jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2017/9/26 Ro 2015/04/0022

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.09.2017

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
26/01 Wettbewerbsrecht
50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §29
GewO 1994 §339
GewO 1994 §340 Abs2
GewO 1994 §349 Abs1
GewO 1994 §349 Abs1 Z1
GewO 1994 §349 Abs1 Z2
GewO 1994 §349 Abs2 Z1
UWG 1984 §1
VwRallg

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
Ro 2016/04/0007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, die Hofräte Dr. Kleiser und Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Samonig, über die Revisionen 1.) des Landesgremiums der Versicherungsagenten Steiermark in Graz, vertreten durch Viehböck Breiter Schenk & Nau Rechtsanwälte OG in 2340 Mödling, Bahnhofsplatz 1a/Stg. I/Top 5, (protokolliert zu hg. Zl. Ro 2015/04/0022), und 2.) der p GmbH in F, sowie 3.) des Landesverbandes der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der Wirtschaftskammer Steiermark, beide vertreten durch die Weinrauch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stubenring 16/2, (2. und 3. gemeinsam protokolliert zu hg. Zl. Ro 2016/04/0007), jeweils gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 27. April 2015, Zl. LVwG 43.25-665/2015-9, betreffend Feststellungsantrag gemäß § 349 Abs. 2 GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft), zu Recht erkannt:

Spruch

I. Den Revisionen wird Folge gegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat wie folgt:

„Den Beschwerden wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

Der Antrag vom 28. August 2007 (protokolliert zu GZ: BMWFJ-329.792/0001-I/5a/2013), modifiziert mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2015, es möge gemäß § 349 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 festgestellt werden,

1. dass von Versicherungsagenten Agenturverhältnisse mit konkurrenzierend anbietenden Versicherungsunternehmen nicht abgeschlossen bzw. diesbezügliche Auswahlberatungen bzw. die Erstellung von Vergleichen nicht durchgeführt werden dürfen, da dies den Versicherungsmaklern vorbehalten sei, sowie

2. dass Versicherungsagenten die Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Kunden gegenüber einem Versicherungsunternehmen nicht erlaubt sei und es sich hier um eine unzulässige Doppelvertretung, um eine nicht aufzulösende Interessenkollision sowie um ein zivilrechtlich unzulässiges In-Sich-Geschäft handeln würde,

wird gemäß § 349 Abs. 2 GewO 1994 zurückgewiesen."

II. Der Bund hat den Revisionswerbern jeweils Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 1. Die Zweitrevisionswerberin (im Folgenden: Antragstellerin) betreibt das Versicherungsmaklergewerbe. Sie richtete am 28. August 2007 (Einlangen bei der Behörde) einen „Antrag auf eine Entscheidung gemäß § 349 Abs. 2 Z 1 GewO 1994" an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

„(...)

Seit der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie in österreichisches Recht müssen wir leider eine Häufung von jenen Fällen feststellen, wo Versicherungsagenten - und hier vor allem Mehrfachagenten - nach außen hin wie ein Makler auftreten und damit ganz massiv Beratungstätigkeiten vornehmen, die nach meiner Ansicht unserem Berufsstand vorbehalten sind.

Ich beantrage daher eine Entscheidung im Sinne der oben angeführten Gesetzesbestimmung zu folgenden Angelegenheiten:

1. Versicherungsmakler schließen üblicherweise mit einer Vielzahl von Versicherungsunternehmen Maklerverträge (Courtage-Vereinbarungen) und sind gemäß § 28 Zif. 3 MaklerG verpflichtet, dem Versicherungskunden den bestmöglichen am Markt erhältlichen Versicherungsschutz zu vermitteln. Diese Auswahlverpflichtung ist eine der Kernpflichten des Versicherungsmaklers.

Versicherungsagenten sind gemäß § 43 VersVG Bevollmächtigte und Beauftragte eines Versicherungsunternehmens. Versicherungsagenten unterhalten Agenturverträge mit deren Geschäftsherren, den Versicherungsunternehmen.

