

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/11 96/19/1596

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.09.1998

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
23/03 Sonstiges Insolvenzrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
59/04 EU - EWR;

## Norm

11992E006 EGV Art6;  
11992E059 EGV Art59;  
11992E060 EGV Art60;  
11992E177 EGV Art177;  
11997E012 EG Art12 impl;  
11997E049 EG Art49 impl;  
11997E050 EG Art50 impl;  
61983CJ0107 Klopp VORAB;  
61986CJ0292 Gullung VORAB;  
61995CJ0003 Broede / Sandker VORAB;  
AVG §10 impl;  
B-VG Art18 Abs1;  
EURallg;

EVKOAOAnfO Art11 Abs1;

EVKOAOAnfO Art11;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der D Gesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch F & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Bescheid des

Bundesministers für Justiz vom 9. April 1996, Zl. 13.550/32-I.5/1995, betreffend Einräumung des Vorrechtes gemäß Art. XI der Verordnung über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin beantragte mit Schriftsatz vom 25. Oktober 1995 die Erteilung der Bevorrechtung gemäß Art. XI Abs. 1 der kaiserlichen Verordnung vom 10. Dezember 1914, RGBI. 337, über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und

einer Anfechtungsordnung (im folgenden: EinfV KO). Mit dem

angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 9. April 1996 wurde dieser Antrag abgewiesen.

Die belangte Behörde stellte folgenden Sachverhalt fest:

"Die D Gesellschaft mbH wurde am 5.8.1960 im Handelsregister eingetragen. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Wien. Am 8.9.1994 wurde die Verschmelzung mit der B-Gesellschaft mbH als übertragende Gesellschaft eingetragen, am 18.5.1995 die Verschmelzung mit der N Gesellschaft mbH als übertragende Gesellschaft. Gesellschafter des Unternehmens sind die N Company, Illinois, USA mit einer Stammeinlage von 750.000 S und die I AG, Luzern, Schweiz mit einer Stammeinlage von 250.000 S. Gegenstand des Unternehmens ist:

a) die Marktforschung sowie alle Arten von Geschäften, die dem Hauptzweck der Gesellschaft sind oder ihn ergänzen. Die Gesellschaft ist ferner berechtigt, sich an gleichartigen oder ähnlichen Unternehmungen, in welcher Rechtsform auch immer, zu beteiligen, solche Unternehmen zu erwerben, Patente, Lizenzen, Marken und Muster sowie Urheber- und Werknutzungsrechte anzumelden, zu erwerben und zu besitzen;

b) der Betrieb einer Handelsauskunftei, das ist eine Auskunft zum Zwecke der Erteilung von Auskünften über Kreditverhältnisse und sonstige geschäftliche Verhältnisse zu geschäftlichen Zwecken;

c)

der Betrieb eines Inkassobüros;

d)

die Werbeberatung, Werbungsmittelung und Durchführung von Werbemaßnahmen aller Art (Werbeunternehmen), ferner die Information und Beratung in allen Marketingfragen und die Herausgabe einschlägiger Publikationen sowie die Markt- und Meinungsforschung;

e)

der Adressverlag;

f)

der Buchverlag;

g)

Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik;

h)

der Handel mit Waren jeglicher Art;

i)

die Vermittlung von Warenhandelsgeschäften jeglicher Art, einschließlich solcher betreffend Waren, deren Vertrieb einer besonderen Bewilligung (Genehmigung) bedarf (Handelsagentur);

j) die Erbringung, die Verwaltung und die Veräußerung von eigenen Beteiligungen an anderen inländischen und ausländischen Unternehmungen jedweder Rechtsform, mit Ausnahme von Bankgeschäften.

Die Antragstellerin bietet jedem Dritten die Möglichkeit des Erwerbes einer Mitgliedschaft für die Dauer von zwei Jahren gegen Bezahlung eines Mitgliedsbeitrags von 2.000 S zuzüglich Umsatzsteuer. Mit Erwerb der Mitgliedschaft erwirbt das Mitglied das Recht zum Bezug der von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistung sowie die Möglichkeit des Zugriffes auf die weltweiten Datenbanken des D Konzerns für Wirtschaftsinformation. Die Mitglieder sind nicht Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Derzeit beträgt die Zahl der Mitglieder etwa 1.000.

