

TE Vwgh Erkenntnis 2024/2/1 Ro 2021/04/0021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.2024

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §137b Abs1

GewO 1994 §39

GewO 1994 §39 Abs1

GewO 1994 §39 Abs2

GewO 1994 §9 Abs1

1. GewO 1994 § 137b heute
2. GewO 1994 § 137b gültig ab 28.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
3. GewO 1994 § 137b gültig von 29.03.2016 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 137b gültig von 27.03.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
5. GewO 1994 § 137b gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 137b gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

1. GewO 1994 § 39 heute
2. GewO 1994 § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. GewO 1994 § 39 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 39 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 39 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 39 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 39 heute
2. GewO 1994 § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. GewO 1994 § 39 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 39 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 39 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 39 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

8. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
1. GewO 1994 § 39 heute
2. GewO 1994 § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. GewO 1994 § 39 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
4. GewO 1994 § 39 gültig von 27.02.2008 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
5. GewO 1994 § 39 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 39 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
7. GewO 1994 § 39 gültig von 01.01.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 39 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 39 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
1. GewO 1994 § 9 heute
2. GewO 1994 § 9 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
3. GewO 1994 § 9 gültig von 02.12.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
4. GewO 1994 § 9 gültig von 01.08.2002 bis 01.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 9 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 9 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Löffler, LL.M., über die Revision der Landeshauptfrau von Niederösterreich gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 29. März 2021, Zl. LVwG-AV-1057/001-2020, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Stadt X; mitbeteiligte Partei: P GmbH & Co KG in X, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 21A), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Löffler, LL.M., über die Revision der Landeshauptfrau von Niederösterreich gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 29. März 2021, Zl. LVwG-AV-1057/001-2020, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bürgermeister der Stadt römisch zehn; mitbeteiligte Partei: P GmbH & Co KG in römisch zehn, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Straße 21A), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1

1. Mit Bescheid vom 11. August 2020 stellte die belangte Behörde fest, „dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von [der mitbeteiligten Partei] am 02.03.2020 angemeldeten Gewerbes Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ an näher genanntem Standort nicht vorlägen, und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes gemäß §§ 339 Abs. 3 iVm. 340 GewO 1994. Unter anderem wurde von der belangten Behörde begründend ausgeführt, es seien keine Befähigungsnachweise jener Personen übermittelt worden, die gemäß § 137b GewO 1994 im Leitungsorgan des Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, eingesetzt würden. Die alleinige Bestellung eines gewerberechtigten Geschäftsführers sei nicht hinreichend, um das Erfordernis des § 137b GewO 1994 zu erfüllen. 1. Mit Bescheid vom 11. August 2020 stellte die belangte Behörde fest, „dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des von [der mitbeteiligten Partei] am 02.03.2020 angemeldeten Gewerbes Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ an näher genanntem Standort nicht vorlägen, und untersagte die Ausübung dieses Gewerbes gemäß Paragraphen 339, Absatz 3, in Verbindung mit 340,

GewO 1994. Unter anderem wurde von der belangten Behörde begründend ausgeführt, es seien keine Befähigungsnachweise jener Personen übermittelt worden, die gemäß Paragraph 137 b, GewO 1994 im Leitungsorgan des Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, eingesetzt würden. Die alleinige Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers sei nicht hinreichend, um das Erfordernis des Paragraph 137 b, GewO 1994 zu erfüllen.

2

2. Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Partei Beschwerde.

3

3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (im Folgenden: Verwaltungsgericht) der Beschwerde der mitbeteiligten Partei Folge und hob den Bescheid vom 11. August 2020 mit einer - hier nicht weiter relevanten - Maßgabe auf (Spruchpunkt 1.). Unter einem erklärte das Verwaltungsgericht die Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig (Spruchpunkt 2.)

4

Das Verwaltungsgericht begründete seine Entscheidung - im Wesentlichen - wie folgt:

5

Die mitbeteiligte Partei sei eine eingetragene Personengesellschaft. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin der mitbeteiligten Partei sei die P R GmbH. Die handelsrechtlichen Geschäftsführer der P R GmbH seien S, F, M und L. Die mitbeteiligte Partei verfüge unter anderem über zwei näher genannte Zweigniederlassungen in X. Seit 15. Jänner 2005 sei die mitbeteiligte Partei Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ an den Standorten der näher genannten Zweigniederlassungen in X. Hinsichtlich dieses Gewerbes sei seit 24. April 2014 C, der sich an beiden näher genannten Zweigniederlassungen bzw. Standorten „jeweils im Ausmaß von 20 Stunden“ betätige, als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt. Die mitbeteiligte Partei sei eine eingetragene Personengesellschaft. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin der mitbeteiligten Partei sei die P R GmbH. Die handelsrechtlichen Geschäftsführer der P R GmbH seien S, F, M und L. Die mitbeteiligte Partei verfüge unter anderem über zwei näher genannte Zweigniederlassungen in römisch zehn. Seit 15. Jänner 2005 sei die mitbeteiligte Partei Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ an den Standorten der näher genannten Zweigniederlassungen in römisch zehn. Hinsichtlich dieses Gewerbes sei seit 24. April 2014 C, der sich an beiden näher genannten Zweigniederlassungen bzw. Standorten „jeweils im Ausmaß von 20 Stunden“ betätige, als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt.