Meines Erachtens dürfen mehrere Agenturverhältnisse mit konkurrenzierend anbietenden Versicherungsunternehmen nicht abgeschlossen werden bzw. dürfen diesbezügliche Auswahlberatungen bzw. die Erstellung von Vergleichen nicht durchgeführt werden, da dies den Versicherungsmaklern vorbehalten ist.

2. Versicherungsmakler agieren auf Grundlage eines Bevollmächtigungsvertrages zwischen ihnen und deren Versicherungskunden gemäß §§ 1002 ff ABGB. Auf dieser rechtlichen Basis haben sie die Interessen des Versicherungskunden gemäß §§ 28 f MaklerG zu wahren.

Versicherungsagenten sind gemäß § 43 VersVG gesetzlich vom Versicherer mit gewissen Vollmachten betraut. Sie haben die Pflicht, die Interessen des Versicherers wahrzunehmen und sind deren Sphäre zuzuordnen, was nicht zuletzt in der diesbezüglichen haftungsrechtlichen Zuordnung seine Grundlage findet.

Meines Erachtens ist es somit Versicherungsagenten nicht erlaubt, Bevollmächtigungsverträge mit Versicherungskunden zu schließen, soweit mit diesen Bevollmächtigungsverträgen rechtsgeschäftliche Erklärungen gegenüber dem Versicherungsunternehmen abzugeben sind. Es handelt sich hier um eine unzulässige Doppelvertretung, um eine nicht aufzulösende Interessenkollision sowie um ein zivilrechtlich unzulässiges In-Sich-Geschäft.

Ich ersuche höflichst, diese Entscheidung zu treffen.

(...)“

2 2. Mit Bescheid vom 15. Jänner 2008 wies der Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft den Antrag gemäß § 349 Abs. 4 GewO 1994 zurück.

3 Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 14. April 2011, 2008/04/0209, aufgehoben. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof dort aus, die von der Beschwerdeführerin gestellten Fragen ließen sich nicht ohne ernst zu nehmende Zweifel entscheiden, weshalb der von der Behörde angezogene Zurückweisungsgrund des § 349 Abs. 4 GewO 1994 nicht vorliege.

4 3.1. Im zweiten Rechtsgang modifizierte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 9. Jänner 2015 Punkt 2. ihres Antrages dahingehend, dass dieser nunmehr lautete:

„Versicherungsmakler agieren auf Grundlage einer Vollmacht und haben auf dieser rechtlichen Basis die Interessen des Versicherungskunden gemäß §§ 28 f MaklerG zu wahren.

Versicherungsagenten sind gemäß § 43 VersVG gesetzlich vom Versicherer mit gewissen Vollmachten betraut. Sie haben die Pflicht, die Interessen des Versicherers wahrzunehmen und sind dessen Sphäre zuzuordnen, was nicht zuletzt in der diesbezüglichen haftungsrechtlichen Zuordnung seine Grundlage findet.

Meines Erachtens ist somit dem Versicherungsagenten die Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Kunden gegenüber einem Versicherungsunternehmen nicht erlaubt und handelt es sich hier um eine unzulässige Doppelvertretung, um eine nicht aufzulösende Interessenkollision sowie um ein zivilrechtlich unzulässiges In-Sich-Geschäft.“

5 3.2. Über Aufforderung erstatteten das Landesgremium der Versicherungsagenten der Wirtschaftskammer Steiermark und der Fachverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten jeweils eine schriftliche Stellungnahme zu dem verfahrensgegenständlichen Antrag.

6 3.3. Mit Bescheid vom 29. Jänner 2015 traf der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht; im Folgenden: belangte Behörde) spruchgemäß folgende Feststellung:

„1. Die Zusammenführung von Personen mit verschiedenen Versicherungsunternehmen zum Zwecke des Abschlusses eines Versicherungsvertrages fällt nicht ausschließlich in den Umfang des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Im Rahmen des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsagent kann der Abschluss solcher Verträge mit verschiedenen Versicherungsunternehmen dann vermittelt werden, wenn die den Gegenstand der mit diesen Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Agenturverträge bildenden Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz zueinander stehen oder wenn eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine Deckungsgarantie gemäß § 137c Abs. 1 GewO 1994 vorliegt (Mehrfachagent).

