

Geschäftszahl:

LVwG-AV-1057/001-2020

St. Pölten, am 29. März 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin
MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH & Co KG,
Zweigniederlassung ***, ***, ***, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***,
gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt *** vom 11. August 2020, ***,
betreffend Feststellung des Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen für
die Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form
Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ nach
Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfah-
rensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben
mit der Maßgabe, dass bei den jeweiligen Agenturverhältnissen die
Eintragung der Versicherungszweige gemäß Anlage 9 zum VAG 2016 auf
folgende Ziffern beschränkt ist: Z. 1 (Unfall), Z. 3 (Landfahrzeug-Kasko (ohne
Schienenfahrzeuge)), Z. 10 (Haftpflicht für Landfahrzeuge mit eigenem
Antrieb), Z. 16 (Verschiedene finanzielle Verluste), Z. 17 (Rechtsschutz) und
Z. 19 (Leben).
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985
(VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß
Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 2. März 2020 hat die A GmbH & Co KG das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ im Standort ***, *** angemeldet.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 11. August 2020, ***, stellte der Bürgermeister der Stadt *** als Gewerbebehörde gemäß § 339 Abs. 3 iVm § 340 Gewerbeordnung 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ nicht vorliegen und untersagte die Ausübung des Gewerbes.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass der Gewerbebeanmeldung folgende Beweismittel angeschlossen gewesen seien:

- Erklärung des gewerberechtl. Geschäftsführers bezüglich dessen Ausübungsvoraussetzungen
- Haftpflichtversicherung-Versicherungsbestätigung der C AG betreffend D
- Haftpflichtversicherung-Versicherungsbestätigung der C AG betreffend E
- Bestätigung Agenturverhältnis der C AG
- Bestätigung Agenturverhältnis der F AG
- Bestätigung Agenturverhältnis der G AG
- Bestätigung Agenturverhältnis der H
- Bestätigung Agenturverhältnis der I AG
- Sub-Agentenvertrag mit der J GmbH
- Vereinbarung über Vermittlung der K
- Dienstzeugnis L
- Stellungnahme der B Rechtsanwälte GmbH vom 10.2.2020
- Firmenbuchauszug der A GmbH & Co KG
- Firmenbuchauszug der M GmbH
- Stellungnahme der B Rechtsanwälte GmbH vom 17.7.2020

Die gegenständliche Gewerbeanmeldung verfüge jedoch über folgende Mängel:

Die Bestätigung der C AG weise hinsichtlich der Haftpflichtversicherung gemäß § 137c Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 einmal als Versicherungsvermittler „D (Firmenbuchnummer unbekannt)“ und in einer weiteren Bestätigung den Versicherungsvermittler „E (Firmenbuchnummer unbekannt)“ aus, womit die Firmenbezeichnungen nicht dem im Firmenbuch eingetragenen Namen der Gewerbeinhaberin entsprechen würden. Weiters sei keine Firmenbuchnummer angeführt, sodass die Bestätigungen über das Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung nicht zweifelsfrei der Gewerbeanmeldung zugeordnet werden könnten.

Der Erklärung des gewerberechtlchen Geschäftsführers sei nicht zu entnehmen, in welchem Ausmaß dieser beabsichtige, sich wöchentlich im Betrieb als gewerberechtlcher Geschäftsführer zu betätigen.

Es seien keine Erklärungen treffen Gewerbeausschlussgründe der maßgeblich auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeanmelderin Einfluss nehmenden Personen übermittelt worden. Unbeschränkt haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft sei die M GmbH, womit den handelsrechtlichen Geschäftsführern der M GmbH ein maßgeblicher Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der Gewerbeanmelderin zukomme. Gemäß dem vorgelegten Firmenbuchauszug seien dies N, O, P und Q. Da die in § 13 Gewerbeordnung 1994 genannten Gewerbeausschlussgründe auch gelten würden, wenn diese im Ausland verwirklicht worden seien, die Gewerbebehörde jedoch keine Möglichkeit besitze, Strafregisterauskünfte aus dem Ausland durch eine automationsunterstützte Abfrage gemäß § 365a Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 einzuholen, komme der Gewerbeanmelderin insofern eine Mitwirkungspflicht zu, dass diese im Zuge der Gewerbeanmeldung von den jeweiligen maßgeblich Einfluss nehmenden Personen zumindest eine Erklärung betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen der Behörde vorzulegen habe. Mangels Vorliegens derartiger Erklärungen könne nicht festgestellt werden, dass die gesetzlich geforderten persönlichen Voraussetzungen vorliegen würden.