Die Aktiva betrugen 179,992.087,48 S die Passiva 139,312.000 S. Die Gewinn- und Verlustrechnung ergab einen Bilanzgewinn von 45,165.773,07 S."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt wie folgt:

"Nach Art XI Abs 1 EinfVKO hat der Bundesminister für Justiz einen Gläubigerschutzverband auf Antrag mit Bescheid zu bevorrechten, wenn der Verband verlässlich ist und sich seit mindestens zwei Jahren auf dem Gebiet des Gläubigerschutzes erfolgreich betätigt hat. Nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen, die ein Verband erfüllen muß, enthält die Rechtsordnung nicht.

Die Lehre setzte sich mit dem Problem, wer als bevorrechteter Gläubigerschutzverband zugelassen werden kann, nicht oder wenig auseinander. Bartsch/Heil, Grundriß des Insolvenzrechts<sup>4</sup>, Holzhammer, Insolvenzrecht<sup>3</sup>, und Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht, beschäftigen sich mit der Frage nicht. Wegan, Österreichisches Insolvenzrecht 219f, führt zur Rechtslage vor dem IRÄG 1982 aus, daß das Bundesministerium für Justiz in der Auswahl der Verbände frei sei. Es solle dieses Vorrecht aber jenen Verbänden erteilen, die seit mindestens 2 Jahren auf dem Gebiet des Gläubigerschutzes erfolgreich tätig sind.

#### Verbandseigenschaft der Antragstellerin

Die erste Voraussetzung ist, daß die Antragstellerin ein Verband ist. Ein Verband ist der Zusammenschluß von (natürlichen oder juristischen) Personen oder Vereinigungen zur Förderung gemeinsamer Interessen, insbesondere wirtschaftlicher, sozialer, kultureller oder politischer Art (Creifelds, Rechtswörterbuch<sup>9</sup>, 1192). Zum Zwecke der gemeinsamen Interessenvertretung bündelt der Verband Einzelinteressen und bringt sie als Forderungen von Teilkollektiven in den politischen Prozeß ein (Münchener Rechtslexikon, Rechtswörterbuch). Auch Reimer,

Die Stellung der Gläubigerschutzverbände im österreichischen Insolvenzverfahren, in FS 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870 (1970), 49, fordert einen Zusammenschluß von Personen, von Gläubigern. Er führt aus, daß es das Gesetz den Gläubigern überläßt, sich zur besseren Wahrung ihrer Interessen in einem Gläubigerschutzverband zusammenzuschließen. Es bleibe der Privatinitiative der Gläubiger überlassen, die Organisationsform des Gläubigerschutzverbandes zu wählen. Es seien Gläubigerschutzverbände sowohl in Form von Vereinen als auch in Form einer Gesellschaft, etwa einer GmbH, denkbar, wobei der Zusammenschluß nach den verschiedensten Gesichtspunkten, insbesondere nach Branchen geordnet, erfolgen könne.

Bei Beurteilung der Verbandseigenschaft ist auch auf die den bevorrechteten Schutzverbänden im Insolvenzverfahren eingeräumte Position abzustellen.

Ausfertigungen des Edikts über die Eröffnung des Vorverfahrens (§ 82 Abs 1 AO), des Ausgleichs (§ 5 Abs 4 Z 4 AO) und des Konkurses (§ 75 Abs 3 Z 4 KO) sind jedem bevorrechteten Gläubigerschutzverband zuzustellen. Gemäß § 172 Abs 3 KO ist satzungsgemäß berufenen Organen der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände sowie ihren Bevollmächtigten auch dann, wenn die Bevollmächtigung durch einen Gläubiger nicht ausgewiesen ist, die Einsichtnahme in die Konkursakten zu gestatten, ohne daß ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht werden muß. Die Kosten der bevorrechteten Gläubigerschutzverbände, soweit sie für die Vorbereitung des Zwangsausgleiches bzw. des Ausgleiches sowie für die Ermittlung und Sicherung des Vermögens zum Vorteil aller Gläubiger zweckmäßig aufgewendet wurden, sind gemäß § 46 Abs 3 Z 8 KO Masseforderungen bzw. gemäß § 23 Abs 1 Z 5 AO bevorrechtete Forderungen.