2. Im Rahmen des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent können keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Kunden gegenüber einem Versicherungsunternehmen abgegeben werden; dies fällt in Versicherungsangelegenheiten in den Berechtigungsumfang des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten.“

7 Die belangte Behörde führte in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst aus, die GewO 1994 enthalte selbst keine ausdrückliche Abgrenzung der Ausübungsformen der Versicherungsvermittlung, des „Versicherungsagenten“ und des „Versicherungsvermittlers in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“. Die jetzige, auf der Richtlinie 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung beruhende Rechtslage normiere kein Verbot im Sinne des ersten Punktes des Antrages. Im Gegenteil würden insbesondere die Informationsvorschriften gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. e sublit. iii der Richtlinie 2002/92/EG und § 137c GewO 1994 sowie die Untergliederungen der Versicherungsvermittler in drei Kategorien gemäß § 137f Abs. 8 Z 1 und 2 GewO 1994 dafür sprechen, dass die Gewerbeordnung einen Mehrfachagenten anerkenne, der auch konkurrierende Produkte verschiedener Versicherer anbieten dürfe. Für diesen Fall sehe § 137c GewO 1994 wegen der Nähe zum Versicherungsmakler eine obligatorische Haftpflichtversicherung vor.

8 Der Abschluss von Bevollmächtigungsverträgen für rechtsgeschäftliche Erklärungen gegenüber Versicherungsunternehmen gehöre nicht zu den Befugnissen des Gewerbes „Versicherungsagent“. Nach den

Bestimmungen der §§ 43 ff Versicherungsvertragsgesetz sei der Versicherungsagent ausschließlich zur Vertretung von Versicherungsunternehmen berechtigt. Dies beruhe auf der ständigen Bevollmächtigung durch den Versicherer, nicht aber durch den Versicherungskunden. Die Kündigung eines Versicherungsvertrages im Namen des Kunden könne auch nicht als Nebenrecht im Sinne des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 angesehen werden.

9 4. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl der Erstrevisionswerber als auch die Antragstellerin und der Drittrevisionswerber Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark. Die Beschwerde des Erstrevisionswerbers richtete sich gegen Spruchpunkt 2. des bekämpften Bescheides, die Antragstellerin und der Drittrevisionswerber beantragten jeweils die Aufhebung des Spruchpunktes 1. dieser Entscheidung.

10 5.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde den Beschwerden jeweils nicht Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der zweite Absatz des Spruchpunktes 1. zu lauten habe (Änderungen hier durch Unterstreichung hervorgehoben):

„(...) Im Rahmen des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsagent darf der Abschluss solcher Verträge mit verschiedenen Versicherungsunternehmen dann vermittelt werden, wenn die den Gegenstand der mit diesen Versicherungsunternehmen abgeschlossenen Agenturverträge bildenden Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz zueinander stehen oder wenn eine Berufshaftpflichtversicherung oder eine Deckungsgarantie gemäß § 137c Abs. 1 GewO 1994 vorliegt (Mehrfachagent), wobei auch diesbezügliche Auswahlberatungen bzw. die Erstellung von Vergleichen in Bezug auf die Versicherungsverträge, die von den Versicherungsunternehmen, für die der Versicherungsvermittler Versicherungsgeschäfte tätigen darf (unter Einhaltung der Informationspflichten nach § 137f Abs. 8 Z 2 lit. b und Abs. 9 GewO 1994 im Rahmen der Beratung nach § 137g GewO 1994 unter Beachtung der Bestimmung des § 137h leg.cit.) durchgeführt werden dürfen, zumal diese Tätigkeiten nicht ausschließlich dem Gewerbe Versicherungsvermittler in der Form des Versicherungsmaklers vorbehalten sind.

11 Spruchpunkt 2. habe zu lauten wie folgt:

12 "2. Im Rahmen des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent dürfen keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen im Namen des Kunden gegenüber einem Versicherungsunternehmen abgegeben werden; dies fällt in Versicherungsangelegenheiten in den Berechtigungsumfang des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten."