Es seien keine Befähigungsnachweise hinsichtlich jener Personen übermittelt worden, die gemäß § 137b Gewerbeordnung 1994 im Leitungsorgan des Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, eingesetzt würden. Die Rechtsansicht der Gewerbeanmelderin, wonach alleinig die Bestellung eines gewerberechtlchen Geschäftsführers ausreichend sei, um das in § 137b Gewerbeordnung normierte Erfordernis, dass das für die Versicherungsvermittlung verantwortliche Leitungsorgan eine entsprechende Befähigung besitzen müsse, zu erfüllen, könne seitens der Behörde nicht geteilt werden. Bereits in § 9 Gewerbeordnung werde bei eingetragenen Personengesellschaften zwischen dem persönlich haftenden Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei, und einem Arbeitnehmer unterschieden. Eine gleichartige Unterscheidung zwischen Angehörigen des Leitungsorgans von juristischen Personen und Arbeitnehmern finde sich in § 39 Abs. 2 Gewerbeordnung. Der in § 137b Abs. 1 Gewerbeordnung verwendete Begriff des „Leitungsorgan eines Unternehmens“ sei somit eindeutig, zumal in § 137b auch ausdrücklich auf § 9 Gewerbeordnung 1994 verwiesen werde. Wenn hingegen in jedem Fall bei juristischen Personen der gewerberechtlche Geschäftsführer als Leitungsorgan für das betreffende Gewerbe anzusehen sei, so hätte die Unterscheidung zwischen Angehörigen des Leitungsgremiums und sonstigen Arbeitnehmern in § 9 bzw. 39 keinen Sinn. Andererseits wäre dann auch die Sonderregelung des § 137b Gewerbeordnung sinnentleert, welche Absicht man dem Gesetzgeber nicht unterstellen könne. § 137b Abs. 1 Gewerbeordnung sei daher dahingehend zu verstehen, dass grundsätzlich nicht das gesamte Leitungsgremium eines Unternehmens die erforderliche fachliche Eignung zur Versicherungsvermittlung besitzen müsse, sondern nur lediglich jene Mitglieder des Leitungsgremiums, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien. Hierzu werde es innerhalb des Leitungsgremiums allenfalls eine entsprechende Aufgabenteilung und Aufteilung der Verantwortlichkeiten geben müssen. Sei dies nicht der Fall, seien sämtliche Mitglieder des Leitungsgremiums von dieser Bestimmung betroffen.

Schließlich wurde darauf verwiesen, dass die vorgelegten Agenturbestätigungen der C AG, der G AG und der H die Versicherungszweige 18, 9 und 7 ausweisen würden, welche nicht der Haupttätigkeit des KFZ-Handels zugerechnet werden könnten bzw.

weise die Vereinbarung über die Vermittlung der K keinen der in der Anlage A zu § 4 Abs. 2 VAG genannten Versicherungszweige auf.

Da die Prüfung der Anmeldung auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung abzustellen habe, komme wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldungen ein Auftrag zur Nachreichung von Unterlagen durch die Behörde nicht in Betracht.

Dagegen hat die A GmbH & Co KG, Zweigniederlassung ***, ***, ***, vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde erhoben und beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid aufzuheben bzw. abzuändern und die beantragte Gewerbeanmeldung im GISA einzutragen.

Dazu wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin ein Autohandels- und Reparaturunternehmen mit dem Sitz in *** sei, welches über zahlreiche Zweigniederlassungen, unter anderem die Zweigniederlassung D, ***, *** verfüge. Im Firmenbuch sei sie zur Firmenbuchnummer *** registriert.

