



§ 112 Abs 1a KFG Neu

Beachtenswertes für die Praxis

Dr. Wolfgang Ainberger

Februar 2024

KFG - Novelle 2023

Mit der am 1.1.2024 in Kraft getretenen Novelle des KFG, BGBl I 2023/35, sind auch die Bestimmungen des XI. Abschnittes über die Ausbildung von Kraftfahrzeuglenkern wesentlichen Änderungen unterzogen worden.

Folgende Neuregelungen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Praxis sollen einer informativen Durchleuchtung unterzogen werden:

- § 112 Abs 1a KFG und seine Auswirkungen
- das Vertragsverhältnis des Lehrpersonals (Fahrlehrer, Fahrschullehrer) zur Fahrschule
- Gewerberechtliche Konsequenzen, die bei Inanspruchnahme sogenannter „Fahrschulbetriebsgesellschaften“ zu beachten sind

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

Wenn der Inhaber der Fahrschulbewilligung die erforderlichen

- **Lehrpersonen**
- **Schulfahrzeuge**

durch

- **Personalleihverträge**
- **Sachleihverträge**

mittels zu diesem Zweck errichteten und im Firmenbuch eingetragenen

- **Personengesellschaften (OG, KG) oder**
- **Juristischen Personen des Privatrechts (GmbH)**

sicherstellt, ist ab 1.1.2024 Folgendes zu beachten.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

Die **Betriebsgenehmigung** darf nur erteilt werden, wenn

- die Mehrheit der **Gesellschaftsanteile** und
- die Mehrheit der für Beschlüsse der Gesellschaft notwendigen **Stimmrechte**
- Inhabern von Fahrschulbewilligungen zustehen **und**
- einem oder mehreren von diesen die **Geschäftsführung** der Gesellschaft ausdrücklich übertragen ist.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

Begründung für diese Neuerung

- eine entsprechende **berufliche Unabhängigkeit** ist für den Inhaber der Fahrschulbewilligung erforderlich, damit
 - die fundierte Ausbildung von KFZ-Lenkern gewährleistet ist
 - und ihm auch die Vollziehung hoheitlicher Aufgaben als Beliehener oder in Pflichtgenommener obliegt;
- daher sind gesetzliche Maßnahmen zulässig, wenn sie geeignet sind, Gefahren der Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit und Objektivität zu beseitigen oder zu verringern, da sich sonst negative Auswirkungen auf die **Verkehrssicherheit** und die **Qualität der Leistungen** ergeben würden.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

- Wenn, meist aus steuerrechtlichen Überlegungen, von Inhabern einer Fahrschulbewilligung **Gesellschaften** herangezogen werden, die das für den Betrieb der Fahrschule erforderliche **Lehrpersonal** und/oder die **Schulfahrzeuge** zur Verfügung stellen, bringt das die Gefahr mit sich, dass der Inhaber der Fahrschulbewilligung **wirtschaftlich abhängig** oder unter **Druck** gesetzt wird,
- da **Lehrpersonal** und **Schulfahrzeuge** das wesentliche Kapital des Fahrschulbetriebes darstellen.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

- Als Folge ist eine **wirtschaftliche Beherrschung** der Fahrschule durch solche „**Fahrschulbetriebsgesellschaften**“ zu befürchten, die sich negativ auf die berufliche Unabhängigkeit des Inhabers der Fahrschulbewilligung und damit auf die Qualität der Ausbildung und die Erledigung hoheitlicher Aufgaben auswirken würde.
- Überdies kann es dabei auch zu „**Scheininhaberschaften**“ kommen, wo nicht der Inhaber der Fahrschulbewilligung, sondern andere, dafür nicht geeignete Personen, den Betrieb führen.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

Daher ist es aus Gründen

- der Verkehrssicherheit
- der Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege
- des Schutzes von Dienstleistungsempfängern

sachlich gerechtfertigt und verhältnismäßig die Inanspruchnahme solcher Gesellschaften vom Umstand abhängig zu machen, dass sie von Personen

- wirtschaftlich und
- geschäftsführend

beherrscht werden, die die entsprechende Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung haben.