13 5.2. In seiner Begründung führt das Verwaltungsgericht in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst aus, aufgrund des Verweises der GewO 1994 seien für die Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigungen in Bezug auf den Versicherungsmakler die Bestimmungen des Maklergesetzes (MaklerG), für den Versicherungsagenten die §§ 43 ff VersVG maßgebend. Gemäß § 137c Abs. 2 GewO 1994 gelte anstelle der Berufshaftpflichtversicherung bzw. Deckungsgarantie gemäß § 137c Abs. 1 GewO 1994 für Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung, wenn die Versicherungsvermittlung nur für ein oder - wenn die Versicherungsprodukte nicht zueinander in Konkurrenz stehen - mehrere Versicherungsunternehmen ausgeübt werde, eine näher definierte uneingeschränkte Haftungserklärung von einem Versicherungsunternehmen oder Rückversicherungsunternehmen, in dessen Namen der Versicherungsvermittler handle. Diese Bestimmung spreche dafür, dass das Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form des Versicherungsagenten auch den Abschluss mehrerer Agenturverhältnisse mit konkurrierend anbietenden Versicherungsunternehmen umfasse. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien zur Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 48/2003 ergebe, sei im Falle des Mehrfachagenten mit konkurrierenden Produkten eine Haftpflichtversicherung gemäß § 137c Abs. 1 GewO 1994 verbindlich vorgesehen worden, weil im konkreten Einzelfall wegen der Nähe zum Makler das Auftreten als ein solches eines Versicherungsmaklers zu verstehen sein könne. Es sei aus diesem Grund davon auszugehen, dass die GewO 1994 von der Möglichkeit der Mehrfachagententätigkeit mit konkurrierenden Produkten ausgehe. Auch die in § 137f Abs. 8 GewO 1994 verankerte Informationspflicht des jeweiligen Versicherungsvermittlers lasse auf das Vorliegen von drei Kategorien der Versicherungsvermittlung schließen, nämlich auf den Makler, den Versicherungsagenten, der bezüglich eines Versicherungsprodukts mit nur einem Versicherungsunternehmen tätig werden dürfe, und den Versicherungsagenten mit konkurrierenden Produkten.

14 Die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (im Folgenden: Richtlinie) enthalte zwar in Art. 2 Z 7 eine Legaldefinition des „vertraglich gebundenen Versicherungsvermittlers", der im Namen und für Rechnung eines Versicherungsunternehmens oder

- wenn die Versicherungsprodukte nicht in Konkurrenz zueinander stehen - mehrerer Versicherungsunternehmen ausübe. Aus der Richtlinie ergebe sich jedoch kein ausdrückliches Gebot oder Verbot hinsichtlich der Tätigkeit des vertraglich gebundenen Versicherungsvermittlers im Sinne des § 137 Abs. 2 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle BGBl. I Nr. 48/2003. Im Übrigen sei es aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich, das Verbot der Mehrfachtätigkeit des Versicherungsagenten durch den Materiengesetzgeber (neuerlich) einzuführen. Die mögliche Irreführung des Konsumenten bei Tätigkeit des Mehrfachagenten mit in Konkurrenz stehenden Versicherungsprodukten vermöge vor dem Hintergrund der verpflichtenden Haftpflichtversicherung und der Bestimmung des § 26 Abs. 2 MaklerG, wonach der Versicherungsvermittler nach den Bestimmungen des Maklergesetzes hafte, sofern er den Versicherungskunden nicht darüber informiert hat, dass er nicht als Versicherungsmakler tätig sei, nichts an dieser Beurteilung zu ändern. In Hinblick darauf, dass die Frage der Zulässigkeit der Auswahlberatung aus dem Angebot seiner Vertragsversicherer durch den Mehrfachagenten analog zum Makler lediglich in der Bescheidbegründung abgehandelt worden sei, werde Spruchpunkt 1. präzisiert.