Daraus ist ersichtlich, daß den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden eine Sonderstellung insofern eingeräumt ist, als ihnen Leistungen des Gerichts angeboten werden, für die sie kein Entgelt zu entrichten haben, und daß ihnen ein unbeschränktes Akteneinsichtsrecht gewährt wird.

Diese Bestimmungen wie auch die Erhebung der zweckmäßig aufgewendeten Kosten der bevorrechteten

Gläubigerschutzverbände zu Masseforderungen sind bei teleologischer Interpretation nur dahin zu verstehen, daß der Gesetzgeber Zusammenschlüsse von Gläubigern zur Wahrnehmung ihrer Interessen bevorzugen wollte. Derartige unentgeltliche Leistungen des Gerichts sollen keineswegs private Tätigkeiten von Unternehmen fördern, sondern Gläubiger schützen.

Die Antragstellerin hat lediglich zwei Gesellschafter. Sie ist ein Unternehmen, dem die zu schützenden Gläubiger nur als Auftraggeber gegenüberstehen. Eine hohe Anzahl von Kunden, auch wenn diese als 'Mitglieder' bezeichnet werden, kann nicht als Zusammenschluß von Gläubigern zur Wahrung und Förderung ihrer Interessen gesehen werden. Das wesentliche Element des Gläubigerschutzverbandes, nämlich der Zusammenschluß von Gläubigern zur Vertretung ihrer eigenen Interessen, aber auch der Interessen aller betroffenen Gläubiger, ist nicht gegeben. Vielmehr stellt die D GmbH ein Unternehmen dar, das gewinnorientiert Leistungen an Dritte (Auftraggeber und 'Mitglieder') erbringt.

Da bereits das Vorliegen eines Verbandes im Sinne des Art. XI EinfVKO zu verneinen ist, war das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Bevorrechtung nicht zu prüfen.

Die Bestimmung des Art. XI EinfV steht auch nicht mit fundamentalen Grundsätzen des EG-Vertrages in Widerspruch.

Art. 59 und 60 EG-Vertrag regeln die Dienstleistungsfreiheit. Sie normieren zunächst ein Diskriminierungsverbot. Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, dürfen nicht diskriminiert werden; sie dürfen durch Vorschriften des Staates, in dem sich der Leistungsempfänger befindet, nicht behindert werden. Schon aus diesem Gesichtspunkt wird die Antragstellerin, die ihren Sitz in Österreich hat, durch das EU-Recht nicht gegenüber der österreichischen Rechtsordnung geschützt.

Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den freien Dienstleistungsverkehr zu fördern, also Hindernisse zu beseitigen, die sich aus den Unterschieden in ihren, für alle Rechtsunterworfenen ungeachtet der Staatsangehörigkeit geltenden Vorschriften ergeben. (Wieweit die Antragstellerin überhaupt im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr tätig ist, ist fraglich; zumindest ein Großteil ihrer Leistungen, vor allem diejenigen, die mit dem beantragten Vorrecht zusammenhängen, erbringt sie in Österreich.) Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung verschiedene Kriterien entwickelt, in welchen Fällen Einschränkungen der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit zulässig sind. Beispiele für die Zulässigkeit von Einschränkungen sind etwa, daß diese dem Allgemeininteresse dienen, sie zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks geeignet und notwendig sind oder wenn sie angesichts der Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit verhältnismäßig sind (Geiger, Kommentar zum EG-Vertrag, RZ 10 zu Art. 60). Als nicht verhältnismäßig hat der EuGH in der Rechtssache C-76/90 (Slg. 1991, I 4239) die Einschränkung einer Dienstleistung qualifiziert, wenn weder die Art der Dienstleistung noch die Folgen eines Versäumnisses des Dienstleistenden es rechtfertigen können, die Erbringung dieser Dienstleistung Personen vorzubehalten, die über eine besondere berufliche Qualifikation verfügen. Aus dieser Entscheidung ist abzuleiten, daß ein Dienstleister dann privilegiert werden kann, wenn die Art der Dienstleistung und die Folgen eines Versäumnisses dies rechtfertigen. Der Zweck der Regelung des Art. XI EinfVKO ist es, sicherzustellen, daß nur Zusammenschlüsse von Gläubigern, die neben dem Schutz ihrer eigenen Interessen auch die Interessen anderer Gläubiger wahrnehmen, die Möglichkeit haben, im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger bei gerichtlichen Insolvenzverfahren mitzuwirken und als Vertreter von Gläubigern bei Gericht auftreten zu dürfen. Zwar besteht im Insolvenzverfahren grundsätzlich kein Anwaltszwang, doch würde eine gewerbsmäßige Parteienvertretung der Winkelschreibereiverordnung und der Rechtsanwaltsordnung (§ 57 iVm § 8) widersprechen. Die berufsmäßige Parteienvertretung ist grundsätzlich den Rechtsanwälten vorbehalten. Es ist daher gerechtfertigt, bei Durchbrechung dieses Grundsatzes Kriterien für denjenigen aufzustellen, der das Vorrecht der Parteienvertretung erhalten soll.