§ 112 Abs 1a KFG NEU und seine Auswirkungen auf die Praxis

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Einhaltung der Bestimmungen des § 112 Abs 1a zu **überwachen** (§ 114 Abs 7 KFG).

Liegen die Voraussetzung des § 112 Abs 1a KFG **nicht** mehr vor, hat die Bezirksverwaltungsbehörde die **Behebung** der Mängel binnen angemessener Frist aufzutragen und bei Nichtbehebung die **Betriebsgenehmigung** zu **widerrufen** (§ 112 Abs 5 KFG).

Ruht der Fahrschulbetrieb deshalb länger als 6 Monate, ist gem § 115 Abs 1 KFG die Fahrschulbewilligung zu **entziehen**.

Vertragsverhältnis des Lehrpersonals zur Fahrschule

In welchem Vertragsverhältnis steht das Lehrpersonal zur Fahrschule

Schon mit Schreiben vom 27.12.1993 hat das damalige BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ua. festgehalten, dass der Fahrschulbesitzer den Betrieb seiner Fahrschule selbst zu leiten hat, was va. die **Aufsicht über die Lehrtätigkeit** und damit die unmittelbare **Anordnungsbefugnis** und **Eingriffsmöglichkeit** hinsichtlich des Ablaufs der Lehrtätigkeit erfordert.

Das wäre aber bei einer Ausbildung durch **selbständige** Fahrlehrer, die lediglich einen **Werkvertrag** mit der Fahrschule abgeschlossen haben, **nicht möglich**.

Daraus folgt, dass der Fahrlehrer in einem **Angestelltenverhältnis** zur Fahrschule stehen muss.

Die Figur des **selbständigen** Fahrlehrers ist dem **KFG fremd**.

Vertragsverhältnis des Lehrpersonals zur Fahrschule

Mit Schreiben vom 28.4.2005 hat das BMVIT zur Frage der zur Verfügungstellung von Fahr- bzw. Fahrschullehrern (auszugsweise) festgehalten:

„Für den Fall, dass von einer gewerberechtlich zulässigen „Arbeitskräfteüberlassungseinrichtung“ Fahr- bzw. Fahrschullehrer einer Fahrschule zur Verfügung gestellt werden sollen, ist aus kraftfahrrechtlicher Sicht jedenfalls sicherzustellen, dass der Fahrschulinhaber über die ihm so überlassenen Fahr- bzw. Fahrschullehrer das alleinige Verfügungs- und damit auch Aufsichtsrecht über deren (Lehr-) Tätigkeit in seinem Fahrschulbetrieb hat, um so seinen Leitungspflichten im Sinne des § 113 Abs 1 KFG nachkommen zu können.

Die Notwendigkeit eines derartigen Verfügungsrechtes ist auch aus § 114 Abs 1 KFG 1967 ableitbar, demzufolge der Fahrschulbesitzer der Bezirksverwaltungsbehörde die in seiner Fahrschule **verwendeten** Lehrpersonen und Änderungen im Stande seines Lehrpersonals anzuzeigen hat. Dem Begriff **Verwendung** ist auch eine entsprechende **Verfügungsgewalt** immanent.

Diese Verfügungsbefugnis ist erforderlichenfalls in einer gesonderten **schriftlichen vertraglichen Vereinbarung** zwischen Fahrschulbesitzer und „Arbeitskräfteüberlassungseinrichtung“ festzulegen.“

Vertragsverhältnis des Lehrpersonals zur Fahrschule

Betreffend Fahrschulinspektion, Anstellung, Risikokompetenz hat das BMVIT mit Email vom 18.3.2019 (auszugsweise) festgehalten:

„ Gem § 114b Abs 2 Z 2 lit e KFG hat die Behörde im Zuge einer Fahrschulinspektion die Art und Zeiträume der **Anstellung** des Lehrpersonals der Fahrschule zu erfassen.“

Hinsichtlich der Anstellung gibt es grundsätzlich 2 Möglichkeiten:

- der Fahr(schul)lehrer ist bei der betreffenden **Fahrschule gemeldet** oder
- der Fahr(schul)lehrer ist bei der im Hintergrund bestehenden **Gesellschaft gemeldet**

In der ersten Variante geht die zuständige Behörde davon aus, dass der Fahrschulinhaber einen entsprechenden **Dienstvertrag** mit dem Fahr(schul)lehrer oder einen entsprechenden **Sozialversicherungsauszug** der Gebietskrankenkasse vorzulegen hat, damit die Behörde die Art und die Zeiträume der Anstellung erfassen kann.