6

Gemäß § 137 Abs. 3 letzter Satz GewO 1994 würden - soweit in der GewO 1994 nichts anderes bestimmt sei - die Bestimmungen über Versicherungsvermittlung auch für Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit gelten. Gemäß § 137b Abs. 1 GewO 1994 dürften bei Gesellschaften im Sinne des § 9 Abs. 1 GewO 1994 im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, nur solche Personen eingesetzt werden, die die dazu erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 dargelegten Mindestanforderungen erfüllen. Die fachliche Eignung könne entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe „Versicherungsvermittlung“ oder „Gewerbliche Vermögensberatung“, durch einschlägige Ausbildungsgänge (§ 19 GewO 1994) oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden. Der Begriff „Leitungsorgan“ (§ 137b Abs. 1 GewO 1994) sei weit zu verstehen. Damit gemeint seien all jene Personen in einer Gesellschaft, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien. Es sollten allerdings nur jene Personen, die direkt an der Versicherungsvertriebstätigkeit beteiligt seien, über ein angemessenes Maß an entsprechenden Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen müssen. Dafür spreche Erwägungsgrund 32 der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb, wonach die Mitgliedstaaten diejenigen Manager oder Angestellten nicht als maßgebliche Personen betrachten sollten, die nicht direkt an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt seien. Den Erläuterungen zur Versicherungsvermittlungs-Novelle 2018, BGBl. I Nr. 112, sei überdies zu entnehmen, dass bei Gesellschaften nun alle für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlichen Personen (bisher ein Drittel der Mitglieder des Leitungsorgans) die fachlichen Mindestkenntnisse zu besitzen hätten. Gemäß Paragraph 137, Absatz 3, letzter Satz GewO 1994 würden - soweit in der GewO 1994 nichts anderes bestimmt sei - die Bestimmungen über Versicherungsvermittlung auch für Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit gelten. Gemäß Paragraph 137 b, Absatz

eins, GewO 1994 dürften bei Gesellschaften im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, nur solche Personen eingesetzt werden, die die dazu erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 dargelegten Mindestanforderungen erfüllen. Die fachliche Eignung könne entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe „Versicherungsvermittlung“ oder „Gewerbliche Vermögensberatung“, durch einschlägige Ausbildungsgänge (Paragraph 19, GewO 1994) oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden. Der Begriff „Leitungsorgan“ (Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994) sei weit zu verstehen. Damit gemeint seien all jene Personen in einer Gesellschaft, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien. Es sollten allerdings nur jene Personen, die direkt an der Versicherungsvertriebstätigkeit beteiligt seien, über ein angemessenes Maß an entsprechenden Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen müssen. Dafür spreche Erwägungsgrund 32 der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb, wonach die Mitgliedstaaten diejenigen Manager oder Angestellten nicht als maßgebliche Personen betrachten sollten, die nicht direkt an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt seien. Den Erläuterungen zur Versicherungsvermittlungsnovelle 2018, Bundesgesetzblatt, I Nr. 112, sei überdies zu entnehmen, dass bei Gesellschaften nun alle für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlichen Personen (bisher ein Drittel der Mitglieder des Leitungsorgans) die fachlichen Mindestkenntnisse zu besitzen hätten.

