

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/30 2000/03/0218

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.04.2003

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

50/03 Personenbeförderung Güterbeförderung;

## Norm

GelVerkG 1996 §2 Abs1;

GelVerkG 1996 §3 Abs1 Z2;

GelVerkG 1996 §3 Abs1 Z3;

GewO 1994 §13 Abs3;

GewO 1994 §13 Abs5;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2000/03/0219

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sauberer und die Hofräte Dr. Gall, Dr. Bernegger, Dr. Riedinger und Dr. Handstanger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winter, über die Beschwerden der I in Wattens, vertreten durch Dr. Walter Sarg, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Müllerstraße 27, gegen die Bescheide des Landeshauptmanns von Tirol vom 10. Mai 2000, Zlen. IIa-50.006/1-00 (hg. Zl. 2000/03/0218) und IIa-50.007/1-00 (hg. Zl. 2000/03/0219), betreffend Verweigerung der Erteilung der Mietwagen- und der Taxikonzession, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund ist schuldig, der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 2.179,36 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheiden wurden der Beschwerdeführerin die beantragten Konzessionen zur Ausübung des Gewerbes "Mietwagen gemäß § 3 Abs. 1 Z. 2 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, beschränkt auf einen PKW" und zur Ausübung des Gewerbes "Taxi gemäß § 2 Abs. 1 iVm. § 3 Abs. 1 Z. 3 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, beschränkt auf einen PKW", jeweils an einem näher bezeichneten Standort, sowie die Genehmigung zur Bestellung ihres Ehemannes zum gewerberechtlichen Geschäftsführer verweigert. Diese Bescheide wurden - nach Anführung der relevanten gesetzlichen Bestimmungen - im Wesentlichen damit begründet, dass mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. September 1997 ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses

über das Vermögen der Taxiunternehmen S. GesmbH mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens hinreichenden Vermögens abgewiesen worden sei. Gesellschafter des Taxiunternehmens S. GesmbH seien entsprechend dem Gesellschaftsvertrag die Beschwerdeführerin mit einem Gesellschaftsanteil von 76 % sowie ihr Ehemann Franz S. mit einem Gesellschaftsanteil von 24 % gewesen. Zum handelsrechtlichen Geschäftsführer sei - längstens auf die Dauer seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft - Franz S. bestellt worden. Am 15. März 1996 sei zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen worden, wonach die Beschwerdeführerin von ihrem Geschäftsanteil nur S 100.000,-- für sich, hingegen S 280.000,-- treuhändisch für ihren Ehemann halte und sich intern verpflichte, diesbezüglich das Stimmrecht nur entsprechend seinen Weisungen auszuüben. Diese Vereinbarung sei formlos getroffen und weder notariell beurkundet noch zum Firmenbuch angemeldet worden.

Da unbestritten feststehe, dass über die Taxiunternehmen S. GesmbH ein Antrag auf Eröffnung eines Konkurses mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens hinreichenden Vermögens rechtskräftig abgewiesen worden sei, komme im Hinblick auf eine Erteilung der Mietwagen- und Taxikonzession der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob der Beschwerdeführerin ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Taxiunternehmen S. GesmbH zugestanden sei oder nicht. Diesbezüglich sei den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Gewerbeordnung 1972, 395 Blg. NR XIII. GP, zu entnehmen, dass die Frage, ob eine natürliche Person einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft des Handelsrechts habe, eine *quaestio facti* sei. Der Gesetzgeber könne daher nicht bereits im Gesetz eine Definition des maßgebenden Einflusses geben, da das Wirtschaftsleben zu vielschichtig sei, um alle Möglichkeiten zu erfassen. Ein maßgebender Einfluss werde aber jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn es sich um vertretungsbefugte Organe bzw. Gesellschafter einer juristischen Person bzw. Personengesellschaft des Handelsrechts handle. Weiters werde ein maßgebender Einfluss auch dann anzunehmen sein, wenn eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft besitze.

Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin jedenfalls weit mehr als die Hälfte, nämlich 76 % der Gesellschaftsanteile der Taxiunternehmen S. GesmbH besessen. Wenngleich sie nicht handelsrechtliche Geschäftsführerin der Gesellschaft gewesen sei, habe sie allein auf Grund ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin jedenfalls entscheidende rechtliche Möglichkeiten gehabt, die Geschäftsgebarung der Gesellschaft zu überprüfen und zu beeinflussen. Laut dem am 21. Juni 1995 geschlossenen Gesellschaftsvertrag seien die Beschlüsse der Taxiunternehmen S. GesmbH in der Generalversammlung mit nur einer Mehrheit von 80 % der abgegebenen Stimmen gefasst worden. Da die Beschwerdeführerin über Gesellschaftsanteile von 76 % der Gesellschaft verfügt habe, habe ohne ihre Zustimmung rechtswirksam kein Beschluss der Generalversammlung zustande kommen können. Ein solcher Beschluss der Generalversammlung sei laut Punkt XII/3. des Gesellschaftsvertrages für eine Reihe von Geschäften erforderlich gewesen, so insbesondere für alle Rechtsgeschäfte, die in Summe 100 % des Stammkapitals von S 500.000,-- überstiegen hätten, für die Begründung von Dienst- und Bestandverträgen mit monatlichen Verpflichtungen über S 10.000,-- bzw. Leasingverträgen mit monatlich über S 5.000,-- für die Aufnahme von Darlehen und Krediten sowie für die Begründung und Auflassung von Betriebsstätten und Geschäftszweigen.

