

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/27 2007/04/0128

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.2010

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §137 Abs1;

GewO 1994 §19;

1. GewO 1994 § 137 heute
  2. GewO 1994 § 137 gültig ab 28.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2018
  3. GewO 1994 § 137 gültig von 27.02.2008 bis 27.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
  4. GewO 1994 § 137 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
  5. GewO 1994 § 137 gültig von 01.08.2003 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
  6. GewO 1994 § 137 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
  7. GewO 1994 § 137 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
  8. GewO 1994 § 137 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
  9. GewO 1994 § 137 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
1. GewO 1994 § 19 heute
  2. GewO 1994 § 19 gültig ab 22.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2020
  3. GewO 1994 § 19 gültig von 14.09.2012 bis 21.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
  4. GewO 1994 § 19 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
  5. GewO 1994 § 19 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
  6. GewO 1994 § 19 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des C in E, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH, in 1070 Wien, Mariahilferstraße 116, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 30. August 2006, Zl. A14-17- 4125/2006-1, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben vom 31. Mai 2005 beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung der individuellen Befähigung für "die Ausübung des reglementierten Gewerbes 'Versicherungsmakler, eingeschränkt auf die Tätigkeit als Subunternehmer eines einzigen anderen Versicherungsmaklers (Versicherungsmaklerassistent).'"

In der Folge holte die Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (BH) eine Stellungnahme der Wirtschaftskammer Steiermark (Fachgruppe Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten) vom 13. Februar 2006 ein, in der (u.a.) ausgeführt wurde:

"Der (Beschwerdeführer) beabsichtigt, seine gewerbliche Tätigkeit als Subunternehmer zu einem anderen Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten auszuüben. Es handelt

sich hier ... nicht um ein neues Gewerbe sondern lediglich um eine

vom (Beschwerdeführer) selbst gewählte Einschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit. Diese selbst gewählte Einschränkung ändert aber nichts daran, dass der (Beschwerdeführer) - wenn auch als Subunternehmer - eine Tätigkeit als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten ausübt. Der (Beschwerdeführer) hat deshalb auch zur Ausübung dieses eingeschränkten Gewerbes als Subunternehmer denselben Befähigungsnachweis zu erbringen und über dieselben Befähigungen zu verfügen wie der Versicherungsmakler als Hauptunternehmer. Zwar handelt es sich beim vom (Beschwerdeführer) beantragten Gewerbewortlaut um eine Teiltätigkeit iSd § 19 GewO, weshalb die Befähigung nur im Umfang der Teiltätigkeit vorliegen muss, allerdings ist die Befähigung auch für diese Teiltätigkeit nicht hinreichend, vor allem aufgrund der Tatsache, dass entsprechende Praxiszeiten fehlen. Darüber hinaus hat der (Beschwerdeführer) eine Haftungsabsicherung gemäß § 137c GewO idF BGBl I 2004/131 nachzuweisen.vom (Beschwerdeführer) selbst gewählte Einschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit. Diese selbst gewählte Einschränkung ändert aber nichts daran, dass der (Beschwerdeführer) - wenn auch als Subunternehmer - eine Tätigkeit als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten ausübt. Der (Beschwerdeführer) hat deshalb auch zur Ausübung dieses eingeschränkten Gewerbes als Subunternehmer denselben Befähigungsnachweis zu erbringen und über dieselben Befähigungen zu verfügen wie der Versicherungsmakler als Hauptunternehmer. Zwar handelt es sich beim vom (Beschwerdeführer) beantragten Gewerbewortlaut um eine Teiltätigkeit iSd Paragraph 19, GewO, weshalb die Befähigung nur im Umfang der Teiltätigkeit vorliegen muss, allerdings ist die Befähigung auch für diese Teiltätigkeit nicht hinreichend, vor allem aufgrund der Tatsache, dass entsprechende Praxiszeiten fehlen. Darüber hinaus hat der (Beschwerdeführer) eine Haftungsabsicherung gemäß Paragraph 137 c, GewO in der Fassung BGBl I 2004/131 nachzuweisen.

Aus den vorliegenden Unterlagen und Informationen geht hervor, dass der (Beschwerdeführer) nicht über jene individuellen Befähigungen verfügt, die erforderlich wären, das Gewerbe der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten in vollem Umfange auszuüben. Aus diesem Grund spricht sich die Fachgruppe der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten gegen die Erteilung der Gewerbeberechtigung 'Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten als Subunternehmer zu einem anderen Versicherungsmakler' auf dem Wege des individuellen Befähigungsnachweises an (den Beschwerdeführer) aus."