Herr L sei seit 1.1.2014 Standortverantwortlicher der Beschwerdeführerin, seit 24.4.2014 sei er als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent im Nebengewerbe eingetragen. Von 1998 bis 2013 sei er Geschäftsführer von R gewesen. Er habe somit für die Beschwerdeführerin ununterbrochen die fachliche Tätigkeit der Versicherungsvermittlung für die Produkte KFZ-Haftpflicht, Kasko-Insassenunfall, KFZ-Rechtsschutz und Garantieverlängerung im Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form von Versicherungsagent ausgeübt.

Sämtliche andere Standorte der Beschwerdeführerin in Niederösterreich seien bereits für das Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit im GISA eingetragen worden.

Soweit von der Behörde auf nicht beigebrachte Unterlagen verwiesen worden sei, sei auf die Bestimmung des § 365g Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 zu verweisen,

wonach die zur Durchführung des betreffenden Verfahrens zuständige Behörde den Einschreiter auf dessen Ersuchen einen Firmenbuchauszug gegen Entrichtung von Gebühren in der Höhe der für den Firmenbuchauszug bestimmten Gerichtsgebühren zur Verfügung zu stellen habe. Die Gewerbebehörden seien somit diesbezüglich zur selbständigen Abfrage befugt. Der Anmelder sei weiters von der Beibringung von Belegen entbunden, wenn die betreffenden Daten bereits im Gisa eingetragen seien oder sich die Gewerbebehörde über die betreffenden Daten durch automationsunterstützte Abfrage Kenntnis verschaffen könne. Abgesehen davon wäre die Gewerbebehörde dazu verhalten gewesen, der Beschwerdeführerin einen Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen.

Es sei zwar richtig, dass die Versicherungsbestätigung der C AG von 25.11.2019 als Versicherungsvermittlung „D“, ***, *** angeführt habe sowie in einer weiteren Versicherungsbestätigung als Versicherungsvermittlung „E“, ***, ***. Hier sei jedoch darauf hinzuweisen, dass es sich diesfalls jeweils um Zweigniederlassungen handle, was ohne weiteres dem der Anmeldung beigelegten Firmenauszug zu entnehmen sei.

Zur fehlenden Angabe hinsichtlich der Lage des gewerberechtlchen Geschäftsführers, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, wurde vorgebracht, dass L die Beschwerdeführerin seit 1.1.2014 selbständig als Prokurist vertrete, wobei seine Vertretungsbefugnis auf die Zweigniederlassung D sowie S beschränkt sei. Er werde sich an beiden Standorten jeweils im Ausmaß von 20 Stunden betätigen.

Zu den fehlenden Angaben hinsichtlich der Ausschlussgründe gemäß § 13 Gewerbeordnung 1994 wurde auf die Bestimmung des § 365a Abs. 5 Gewerbeordnung 1994 verwiesen, weshalb die Gewerbebehörde befugt sei, aus dem Strafregister Daten über nicht getilgte strafrechtliche Verurteilungen abzufragen. Abgesehen davon sei die Nichtvorlage der entsprechenden Bestätigungen als verbesserungsfähiger Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG zu qualifizieren. Unter einem wurden die Erklärungen der handelsrechtlichen Geschäftsführer nachgereicht.

Zur Auslegung der Bestimmung des § 137b Gewerbeordnung 1994 durch die Behörde wurde auf die Versicherungsvertriebslinie verwiesen, wonach gemäß

Erwägungsgrund 31 es wichtig sei, dass maßgebliche Personen innerhalb der Leitungsstruktur eines Versicherungsvermittlers, Rückversicherungsvermittlers oder Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit, die an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt seien, sowie maßgebliche Angestellte eines Versicherungs- oder Rückversicherungsvertriebers, der unmittelbar am Versicherungs- oder Rückversicherungsvertrieb beteiligt sei, über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fertigkeiten in Bezug auf die Vertriebstätigkeit verfügen. Nach Erwägungsgrund 32 dieser Richtlinie sollten die Mitgliedstaaten diejenigen Manager oder Angestellten nicht als maßgebliche Personen betrachten, die nicht direkt am Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt seien. Bei Versicherungsvermittlern in Nebentätigkeit sollten zusammengefasst diejenigen Personen, die für den Zusatzversicherungsvertrieb verantwortlich seien, als maßgebliche Angestellte betrachtet werden, von denen erwartet werde, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen.

