

# TE Lvwg Erkenntnis 2023/3/15 LVwG- 2023/40/0217-4

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2023

## Entscheidungsdatum

15.03.2023

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §13

GewO 1994 §340

1. GewO 1994 § 13 heute
2. GewO 1994 § 13 gültig ab 29.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
3. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2010 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
4. GewO 1994 § 13 gültig von 27.02.2008 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 13 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
6. GewO 1994 § 13 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 13 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
8. GewO 1994 § 13 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
9. GewO 1994 § 13 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 340 heute
2. GewO 1994 § 340 gültig ab 30.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
3. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
8. GewO 1994 § 340 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde der AA, vertreten durch BB, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Z vom 06.12.2022, ZI \*\*\*, betreffend die Nichtzurkenntnisnahme einer Gewerbebeanmeldung nach der GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid stellt die belangte Behörde fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübungen des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort nicht vorliegen würden und untersagte die Ausführung des Gewerbes gemäß § 340 Abs 1 GewO 1994 iVm § 13 Abs 1. Begründend wurde dazu im Wesentlichen zusammengefasst festgehalten, dass bei Herrn CC, der als mehrheitlicher Gesellschafter der AA maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte habe, im Strafregister folgende Verurteilung aufscheine:

1. LG Z, \*\*\* vom 13.04.2018, RK 17.04.2018

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anmeldung des betreffenden Gewerbes nicht vorliegen würden, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass Herr CC keinen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin ausübe. Der Verwaltungsgerichtshof habe festgehalten, dass bei der Beurteilung des Vorliegens eines maßgebenden Einflusses auf den Betrieb der Geschäfte eines Rechtsträgers nicht nur auf die rechtlichen Gestaltungsformen, sondern gegebenenfalls auch auf tatsächliche Gesichtspunkte Bedacht zu nehmen sei. Es komme beispielsweise einem handelsrechtlichen Geschäftsführer ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieses Rechtsträgers zu. Weiters komme einem Alleingesellschafter maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Rechtsträgers zu. Dies gelte auch dann, wenn der Alleingesellschafter nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer sei. Herr CC sei weder handelsrechtlicher Geschäftsführer noch Alleingesellschafter der Beschwerdeführerin. Er halte lediglich eine Beteiligung von 51 % und übe dieser auch faktisch keinen wesentlichen bzw maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Beschwerdeführerin aus. Herr CC übe insbesondere keinen Einfluss auf den täglichen Geschäftsbetrieb aus und habe dieser auch keine Möglichkeit, im Rahmen seiner Gesellschafterstellung, den außerordentlichen Betrieb der Geschäfte maßgeblich zu beeinflussen. Unabhängig davon sei darauf hinzuweisen, dass die Tilgung der Verurteilung durch das Landesgericht Z im April 2023 eintreten werde.

Am 14.03.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher der Geschäftsführer Herr DD und der Gesellschafter CC als Zeuge einvernommen wurden.

##### II. Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 30.11.2022 hat die AA mit Sitz in \*\*\*\* Z, Adresse 2 um die Erteilung der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ bei der belangten Behörde angesucht. In weiterer Folge wurde ein Firmenbuchauszug sowie der Gesellschaftsvertrag, ein Formular betreffend Gewerbeabschlussgründe und ein Studiennachweis nachgereicht. Das Stammkapital der AA beträgt Euro 35.000,00, wovon Herr CC eine Stammeinlage von Euro 17.850,00 und Herr DD eine Stammeinlage von Euro 17.150,00 übernommen haben. Nach Pkt Fünftens 2) des Gesellschaftsvertrages vom 11.07.2019 werden die Geschäftsführer durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter bestellt und abberufen. Nach Pkt Siebtens 5) ist die Generalversammlung beschlussfähig, wenn – sofern das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nicht zwingend höhere Erfordernisse bestimmen – mindestens die Hälfte des Stammkapitals anwesend oder ordnungsgemäß vertreten ist. Nach Pkt Siebtens 2) werden die Beschlüsse, soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts Anderes bestimmen, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nach Pkt Achtens des Gesellschaftsvertrages bedürfen der vorherigen Zustimmung der Generalversammlung und einer Mehrheit von Zweidritteln der eingezahlten Stammeinlagen der Gesellschafter der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen oder Unternehmen, die Errichtung oder Stilllegung von Betrieben, der Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, die Festlegung des jährlichen Budgets, bestehend aus Investitionen und Finanzplan, Planbilanz und Plan der Gewinn- und Verlustrechnung, Investitionen bzw Ausgaben, die Euro 3.000,00 an Anschaffungskosten für eine Anschaffung übersteigen, die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die Euro 3.000,00 Anschaffungskosten für ein Geschäftsjahr übersteigen bzw bei Leasingfinanzierung ein solches Finanzierungsvolumen übersteigen, jegliche