Die BH wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 5. April 2006 gemäß § 19 GewO 1994 ab und führte in der Begründung zusammengefasst aus, die vom Beschwerdeführer durch Lehrabschlussprüfungszeugnisse nachgewiesene Ausbildung zum Versicherungskaufmann und die belegte zweijährige Tätigkeit als Angestellter in einem Versicherungsunternehmen ließen keinesfalls erkennen, dass er die für das angestrebte - wenn auch eingeschränkte - Gewerbe erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen bereits erlangt habe. In diesem Zusammenhang verweise die Wirtschaftskammer Steiermark zutreffend darauf, dass auch bei einer selbst gewählten Einschränkung grundsätzlich ein dem allgemeinen Befähigungsnachweis gleichzuhaltender Standard gewährleistet sein müsse. Die BH wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 5. April 2006 gemäß Paragraph 19, GewO 1994 ab und führte in der

Begründung zusammengefasst aus, die vom Beschwerdeführer durch Lehrabschlussprüfungszeugnisse nachgewiesene Ausbildung zum Versicherungskaufmann und die belegte zweijährige Tätigkeit als Angestellter in einem Versicherungsunternehmen ließen keinesfalls erkennen, dass er die für das angestrebte - wenn auch eingeschränkte - Gewerbe erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen bereits erlangt habe. In diesem Zusammenhang verweise die Wirtschaftskammer Steiermark zutreffend darauf, dass auch bei einer selbst gewählten Einschränkung grundsätzlich ein dem allgemeinen Befähigungsnachweis gleichzuhaltender Standard gewährleistet sein müsse.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, die Tätigkeit des (beantragten) Versicherungsmaklerassistenten unterscheide sich in einigen Punkten von jener eines Versicherungsmaklers. So sei der Versicherungsmaklerassistent nur als Subunternehmer des Versicherungsmaklers, sohin im Namen und auf Rechnung des Versicherungsmaklers tätig. Der Versicherungsmaklerassistent sei zivilrechtlich - genauso wie der Finanzdienstleistungsassistent gemäß § 19 Abs. 2a Wertpapieraufsichtsgesetz - Erfüllungsgehilfe des Versicherungsmaklers, sodass dieser dem Kunden für die Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten gemäß § 1313a ABGB einzustehen habe. Der Versicherungsmaklerassistent sei auch in gewerberechtlichen und fachlichen Fragen dem Versicherungsmakler weisungsgebunden und an dessen Organisation angebunden. Das gesamte vom Versicherungsmaklerassistenten zu vermittelnde Geschäft laufe über den Versicherungsmakler, der somit das Geschäft (nochmals) kontrolliere, abwickle und letztlich auch gegenüber dem Kunden die Haftung trage. Die Leistung des Versicherungsmaklerassistenten beziehe sich laut Anmeldung nur auf einen einzigen Versicherungsmakler. Die Tätigkeit ähnele daher inhaltlich der eines Angestellten des Versicherungsmaklers, wobei der wesentliche Unterschied in der Form der Erwerbsausübung liege. Zusammengefasst seien daher für diese eingeschränkte Tätigkeit die bisher erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen als ausreichend zu qualifizieren und die individuelle Befähigung festzustellen.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, die Tätigkeit des (beantragten) Versicherungsmaklerassistenten unterscheide sich in einigen Punkten von jener eines Versicherungsmaklers. So sei der Versicherungsmaklerassistent nur als Subunternehmer des Versicherungsmaklers, sohin im Namen und auf Rechnung des Versicherungsmaklers tätig. Der Versicherungsmaklerassistent sei zivilrechtlich - genauso wie der Finanzdienstleistungsassistent gemäß Paragraph 19, Absatz 2 a, Wertpapieraufsichtsgesetz - Erfüllungsgehilfe des Versicherungsmaklers, sodass dieser dem Kunden für die Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen habe. Der Versicherungsmaklerassistent sei auch in gewerberechtlichen und fachlichen Fragen dem Versicherungsmakler weisungsgebunden und an dessen Organisation angebunden. Das gesamte vom Versicherungsmaklerassistenten zu vermittelnde Geschäft laufe über den Versicherungsmakler, der somit das Geschäft (nochmals) kontrolliere, abwickle und letztlich auch gegenüber dem Kunden die Haftung trage. Die Leistung des Versicherungsmaklerassistenten beziehe sich laut Anmeldung nur auf einen einzigen Versicherungsmakler. Die Tätigkeit ähnele daher inhaltlich der eines Angestellten des Versicherungsmaklers, wobei der wesentliche Unterschied in der Form der Erwerbsausübung liege. Zusammengefasst seien daher für diese eingeschränkte Tätigkeit die bisher erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen als ausreichend zu qualifizieren und die individuelle Befähigung festzustellen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. August 2006 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte sie nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens und der maßgebenden Rechtsvorschriften, darunter die Versicherungsmakler und -berater-Verordnung, BGBl. II Nr. 97/2003, aus, dass es sich bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittler gemäß § 137 Abs. 1 GewO 1994 um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall, handle. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung könne die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung in der Form "Versicherungsagent" oder "Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten" erfolgen und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung oder als Nebengewerbe. Daraus erschließe sich, dass jegliche Vorbereitungsarbeiten, die dem Abschließen von Versicherungsverträgen dienen, der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe "Versicherungsmakler" oder "Versicherungsagent" bedürfen. Eine selbst gewählte Beschränkung der Gewerbeberechtigung könne vom Antragsteller zwar vorgenommen werden, jedoch sei der Befähigungsnachweis (bzw. die individuelle