7

Im Ergebnis seien handelsrechtliche Geschäftsführer einer Gesellschaft nur dann verpflichtet, eine entsprechende fachliche Eignung nachzuweisen, wenn sie für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien. Sofern keiner der handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sei, sei der gewerberechtliche Geschäftsführer als maßgeblich verantwortliche Person im Leitungsorgan des Unternehmens zu qualifizieren. Letzteres treffe fallgegenständlich zu. Es bedürfe nicht der Nachweise entsprechender fachlicher Eignung der handelsrechtlichen Geschäftsführer (S, F, M und L) der P R GmbH, als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der mitbeteiligten Partei. Vielmehr sei der für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form von Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellte C maßgeblich für die Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit verantwortlich. C sei diesbezüglich sohin als Leitungsorgan im Sinn des § 137b Abs. 1 GewO 1994 anzusehen, womit die Voraussetzungen für die gegenständliche Gewerbeanmeldung vorlägen. Im Ergebnis seien handelsrechtliche Geschäftsführer einer Gesellschaft nur dann verpflichtet, eine entsprechende fachliche Eignung nachzuweisen, wenn sie für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien. Sofern keiner der handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sei, sei der gewerberechtliche Geschäftsführer als maßgeblich verantwortliche Person im Leitungsorgan des Unternehmens zu qualifizieren. Letzteres treffe fallgegenständlich zu. Es bedürfe nicht der Nachweise entsprechender fachlicher Eignung der handelsrechtlichen Geschäftsführer (S, F, M und L) der P R GmbH, als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der mitbeteiligten Partei. Vielmehr sei der für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form von Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellte C maßgeblich für die Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit verantwortlich. C sei diesbezüglich sohin als Leitungsorgan im Sinn des Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 anzusehen, womit die Voraussetzungen für die gegenständliche Gewerbeanmeldung vorlägen.

8

Das Verwaltungsgericht erklärte die Revision für zulässig, weil die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache von der Lösung der Rechtsfrage abhinge, „wie der Begriff ‚Leitungsorgan‘ in § 137b Abs. 1 GewO 1994 zu verstehen ist bzw. ob § 137b Abs. 1 GewO 1994 so zu verstehen ist, dass über den gewerberechtlichen Geschäftsführer hinaus das zur Geschäftsführung und zur Vertretung nach außen befugte Organ einer juristischen Person als Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft den Befähigungsnachweis zu erbringen hat.“ Zu dieser Rechtsfrage fehle es an höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Das Verwaltungsgericht erklärte die Revision für zulässig, weil die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache von der Lösung der Rechtsfrage abhinge, „wie der Begriff ‚Leitungsorgan‘ in Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 zu verstehen ist bzw. ob Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 so zu verstehen ist, dass über den gewerberechtlichen Geschäftsführer hinaus das zur Geschäftsführung und zur Vertretung nach außen befugte Organ einer juristischen Person als Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft den Befähigungsnachweis zu erbringen hat.“ Zu dieser Rechtsfrage fehle es an höchstgerichtlicher Rechtsprechung.

9

4.1. Daraufhin erhob die Revisionswerberin gemäß Art. 133 Abs. 8 B-VG iVm § 371a GewO 1994 die vorliegende Revision. 4.1. Daraufhin erhob die Revisionswerberin gemäß Artikel 133, Absatz 8, B-VG in Verbindung mit , Paragraph 371 a, GewO 1994 die vorliegende Revision.

10

4.2. Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung.

5. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11

5.1. Die Revisionswerberin stützt die Zulässigkeit ihrer Revision im Wesentlichen auf die Begründung des Zulässigkeitsausspruchs des Verwaltungsgerichts.

12

5.2. Die Revision erweist sich aus diesem Grund als zulässig und - aus nachstehenden Erwägungen - auch als berechtigt.

13

5.3. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, und zwar § 9 idF BGBl. I Nr. 161/2006, § 16 idF BGBl. I Nr. 131/2004, § 39 idF BGBl. I Nr. 100/2018, § 137

idF BGBl. I Nr. 112/2018 und § 137b idF BGBl. I Nr. 112/2018 lauten auszugsweise: 5.3. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194, und zwar Paragraph 9, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 161 aus 2006,, Paragraph 16, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004,, Paragraph 39, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2018,, Paragraph 137, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2018, und Paragraph 137 b, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2018, lauten auszugsweise:

„3. Allgemeine Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben

(...)

§ 9. (1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben. Paragraph 9, (1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) bestellt haben.

(...)

(3) Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muß ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (§ 39) bestellt werden. (3) Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muß ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (Paragraph 39,) bestellt werden.

(4) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) dieser Personengesellschaft eine natürliche Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der betreffenden juristischen Person angehört, oder die ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer dieser juristischen Person ist. (4) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft, so wird dem Absatz 3, auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (Paragraph 39,) dieser Personengesellschaft eine natürliche Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der betreffenden juristischen

Person angehört, oder die ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer dieser juristischen Person ist.

(...)

4. Besondere Voraussetzungen für die Ausübung von GewerbenBefähigungsnachweis

Allgemeine Bestimmungen

§ 16. (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.Paragraph 16, (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (Paragraph 39,) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (Paragraph 94, Ziffer 55,). Paragraph 9, Absatz 2, gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.

(...)

7. Ausübung von Gewerben

a) Gewerberechtlicher Geschäftsführer

§ 39. (1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. (...)Paragraph 39, (1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (Paragraph 333,) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. (...)

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Absatz eins, entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß Paragraph 9, Absatz eins, zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1.

dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2.

ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muß ein mindestens zur Hälfte der

wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Diese Bestimmung gilt nicht für die im Paragraph 7, Absatz 5, angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Absatz eins, für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

(...)

II. Hauptstückrömisches zwei. Hauptstück

Bestimmungen für einzelne Gewerbe

1. Reglementierte Gewerbe

Versicherungsvermittlung

§ 137. (1) Versicherungsvermittlung sind Paragraph 137, (1) Versicherungsvermittlung sind

1.

die Beratung, das Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen,

2.

das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall,

3.

das Bereitstellen von Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge aufgrund von Kriterien, die ein Kunde über eine Website oder andere Medien wählt, sowie die Erstellung einer Rangliste von Versicherungsprodukten, einschließlich eines Preis- und Produktvergleichs, oder ein Rabatt auf den Preis eines Versicherungsvertrags, wenn der Kunde einen Versicherungsvertrag direkt oder indirekt über eine Website oder ein anderes Medium abschließen kann, oder

4.

die in Z 1 bis 3 genannten Tätigkeiten in Bezug auf Rückversicherungsverträge die in Ziffer eins, bis 3 genannten Tätigkeiten in Bezug auf Rückversicherungsverträge.

(...)

(3) ‚Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit‘ ist jede natürliche oder juristische Person, die kein Kreditinstitut und keine Wertpapierfirma im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Z 1 und Z 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. Nr. L 176 vom 27.06.2013 S. 1, zuletzt berichtigt durch ABl. Nr. L 208 vom 02.08.2013 S. 68, und zuletzt geändert durch die Delegierte Verordnung (EU) 2015/62 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Verschuldungsquote, ABl. Nr. L 11 vom 17.01.2015 S. 37, ist und die die Versicherungsvermittlungstätigkeit als Nebentätigkeit gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt, wenn sämtliche nachstehenden Bedingungen erfüllt sind: (3) ‚Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit‘ ist jede natürliche oder juristische Person, die kein Kreditinstitut und keine Wertpapierfirma im Sinne des Artikel 4, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, der Verordnung (EU) Nr. 575 aus 2013, über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646 aus 2012, Amtsblatt Nummer L 176 vom 27.06.2013 Seite 1, zuletzt berichtigt durch Amtsblatt Nummer L 208 vom 02.08.2013 Seite 68, und zuletzt geändert durch die Delegierte Verordnung (EU) 2015/62 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575 aus 2013, des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Verschuldungsquote, Amtsblatt Nummer L 11 vom 17.01.2015 Seite 37, ist und die die Versicherungsvermittlungstätigkeit als Nebentätigkeit gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt, wenn sämtliche nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:

1.

Der Gewerbetreibende betreibt die Versicherungsvermittlung nicht hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck;

2.

der Gewerbetreibende vertreibt lediglich bestimmte Versicherungsprodukte, die eine Ergänzung zur Lieferung einer Ware bzw. zur Erbringung einer Dienstleistung darstellen und

3.

die betreffenden Versicherungsprodukte decken keine Lebensversicherungs- oder Haftpflichtrisiken ab, es sei denn, diese Abdeckung ergänzt die Ware oder die Dienstleistung, die der Vermittler hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck anbietet.

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, gelten die Bestimmungen über Versicherungsvermittlung auch für Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit.

(...)

Berufliche und organisatorische Anforderungen

Guter Leumund und Befähigung

§ 137b. (1) Der Einzelunternehmer hat die dazu erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 dargelegten Mindestanforderungen zu erfüllen. Bei Gesellschaften (§ 9 Abs. 1) dürfen im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen. Dies gilt auch für alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten. Dies kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung oder gemäß § 19 durch einschlägige Ausbildungsgänge oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden. Paragraph 137 b, (1) Der Einzelunternehmer hat die dazu erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 dargelegten Mindestanforderungen zu erfüllen. Bei Gesellschaften (Paragraph 9, Absatz eins,) dürfen im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen. Dies gilt auch für alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten. Dies kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung oder gemäß Paragraph 19, durch einschlägige Ausbildungsgänge oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden.

(2) Bezüglich der direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten genügt der Nachweis über interne Einschulungen im Hinblick auf die vertriebenen Produkte oder vergleichbare Ausbildungen.