Überdies wird den Gläubigerschutzverbänden im Insolvenzrecht - wie bereits ausgeführt - eine besondere Stellung eingeräumt (Zustellung der verfahrenseröffnenden Beschlüsse, Akteneinsicht, Kostenersatz). Den bevorrechteten Gläubigerschutzverbänden werden somit Leistungen des Gerichts angeboten, für die sie kein Entgelt zu zahlen haben. Eine derartige unentgeltliche Tätigkeit soll aber keineswegs private Tätigkeiten von Unternehmen fördern. Diese Leistungen des Gerichts sollen daher nur solchen Verbänden zukommen, die einem entsprechenden Überprüfungsverfahren unterzogen werden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem subjektiven Recht auf Erlangung des Status eines bevorrechteten

Gläubigerschutzverbandes verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Art. XI EinfV KO in der im Hinblick auf das Datum der Bescheiderlassung anzuwendenden Fassung des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982, BGBI. Nr. 370, lautete:

"Bevorrechtung eines Gläubigerschutzverbands

Artikel XI

(1) Der Bundesminister für Justiz hat einen Gläubigerschutzverband auf Antrag mit Bescheid zu bevorrechten, wenn der Verband verlässlich ist und sich seit mindestens zwei Jahren auf dem Gebiet des Gläubigerschutzes erfolgreich betätigt hat.

(2) Das Vorrecht erlischt mit der Auflösung des Gläubigerschutzverbandes. Der Bundesminister für Justiz hat das Erlöschen mit Bescheid festzustellen.

(3) Der Bundesminister für Justiz hat das Vorrecht mit Bescheid zu entziehen, wenn die Voraussetzungen wegfallen, unter denen es erteilt worden ist.

(4) Der Bundesminister für Justiz hat die Erteilung, die Entziehung oder das Erlöschen des Vorrechts unverzüglich im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen.

(5) Die Erteilung, die Entziehung und das Erlöschen des Vorrechts werden mit dem Ablauf des Tages der Kundmachung wirksam."

Art. 6 Abs. 1, 59 und 60 EGV lauten:

"Art. 6 (Diskriminierungsverbot)

(1) Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

Art. 59 (Recht auf freie Dienstleistung)

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, werden während der Übergangszeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen schrittweise aufgehoben.

...

Art. 60 (Begriff der Dienstleistungen)

Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

a)

gewerbliche Tätigkeiten,

b)

kaufmännische Tätigkeiten,

c)

handwerkliche Tätigkeiten,

d)

freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistung seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welcher dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt."