15 In Bezug auf Punkt 2. des Antrages sei festzuhalten, dass die Gewerbeordnung keine Ausübungsvorschriften für das Gewerbe Versicherungsvermittler in Form des Versicherungsagenten enthalte. Aus der Bestimmung des § 43 Abs. 2 VersVG ergebe sich der Umfang der Bevollmächtigung des Versicherungsagenten. § 45 VersVG ergänze die Norm um die Regelung der Befugnisse des Abschlussagenten. Aus diesen Bestimmungen ergebe sich lediglich die Befugnis der Versicherungsagenten, Versicherungsverträge für die Versicherungsunternehmen abzuschließen bzw. zu kündigen, mit welchen sie einen Agenturvertrag geschlossen hätten. Dass der Versicherungsagent berechtigt sei, Vertretungen von Kunden gegenüber solchen Unternehmen, mit welchen er selbst nicht in einem Vertragsverhältnis stehe, durchzuführen, könne den Bestimmungen des VersVG nicht entnommen werden. Hingegen liege es in der Natur des Versicherungsmaklers, Bevollmächtigungsverträge mit Versicherungskunden abzuschließen, um für die Kunden rechtsgeschäftliche Erklärungen gegenüber Versicherungsunternehmen abzugeben. Insbesondere würde die Kündigung von Verträgen mit Versicherungsunternehmen, mit welchen kein Agenturverhältnis bestünde, eine beratende Tätigkeit und den inhaltlichen Vergleich mit dem abzuschließenden Neuvertrag verlangen. Die Vermittlung des nach den Umständen des Einzelfalles besten Versicherungsschutzes sei aber eine der Kernpflichten des Versicherungsmaklers. Daran ändere die Motivation des Kunden im Einzelfall nichts, weil es bei der Frage der Beurteilung der Zulässigkeit, rechtsgeschäftliche Erklärungen für den Versicherungskunden abgeben zu dürfen, nicht auf die Motive des Kunden ankommen könne. Auch könne die Kündigung eines Versicherungsvertrages nicht im Rahmen der Inanspruchnahme eines gewerblichen Nebenrechts erfolgen, da der Versicherungsagent gerade kein vertragliches Verhältnis zu dem Kunden habe, sondern zu einem oder mehreren Versicherungsunternehmen. Die Kündigung im Namen des Kunden stelle sohin keine Leistung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses dar, das auf die Erzielung einer Gesamtleistung abziele.

16 5.3. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den behandelten Rechtsfragen fehle.

17 6.1. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Revision des Erstrevisionswerbers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahingehend abzuändern, dass Spruchpunkt 2. ersatzlos aufgehoben werde.

18 Die Antragstellerin und der Drittrevisionswerber beantragen in ihrer gemeinsamen Revisionsbeantwortung, die Revision des Erstrevisionswerbers kostenpflichtig abzuweisen.

19 6.2. Die Antragstellerin und der Drittrevisionswerber erhoben zunächst Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung derselben mit Beschluss vom 19. November 2015, E 1256/2015 und E 1263/2015, abgelehnt und sie unter einem an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat. Mit der fristgerecht gemeinsam eingebrachten Revision beantragen die Antragstellerin und der Drittrevisionswerber, das angefochtene Erkenntnis im Umfang des Spruchpunktes 1. wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und/oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben; in eventu stellen sie den Antrag, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden.

20 Der Erstrevisionswerber beantragt in seiner Revisionsbeantwortung die kostenpflichtige Abweisung dieser Revision.

7. Der Verwaltungsgerichtshof hat in den - wegen ihres tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen - Revisionsverfahren aufgrund der jeweils zulässigen Revisionen erwogen:

21 7.1. § 29 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002, lautet:

„6. Umfang der Gewerbeberechtigung

§ 29. Für den Umfang der Gewerbeberechtigung ist der Wortlaut der Gewerbeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides gemäß § 340 Abs. 2 im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen."

22 § 349 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 85/2013, lautet:

„g) Verfahren über den Umfang von Gewerbeberechtigungen und die Einreihung von Gewerben

§ 349. (1) Zur Entscheidung

1. über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und

2. über die Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist, ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berufen.

(2) Der Antrag auf Entscheidung gemäß Abs. 1 kann

1. vom Gewerbeinhaber oder einer Person, die eine Gewerbeanmeldung erstattet, und

2. on einer berührten Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft gestellt werden. Der Antrag ist schriftlich zu stellen und zu begründen.