(3) Personen gemäß Abs. 1 und Abs. 2 haben den Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung gemäß der Anlage 9 zu genügen, um ein angemessenes Leistungsniveau aufrechtzuerhalten, das den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben und dem jeweiligen Markt entspricht. Hiefür haben diese Personen ab dem der Eintragung in das GISA nächstfolgenden Kalenderjahr mindestens 15 Stunden, im Fall der Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit mindestens fünf Stunden, beruflicher Schulung oder Weiterbildung pro Jahr zu absolvieren. Der Nachweis über die Teilnahme an der Schulung ist am Standort des Gewerbes zumindest fünf Jahre zur jederzeitigen Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten.(3) Personen gemäß Absatz eins und Absatz 2, haben den Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung gemäß der Anlage 9 zu genügen, um ein angemessenes Leistungsniveau aufrechtzuerhalten, das den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben und dem jeweiligen Markt entspricht. Hiefür haben diese Personen ab dem der Eintragung in das GISA nächstfolgenden Kalenderjahr mindestens 15 Stunden, im Fall der Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit mindestens fünf Stunden, beruflicher Schulung oder Weiterbildung pro Jahr zu absolvieren. Der Nachweis über die Teilnahme an der Schulung ist am Standort des Gewerbes zumindest fünf Jahre zur jederzeitigen Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten.

(3a) Als Schulungen im genannten Sinn gelten einschlägige Lehrgänge. Die zuständigen Fachorganisationen der Wirtschaftskammer Österreich haben Lehrpläne für den Schulungsinhalt zu erarbeiten. Der Lehrplan hat für Personen gemäß Abs. 1 erster und zweiter Satz vorzusehen, dass zumindest die Hälfte der Weiterbildungsverpflichtung nur bei bestimmten unabhängigen Bildungsinstitutionen durchgeführt werden darf. Der Lehrplan bedarf einer Bestätigung des Bundesministers für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort.(3a) Als Schulungen im genannten Sinn gelten

einschlägige Lehrgänge. Die zuständigen Fachorganisationen der Wirtschaftskammer Österreich haben Lehrpläne für den Schulungsinhalt zu erarbeiten. Der Lehrplan hat für Personen gemäß Absatz eins, erster und zweiter Satz vorzusehen, dass zumindest die Hälfte der Weiterbildungsverpflichtung nur bei bestimmten unabhängigen Bildungsinstitutionen durchgeführt werden darf. Der Lehrplan bedarf einer Bestätigung des Bundesministers für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort.

(...)“

14

5.4. Die Anordnung des § 137b Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994, wonach bei Gesellschaften (§ 9 Abs. 1) im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden dürfen, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen, wirft die Frage auf, ob ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (§ 39 GewO 1994) als solcher dem Leitungsorgan einer Gesellschaft (§ 9 Abs. 1 GewO 1994), zuzurechnen ist. 5.4. Die Anordnung des Paragraph 137 b, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994, wonach bei Gesellschaften (Paragraph 9, Absatz eins,) im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden dürfen, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen, wirft die Frage auf, ob ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (Paragraph 39, GewO 1994) als solcher dem Leitungsorgan einer Gesellschaft (Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994), zuzurechnen ist.

15

5.4.1. Dem Wortlaut des § 137b Abs. 1 GewO 1994 ist die Unterscheidung zwischen „Personen im Leitungsorgan“ (zweiter Satz leg. cit.) und „allen direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten“ (dritter Satz leg. cit.) zu entnehmen. Ob der gewerberechtliche Geschäftsführer den „Personen im Leitungsorgan“ zuzurechnen ist, ergibt sich daraus nicht. 5.4.1. Dem Wortlaut des Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 ist die Unterscheidung zwischen „Personen im Leitungsorgan“ (zweiter Satz leg. cit.) und „allen direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten“ (dritter Satz leg. cit.) zu entnehmen. Ob der gewerberechtliche Geschäftsführer den „Personen im Leitungsorgan“ zuzurechnen ist, ergibt sich daraus nicht.

16

5.4.2. Der hier maßgebliche Begriff „Personen im Leitungsorgan“ ist weder in der GewO 1994, noch in der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (im Folgenden: Versicherungsvertriebsrichtlinie) definiert.

17

Art. 10 („Berufliche und organisatorische Anforderungen“) der Versicherungsvertriebsrichtlinie hält in seinem zweiten Absatz - soweit hier von Bedeutung - Folgendes fest: Artikel 10, („Berufliche und organisatorische Anforderungen“) der Versicherungsvertriebsrichtlinie hält in seinem zweiten Absatz - soweit hier von Bedeutung - Folgendes fest:

„Den Mitgliedstaaten steht es frei, die Anforderungen nach Absatz 1 und nach Unterabsatz 1 nicht auf alle natürlichen Personen anzuwenden, die in einem Versicherungs- bzw. Rückversicherungsunternehmen oder bei einem Versicherungs- bzw. Rückversicherungsvermittler arbeiten und die Tätigkeit des Versicherungs- oder Rückversicherungsvertriebs ausüben, aber die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die maßgeblichen Personen innerhalb der Leitungsstruktur eines solchen Unternehmens, die für den Vertrieb von Versicherungs- und Rückversicherungsprodukten verantwortlich sind, sowie alle anderen, direkt an dem Versicherungs- oder Rückversicherungsvertrieb mitwirkenden Personen nachweislich über die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügen.“