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Auffassung der belangten Behörde, sie erfülle die Eigenschaften eines "Verbandes" nicht. Für die Frage, ob ein Gläubigerschutzverband vorliege, erscheine es völlig belanglos, ob die Beschwerdeführerin über zwei oder mehrere Gesellschafter verfüge. Wesentlich sei hingegen, daß sich ihr etwa 1300 Gläubiger als "Mitglieder" angeschlossen hätten, die durch ihre Mitgliedschaft ihre Gläubigerinteressen effizient gewahrt wissen wollten. Auch bei den derzeit bestehenden Gläubigerschutzverbänden werde der einzelne Gläubiger nicht Mitglied, weil er die Interessen aller betroffenen Gläubiger vertreten wissen wolle, sondern weil er erhoffe und erwarte, seine spezifischen Gläubigerschutzinteressen durch die Mitgliedschaft beim Gläubigerschutzverband entsprechend sicherzustellen. Auch die Beschwerdeführerin werde im Rahmen eines sogenannten umfassenden Gläubigerschutzes tätig. So würden unentgeltlich Tätigkeiten wie die Veröffentlichung von Unternehmensbewertungen im Rahmen von Druckwerken gesetzt, um solcherart auch der allgemeinen Gläubigerschaft eine Evaluierung der wirtschaftlichen Lage des jeweils bewerteten Unternehmens zu ermöglichen. Auch die Gewinnorientierung der Beschwerdeführerin sei - wie sich unter anderem aus Reimer, Die Stellung der Gläubigerschutzverbände in den österreichischen Insolvenzverfahren, FS 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870, 49ff ergebe, kein Hindernis für ihre Qualifikation als Gläubigerschutzverband. Nur ein gewinnorientiertes Unternehmen sei auch in der Lage, besonders qualifizierte Mitarbeiter anzustellen, um einen effizienten Gläubigerschutz gewährleisten zu können. Überdies sei auch einer der beiden bestehenden bevorrechteten Gläubigerschutzverbände an gewinnorientierten Gesellschaften beteiligt. Die den Gläubigerschutzverbänden eingeräumte Sonderstellung diene nicht deren privaten Gewinninteressen, sondern sei im Interesse des Gläubigerschutzes gerechtfertigt. Es sei allerdings unerfindlich, warum das erklärte Ziel des Schutzes von Gläubigern nicht auch durch Bevorrechtung gewinnorientierter Unternehmungen erreicht werden könnte. Überdies erscheine die Heranziehung der Bestimmung über die Zustellung von Edikten, die Akteneinsicht sowie die Bevorrechtung der Kosten bevorrechteter Gläubigerschutzverbände zur Rechtfertigung der einschränkenden Auslegung von Art. XI EinfV KO nicht gerechtfertigt, weil diese letztgenannten Bestimmungen erst nach Inkrafttreten des Art. XI EinfV KO in Kraft getreten seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im hg. Erkenntnis vom 19. September 1997, ZI.95/19/0679, mit dem Begriff des "Gläubigerschutzverbandes" in Art. I Abs. 1 EinfV KO auseinandergesetzt und mit eingehender Begründung, auf welche gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, zusammengefaßt folgende Rechtsauffassung vertreten:

Unter einem Gläubigerschutzverband im Sinne des Art. XI Abs. 1 EinfV KO ist eine körperschaftlich strukturierte Selbstschutzorganisation von Gläubigern, die ihre Mitglieder sind, zu verstehen. Damit ist allerdings nicht ausgesagt, daß eine Vertretung bzw. Beratung auch von Nichtmitgliedern die Qualifikation einer solchen Vereinigung als Gläubigerschutzverband hinderte. Entscheidend für die Qualifikation als Gläubigerschutzverband ist die gesetzlich oder statutarisch verankerte Beteiligung der Verbandsmitglieder an der Willensbildung sowie an der Bestellung, Kontrolle und Abberufung der Organe der juristischen Person. In bezug auf diese Rechte unterscheidet sich das Verhältnis des Mitgliedes eines "Verbandes" zu seinem "Verband" von jenem eines Kunden - und als solche sind die "Mitglieder" der Beschwerdeführerin aufzufassen - zu einem von ihm beauftragten Unternehmen. Ein spontaner Zusammenschluß von Gläubigern (eines einzelnen Konkursverfahrens) ist für die Qualifikation als Kreditschutzverband nicht gefordert. Demnach verschafft die Vertretung oder Beratung von Gläubigern bloß aufgrund eines Auftragsverhältnisses durch eine natürliche oder durch eine juristische Person, deren Mitglieder die Kunden nicht sind, dieser nicht die Eigenschaft eines Gläubigerschutzverbandes, weil es an dem dafür erforderlichen Zusammenschluß von Gläubigern zu einer Organisation fehlt. Darüber hinaus läßt der vom Gesetzgeber gewählte Begriff des "Verbandes" erkennen, daß es sich dabei um eine Organisation handeln muß, die aufgrund ihrer Mitgliederzahl oder -struktur (und nicht: Kundenzahl oder -struktur) zur Vertretung von Gläubigerinteressen in einer Vielzahl von Konkursverfahren berufen ist. Nur bei einer solchen Organisation erscheint die Einräumung der mit der Stellung eines bevorrechteten Gläubigerschutzverbandes verbundenen Begünstigungen der §§ 72 Abs. 2 und 3, 75 Abs. 3 Z. 4, 88 Abs. 1 und 172 Abs. 3 letzter Satz KO sowie der vergleichbaren Bestimmungen der Ausgleichsordnung sachlich gerechtfertigt. Der Auffassung Reimers (Die Stellung der Gläubigerschutzverbände in den österreichischen Insolvenzverfahren, in FS 100 Jahre Kreditschutzverband von 1870 (1970), 49), wonach es der Privatinitiative der Gläubiger überlassen bleibe, die Organisationsform des Gläubigerschutzverbandes zu wählen und dabei auch die

Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gebraucht werden könne, ist nur mit der Maßgabe zu folgen, daß eine solche Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgrund ihrer Mitgliederzahl oder -struktur (also der Zahl und Struktur - z.B. Branchenstruktur - ihrer Gesellschafter) auch repräsentative Gläubigerinteressen vertritt.

Auf Basis der unbestrittenen Bescheidfeststellungen verfügte die Beschwerdeführerin lediglich über zwei Gesellschafter. Selbst wenn die Beschwerdeführerin (wofür allerdings Hinweise fehlen) auch die Gläubigerinteressen ihrer beiden Gesellschafter verfolgte, wäre sie kein Gläubigerschutzverband im Sinne des Art. XI Abs. 1 EinfV KO, weil es an der repräsentativen Breite dieser letztgenannten Gläubigerinteressen fehlt (Feststellungen darüber, daß den beiden Gesellschaftern der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Unternehmensgegenstandes bzw. ihrer Marktstellung eine herausragende Bedeutung als Gläubiger zugekommen sei, welche eine Beteiligung an zahlreichen Konkursverfahren erwarten habe lassen, wurden von der belangten Behörde nicht getroffen und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht als fehlend reklamiert). Die bloße Vertretung einer Vielzahl von Kunden, denen die oben beschriebenen körperschaftlichen Mitwirkungsrechte nicht eingeräumt sind, verleiht der Beschwerdeführerin aber nach dem Vorgesagten nicht die Stellung eines Gläubigerschutzverbandes im Sinne des Art. XI Abs. 1 EinfV KO.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich schließlich durch die von der belangten Behörde herangezogene Interpretation des Art. XI Abs. 1 EinfV KO in ihrem Recht auf Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 59ff EGV verletzt. Sie vertrete nicht nur inländische, sondern auch ausländische Kunden vor österreichischen Konkursgerichten. Der Beschwerdeführerin sei es nach der Entscheidung der belangten Behörde unmöglich, (auch Ausländer) in inländischen Insolvenzverfahren zu vertreten; den (ausländischen) Leistungsempfängern sei es unmöglich, Leistungen der Beschwerdeführerin zu erhalten. Nach der Judikatur des EuGH zu den Grundfreiheiten bestehe nicht bloß ein Diskriminierungsverbot, sondern auch ein Beschränkungsverbot, wonach auch die nicht diskriminierende Beschränkung alleine nicht davor schütze, gegen die Dienstleistungsfreiheit zu verstößen. Die Zulässigkeit einer Einschränkung der Ausübung einer Grundfreiheit hänge vom kumulativen Vorliegen von vier Voraussetzungen ab. Die betreffende nationale Maßnahme müsse in nicht diskriminierender Weise anwendbar sein; durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein; geeignet sein, das gewünschte Ziel zu erreichen; verhältnismäßig zur Erreichung des gewünschten Ziels sein (EuGH Rs C-55/94 Gebhardt).

Die Beschwerdeführerin regt daher an, dem EuGH gemäß Art. 177 EGV die Frage vorzulegen, ob die von der belangten Behörde angewandte Interpretation des Art. XI EinfV KO mit den Bestimmungen des Art. 59ff EGV in Einklang stehe.