In diesem Sinne sehe § 137b Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 vor, dass in einem von einer Gesellschaft geführten Betrieb die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlichen Personen die entsprechenden Kenntnisse zu besitzen hätten. Es seien folglich nur jene Personen, die für die Versicherungsvermittlung direkt beteiligt seien, verpflichtet, die entsprechenden Befähigungsnachweise zu erbringen. Die belangte Behörde habe in diesem Zusammenhang übersehen, dass juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften zwar Gewerbe ausüben könnten, aber jeweils einen gewerberechtlichen Geschäftsführer im Sinne des § 39 Gewerbeordnung 1994 zu bestellen hätten.

Gesellschaften, welche Versicherungsvermittlung als Nebentätigkeit betreiben, dürften somit diese Tätigkeit sehr wohl über den jeweiligen gewerberechtlichen Geschäftsführer ausüben, der diesfalls der verantwortliche Geschäftsführer bzw. das Leitungsorgan für das betreffende Gewerbe sei. Nur für den Fall, dass der handelsrechtlichen Geschäftsführer, der für das Gewerbe der Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit maßgeblich verantwortlich sei, gleichzeitig gewerberechtlicher Geschäftsführer sei, müsse dieser über die entsprechenden Kenntnisse verfügen.

Gegenständlich verfüge der gewerberechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin L über die erforderlichen Kenntnisse und sei nach außen hin als das für die Einhaltung der entsprechenden gewerberechtlichen Bestimmungen verantwortliche Leitungsorgan zu qualifizieren. Wäre die Rechtsansicht der belangten Behörde zutreffend, so müssten entgegen den Intentionen der Versicherungsvertriebsrichtlinie sämtliche Manager oder Angestellten spezifischen Anforderungen hinsichtlich der Kenntnisse und beruflichen Kriterien entsprechen, dies selbst dann, wenn sie nicht direkt am Vertrieb von Versicherungsprodukten beteiligt seien.

Mit Schreiben vom 23. September 2020 hat der Bürgermeister der Stadt ** als Gewerbebehörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Der Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 22. März 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Aktes des Bürgermeisters der Stadt *** als Gewerbebehörde, ***, und des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich zur Zahl LVwG-AV-1057-2020.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH & Co KG mit Sitz in ***, *** ist im Firmenbuch zur Firmenbuchnummern *** eingetragen. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin ist die M GmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführer O, geb. ***, Q, geb. ***, N, geb. *** sowie P, geb. *** sind. Sämtliche handelsrechtliche Geschäftsführer sind unbescholten. Die A GmbH & Co KG verfügt über zahlreiche Zweigniederlassungen, unter anderem über die Zweigniederlassungen in ***, *** und ***, ***. L, geb. ***, ist seit 1.1.2014 Prokurist der A GmbH & Co KG, wobei die Vertretungsbefugnis beschränkt ist auf die Zweigniederlassungen ***, *** sowie ***, ***. Seit 15.1.2005 ist die A GmbH & Co KG Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-

Handel)“ im Standort ***, *** mit einer weiteren Betriebsstätte in ***, ***, wobei seit 24.4.2014 L, geb. ***, gewerberechlicher Geschäftsführer ist. L wird sich an beiden Standorten jeweils im Ausmaß von 20 Stunden betätigen.

Die Haftpflichtversicherung wurde durch die Bestätigung der C AG nachgewiesen.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf der Einsichtnahme in den vorgelegten unbedenklichen Verwaltungsakt, insbesondere auf dem Firmenbuchauszug zur Firmenbuchnummer *** betreffend die A GmbH & Co KG sowie zur Firmenbuchnummer *** betreffend die M GmbH, sowie auf den der Beschwerde angeschlossenen Erklärungen betreffend das Nichtvorliegen von Gewerbeausschlussgründen im Sinne des § 13 Abs. 2, 3, 5 oder 7 Gewerbeordnung 1994 der handelsrechtlichen Geschäftsführer der M GmbH. Die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der A GmbH & Co KG betreffend das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent (Haupttätigkeit: KFZ-Handel)“ beruhen auf der Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria zur GISA-Zahl **. Im Übrigen sind diese Feststellungen nicht strittig. Das Ausmaß der Betätigung von L an beiden Standorten beruht auf den Angaben in der Beschwerde, welche durch die der Gewerbeanmeldung beigefügte Anmeldung zur Sozialversicherung von L im Ausmaß von 38,5 Stunden ergänzt werden.