18

Auch im Erwägungsgrund 31 der Versicherungsvertriebsrichtlinie erläutert der Richtliniengeber, es sei wichtig, dass „maßgebliche Personen innerhalb der Leitungsstruktur eines Versicherungsvermittlers, Rückversicherungsvermittlers oder Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit, die an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt sind, über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten in Bezug auf die Vertriebstätigkeit verfügen.“

19

5.4.3.1. Aus folgenden Erwägungen ergibt sich, dass mit Tätigkeit „im Leitungsorgan“ im Sinne des § 137b

Abs. 1 GewO 1994 die Angehörigkeit zu dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person gemeint ist: 5.4.3.1. Aus folgenden Erwägungen ergibt sich, dass mit Tätigkeit „im Leitungsorgan“ im Sinne des Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 die Angehörigkeit zu dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person gemeint ist:

20

Unter einem Leitungsorgan versteht das (nationale) Gesellschaftsrecht jenes Organ einer Gesellschaft, das die Geschäfte führt und die Gesellschaft nach außen vertritt, z.B. der bzw. die Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer Aktiengesellschaft (vgl. Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht⁴ [2016] 64 f sowie Krejci, Gesellschaftsrecht - Band I: Allgemeiner Teil und Personengesellschaften [2005] 83 und 137). Unter Geschäftsführung werden „geschäftsführende Tätigkeiten“ verstanden, also „alle leitenden Maßnahmen organisatorischer, kaufmännischer und personeller Art, die erforderlich sind, um die Aufgaben einer Gesellschaft zu erfüllen. [...] Zur Geschäftsführung gehört auch die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft [...]“ (vgl. erneut Krejci, Gesellschaftsrecht 137 und 139). Unter einem Leitungsorgan versteht das (nationale) Gesellschaftsrecht jenes Organ einer Gesellschaft, das die Geschäfte führt und die Gesellschaft nach außen vertritt, z.B. der bzw. die Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer Aktiengesellschaft vergleiche , Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht⁴ [2016] 64 f sowie Krejci, Gesellschaftsrecht - Band I: Allgemeiner Teil und Personengesellschaften [2005] 83 und 137). Unter Geschäftsführung werden „geschäftsführende Tätigkeiten“ verstanden, also „alle leitenden Maßnahmen organisatorischer, kaufmännischer und personeller Art, die erforderlich sind, um die Aufgaben einer Gesellschaft zu erfüllen. [...] Zur Geschäftsführung gehört auch die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft [...]“ vergleiche , erneut Krejci, Gesellschaftsrecht 137 und 139).

21

Die - insbesondere für einen organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person charakteristische - zivilrechtliche Vertretungsmacht ist nicht Rechtsfolge der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer (vgl. sinngemäß VwGH 28.6.1990, 88/04/0009). Die - insbesondere für einen organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person charakteristische - zivilrechtliche Vertretungsmacht ist nicht Rechtsfolge der Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer vergleiche , sinngemäß VwGH 28.6.1990, 88/04/0009).

22

Als dem Leitungsorgan iSd § 137b Abs. 1 GewO 1994 angehörige Personen sind sohin die organschaftlichen Vertreter der juristischen Person, die „Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit“ ist, zu verstehen (vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO - Gewerbeordnung 4 [2020] § 137b Rz. 3, unter ausdrücklicher Nennung der handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH). Als dem Leitungsorgan iSd Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 angehörige Personen sind sohin die organschaftlichen Vertreter der juristischen Person, die „Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit“ ist, zu verstehen vergleiche , Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO - Gewerbeordnung 4 [2020] Paragraph 137 b, Rz. 3, unter ausdrücklicher Nennung der handelsrechtlichen Geschäftsführer einer GmbH).

23

5.4.3.2. Dass die Position eines gewerberechtlichen Geschäftsführers als solche nicht dem soeben dargelegten Verständnis eines Leitungsorgans einer Gesellschaft entspricht, ergibt sich bereits aus § 39 Abs. 1 erster Satz GewO 1994, wonach der gewerberechtliche Geschäftsführer einerseits dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und andererseits der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der gewerberechtliche Geschäftsführer hat jedoch keine mit dem Umfang jener eines organschaftlichen Vertreters einer juristischen Person (z.B. eines handelsrechtlichen Geschäftsführers) vergleichbare Verantwortlichkeit inne. Er ist nämlich weder gegenüber den Behörden für die Einhaltung anderer als der gewerberechtlichen Vorschriften (verwaltungsstrafrechtlich) verantwortlich, noch umfasst seine (zivilrechtliche) Verantwortlichkeit gegenüber dem Gewerbeinhaber „kaufmännische bzw kommerzielle und andere Aspekte der Unternehmensführung“ (vgl. Pöschl, System der Gewerbeordnung [2016] Rz. 287 und 289). 5.4.3.2. Dass die Position eines gewerberechtlichen Geschäftsführers als solche nicht dem soeben dargelegten Verständnis eines Leitungsorgans einer Gesellschaft entspricht, ergibt sich bereits aus Paragraph 39, Absatz eins, erster Satz GewO 1994, wonach der gewerberechtliche Geschäftsführer einerseits dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und andererseits der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der gewerberechtliche Geschäftsführer hat jedoch keine mit dem