Änderung von Bankkonditionen, die das Geschäftskonto der Gesellschaft betreffen und die Abtretung von Geschäftsanteilen. Herr DD ist sowohl handelsrechtlicher als auch gewerberechtl. Geschäftsführer der AA. Herr CC ist Prokurist derselben. Der Strafregisterauszug betreffend Herrn CC weist folgende Verurteilung auf: LG Z \*\*\* vom 13.04.2018, RK 17.04.2018 wegen § 133 Abs 1, 133 Abs 2 1. Fall StGB, § 159 Abs 1 StGB, § 50 Abs 1 Z 2 Waffengesetz, § 156 Abs 1 StGB, § 15 StGB und § 146 StGB, Freiheitsstrafe von 12 Monaten bedingt, Probezeit 3 Jahre sowie Geldstrafe von 360 Tagessätzen. Diese Strafe ist noch nicht getilgt und wird die Tilgung voraussichtlich mit 03.07.2028 eintreten.

Mündliche oder schriftliche Nebenabreden oder sonstige schriftliche Ergänzungen zum Gesellschaftsvertrag existieren nicht.

Herr CC wird keinerlei Tätigkeiten mit dem Neu anzumeldenden Gewerbe ausüben bis auf gegebenenfalls zusätzlichen Kundenvertrieb zu den bisherigen Kundenbeziehungen. Die operative Tätigkeit wird von Herrn DD alleine ausgeübt

### III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht. Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den Unterlagen zur Gewerbeanmeldung, insbesondere dem Gesellschaftsvertrag sowie dem Strafregisterauszug betreffend Herrn CC sowie den übereinstimmenden Aussagen des handels- und gewerberechtl. Geschäftsführer DD und des als Zeugen vernommenen Mehrheitsgesellschafter CC.

### IV. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194 idFBGBl I Nr 65/2020 lauten:

§ 13.

(1) Natürliche Personen sind von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn sie

1. von einem Gericht verurteilt worden sind

a) wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (§ 153d StGB), organisierter Schwarzarbeit (§ 153e StGB), betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 156 bis 159 StGB) oder

2. b) wegen einer sonstigen strafbaren Handlung zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen und

2. die Verurteilung nicht getilgt ist.

Von der Ausübung eines Gastgewerbes sind natürliche Personen ausgeschlossen, wenn gegen sie eine nicht getilgte gerichtliche Verurteilung wegen Übertretung der §§ 28 bis 31a des Suchtmittelgesetzes, BGBl. I Nr. 112/1997, in der jeweils geltenden Fassung, vorliegt. Bei Geldstrafen, die nicht in Tagessätzen bemessen sind, ist die Ersatzfreiheitsstrafe maßgebend. Bei Verhängung einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe sind Freiheitsstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe zusammenzuzählen. Dabei ist ein Monat dreißig Tagen gleichzuhalten. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten auch, wenn mit den angeführten Ausschlussgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(2) Wer wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben, der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes, BGBl. Nr. 129/1958, in der jeweils geltenden Fassung, der Hinterziehung von Monopoleinnahmen, des vorsätzlichen Eingriffes in ein staatliches Monopolrecht oder der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes von einer Finanzstrafbehörde bestraft worden ist, ist von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn über ihn wegen eines solchen Finanzvergehens eine Geldstrafe von mehr als 726 € oder neben einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe verhängt wurde und wenn seit der Bestrafung noch nicht fünf Jahre vergangen sind. Dies gilt auch, wenn mit den angeführten Ausschlußgründen vergleichbare Tatbestände im Ausland verwirklicht wurden.