Dass eine Haftpflichtversicherung für den Standort der gegenständlichen Gewerbeberechtigung inklusive einer weiteren Betriebsstätte abgeschlossen wurde, ergibt sich aus der Bestätigung der C AG vom 25.11.2019 für die beiden Zweigniederlassungen, die durch die Bestätigungen vom 21.11.2019 ergänzt werden, worin festgehalten wird, dass die Bestätigung für alle Zweigniederlassungen gilt. Somit sind allfällige Zweifel hinsichtlich des Fehlens der Firmenbuchnummer und der Firmenbezeichnung ausgeräumt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu rechtlich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 339 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

§ 340 GewO 1994 lautet:

(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

(2) Hat die Anmeldung ein im § 95 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen längstens binnen drei Monaten

einen Bescheid zu erlassen. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde den Anmelder umgehend in das GISA einzutragen.

(2a) Hat die Anmeldung die im Rahmen des Rauchfangkehrergewerbes (§ 94 Z 55) ausgeübten sicherheitsrelevanten Tätigkeiten im Sinne des § 120 Abs. 1 zweiter Satz zum Gegenstand, so hat die Behörde über das Ergebnis ihrer Feststellungen über die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a längstens binnen drei Monaten einen Bescheid zu erlassen, sofern betreffend die Anmeldung nicht ein rechtskräftiger Bescheid gemäß Abs. 3 erlassen worden ist. Erwächst der Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz und § 121 Abs. 1a vorliegen, in Rechtskraft, so hat die Behörde die Berechtigung, dass dem Gewerbetreibenden die Ausübung der sicherheitsrelevanten Tätigkeiten gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz zusteht, und das für diese Berechtigung geltende Kehrgebiet unverzüglich im GISA einzutragen; § 365e Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bis 4 sind auf diese Daten sinngemäß anzuwenden.

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

§ 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Freie Gewerbe sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für freie Gewerbe kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 9 GewO 1994 lautet:

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

(2) *Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.*

(3) *Sofern eingetragene Personengesellschaften ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben wollen, muß ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer (§ 39) bestellt werden. Diese Bestimmung gilt nicht für die in § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden; weiters ist diese Bestimmung im Falle des Todes des Geschäftsführers (§ 39) nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft nach dem Tod dieses persönlich haftenden Gesellschafters das Gewerbe weiter ausübt, bis zur Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung nach diesem Gesellschafter, im Falle des vorherigen Ausscheidens der Verlassenschaft aus der Gesellschaft nur bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens.*

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

(5) *Ist eine eingetragene Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) eine natürliche Person bestellt wird, die ein persönlich haftender Gesellschafter der betreffenden Mitgliedsgesellschaft ist und die innerhalb dieser Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3*

für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung hat. Dieser Mitgliedsgesellschaft muß innerhalb der eingetragenen Personengesellschaft die im Abs. 3 für den Geschäftsführer vorgeschriebene Stellung zukommen.

(6) Ist eine juristische Person persönlich haftende Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft und ist diese Personengesellschaft persönlich haftende Gesellschafterin einer anderen solchen Personengesellschaft, so wird dem Abs. 3 auch entsprochen, wenn zum Geschäftsführer (§ 39) der zuletzt genannten Personengesellschaft eine Person bestellt wird, die dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehört, wenn weiters die juristische Person innerhalb der Mitgliedsgesellschaft die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung hat und wenn schließlich dieser Mitgliedsgesellschaft innerhalb ihrer Mitgliedsgesellschaft ebenfalls die im Abs. 3 vorgeschriebene Stellung zukommt.