Umfang jener eines organschaftlichen Vertreters einer juristischen Person (z.B. eines handelsrechtlichen Geschäftsführers) vergleichbare Verantwortlichkeit inne. Er ist nämlich weder gegenüber den Behörden für die Einhaltung anderer als der gewerberechtlichen Vorschriften (verwaltungsstrafrechtlich) verantwortlich, noch umfasst seine (zivilrechtliche) Verantwortlichkeit gegenüber dem Gewerbeinhaber „käufermännische bzw kommerzielle und andere Aspekte der Unternehmensführung“ vergleiche , Pöschl, System der Gewerbeordnung [2016] Rz. 287 und 289).

24

Dieses Verständnis legte zweifellos auch der Gesetzgeber den Ausführungen in den Materialien (RV 616 BlgNR 22. GP 10) zur entsprechenden Vorgängerregelung, § 137b Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 131/2004, wonach, „[d]er Einzelunternehmer oder im Falle von Gesellschaften (§ 9 Abs. 1) wenigstens ein Drittel aller dem Leitungsorgan eines Unternehmens angehörenden Personen, die für die Versicherungsvermittlung verantwortlich sind, sowie alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten [...] die dazu erforderliche fachliche Eignung zu besitzen [haben]“, zugrunde, wo festgehalten ist: Dieses Verständnis legte zweifellos auch der Gesetzgeber den Ausführungen in den Materialien Regierungsvorlage 616, BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 10,) zur entsprechenden Vorgängerregelung, Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004,, wonach, „[d]er Einzelunternehmer oder im Falle von Gesellschaften (Paragraph 9, Absatz eins,) wenigstens ein Drittel aller dem Leitungsorgan eines Unternehmens angehörenden Personen, die für die Versicherungsvermittlung verantwortlich sind, sowie alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten [...] die dazu erforderliche fachliche Eignung zu besitzen [haben]“, zugrunde, wo festgehalten ist:

„Das Erfordernis des ersten Satzes ist, wenn nicht mehr als drei Personen in der Geschäftsführung für die Versicherungsvermittlung intern verantwortlich sind, schon durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer erfüllt, wenn dieser im Leitungsorgan der Gesellschaft tätig ist (§§ 9 und 39 Abs. 2 Z 1).“ „Das Erfordernis des ersten Satzes ist, wenn nicht mehr als drei Personen in der Geschäftsführung für die Versicherungsvermittlung intern verantwortlich sind, schon durch den gewerberechtlichen Geschäftsführer erfüllt, wenn dieser im Leitungsorgan der Gesellschaft tätig ist (Paragraphen 9, und 39 Absatz 2, Ziffer eins).“

25

Damit gibt der Gesetzgeber zu verstehen, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer als solcher nicht dem Leitungsorgan einer Gesellschaft zuzurechnen ist. Um als eine dem Leitungsorgan der Gesellschaft angehörende Person qualifiziert werden zu können, ist es erforderlich, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer im Leitungsorgan tätig ist. Dies entspricht § 39 Abs. 2 GewO 1994, wonach ein gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 zu bestellender (gewerberechtlicher) Geschäftsführer einer juristischen Person entweder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein muss. Ein gewerberechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft kann, muss aber nicht dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören. Damit gibt der Gesetzgeber zu verstehen, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer als solcher nicht dem Leitungsorgan einer Gesellschaft zuzurechnen ist. Um als eine dem Leitungsorgan der Gesellschaft angehörende Person qualifiziert werden zu können, ist es erforderlich, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer im Leitungsorgan tätig ist. Dies entspricht Paragraph 39, Absatz 2, GewO 1994, wonach ein gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 zu bestellender (gewerberechtlicher) Geschäftsführer einer juristischen Person entweder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein muss. Ein gewerberechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft kann, muss aber nicht dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören.

26

Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass das oben dargelegte Verständnis des (historischen) Gesetzgebers durch die Versicherungsvermittlungsnovelle 2018, BGBl. I Nr. 112/2018, an Bedeutung verloren hätte. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass das oben dargelegte Verständnis des (historischen) Gesetzgebers durch die Versicherungsvermittlungsnovelle 2018, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2018,, an Bedeutung verloren hätte.