Zum Diskriminierungsverbot:

Das Diskriminierungsverbot bedeutet, daß eine absolute Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Dienstleistungserbringern erfolgen muß. Grundsätzlich sind Staatsangehörigkeitserfordernisse für den Zugang zu bestimmten Tätigkeiten und deren Ausübung verboten. Des weiteren verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit das Erfordernis einer Residenzpflicht. Untersagt sind damit zunächst alle offenen Diskriminierungen, aber auch versteckte und indirekte Diskriminierungen, also Regelungen, deren diskriminierende Wirkung erst auf den zweiten Blick offenbar wird (vgl. W. Hakenberg in Lenz, EGV-Kommentar, Art. 60 RN 22f).

Nach Art. XI EinfV KO kann jeder Gläubigerschutzverband, der die dort umschriebenen Voraussetzungen erfüllt, bevorrechtet werden, ohne daß auf eine bestimmte Staatszugehörigkeit oder einen bestimmten Sitz des Verbandes abgestellt wird. Auch sind die für die Verbandseigenschaft erforderlichen Merkmale einer körperschaftlichen Struktur mit spezifischen Mitwirkungsrechten der Verbandsmitglieder gleichermaßen für juristische Personen, die sich nach den Privatrechten anderer EU-Mitgliedstaaten konstituieren wollen, erfüllbar. Die Beschwerdeführerin selbst ist eine inländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung und hat ihren Sitz in Österreich. Durch die Nichteinräumung der Bevorrechtung gemäß Art. XI EntfV KO erfolgte daher keine diskriminierende Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit der Beschwerdeführerin.

Zum Beschränkungsverbot:

Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob es sich bei der von der Beschwerdeführerin beabsichtigten Vertretung von ausländischen Gläubigern vor einem inländischen Konkursgericht durch eine

inländische Gesellschaft überhaupt um eine grenzüberschreitende Korrespondenzdienstleistung handelt bzw. ob die Beschwerdeführerin als im Inland ansässige inländische Gesellschaft sich gegenüber inländischen Behörden in diesem Zusammenhang auf das Beschränkungsverbot berufen könnte. Jedenfalls handelt es sich bei den von der Bevorrechtung umfaßten Tätigkeiten um solche, deren geschäftsmäßige Ausübung in Österreich grundsätzlich der Anwaltschaft vorbehalten sind. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH steht es jedem Mitgliedstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften in diesem Bereich frei, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes für sein Hoheitsgebiet zu regeln (vgl. EuGH vom 12. Juli 1984, Rs 107/83 Klopp Rz 20). Wie der EuGH wiederholt entschieden hat, bietet die Einschaltung von Anwälten, die Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verantwortlichkeit unterliegen, Dienstleistungsempfängern einerseits die Gewähr der erforderlichen beruflichen und persönlichen Qualifikation und sichert andererseits die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (vgl. EuGH vom 19. Jänner 1988, Rs 292/86 Gullung Rz 29 und vom 12. Dezember 1996, Rs C-3/95 Reisebüro Broede gegen Gerd Sandker Rz 38). Demnach stünde es den Mitgliedstaaten frei, die geschäftsmäßige Vertretung von Gläubigern vor Konkursgerichten überhaupt nur Anwälten vorzubehalten. Die Gewährung einer Bevorrechtung an Gläubigerschutzverbände durch Art. XI Abs. 1 EinfV KO und das damit verbundene Vertretungsrecht ist insofern als - durch die Bestimmungen des Europarechtes über die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs gar nicht gebotene - Ausnahme zum allgemeinen Anwaltsvorbehalt hinsichtlich der geschäftsmäßigen Vertretung von Gläubigern im Insolvenzverfahren zu verstehen. Daß diese Bestimmung nicht nach der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Mitgliedstaat diskriminiert, wurde oben bereits dargelegt.

Selbst wenn man, wie dies von Behrens, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, 160ff, als mögliche Zukunftsentwicklung in der Rechtsprechung des EuGH, keinesfalls jedoch als deren aktueller Stand beschrieben wird, davon ausgehe, nationale Regulierungen hätten sich ganz generell vor den gemeinschaftsrechtlich akzeptierten Schutzzieilen zu legitimieren und hieraus ableiten wollte, auch die Sachlichkeit der gemeinschaftsrechtlich nicht gebotenen Ausnahmebestimmung vom Anwaltsvorbehalt hinsichtlich der geschäftsmäßigen Vertretung von Gläubigern sei gegenüber davon nicht erfaßten Dienstleistungserbringern zu rechtfertigen, wäre für die Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Die in Rede stehende Ausnahme für bevorrechtete Gläubigerschutzverbände läßt sich nämlich mit deren Bewährung (welche im Bereich des Anwaltsstandes der Berufsausbildung entspricht) und der körperschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit der Organwälter gegenüber den Mitgliedern, deren Interessen vertreten werden sollen (was dem anwaltlichen Standesrecht entspricht), rechtfertigen. In beiden Fällen steht die Wahrung von Konsumentenschutzinteressen im Vordergrund.