§ 39 GewO 1994 lautet:

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

- 1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder*
- 2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder*
- 3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.*

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt

es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder
2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt waren, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

(2a) Der Geschäftsführer muss seinen Wohnsitz im Inland haben. Dies gilt nicht, sofern

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder
2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben, oder
3. es sich um Drittstaatsangehörige handelt, denen ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ erteilt wurde und die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR oder in der Schweiz haben.

(3) In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, muß der Gewerbeinhaber sich eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.

(4) Der Gewerbeinhaber hat die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen (§ 345 Abs. 1). Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt (§ 176) wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Dachverband der Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung an den Versicherungsträger (§ 321 ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

(5) Der Gewerbeinhaber ist von seiner Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften im Rahmen des § 370 nur befreit, wenn er die Bestellung eines dem Abs. 2 entsprechenden Geschäftsführers gemäß Abs. 4 angezeigt hat.

§ 137 GewO 1994 lautet:

(1) Versicherungsvermittlung sind

- 1. die Beratung, das Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen,*
- 2. das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall,*
- 3. das Bereitstellen von Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge aufgrund von Kriterien, die ein Kunde über eine Website oder andere Medien wählt, sowie die Erstellung einer Rangliste von Versicherungsprodukten, einschließlich eines Preis- und Produktvergleichs, oder ein Rabatt auf den Preis eines Versicherungsvertrags, wenn der Kunde einen Versicherungsvertrag direkt oder indirekt über eine Website oder ein anderes Medium abschließen kann, oder*
- 4. die in Z 1 bis 3 genannten Tätigkeiten in Bezug auf Rückversicherungsverträge.*

(2) Versicherungsvermittler ist jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt. Die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung

im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 75 oder Z 76, als Nebengewerbe oder als Nebentätigkeit (Abs. 3) darf entsprechend der tatsächlichen Beziehung zu Versicherungsunternehmen entweder in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ ausgeübt werden.

(2a) Eine bei Neuanmeldung bestehende oder neu angemeldete weitere Gewerbeberechtigung der jeweils anderen in Abs. 2 zweiter Satz genannten Form wird zu einer ruhenden Berechtigung. § 93 Abs. 2 ist sinngemäß mit der zusätzlichen Maßgabe anzuwenden, dass die Anzeige der Wiederaufnahme der Gewerbeausübung eines gemäß dem ersten Satz ruhenden Gewerbes nur unter der Voraussetzung zulässig und wirksam ist, dass betreffend die jeweils andere in Abs. 2 zweiter Satz genannte Form der Gewerbeberechtigung zum Zeitpunkt der Wiederaufnahmeanzeige entweder das Ruhen der Gewerbeausübung angezeigt worden oder die Endigung der Gewerbeberechtigung eingetreten ist.

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

- 1. Der Gewerbetreibende betreibt die Versicherungsvermittlung nicht hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck;*
- 2. der Gewerbetreibende vertreibt lediglich bestimmte Versicherungsprodukte, die eine Ergänzung zur Lieferung einer Ware bzw. zur Erbringung einer Dienstleistung darstellen und*
- 3. die betreffenden Versicherungsprodukte decken keine Lebensversicherungs- oder Haftpflichtrisiken ab, es sei denn, diese Abdeckung ergänzt die Ware oder die Dienstleistung, die der Vermittler hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck anbietet.*

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

(4) Sonstige Ausübende selbstständiger, nicht gewerblicher Berufe dürfen ohne eine entsprechende Gewerbeberechtigung zu begründen, Tätigkeiten der Versicherungsvermittlung nicht vornehmen.