Befähigung) für das uneingeschränkte Gewerbe zu erbringen. Die vorgelegten Beweismittel könnten aber nicht als Äquivalent zu den geforderten Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen, die fehlende Praxiszeit als Selbständiger bzw. in leitender Stellung betreffend, dienen. Würde man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen, sei die Tätigkeit überdies nicht von der GewO erfasst, zumal § 1 Abs. 3 GewO 1994 die Selbständigkeit als Tätigkeit, die auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werde, beschreibe. Die Haftung des Versicherungsmaklers gegenüber dem Kunden sei nicht relevant, zumal nicht nachvollziehbar sei, warum ein Haftungsdurchgriff auf den Geschäftsherren an der Qualifikation für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes etwas ändern solle. § 1313a ABGB schränke überdies nicht die Haftung des "Versicherungsmaklerassistenten" ein, weil dieser gemäß § 1300 ABGB als Sachverständiger hafte. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. August 2006 wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte sie nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens und der maßgebenden Rechtsvorschriften, darunter die Versicherungsmakler und -berater-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 97 aus 2003,, aus, dass es sich bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittler gemäß Paragraph 137, Absatz eins, GewO 1994 um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall, handle. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung könne die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung in der Form "Versicherungsagent" oder "Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten" erfolgen und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung oder als Nebengewerbe. Daraus erschließe sich, dass jegliche Vorbereitungsarbeiten, die dem Abschließen von Versicherungsverträgen dienen, der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe "Versicherungsmakler" oder "Versicherungsagent" bedürfen. Eine selbst gewählte Beschränkung der Gewerbeberechtigung könne vom Antragsteller zwar vorgenommen werden, jedoch sei der Befähigungsnachweis (bzw. die individuelle Befähigung) für das uneingeschränkte Gewerbe zu erbringen. Die vorgelegten Beweismittel könnten aber nicht als Äquivalent zu den geforderten Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen, die fehlende Praxiszeit als Selbständiger bzw. in leitender Stellung betreffend, dienen. Würde man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen, sei die Tätigkeit überdies nicht von der GewO erfasst, zumal Paragraph eins, Absatz 3, GewO 1994 die Selbständigkeit als Tätigkeit, die auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt werde, beschreibe. Die Haftung des Versicherungsmaklers gegenüber dem Kunden sei nicht relevant, zumal nicht nachvollziehbar sei, warum ein Haftungsdurchgriff auf den Geschäftsherren an der Qualifikation für die Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes etwas ändern solle. Paragraph 1313 a, ABGB schränke überdies nicht die Haftung des "Versicherungsmaklerassistenten" ein, weil dieser gemäß Paragraph 1300, ABGB als Sachverständiger hafte.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese mit Beschluss vom 12. Juni 2007, B 1774/06-8, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In seinem Ablehnungsbeschluss führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, dass der belangten Behörde aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegenzutreten sei, wenn sie davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer in seinem Antrag nicht die dem Gewerbe innewohnenden Leistungen, sondern nur den Kreis seiner Geschäftspartner eingeschränkt habe, und daher für die Anwendung des § 19 GewO 1994 kein Raum bleibe. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der diese mit Beschluss vom 12. Juni 2007, B 1774/06-8, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. In seinem Ablehnungsbeschluss führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, dass der belangten Behörde aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegenzutreten sei, wenn sie davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer in seinem Antrag nicht die dem Gewerbe innewohnenden Leistungen, sondern nur den Kreis seiner Geschäftspartner eingeschränkt habe, und daher für die Anwendung des Paragraph 19, GewO 1994 kein Raum bleibe.