Dem in der Berufung vorgebrachten Argument, wonach die Beschwerdeführerin im Innenverhältnis an die mit ihrem Ehemann Franz S. getroffene Vereinbarung gebunden gewesen sei und daher lediglich über 20 % der Gesellschaftsanteile rechtmäßig verfügen habe können, hinsichtlich der übrigen 56 % jedoch an die diesbezüglichen Anweisungen des zweiten Gesellschafters und zugleich handelsrechtlichen Geschäftsführers Franz S. gebunden gewesen sei, sei entgegen zu halten, dass für die Beurteilung, ob einer Person maßgebender Einfluss auf dem Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person zustehe oder nicht, nur die rechtswirksam zwischen den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarungen maßgebend sein könnten, die sich aus dem zum Firmenbuch angemeldeten Gesellschaftsvertrag ergeben würden. Ob und welche Absprachen intern zwischen den Gesellschaftern mündlich oder schriftlich allenfalls zusätzlich getroffen worden seien, sei rechtlich insofern nicht relevant, als eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages rechtsverbindlich jedenfalls nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen könne, welcher notariell beurkundet werden müsse. Zudem bestimme § 49 Abs. 2 GmbH-Gesetz, dass die Abänderung des Gesellschaftsvertrages keine rechtliche Wirkung habe, bevor sie in das Firmenbuch eingetragen sei. Da im gegenständlichen Fall in Bezug auf die zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann Franz S. am 15. März 1996 getroffene Vereinbarung die Bestimmungen der §§ 49 bis 51 GmbH-Gesetz nicht eingehalten worden

seien, könne der darin getroffenen Abänderung des Gesellschaftsvertrages keine rechtliche Wirkung zukommen. Die Beschwerdeführerin sei sohin als Person mit maßgeblichem Einfluss auf die Geschäfte der Taxiunternehmen S. GesmbH zu qualifizieren. Es liege daher hinsichtlich der Beschwerdeführerin der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 vor.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, mit denen Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht und der Antrag gestellt wird, die Bescheide kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften mit den Anträgen, die Beschwerden kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996, BGBl. Nr. 112/1996 (GelverkG), gilt dieses Bundesgesetz für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen, ausgenommen die gewerbsmäßige Beförderung von Personen im Kraftfahrliniенverkehr auf Grund des Kraftfahrliniengesetzes 1952, BGBl. Nr. 84.

Gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. darf die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden.

§ 3 Abs. 1 leg. cit. lautet:

"Konzessionen für die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (§ 2 Abs. 1) dürfen nur für folgende Arten des gewerbsmäßigen Gelegenheitsverkehrs erteilt werden:

1.

(...)

2.

Für die Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftfahrzeugen (Omnibussen oder Personenkraftwagen), unter Beistellung des Lenkers auf Grund besonderer Aufträge (Bestellungen) (Mietwagen-Gewerbe); oder

3. für die Personenbeförderung mit Personenkraftwagen, die zu jedermanns Gebrauch an öffentlichen Orten bereit gehalten werden, oder durch Zuhilfenahme von Fernmeldeeinrichtungen angefordert werden (mit Kraftfahrzeugen betriebenes Platzfuhrwerks-Gewerbe, (Taxi-Gewerbe)); diese Gewerbeberechtigung umfasst auch die alleinige Beförderung von Sachen, die von einer Person ohne Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel getragen werden können; oder

4. (...)."

Gemäß § 13 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der Fassung BGBl. I Nr. 10/1997 (GewO 1994), sind Rechtsträger, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde oder gegen die der Antrag auf Konkursöffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde, von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

Gemäß § 13 Abs. 5 leg. cit. ist eine natürliche Person von der Ausübung des Gewerbes als Gewerbetreibender ausgeschlossen, wenn ihr ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines anderen Rechtsträgers als einer natürlichen Person zusteht oder zugestanden ist, auf den der Abs. 3 anzuwenden ist oder anzuwenden war.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass sie trotz des Umstandes, dass sie formal 76 % der Gesellschaftsanteile innegehabt habe, keine Einfluss- oder Kontrollmöglichkeiten gehabt habe. So sei die Möglichkeit des Widerrufs der Bestellung des Geschäftsführers auf wichtige Gründe beschränkt gewesen (§ 16 Abs. 3 GmbH-Gesetz, Gesellschaftsvertrag Punkt XI, an 4.) und ein Beschluss auf Abberufung des geschäftsführenden Gesellschafters habe nur mit einer Mehrheit von 80 % der abgegebenen Stimmen gefasst werden können. Die belangte Behörde habe auch unberücksichtigt gelassen, dass für die im laufenden Geschäftsbetrieb anfallenden Entscheidungen Beschlüsse der Generalversammlung gar nicht erforderlich seien. Es ergebe sich kein Hinweis, dass außergewöhnliche Geschäfte, die einer Mitwirkung der Beschwerdeführerin bedurft hätten, bis 30. September 1997