(3) Der Antrag auf Entscheidung gemäß Abs. 1 ist von Amts wegen zu stellen, wenn die betreffende Frage eine Vorfrage in einem nicht beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten anhängigen Verwaltungsverfahren ist und nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden kann, es sei denn, daß die Voraussetzung für die Zurückweisung des Antrages gemäß Abs. 4 vorliegt. Ist eine Vorfrage im Sinne des ersten Satzes in einem beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten anhängigen Verwaltungsverfahren zu beurteilen, so ist das Verfahren gemäß Abs. 1 von Amts wegen einzuleiten, wenn hievon nicht gemäß Abs. 4 abgesehen wird.

(4) Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend kann den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß Abs. 1 von Amts wegen absehen, wenn ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend rechtskräftig entschieden oder vom Verwaltungsgericht des Landes erkannt oder vom Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entschieden worden ist.

(5) Andernfalls hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten schriftliche Stellungnahmen der im Abs. 2 genannten Parteien und der sonst sachlich beteiligten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft einzuholen.

(6) Im Verfahren sind die im Abs. 2 Z 1 genannten Personen und die im Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 genannten Gliederungen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft Parteien und es steht ihnen das Recht der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes und der Revision wegen Rechtswidrigkeit an den Verwaltungsgerichtshof zu."

23 7.2. Anlässlich der Behandlung der Revisionen ist zunächst zu prüfen, ob der gegenständliche Antrag zulässigerweise gestellt worden ist.

24 7.3. Anzumerken ist hier, dass dieser Prüfung das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, 2008/04/0209, schon deshalb nicht entgegen steht, weil Gegenstand dieses Erkenntnis ausschließlich das Vorliegen des im bekämpften Bescheid angezogenen Zurückweisungsgrundes gemäß § 349 Abs. 4 GewO 1994 war. Die für die Aufhebung des Bescheides maßgebende und damit im Sinne der Rechtsprechung „tragende" Begründung beschränkt sich auf die das fragliche Vorliegen des bekämpften Zurückweisungsgrundes abschließend beurteilende Aussage, dass bereits die Vielzahl der herangezogenen Rechtsquellen und die ausführlichen Überlegungen der belangten Behörde zeigen würden, dass sich die gestellten Fragen entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde nicht ohne ernst zu nehmende Zweifel entscheiden ließen,

weshalb der Tatbestand des § 349 Abs. 4 GewO 1994 nicht erfüllt sei. Darüber hinausgehende Ausführungen stellen keine bindende rechtliche Beurteilung dar (vgl. zur fehlenden Bindungswirkung von „obiter dicta“ des Verwaltungsgerichtshofs das hg. Erkenntnis vom 17. September 1997, Zl. 93/13/0064; vgl. auch jüngst den hg. Beschluss vom 20. Dezember 2016, Ro 2015/01/0010)

25 7.4. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Nachweise zu dieser Rechtsprechung bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I² [1998], S. 336 bis 340) kommt es bei der Auslegung von Parteianbringen auf das aus diesem erkenn- und erschließbare Ziel des Einschreiters an; Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen. Bei einem eindeutigen Inhalt eines Anbringens ist es der Behörde verwehrt, diesem eine abweichende, eigene Deutung zu geben, selbst wenn das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2014, Ro 2014/17/0024).

26 7.4.1. Indem die Feststellung beantragt wird, dass den Versicherungsagenten bestimmt bezeichnete gewerbliche Tätigkeiten - nämlich der Vertrieb konkurrenzierender Produkte unterschiedlicher Versicherungsunternehmen und damit in Zusammenhang stehende Beratungsleistungen sowie die Abgabe rechtsgeschäftlicher Erklärungen im Namen von Kunden - untersagt seien, zielen beide Punkte des verfahrensgegenständlichen Antrags darauf ab, den Umfang der gewerblichen Befugnisse der mit dem Unternehmen der Antragstellerin in Wettbewerb stehenden Versicherungsagenten abzugrenzen. Mit der Formulierung im gegenständlichen Antrag, dass dem Versicherungsmaklergewerbe bestimmte Befugnisse vorbehalten seien, begründet die Antragstellerin ihre Ansicht, dass diese Tätigkeiten nicht vom - ausschließlich antragsgegenständlichen - Umfang des Gewerbes der Versicherungsagenten umfasst seien. Der Umfang der Befugnisse der Versicherungsmakler wird dabei vorausgesetzt, ohne diese in Zweifel zu ziehen.