(3) Rechtsträger sind von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn

1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und

2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Dies gilt auch, wenn ein mit dem angeführten Ausschlussgrund vergleichbarer Tatbestand im Ausland verwirklicht wurde.

(4) Rechtsträger sind von der Begründung eines Gewerberechts, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung oder der Kreditvermittlung beinhaltet, außer in den Fällen des Abs. 3 auch ausgeschlossen, wenn über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde und der Zeitraum der Einsichtsgewährung in die Insolvenzdatei noch nicht abgelaufen ist. Dies gilt auch bei Verwirklichung eines vergleichbaren Tatbestandes im Ausland. Der Ausschlussgrund liegt nicht vor, wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens der Sanierungsplan vom Gericht bestätigt wurde und dieser erfüllt worden ist oder wenn im Rahmen des Insolvenzverfahrens das Gericht den Zahlungsplan des Schuldners bestätigt hat und der Zahlungsplan erfüllt worden ist oder nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens die Restschuldbefreiung erteilt wurde und unwiderrufen geblieben ist.

(5) Eine natürliche Person ist 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, bei dem der Ausschluss von der Gewerbeausübung gemäß Abs. 3 eintritt oder eingetreten ist. Trifft auf den Rechtsträger ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist die natürliche Person nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

(6) Eine natürliche Person, die durch das Urteil eines Gerichtes eines Gewerbes verlustig erklärt wurde oder der eine Gewerbeberechtigung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 entzogen worden ist, ist von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen, wenn durch die Ausübung dieses Gewerbes der Zweck der mit dem Gerichtsurteil ausgesprochenen Verlustigerklärung des Gewerbes oder der Entziehung auf Grund des § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 vereitelt werden könnte. Dies gilt auch für eine natürliche Person, die wegen Zutreffens der im § 87 Abs. 1 Z 3 oder 4 angeführten Entziehungsgründe Anlaß zu behördlichen Maßnahmen gemäß § 91 Abs. 1 oder 2 gegeben hat.

(7) Andere Rechtsträger als natürliche Personen sind von der Ausübung des Gewerbes ausgeschlossen, wenn eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des betreffenden Rechtsträgers zusteht, gemäß Abs. 1 bis 3, 5 oder 6 von der Gewerbeausübung ausgeschlossen ist. Trifft auf die natürliche Person ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 4 zu, ist der betreffende Rechtsträger nur von der Ausübung eines Gewerbes, das Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung beinhaltet, ausgeschlossen. Abs. 1 letzter Satz gilt sinngemäß.

§ 340.

(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbebeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(2a) Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer

Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

V. Erwägungen:

Gemäß § 340 Abs 1 GewO 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs 1) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen und bejahendenfalls den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß § 340 Abs 3 GewO 1994 dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Aktenkundig ist und wird auch von der Gewerbeanmelderin nicht bestritten, dass gegen den Mehrheitsgesellschafter eine rechtskräftige Verurteilung des Landesgerichtes Z zu ZI \*\*\* vom 13.04.2018, rechtskräftig seit 17.04.2018 wegen § 133 Abs 1, § 133 Abs 2 1. Fall StGB, § 159 Abs 1 StGB, § 50 Abs 1 Z 2 WaffenG, § 156 Abs 1 StGB, § 15 StGB und § 146 StGB vorliegt und der Mehrheitsgesellschafter zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bedingt, Probezeit 3 Jahre sowie zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen bestraft wurde. Diese Strafe ist noch nicht getilgt und wird die Tilgung voraussichtlich mit 03.07.2028 eintreten. Nach § 13 Abs 5 und 7 GewO 1994 richtet sich der Gewerbeausschluss danach, ob einer natürlichen Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte eines bestimmten Rechtsträgers zusteht bzw zugestanden ist.