In seiner ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich nicht gegen die Argumentation der belangten Behörde, wonach er die Voraussetzungen für die Ausübung des uneingeschränkten Gewerbes nicht erfülle.

Er vertritt jedoch die Ansicht, durch den Rechtsstandpunkt der belangten Behörde, auch für das von ihm angestrebte eingeschränkte Gewerbe müssten die erforderlichen Befähigungen für das uneingeschränkte Gewerbe vorgewiesen werden, werde die Bestimmung des § 19 GewO 1994 sinnentleert und es werde ihr auch jeglicher Anwendungsbereich genommen. Müssten für ein eingeschränktes Gewerbe tatsächlich dieselben Befähigungen wie für das uneingeschränkte vorgewiesen werden, bestehe kein Grund, nicht gleich dieses uneingeschränkte Gewerbe auszuüben. Der Gesetzgeber habe jedoch § 19 GewO 1994 genau aus dem Grund geschaffen, Gewerbetreibenden, die nicht sämtliche Voraussetzungen für das uneingeschränkte Gewerbe erfüllen, dennoch die Möglichkeit zu geben, das Gewerbe zumindest in einem eingeschränkten Umfang im Ausmaß der tatsächlichen Kenntnisse und Befähigungen auszuüben. Bei einer rechtsrichtigen Betrachtung hätte die belangte Behörde prüfen müssen, welche konkreten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für das beantragte eingeschränkte Gewerbe tatsächlich erforderlich seien. Dabei wäre sie zum Schluss gekommen, dass die vom Beschwerdeführer bisher erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls ausreichend seien. Dies insbesondere auch unter dem Aspekt, dass die Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten als Subunternehmer des Versicherungsmaklers inhaltlich der Tätigkeit eines Angestellten des Versicherungsmaklers ähnele und sich im Wesentlichen allein in der Form der Erwerbsausübung als selbständig Tätiger unterscheide. Zur Anwendbarkeit der GewO 1994 sei zu sagen, dass - selbst wenn der Versicherungsmaklerassistent seine Tätigkeit gegenüber dem Kunden nach § 1313a ABGB im Namen und auf Rechnung des Versicherungsmaklers ausübe - die Leistungen gegenüber dem Versicherungsmakler dennoch auf selbständiger Basis auf eigene Rechnung und im eigenen Namen ausgeübt würden, weshalb Selbständigkeit iSd § 1 Abs. 3 GewO 1994 vorliege. Mit ihrer Argumentation, die Haftung des Versicherungsmaklers gemäß § 1313a ABGB könne jene des Versicherungsmaklerassistenten gemäß § 1300 ABGB nicht einschränken, vermenge die belangte Behörde die Ebene der rechtlichen Beziehungen zwischen Versicherungsmakler und dem Versicherungskunden einerseits und dem Versicherungsmakler und dem Versicherungsmaklerassistenten andererseits. Er vertritt jedoch die Ansicht, durch den Rechtsstandpunkt der belangten Behörde, auch für das von ihm angestrebte eingeschränkte Gewerbe müssten die erforderlichen Befähigungen für das uneingeschränkte Gewerbe vorgewiesen werden, werde die Bestimmung des Paragraph 19, GewO 1994 sinnentleert und es werde ihr auch jeglicher Anwendungsbereich genommen. Müssten für ein eingeschränktes Gewerbe tatsächlich dieselben Befähigungen wie für das uneingeschränkte vorgewiesen werden, bestehe kein Grund, nicht gleich dieses uneingeschränkte Gewerbe auszuüben. Der Gesetzgeber habe jedoch Paragraph 19, GewO 1994 genau aus dem Grund geschaffen, Gewerbetreibenden, die nicht sämtliche Voraussetzungen für das uneingeschränkte Gewerbe erfüllen, dennoch die Möglichkeit zu geben, das Gewerbe zumindest in einem eingeschränkten Umfang im Ausmaß der tatsächlichen Kenntnisse und Befähigungen auszuüben. Bei einer rechtsrichtigen Betrachtung hätte die belangte Behörde prüfen müssen, welche konkreten Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen für das beantragte eingeschränkte Gewerbe tatsächlich erforderlich seien. Dabei wäre sie zum Schluss gekommen, dass die vom Beschwerdeführer bisher erworbenen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen jedenfalls ausreichend seien. Dies insbesondere auch unter dem Aspekt, dass die Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten als Subunternehmer des Versicherungsmaklers inhaltlich der Tätigkeit eines Angestellten des Versicherungsmaklers ähnele und sich im Wesentlichen allein in der Form der Erwerbsausübung als selbständig Tätiger unterscheide. Zur Anwendbarkeit der GewO 1994 sei zu sagen, dass - selbst wenn der Versicherungsmaklerassistent seine Tätigkeit gegenüber dem Kunden nach Paragraph 1313 a, ABGB im Namen und auf Rechnung des Versicherungsmaklers ausübe - die Leistungen gegenüber dem Versicherungsmakler dennoch auf selbständiger Basis auf eigene Rechnung und im eigenen Namen ausgeübt würden, weshalb Selbständigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 3, GewO 1994 vorliege. Mit ihrer Argumentation, die Haftung des Versicherungsmaklers gemäß Paragraph 1313 a, ABGB könne jene des Versicherungsmaklerassistenten gemäß Paragraph 1300, ABGB nicht einschränken, vermenge die belangte Behörde die Ebene der rechtlichen Beziehungen zwischen Versicherungsmakler und dem Versicherungskunden einerseits und dem Versicherungsmakler und dem Versicherungsmaklerassistenten