Hinsichtlich der zweiten Variante der Anstellung ist festzuhalten, dass die im Hintergrund stehende Gesellschaft ein entsprechendes **Gewerbe (Überlassung von Arbeitskräften)** benötigt und der Fahrschule eine diesbezügliche **Überlassungserklärung** dieser Arbeitskräfte ausstellt.

Vertragsverhältnis des Lehrpersonals zur Fahrschule

Im Zuge einer **Fahrschulinspektion** gem § 114 Abs 7 KFG hat der Fahrschulinhaber im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten der Behörde einen entsprechenden **Dienstvertrag** mit dem Fahr(schul)lehrer oder einen entsprechenden **Sozialversicherungsdatenauszug** der Gebietskrankenkasse auf Verlangen vorzulegen, damit sie Art und Zeiträume der Anstellung erfassen kann.

Ist der Fahr(schul)lehrer nicht beim Fahrschulinhaber angestellt, ist ein diesbezüglicher **Überlassungsvertrag** vorzulegen.

Vertragsverhältnis des Lehrpersonals zur Fahrschule

Schlussfolgerung

Das KFG regelt zwar nicht das arbeitsrechtliche Verhältnis von Fahr- und Fahrschullehrern, entscheidend ist aber, dass dem Fahrschulbesitzer die **Anordnungs- bzw. Verfügungsgewalt** über das **Lehrpersonal** zukommen muss.

Die Beschäftigung von in der Fahrschule verwendeten Lehrpersonen (Fahrlehrer, Fahrschullehrer) kann daher, unvorgreiflich anders lautender instanzenmäßiger Entscheidungen, ausschließlich auf Grundlage eines echten **Arbeitsvertrages** (Dienstvertrages) erfolgen.

Schon aus der Begrifflichkeit des im KFG vielfach verwendeten Wortes **Lehrpersonal** ist abzuleiten, dass die Lehrpersonen in einem **Dienstverhältnis** zur Fahrschule stehen müssen.

Verdeutlicht wird das auch durch **§ 114b Abs 2 Z 2 lit e KFG**, wonach im Zuge einer Fahrschulinspektion betreffend die Daten des **Lehrpersonals** auch „**Art und Zeiträume der Anstellung**“ zu erfassen sind.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Gewerberechtliche Konsequenzen

Wird eine derartige „Fahrschulbetriebsgesellschaft“ gegründet, um Lehrpersonal und/oder Schulfahrzeuge an Inhaber einer Fahrschulbewilligung zur Verfügung zu stellen, hat die Gesellschaft (GmbH, OG, KG) über die entsprechende **Gewerbeberechtigung** zu verfügen, wenn die in der Gewerbeordnung geregelten Voraussetzungen einer Gewerbsmäßigkeit vorliegen.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Wann liegt eine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit vor

Gem § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie

- selbständig
- regelmäßig und
- in der Absicht betrieben wird,

einen **Ertrag** oder sonstigen **wirtschaftlichen** Erfolg zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke er bestimmt ist.

Es macht keinen Unterschied, ob der Ertrag oder wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer unter die Gewerbeordnung fallenden Tätigkeit oder mit einer nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll = **Mittelbare Ertragserzielungsabsicht**, z.B. der Fahrschule, die dem KFG unterliegt.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Was ist, wenn die Zurverfügungstellung von Lehrpersonal und Schulfahrzeugen unentgeltlich erfolgt?

Unentgeltlichkeit allein ist nicht geeignet, das Tatbestandsmerkmal der Gewinnerzielungsabsicht und damit die Gewerbsmäßigkeit einer Leistung von vornherein auszuschließen.