Maßgebender Einfluss wird beispielsweise Alleingesellschaftern oder Mehrheitsgesellschaftern zugeschrieben. Der Verwaltungsgerichtshof neigt allerdings zu weiteren Einschränkungen: „Auch in dem Fall, dass eine Person mehr als die Hälfte der Gesellschaftsanteile besitzt, darf nur dann davon ausgegangen werden, dass dieser Person maßgebender Einfluss iSd § 13 Abs 5 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. Die Behörde hat bei der Beurteilung des maßgebenden Einflusses sowohl die Behauptungen des Einschreiters aber auch die vorgelegten schriftlichen Vereinbarungen zu würdigen“ (VwGH 30.04.2003, 2000/03/0218).

Der „maßgebende Einfluss“ iSd § 13 Abs 5 und 7 GewO 1994 auf den Betrieb der Geschäfte eines Rechtsträgers deckt die wirtschaftliche, unternehmerische, finanzielle und unternehmensrechtliche Verantwortung des Betreffenden ab. Entscheidend ist dabei nicht, ob der Betreffende seinen Einfluss tatsächlich ausübt, sondern nur, ob ihm ein wesentlicher Einfluss aufgrund seiner Position im Unternehmen zusteht (vgl VwGH 25.06.2008, ZI 2008/04/0079). Zweifelsfrei haben vertretungsbefugte Organe und Alleingesellschafter einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte. Auch bei Mehrheitsgesellschaftern ist anzunehmen, dass diese einen maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte haben, sofern keine tatsächlichen Anhaltspunkte gegen diese Annahme sprechen. In diesem Sinn ist bei der Beurteilung des maßgebenden Einflusses nicht nur auf die rechtlichen Gestaltungsformen (zB Gesellschaftsvertrag, Satzung, gesetzliche Bestimmungen), sondern gegebenenfalls auch auf tatsächliche Gesichtspunkte (zB interne Absprachen, tatsächliche Machtverteilung) Bedacht zu nehmen (vgl VwGH 27.03.1981, 1019/80).

Die Einbindung einer zweiten Person in wichtige Entscheidungen hebt nicht den maßgebenden Einfluss der betreffenden Person auf; vielmehr ist zu prüfen, ob auch dieser zweiten Person unmittelbar eine bestimmende Stellung im Betrieb in Agenden der betrieblichen Führung und damit ein maßgebender Einfluss auf die Geschäfte zukommt, oder ob sie etwa nur ein simples Zustimmungsrecht bei Entscheidungen hat. Im Hinblick auf die Vielschichtigkeit des Wirtschaftslebens ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit dieser Formulierung alle denkbaren Möglichkeiten einer Einflussnahme erfassen wollte. Aus diesem Grund ist auch eine genaue Betrachtung des konkreten Sachverhaltes geboten.

Wie aus den Feststellungen ersichtlich ist, ist Herr CC Mehrheitsgesellschafter der Beschwerdeführerin. Entsprechend dem Gesellschaftsvertrag vom 11.07.2019 bedürfen der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen oder Unternehmen, die Errichtung oder Stilllegung von Betrieben, der Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, die Festlegung des jährlichen Budgets, bestehend aus Investitionen und Finanzplan, Planbilanz und Plan der Gewinn- und Verlustrechnung, Investitionen bzw Ausgaben, die Euro 3.000,00 Anschaffungskosten für eine Anschaffung übersteigen, die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die Euro 3.000,00 Anschaffungskosten für ein Geschäftsjahr übersteigen bzw bei Leasingfinanzierung ein solches Finanzierungsvolumen übersteigen, jegliche Änderung von Bankkonditionen, die das Geschäftskonto der Gesellschaft betreffen und die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Zustimmung der Mehrheit von mindestens Zweidrittel der eingezahlten Stammeinlagen der Gesellschafter. Mit diesen Entscheidungen ist sohin die Zustimmung beider Gesellschafter erforderlich, zumal Herr CC lediglich über 51 % der Anteile verfügt.