andererseits.

Dieses Vorbringen führt die Beschwerde nicht zum Erfolg:

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 131/2004, lauten auszugsweise: Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004,, lauten auszugsweise:

#### "4. Besondere Voraussetzungen für die Ausübung von Gewerben Befähigungsnachweis

§ 16. (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. ...Paragraph 16, (1) Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben ist ferner der Nachweis der Befähigung. ...

1. (2) Absatz 2, Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

...

#### Befähigungsnachweis für reglementierte Gewerbe

§ 18. (1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im § 94 Z 14, 32, 33, 41 und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im § 94 Z 42 genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. ...Paragraph 18, (1) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat für jedes reglementierte Gewerbe, hinsichtlich der im Paragraph 94, Ziffer 14, 32, 33, 41, und 46 genannten Gewerbe und hinsichtlich des im Paragraph 94, Ziffer 42, genannten Gewerbes, soweit es sich um die Tätigkeiten des Piercens und Tätowierens handelt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen, durch Verordnung festzulegen, durch welche Belege - für sich allein oder in entsprechender Verbindung untereinander - die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung jedenfalls als erfüllt anzusehen sind. ...

...

#### Individueller Befähigungsnachweis

§ 19. Kann der nach § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. § 373c Abs. 7 ist sinngemäß anzuwenden. Paragraph 19, Kann der nach Paragraph 18, Absatz eins, vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß Paragraph 18, Absatz 4, das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt. Paragraph 373 c, Absatz 7, ist sinngemäß anzuwenden.

...

#### II. Hauptstückrömisches zwei. Hauptstück

#### Bestimmungen für einzelne Gewerbe

## 1. Reglementierte Gewerbe

...

76. Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten)

...

### Versicherungsvermittlung

§ 137. (1) Bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung handelt es sich um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall. Es kann sich dabei insbesondere um Versicherungsagenten- oder um Versicherungsmaklertätigkeiten im Sinne des Versicherungsvertragsgesetzes (VersVG), BGBl. Nr. 2/1959, in der geltenden Fassung, und des Maklergesetzes, BGBl. Nr. 262/1996, in der geltenden Fassung, handeln. Paragraph 137, (1) Bei der Tätigkeit der Versicherungsvermittlung handelt es sich um das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall. Es kann sich dabei insbesondere um Versicherungsagenten- oder um Versicherungsmaklertätigkeiten im Sinne des Versicherungsvertragsgesetzes (VersVG), Bundesgesetzblatt Nr. 2 aus 1959,, in der geltenden Fassung, und des Maklergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 262 aus 1996,, in der geltenden Fassung, handeln.