27 7.4.2. Zusammenfassend besteht ausgehend vom Wortlaut des Antrages kein Zweifel daran, dass die Antragstellerin nicht den Umfang ihrer eigenen Befugnisse im Rahmen des Versicherungsmaklergewerbes zum Gegenstand der Feststellung an die oberste Gewerbebehörde macht, sondern die Bestimmung des Umfangs einer anderen Gewerbeberechtigung.

28 7.5. In Hinblick auf die Zulässigkeit dieser Antragstellung ergibt sich daraus Folgendes:

29 7.5.1. Die Antragstellerin ist eine Kapitalgesellschaft, die das Versicherungsmaklergewerbe betreibt. Ihre Antragslegitimation als Gewerbeinhaberin ergibt sich aus § 349 Abs. 2 Z 1 erster Fall GewO 1994, worauf auch der Wortlaut des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes Bezug nimmt, in welchem der „Antrag auf eine Entscheidung gemäß § 349 Abs. 2 Z 1 GewO 1994“ gestellt wird.

30 7.5.2. Die sich aus § 349 Abs. 2 Z 1 erster Fall GewO 1994 ergebende persönliche Antragslegitimation ist in Zusammenhang mit § 349 Abs. 1 GewO 1994 zu lesen, der regelt, welche Frage zum Gegenstand des Antrages auf Entscheidung durch die oberste Gewerbebehörde gemacht werden kann. Danach ist die Behörde gemäß § 349 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 zur Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung berufen.

31 Die Entscheidung über einen Antrag gemäß § 349 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 hat die abstrakte Lösung der Rechtsfrage nach dem Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung zum Gegenstand (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2014, 2013/04/0168).

32 Der Klammerverweis in § 349 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 macht deutlich, dass dieses Verfahren der allfälligen Feststellung des in § 29 GewO 1994 definierten Umfangs einer Gewerbeberechtigung dient und zur Beurteilung die dort genannten Kriterien heranzuziehen sind. § 29 GewO 1994 nennt als maßgebend für den Umfang der Gewerbeberechtigung „den Wortlaut der Gewerbeanmeldung (§ 339) oder des Bescheides nach § 340 Abs. 2 im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften“.

33 Dies erhellt sich auch aus den Gesetzesmaterialien zur GewO 1973 (RV 395 der BlgNR 13. GP, 254 ff), wenn es heißt: „Zur Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung und über die Einreihung einer gewerblichen Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, in eine bestimmte Gruppe von Gewerben soll wie bisher (§ 36 Abs. 2 und 7 der geltenden Gewerbeordnung) ein bei der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft errichteter

schiedsgerichtlicher Ausschuss berufen sein. (...)“. Die inhaltlichen Bestimmungen des § 29 GewO 1994 und das Verfahren zur Bestimmung des Umfangs waren vor der Gewerberechtsnovelle 1973 noch gemeinsam in § 36 GewO 1934 geregelt, was den engen Zusammenhang aufzeigt.

34 Das ändert nichts daran, dass Entscheidungen in Verfahren gemäß § 349 GewO 1994 in der Regel einen richtungsweisenden Charakter haben werden und die Beantwortung der jeweils zu lösenden Rechtsfrage über den Einzelfall hinaus Bedeutung erlangen wird (vgl. wiederum die Erläuterungen zur GewO-Novelle BGBl. Nr. 253/1976 [RV 147 BlgNR 14. GP]).