27

5.4.3.3. Aus dem eben Gesagten ergibt sich zusammengefasst Folgendes: Ein gewerberechtlicher Geschäftsführer ist als solcher nicht als eine dem Leitungsorgan einer Gesellschaft zuzurechnende Person im Sinne des § 137b Abs. 1

zweiter Satz GewO 1994 anzusehen. 5.4.3.3. Aus dem eben Gesagten ergibt sich zusammengefasst Folgendes: Ein gewerberechtlicher Geschäftsführer ist als solcher nicht als eine dem Leitungsorgan einer Gesellschaft zuzurechnende Person im Sinne des Paragraph 137 b, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 anzusehen.

28

5.5. § 137b Abs. 1 GewO 1994 bestimmt, dass alle jene Personen des Leitungsorgans die dort genannten Anforderungen zu erfüllen haben, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind. § 137b Abs. 1 GewO 1994 verlangt somit nicht, dass in jedem Fall alle dem Leitungsorgan angehörigen Personen - d.h. alle organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person - die in dieser Bestimmung geforderte fachliche Eignung erfüllen müssen. Es steht dem kollegialen Leitungsorgan im Hinblick auf die beruflichen Anforderungen gemäß § 137b Abs. 1 GewO 1994 nämlich grundsätzlich frei, die Verantwortung für die Versicherungsvermittlung im Rahmen einer internen Geschäftsverteilung bzw. Ressortaufteilung (vgl. Krejci, Gesellschaftsrecht 144) einem oder mehreren Organwalter(n) zuzuweisen (vgl. dazu auch abermals Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO § 137b Rz. 3). Trifft das kollegiale Leitungsorgan keine derartige Ressortaufteilung sind jedoch alle Organwalter des kollegialen Leitungsorgans als für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortliche Personen im Sinne des § 137b Abs. 1 GewO 1994 anzusehen. 5.5. Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 bestimmt, dass alle jene Personen des Leitungsorgans die dort genannten Anforderungen zu erfüllen haben, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind. Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 verlangt somit nicht, dass in jedem Fall alle dem Leitungsorgan angehörigen Personen - d.h. alle organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person - die in dieser Bestimmung geforderte fachliche Eignung erfüllen müssen. Es steht dem kollegialen Leitungsorgan im Hinblick auf die beruflichen Anforderungen gemäß Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 nämlich grundsätzlich frei, die Verantwortung für die Versicherungsvermittlung im Rahmen einer internen Geschäftsverteilung bzw. Ressortaufteilung vergleiche , Krejci, Gesellschaftsrecht 144) einem oder mehreren Organwalter(n) zuzuweisen vergleiche , dazu auch abermals Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO Paragraph 137 b, Rz. 3). Trifft das kollegiale Leitungsorgan keine derartige Ressortaufteilung sind jedoch alle Organwalter des kollegialen Leitungsorgans als für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortliche Personen im Sinne des Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 anzusehen.

29

5.6. Die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts, dass der als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellte C, der maßgeblich für die Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit der mitbeteiligten Partei verantwortlich sei, als Leitungsorgan im Sinn des § 137b Abs. 1 GewO 1994 anzusehen sei, erweist sich vor dem Hintergrund des oben Gesagten als unzutreffend. Ausgehend von dieser unzutreffenden Rechtsauffassung gelangt das Verwaltungsgericht zum rechtswidrigen Ergebnis, dass die gesetzlichen Anforderungen für die gegenständliche Gewerbeanmeldung schon wegen der aufrechten Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers vorlägen, weil die beruflichen Anforderungen des § 137b Abs. 1 leg. cit. durch die mitbeteiligte Partei erfüllt würden. 5.6. Die Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts, dass der als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellte C, der maßgeblich für die Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit der mitbeteiligten Partei verantwortlich sei, als Leitungsorgan im Sinn des Paragraph 137 b, Absatz eins, GewO 1994 anzusehen sei, erweist sich vor dem Hintergrund des oben Gesagten als unzutreffend. Ausgehend von dieser unzutreffenden Rechtsauffassung gelangt das Verwaltungsgericht zum rechtswidrigen Ergebnis, dass die gesetzlichen Anforderungen für die gegenständliche Gewerbeanmeldung schon wegen der aufrechten Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers vorlägen, weil die beruflichen Anforderungen des Paragraph 137 b, Absatz eins, leg. cit. durch die mitbeteiligte Partei erfüllt würden.

30

Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 1. Februar 2024

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RO2021040021.J00

Im RIS seit

12.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

25.03.2024

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at