1. (2) Absatz 2, Nach diesem Bundesgesetz kann die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung - entsprechend der tatsächlichen Beziehung zu Versicherungsunternehmen - in der Form "Versicherungsagent" oder in der Form "Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten" erfolgen und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 75 oder Z 76 oder als Nebengewerbe. ..." Nach diesem Bundesgesetz kann die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung - entsprechend der tatsächlichen Beziehung zu Versicherungsunternehmen - in der Form "Versicherungsagent" oder in der Form "Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten" erfolgen und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach Paragraph 94, Ziffer 75, oder Ziffer 76, oder als Nebengewerbe. ..." Nach dem Wortlaut des eingangs wiedergegeben Antrages begehrte der Beschwerdeführer die Feststellung der individuellen Befähigung für die "Ausübung des reglementierten Gewerbes 'Versicherungsmakler, eingeschränkt auf die Tätigkeit als Subunternehmer eines einzigen anderen Versicherungsmaklers (Versicherungsmaklerassistent).'"

Dieser Wortlaut lässt nun nicht erkennen, inwiefern damit eine Einschränkung der in § 137 Abs. 1 leg cit. umschriebenen Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers einhergeht, bezieht sich die Einschränkung doch lediglich darauf, als Subunternehmer eines anderen Versicherungsmaklers tätig zu werden. Dieser Wortlaut lässt nun nicht erkennen, inwiefern damit eine Einschränkung der in Paragraph 137, Absatz eins, leg cit. umschriebenen Tätigkeit eines Versicherungsvermittlers einhergeht, bezieht sich die Einschränkung doch lediglich darauf, als Subunternehmer eines anderen Versicherungsmaklers tätig zu werden.

Auch mit den Ausführungen, wonach die "Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten als Subunternehmer des Versicherungsmaklers inhaltlich der Tätigkeit eines Angestellten des Versicherungsmaklers ähnelt und sich im Wesentlichen allein in der Form der Erwerbsausübung als selbständig Tätiger unterscheidet" legt der Beschwerdeführer nicht konkret dar, welche der in § 137 leg. cit. umschriebenen Tätigkeiten durch den vorliegenden Wortlaut eingeschränkt wären. Auch mit den Ausführungen, wonach die "Tätigkeit des Versicherungsmaklerassistenten als Subunternehmer des Versicherungsmaklers inhaltlich der Tätigkeit eines Angestellten des Versicherungsmaklers ähnelt und sich im Wesentlichen allein in der Form der Erwerbsausübung als selbständig Tätiger unterscheidet" legt der Beschwerdeführer nicht konkret dar, welche der in Paragraph 137, leg. cit. umschriebenen Tätigkeiten durch den vorliegenden Wortlaut eingeschränkt wären.

Für den Umfang der erforderlichen Befähigung kommt es nicht darauf an, für wieviele und welche Auftraggeber der Antragsteller tätig zu werden beabsichtigt und ob er den Auftrag direkt vom Kunden oder als Subunternehmer von einem Generalunternehmer erhalten soll. Die Absicht, als Subunternehmer für ein anderes Unternehmen zu fungieren, stellt daher keinen Grund für die Einschränkung des Gewerbeumfanges gemäß § 19 zweiter Satz GewO 1994 dar. Für den Umfang der erforderlichen Befähigung kommt es nicht darauf an, für wieviele und welche Auftraggeber der Antragsteller tätig zu werden beabsichtigt und ob er den Auftrag direkt vom Kunden oder als Subunternehmer von einem Generalunternehmer erhalten soll. Die Absicht, als Subunternehmer für ein anderes Unternehmen zu fungieren, stellt daher keinen Grund für die Einschränkung des Gewerbeumfanges gemäß Paragraph 19, zweiter Satz GewO 1994 dar.

Vor diesem Hintergrund kann die Ansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer hätte dieselben Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachweisen müssen, die auch ohne die gegenständliche Einschränkung nachzuweisen wären, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 27. Jänner 2010

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2010:2007040128.X00

**Im RIS seit**

03.03.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

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