35 Der Gewerbeinhaber kann etwa bei Vorliegen von Zweifeln über den Umfang der sich aus seiner Gewerbeberechtigung ergebenden gewerblichen Befugnisse oder bei Erweiterung einer bestehenden Gewerbeberechtigung (Abs. 1 Z 2) einen Feststellungsantrag gemäß § 349 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 Z 1 erster Fall GewO 1994 einbringen. Diese Sichtweise korrespondiert mit dem Antragsrecht gemäß § 349 Abs. 1 Z 2 GewO 1994, das die Frage zum Inhalt hat, ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem (anderen) reglementierten Gewerbe vorbehalten ist (und daher nicht von Umfang des zu beurteilenden Gewerbes umfasst sein kann). Zu dieser Antragstellung berechtigt ist gemäß § 349 Abs. 2 Z 1 zweiter Fall GewO 1994 eine Person, die eine Gewerbeanmeldung erstattet hat. Auch dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage bezogen auf eine Gewerbeanmeldung, die vom jeweiligen Antragsteller selbst eingebracht wurde (vgl. RV 395 BlgNR 13. GP, 255).

36 7.5.3. Ausgehend von der eben dargelegten Rechtsansicht ist der Gewerbeinhaber berechtigt, bei Vorliegen von Zweifeln den Umfang der Ausübungsbefugnisse bezogen auf seine eigene Gewerbeberechtigung feststellen zu lassen; der verfahrensgegenständliche Antrag entspricht jedoch nicht diesem mit § 349 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 1 Z 1 GewO 1994 eingeräumten Recht auf Entscheidung durch die oberste Gewerbebehörde. Nach dem oben Gesagten (siehe Punkt 7.4.) bezieht sich der Feststellungsantrag der Antragstellerin nämlich nicht auf ihre eigene Gewerbeberechtigung, sondern möchte den Umfang der Gewerbeberechtigung der Versicherungsagenten zum Gegenstand der beantragten Feststellung machen. § 349 GewO 1994 kann jedoch nicht entnommen werden, dass diese Bestimmung auch dem Schutz der Wettbewerbsinteressen eines Gewerbeinhabers im Verhältnis zu anderen Marktteilnehmern diene, zumal darauf gerichtete schutzwürdige öffentlich-rechtliche Interessen nicht erkennbar sind. Während dem Gewerbeinhaber ein rechtliches Interesse daran zuzubilligen ist, dass rechtsverbindlich darüber abgesprochen wird, welche Befugnisse ihm selbst im Rahmen seiner Gewerbeberechtigung zukommen oder nicht, handelt es sich bei der Bestimmung des Umfangs der Gewerbeberechtigung Dritter (bloß) um Interessen wirtschaftlicher Natur, die ein Antragsrecht nicht begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2009, 2009/06/0179; Hengstschläger/Leeb, AVG I^2, § 8 Rz 7).

37 Für die von der Antragstellerin verfolgten Interessen steht ein Vorgehen nach § 1 UWG offen. So handelt sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wer als Mitbewerber bewusst in den gesetzlichen Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingreift, um so im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, weil er dann ein Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung, die erst den Zugang zur Ausübung des Gewerbes ermöglicht, ausübt (vgl. aus RIS-Justiz RS0077985 den Beschluss des OGH vom 12. Februar 2002,4 Ob 29/02x).

38 7.5.4. Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin einen Feststellungsantrag eingebracht hat, zu welchem sie gemäß § 349 Abs. 1 iVm Abs. 2 GewO 1994 nicht legitimiert war. Da das Verwaltungsgericht somit über einen unzulässigen Antrag eine inhaltliche Entscheidung getroffen hat, begründet dies die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses.

39 7.6. Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Ein solcher Fall liegt hier vor. Gegenstand des Verfahrens sind ausschließlich Rechtsfragen. Die Sache war daher für den Verwaltungsgerichtshof entscheidungsreif und es lag im Interesse der Verfahrensökonomie, die angefochtene Entscheidung aufgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Verwaltungsgericht nicht aufzuheben, sondern in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 7. März 2017, Ra 2016/02/0145). Dies führt zur Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses im Sinne der Abänderung des vor dem Verwaltungsgericht bekämpften Bescheides im Sinne der Zurückweisung des dem Verfahren zugrunde liegenden Antrages im Umfang beider Antragspunkte.

40 Das angefochtene Erkenntnis war sohin aus Anlass der zulässigen Revisionen gemäß § 42 Abs. 4 VwGG spruchgemäß abzuändern.

41 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

Wien, am 26. September 2017

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RO2015040022.J00

Im RIS seit

09.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at