Der VwGH versteht unter Ertrag bzw. sonstigem wirtschaftlichen Vorteil jede **wirtschaftlich positive** Wirkung, wie etwa

- die Erzielung eines geldlichen Gewinns
- sonstige, den Geschäftszielen dienende positive Effekte
- die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen
- die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden
- die Steigerung des Bekanntheitsgrades des Unternehmens
- die Verbesserung der Kreditwürdigkeit

Die Ertragserzielungsabsicht muss nicht **unmittelbar** auf das ausgeübte Gewerbe abzielen, sondern kann auch einer nicht unter die Gewerbeordnung fallenden Tätigkeit (z.B. Fahrschule) zugute kommen.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Welche Gewerbeberechtigung benötigen solche „Fahrschulbetriebsgesellschaften“?

- Wird **Lehrpersonal** (Fahrschullehrer, Fahrlehrer, Fahrlehrassistenten) durch sogenannte „**Personalleihverträge**“ **gewerbsmäßig** zur Verfügung gestellt, erfordert dies eine Gewerbeberechtigung für das **reglementierte Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“** (§ 94 Z 72, § 135 GewO 1994).
- Werden **Schulfahrzeuge** durch sogenannte „**Sachleihverträge**“ **gewerbsmäßig** zur Verfügung gestellt, erfordert dies eine Gewerbeberechtigung für das **freie Gewerbe „Vermieten von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“** (§ 5 GewO 1994).

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Voraussetzung für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung durch juristische Personen (z.B. GmbH) und eingetragene Personengesellschaften (OG, KG)

Wenn

- juristische Personen (z.B. GmbH)
- eingetragene Personengesellschaften (OG, KG)

ein Gewerbe ausüben wollen, benötigen sie einen **gewerberechtlichen Geschäftsführer**. Scheidet dieser aus, ist binnen 6 Monaten ein neuer Geschäftsführer zu bestellen.

Dieser ist verantwortlich

- dem Gewerbeinhaber gegenüber
für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die gewerbliche Tätigkeit so ordnungsgemäß durchzuführen, dass dem Gewerbeinhaber kein Schaden entsteht.
- der Behörde gegenüber
für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Welche Voraussetzung muss der gewerberechtliche Geschäftsführer erfüllen?

- die für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen **persönlichen Voraussetzungen**
 - Eigenberechtigung (18. Lj)
 - Fehlen von Gewerbeausschlussgründen
 - Österreichische Staatsbürgerschaft oder Inländergleichstellung
 - Zuverlässigkeit
 - Nachweis der **Befähigung** bei reglementierten Gewerben, wie z.B. Überlassung von Arbeitskräften
- Wohnsitz in Österreich (Ausnahmen)
- entsprechende Betätigung im Betrieb
- selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

- Bei der Ausübung eines an einen **Befähigungsnachweis gebundenen Gewerbes** (reglementiertes Gewerbe, z.B. **Überlassung von Arbeitskräften**) durch juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften muss der gewerberechtliche Geschäftsführer folgende Position haben:

Eingetragene Personengesellschaften (OG, KG)	Kapitalgesellschaften (GmbH)
persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist oder	dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ angehören oder
voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer, der mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist	voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer, der mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt ist

- Bei der Ausübung eines **freien Gewerbes** (z.B. **Vermieten von KFZ ohne Beistellung eines Lenkers**) bestehen keine Einschränkungen bei der Wahl des Geschäftsführers im Hinblick auf seine Funktion innerhalb der Gesellschaft.

Inanspruchnahme von sogenannten „Fahrschulbetriebsgesellschaften“

Folgen der Nichtbeachtung gewerberechtlicher Vorschriften

Die Gewerbeordnung sieht diesbezüglich eine Reihe von Strafbestimmungen vor, die mit Geldstrafen unterschiedlicher Höhe bedroht sind.

Insbesondere sind zu nennen:

➤ Unbefugte Gewerbeausübung

Wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, ist mit Geldstrafe bis zu € 3.600 zu bestrafen.

➤ Verletzungen der Vorschriften betreffend Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers sind mit Geldstrafe bis zu € 2.180 bedroht:

- Ausübung eines Gewerbes ohne Anzeige eines gewerberechtl. Geschäftsführers trotz Verpflichtung zur Bestellung
- Bedienung eines gewerberechtl. Geschäftsführers, der die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt bzw. sich im Betrieb nicht entsprechend betätigt

Vielen Dank

für Ihre Aufmerksamkeit !