überhaupt angefallen seien. Von einer maßgebenden Einflussmöglichkeit könne aber nur dann ausgegangen werden, wenn der Geschäftsführer mit einfacher gesetzlicher Mehrheit der Stimmen jederzeit abberufen werden könne bzw. keine vom Gesetz abweichende Regelung darüber bestehe, mit welcher Mehrheit der Stimmen die Beschlüsse in der Gesellschaft gefasst würden. In diesem Licht seien auch die Erläuternden Bemerkungen zu sehen, nach denen ein maßgebender Einfluss dann anzunehmen sei, wenn eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft besitze. Mit nur 76 % Stimmenanteil sei es aber im konkreten Fall für die Beschwerdeführerin weder möglich gewesen, den Geschäftsführer anzuweisen, noch diesen abzuberufen. Die Beschwerdeführerin wendet sich weiters gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, für die Beurteilung der Frage, ob einer Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person zustehe oder nicht, komme es allein auf die rechtswirksam zwischen den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarungen an, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben würden. Die Einschränkung auf Vereinbarungen, die sich aus dem zum Firmenbuch angemeldeten Gesellschaftsvertrag ergeben würden, wie von der Behörde vertreten, sei unbegründet. Der von der Beschwerdeführerin abgeschlossene Treuhandvertrag sei entgegen der Auffassung der belangten Behörde nicht unbeachtlich, aus ihm sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in der Ausübung ihres Stimmrechtes an Weisungen des geschäftsführenden Minderheitsgesellschafters gebunden gewesen sei und im Ergebnis dem geschäftsführenden Gesellschafter 80 % Stimmanteile zugekommen seien.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht. Den Erläuternden Bemerkungen zur Gewerbeordnung 1972 (395 Blg. NR, XIII GP, 122) ist zu entnehmen, dass ein maßgebender Einfluss "auch dann anzunehmen sein" wird, wenn eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft besitzt. Zwar könnte man somit grundsätzlich in Ansehung der Gesellschaftsanteile im Ausmaß von 76 %, die der Beschwerdeführerin nach dem Gesellschaftsvertrag zustehen, davon ausgehen, dass ihr maßgebender Einfluss zukommt; gerade dieser Umstand wird aber durch die Beschwerdeführerin jedenfalls in ihren Berufungen gegen die erstinstanzlichen Bescheide im Konkreten bestritten. Es legte die Beschwerdeführerin insbesondere näher dar, dass ihr nur 20 % der Gesellschaftsanteile zur freien Verfügung stünden - sie also nur 20 % der Gesellschaftsanteile besitzen würde, die übrigen 80 % aber von ihrem Ehemann und Geschäftsführer Franz S. ausgeübt würden. Da die Frage, ob eine natürliche Person einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte einer juristischen Person oder einen Personengesellschaft des Handelsrechts hat, eine *quaestio facti* ist, ist bei der Beurteilung des rechtserheblichen Tatbestandes des Vorliegens eines maßgebenden Einflusses nicht nur auf die rechtlichen Gestaltungsformen, sondern gegebenenfalls auch auf tatsächliche Gesichtspunkte Bedacht zu nehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. März 1981, VwSlg. 10.410/A, Zl. 1019/80).

Daher darf auch in dem Fall, dass eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile besitzt, nur dann davon ausgegangen werden, dass dieser Person maßgebender Einfluss zukommt, wenn keine tatsächlichen Anhaltspunkte gegen diese Annahme sprechen. Wenn sich eine Gesellschaft zur Gänze im Eigentum eines Gesellschafters befindet, wären noch weitergehende - einflussbegründende - finanzielle, wirtschaftliche oder organisatorische Eingliederungsverhältnisse freilich unbeachtlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. August 1990, VwSlg. 13.251/A, Zl. 88/04/0036). Da der Sachverhalt jedoch im vorliegenden Fall anders gelagert war, durfte nicht - wie von der belangten Behörde angenommen - außer Betracht bleiben, welcher Einfluss der Beschwerdeführerin tatsächlich auf den Betrieb der Geschäfte zukommt. Somit konnte die belangte Behörde nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte hat. Vielmehr hätte sie sich mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin näher auseinandersetzen und sowohl deren Behauptungen (im Hinblick auf ihren Einfluss auf den Geschäftsbetrieb) als auch die vorgelegte schriftliche Vereinbarung entsprechend würdigen müssen, wobei - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - dahingestellt bleiben kann, ob die Vereinbarung eine rechtsverbindliche Änderung des Gesellschaftsvertrages darstellt.

Da die belangte Behörde die Rechtslage insofern verkannt hat, als sie davon ausging, dass "ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte" allein auf Grund des Gesellschaftsvertrages zu beurteilen ist, wenn eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile besitzt, und andere Kriterien in diesem Fall außer Betracht zu bleiben hätten, belastete sie die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb diese gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben waren.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 30. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000030218.X00

**Im RIS seit**

28.05.2003

**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)