dritte. Was bei der GesmbH selbstverständlich ist, nämlich daß als Gegenstand der Regelung nur das "Innenverhältnis" Gesellschaft/Gesellschafter (nicht ein "Außenverhältnis" Gesellschafter/Dritter) in Betracht kommt, muß - wie die sich in undifferenzierter Textierung niederschlagende konstruktive Identität zeigt - auch für Personengesellschaften gelten. Insbesondere die - gleichermaßen Personengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung betreffende - Relevanz des Kriteriums des Einflusses auf die Geschäftsführung verweist auf Alternativen innerhalb des gesellschaftlichen "Innenbereichs"; daß eine "Außensteuerung" (wegen Unfähigkeit oder Abhängigkeit der Gesellschafter) miterfaßt sein soll, kann nach Auffassung des unabhängigen Verwaltungssenates nicht unterstellt werden.

Dieses System der Regelung des Auftretens von Gesellschaften impliziert den Ausschluß der Rolle außenstehender Dritter als Arbeitgeber gegenüber Personen aus dem Bereich der Gesellschaft. Dieses Resultat kann nicht durch die Berufung auf den "wahren wirtschaftlichen Gehalt" in Frage gestellt werden. Dagegen spricht, daß das gegenständliche System gerade in engem Zusammenhang mit dem Auslegungsgrundsatz des wahren wirtschaftlichen Gehalts im Gesetz verankert wurde. Schwerer wiegen rechtsstaatliche Bedenken gegen eine solche Lösung, wären doch für Außenstehende die rechtlichen und faktischen Implikationen des strafbaren Verhaltens im Regelfall nicht erkennbar und müßte die Konstruktion von Ausnahmefällen im Wege der Auslegung zu für den Normunterworfenen gänzlich undurchsichtigen rechtlichen Verhältnissen führen.

Zur Bedeutung des AuslBG als Verbotsgesetz im Sinne des § 879 ABGB:

In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß das AuslBG den Charakter eines Verbotsgesetzes hat, demgemäß iVm § 879 ABGB ("Umgehungsgeschäft") ein Rechtsgeschäft - auch im Bereich des Gesellschaftsrechts - von Anfang an nichtig ist, wenn die behördliche Genehmigung (die Beschäftigungsbewilligung) absichtlich nicht beantragt wird, weil die Parteien wissen, daß diese Genehmigung nicht erteilt wird (OGH, 19.5.1994, 6 Ob 7/94 zur amtswegigen Prüfungspflicht des Firmenbuchrichters bei Verdacht, daß die der Anmeldung zugrundeliegenden Rechtsakte wegen Umgehung eines Verbotsgesetzes unwirksam sein könnten und es damit an einer Eintragungsvoraussetzung fehlt).

Ob ein Umgehungsgeschäft (§ 879 ABGB) vorliegt, ist eine Frage der Auslegung des Normzweckes (vgl näher Krejci, in Rummel, ABGB, 1. Band, 2. Auflage, 1989, Rz.34ff zu § 879). Sind sohin die Bestimmungen des AuslBG für die Beurteilung maßgebend, ob eine Beschäftigung unter Umgehung der Bestimmungen des AuslBG vorliegt, kann nicht umgekehrt die Feststellung eines Umgehungsgeschäftes einen Maßstab für die Beurteilung bilden, ob eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG vorliegt. Ist daher eine bestimmte Situation - wie im gegenständlichen Fall - nach den Maßstäben des § 2 AuslBG nicht als Beschäftigung anzusehen, so ist es unbedenklich, wenn zivilrechtliche Rechtsformen gewählt wurden, die auf Erreichung eben dieses Zustands abzielen. Daher verbietet sich die Annahme einer "Umgehung" mit der Wirkung, daß eine solche Situation dennoch als Beschäftigung zu qualifizieren ist.