Andererseits werden die Geschäftsführer durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter bestellt und abberufen (vgl Pkt Fünftens 2) des Gesellschaftsvertrages). Alle übrigen Entscheidungen erfolgen entsprechend dem Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen (vgl dazu Pkt Siebtens 2) und 5)). Nach den übereinstimmenden Aussagen der beiden Gesellschafter existieren sonst keine weiteren mündlichen Nebenabreden oder sonstigen Zusätze zum Gesellschaftsvertrag. In der Praxis sind die Geschäfte im Wesentlichen so aufgeteilt, dass der Geschäftsführer, Herr DD, die unternehmerische Leitung für das in Aussicht genommene Gewerbe haben soll, während Herr CC vorwiegend im Außendienst tätig sein soll.

Aufgrund des zwischen den beiden Gesellschaftern abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages, der Mehrheit von 51 % der Gesellschaftsanteile, der Möglichkeit der Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers durch den Mehrheitsgesellschafter sowie der Tatsache, dass Beschlüsse der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit gefasst werden können, ist von einem maßgeblichen Einfluss des Mehrheitsgesellschafters jedenfalls auszugehen. Auch wenn zahlreiche, vor allem in vermögensrechtlicher Hinsicht bedeutsame Geschäfte einer Zustimmung von Zweidrittel der eingezahlten Stammeinlage der Gesellschafter abhängig sind, welche im Übrigen als Standard in allen Gesellschaftsverträgen anzusehen sind, kann nicht festgestellt werden, dass von einer Gleichwertigkeit des Einflusses beider Gesellschafter gesprochen werden kann. Die aufgrund des vorgelegten Gesellschaftsvertrages als erwiesen angenommenen Einflussmöglichkeiten des Mehrheitsgesellschafters belegen in eindeutiger Weise, dass diesem der weitaus höhere Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gesellschaft zustehen. Auch insbesondere die über Nachfrage des Gerichts im Rahmen der mündlichen Verhandlung an Herrn CC abgegebene Aussage, dass er deswegen 51 % der Gesellschaftsanteile habe, da er bereits einmal mit einer 50 %-Beteiligung in wirtschaftliche Not geraten ist und er dies in Hinkunft vermeiden wolle, legt in unzweifelhaft dar, dass ihm eben ein wie von der Rechtsprechung entwickelter maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte zukommt.

Nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt einem handelsrechtlichen Geschäftsführer einer juristischen Person ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte dieses Rechtsträgers zu (vgl VwGH 22.04.2010, 2006/04/0069 und viele andere). Ausgehend davon kommt Herrn DD jedenfalls auch ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Beschwerdeführerin zu. Andererseits kommt Herrn CC als Mehrheitsgesellschafter und damit als gemäß Pkt Fünftens 2) des Gesellschaftsvertrags ebenso die Befugnis zu, den oder die Geschäftsführer durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter zu bestellen und abzuberufen. Wenn demnach die Position des handels- und auch gewerberechlichen Geschäftsführers von der alleinigen Entscheidung des Mehrheitsgesellschafters abhängt, so kann nicht festgestellt werden, dass dieser Person kein maßgeblicher Einfluss auf die Geschäfte des Rechtsträgers zukommen würde.

In Zusammenschau der Befugnisse von beiden Gesellschaftern kann sohin nicht festgestellt werden, dass ein deutliches Überwiegen des Minderheitsgesellschafters auf den Betrieb der Geschäfte vorliegen würde. Dementsprechend ist sohin davon auszugehen, dass Herrn CC ein maßgebender Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte des Rechtsträgers der AA zusteht.

Unstrittig ist, dass von Herrn CC der Gewerbeausschlussgrund des § 13 Abs 7 iVm§ 13 Abs 1 GewO 1994 verwirklicht ist. Entsprechend dem Auszug aus dem Strafregister betreffend Herrn CC ist diese Verurteilung noch nicht getilgt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Anmeldungen des Gewerbes „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß § 340 GewO 1994 im vorliegenden Fall nicht vorliegen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

#### VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

#### Schlagworte

Gewerbeanmeldung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGTI:2023:LVwG.2023.40.0217.4

#### Zuletzt aktualisiert am

18.04.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)