In der Gewährung einer Ausnahme vom allgemeinen Anwaltsvorbehalt, der im Hinblick auf das geltende Gemeinschaftsrecht gerechtfertigt ist, durch die Regelung des Art. XI Abs. 1 EinfV KO und durch die von der belangen Behörde vorgenommene Auslegung kann daher kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit erblickt werden.

Somit erübrigt sich auch die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 177 EGV, weil im vorliegenden Fall keine vernünftigen Zweifel über die Geltung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht aufgetaucht sind.

Schließlich macht die Beschwerdeführerin Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Art. XI EinfV KO unter dem Gesichtspunkt des Art. 18 Abs. 1 B-VG geltend. Die belangte Behörde habe in einem Bescheid vom 30. Juli 1984 sogar ausgeführt, daß nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen, die ein Verband erfüllen müsse, der Rechtsordnung nicht entnommen werden könnten. Eine derart unpräzise determinierte gesetzliche Bestimmung entspreche nicht dem Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG. Sie hindere auch eine Beurteilung, ob im vorliegenden Falle eine Verletzung des verfassungsrechtlich normierten Gleichheitssatzes gegeben sei.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die bloße Interpretationsbedürftigkeit des Begriffes "Gläubigerschutzverband" noch nicht dazu führt, daß die in Rede stehende Bestimmung als zu unbestimmt gegen das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG verstieße, ergibt sich ein Spielraum der Vollzugsbehörden doch stets auch aus der zulässigen Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe und auch aus der unvermeidbaren Unschärfe der menschlichen Sprache, durch die Normen in der Regel ausgedrückt werden (vgl. Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrecht5, Rz 573, 574). Daß der in Rede stehende Begriff einer Interpretation durch den Verwaltungsgerichtshof und damit einer Überprüfung der Übereinstimmung individueller Vollzugsakte mit dem Gesetz zugänglich ist, zeigt die im hg. Erkenntnis vom 19. September 1997, Zl. 95/19/0679, enthaltene Entscheidungsbegründung.

Schließlich erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht auf Erwerbsfreiheit verletzt. Sie vertritt die Auffassung, daß der innerstaatlich bestehende Gesetzesvorbehalt in bezug auf seine Verfassungsmäßigkeit ebenfalls an der Konformität mit den Bestimmungen des EGV zu messen sei. Sehe man Art. XI EinfV KO nun als eine den Einschränkungsvorbehalt zum Grundrecht der Erwerbsfreiheit konkretisierende Norm an, ergebe sich dessen Verfassungswidrigkeit aufgrund der Verletzung der Grundfreiheit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59, 60 EGV.

Da - wie oben gezeigt - Art. XI Abs. 1 EinfV KO in der zutreffenden Interpretation durch die belangte Behörde nicht gegen Art. 59, 60 EGV verstößt, ist auch den auf der Annahme eines solchen Verstoßes beruhenden Überlegungen der Beschwerdeführerin zu dem durch Art. 6 Abs. 1 StGG innerstaatlich gewährleisteten Grundrecht der Freiheit der Erwerbstätigkeit der Boden entzogen.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlaßt, die Anregung der Beschwerdeführerin auf Einleitung eines Verfahrens zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. XI Abs. 1 EinfV KO zu stellen.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 11. September 1998

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61983J0107 Klopp VORAB;

EuGH 61986J0292 Gullung VORAB;

EuGH 61995J0003 Broede / Sandker VORAB;

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gläubigerschutzverband VerbandDefinition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 VerbandGemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein

EURallg3Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8

DiskriminierungsverbotGemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 DiskriminierungsverbotDefinition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Gläubigerschutzverband Verband

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996191596.X00

### **Im RIS seit**

18.02.2002

### **Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2011

**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)