Im übrigen ist anzumerken, daß im gegenständlichen Fall zwar sowohl für den Berufungswerber als auch für die Ausländer im gegenständlichen Fall Effekte entstanden, die in gewisser Hinsicht mit einer Beschäftigung vergleichbar sind. Dieser Sachverhalt suggeriert eine "Umgehung" umso mehr, als der Berufungswerber der Hauptabnehmer der Leistungen war, er an der Entstehung der Gesellschaft maßgeblich beteiligt war, er mithalf, kaufmännische Defizite der Ausländer zu kompensieren, der Unternehmensgegenstand in sehr schlichten Tätigkeiten bestand, die Ausländer über die Firma lediglich ihre eigene Arbeit zur Verfügung stellten (kein sonstiges Personal, keine nennenswerten Betriebsmittel) und sie von der Leistung dieser Arbeit wirtschaftlich abhängig waren. Trotz dieser auffälligen Umstände des besonderen Falles ist jedoch nicht zu übersehen, daß eine Gründung einer OEG, die Aufträge entgegen nimmt, wesentlich weitergehende rechtliche Effekte als die Unanwendbarkeit des Arbeitgeberbegriffes des AuslBG auf den Auftraggeber hat. Abgesehen von der dargelegten grundsätzlichen Erwägung fiele es in Anbetracht der Ambivalenz der Effekte nicht leicht, der Firmengründung ohne weiteres Umgehungscharakter zu unterstellen. Immerhin sind die Ausländer gegenüber staatlichen Behörden und ähnlichen Institutionen (Gericht, Gewerbebehörde, Steuerbehörde, Versicherungsträger, Wirtschaftskammer) als Selbständige aufgetreten. Mag sich dieses Auftreten wesentlich auch bloß als zwangsläufige Folge der einmal getroffenen Entscheidung für die Selbständigkeit darstellen, so ist doch nicht zu leugnen, daß auch im vorliegenden Fall die Arbeitnehmer in ein Geflecht öffentlich-rechtlicher Beziehungen eingebunden waren, deren gemeinsamer Bezugspunkt gewissermaßen die - Zahlungspflichten auslösende - "staatliche Anerkennung" der Selbständigkeit der Tätigkeit der Ausländer ist. Die Firmenkonstruktion war außerdem geeignet, gegenüber einem breiten Kundenkreis Wirksamkeit zu entfalten, mag die Bereitschaft dazu - möglicherweise mitbedingt durch das Behördenverhalten - theoretisch geblieben sein.

Rechtliche Beurteilung des Sachverhalts:

Geht man von der Auffassung aus, daß bei Auftreten einer Gesellschaft als Vertragspartner eines außenstehenden Dritten der Dritte (= der Auftraggeber) nicht als Arbeitgeber im Sinne des AuslBG in Betracht kommt, so ergibt sich daraus für den vorliegenden Fall, daß eine Bestrafung des Berufungswerbers schon aus diesem Grund ausscheidet.

Bei anderer Auffassung wäre - mit demselben Resultat - zu berücksichtigen, daß die OEG im gegenständlichen Fall aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften tätig wurde:

Die OEG hatte vor dem Tatzeitraum ein Gewerbe angemeldet. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Akt ist davon auszugehen, daß alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs.3 GewO) vor dem Tatzeitraum bei der Behörde eingelangt sind, also der Tag der Gewerbeanmeldung vor dem Tatzeitraum lag (§ 340 Abs.4 GewO). Ein förmlicher Abspruch über diese Anmeldung liegt noch nicht vor (der ausgestellte Gewerbeschein bezieht sich auf eine andere Gewerbeanmeldung); insbesondere hat die Gewerbebehörde keinen Untersagungsbescheid (§ 340 Abs.7 GewO) erlassen, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, daß das angemeldete Gewerbe ungenau bezeichnet (§ 339 Abs.2) war (vgl das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.10.1989, Zl.89/04/0080). Aufgrund der wirksamen Anmeldung des Gewerbes war die OEG daher schon während des Tatzeitraumes aufgrund gewerberechtlicher Vorschriften tätig. Ergänzend sei bemerkt, daß auch die Gewerbebehörde bei der Ausstellung des Gewerbescheines für einen anderen Gewerbewortlaut und für einen späteren Zeitraum davon ausging, daß die Tätigkeit der OEG eine im gewerberechtlichen Sinne selbständige war. Die Ausländer waren in keinem Arbeitsverhältnis zum Berufungswerber tätig. Ein entsprechendes Vertragsverhältnis zwischen den Ausländern und dem Berufungswerber lag nicht vor. Auch die tatsächlichen Arbeitsbedingungen waren nicht so, daß "de facto" eine persönliche Abhängigkeit anzunehmen wäre: es kam kein Dauerschuldverhältnis mit der Pflicht zur Leistungsbereitschaft zustande, in dessen Rahmen die Ausländer an eine Arbeitszeit gebunden und den Weisungen des Berufungswerbers unterworfen waren. Hingegen ist davon auszugehen, daß die Ausländer unter Bedingungen tätig wurden, die einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis entsprechen. Insbesondere war wegen der Bindung der Arbeitskraft der Ausländer durch diese Tätigkeit eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben. Insgesamt waren die Arbeitsbedingungen der Ausländer solcherart, daß die Situation eher einem Arbeitsverhältnis als einem "freien" Vertragsverhältnis vergleichbar war.

In solchen Fällen ist, wie dargelegt, davon auszugehen, daß keine Beschäftigung vorliegt. Daran kann, wie ausgeführt, die Zwischenschaltung einer OEG nichts ändern.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at