(5) Weiters gelten für die Versicherungsvermittlung die folgenden Begriffsbestimmungen:

- 1. „Vergütung“ ist alle Arten von Provisionen, Gebühren, Entgelten oder sonstigen Zahlungen, einschließlich wirtschaftlicher Vorteile jeglicher Art, oder finanzielle oder nichtfinanzielle Vorteile oder Anreize, die in Bezug auf Versicherungsvertriebstätigkeiten angeboten oder gewährt werden;*
- 2. „Herkunftsmitgliedstaat“ ist*
 - a) wenn der Vermittler eine natürliche Person ist: der Mitgliedstaat, in dem diese Person ihren Wohnsitz hat;*
 - b) wenn der Vermittler eine juristische Person ist: der Mitgliedstaat, in dem diese Person ihren satzungsmäßigen Sitz hat, oder, wenn sie gemäß dem für sie geltenden nationalen Recht keinen satzungsmäßigen Sitz hat, der Mitgliedstaat, in dem ihr Hauptverwaltungssitz liegt;*
- 3. „Aufnahmemitgliedstaat“ ist der Mitgliedstaat, in dem ein Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittler eine ständige Präsenz oder Niederlassung hat oder Dienstleistungen erbringt und der nicht sein Herkunftsmitgliedstaat ist;*
- 4. „Zweigniederlassung“ ist eine Agentur oder Zweigniederlassung eines Vermittlers, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats liegt, bei dem es sich nicht um den Herkunftsmitgliedstaat handelt;*
- 5. „enge Verbindungen“ sind enge Verbindungen im Sinne von Art. 13 Z 17 der Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. Nr. L 351 vom 17.12.2009 S. 1;*
- 6. „Beratung“ ist die Abgabe einer persönlichen Empfehlung an einen Kunden, entweder auf dessen Wunsch oder auf Initiative des Versicherungsvermittlers oder Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit hinsichtlich eines oder mehrerer Versicherungsverträge;*

7. „Großrisiken“ sind Großrisiken im Sinne von Art. 13 Z 27 der Richtlinie 2009/138/EG;

8. „Versicherungsanlageprodukt“ ist ein Versicherungsprodukt, das einen Fälligkeitwert oder einen Rückkaufwert bietet, der vollständig oder teilweise direkt oder indirekt Marktschwankungen ausgesetzt ist, mit Ausnahme von

a) in Anhang I der Richtlinie 2009/138/EG genannten

Nichtlebensversicherungsprodukten (Versicherungszweige der Nichtlebensversicherung);

b) Lebensversicherungsverträgen, deren vertragliche Leistungen nur im Todesfall oder bei Arbeitsunfähigkeit infolge von Körperverletzung, Krankheit oder Gebrechen zahlbar sind;

c) Altersvorsorgeprodukten, die in einem Bundesgesetz als Produkte anerkannt sind, deren Zweck in erster Linie darin besteht, dem Anleger im Ruhestand ein Einkommen zu gewähren, und die dem Anleger einen Anspruch auf bestimmte Leistungen einräumen;

d) amtlich anerkannten betrieblichen Altersversorgungssystemen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/41/EG über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, ABl. Nr. L 235 vom 23.09.2003 S. 10 oder der Richtlinie 2009/138/EG fallen;

e) individuellen Altersvorsorgeprodukten, für die nach nationalem Recht ein finanzieller Beitrag des Arbeitgebers vorgeschrieben ist und die bzw. deren Anbieter weder der Arbeitgeber noch der Beschäftigte selbst wählen kann;

9. „dauerhafter Datenträger“ ist jedes Medium, das

a) es einem Kunden ermöglicht, persönlich an diesen Kunden gerichtete Informationen so zu speichern, dass diese während eines für den Informationszweck angemessenen Zeitraums abgerufen werden können, und

b) die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Daten ermöglicht.

(6) Die Bestimmungen der Abs. 1 bis 4 und der §§ 137a bis 138 und die sonstigen Bestimmungen über Versicherungsvermittlung finden weiters keine Anwendung, wenn

1. beiläufig Auskünfte erteilt werden, die im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit stehen, die nicht zum Ziel hat, den Kunden beim

Abschluss oder der Handhabung eines Versicherungsvertrages zu unterstützen,

- 2. die berufsmäßige Verwaltung der Schadensfälle eines Versicherungsunternehmens oder die Schadensregulierung und Sachverständigenarbeit im Zusammenhang mit Schadensfällen erfolgt.*

§ 137b GewO 1994 lautet:

Guter Leumund und Befähigung

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

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

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

(3a) Als Schulungen im genannten Sinn gelten einschlägige Lehrgänge. Die zuständigen Fachorganisationen der Wirtschaftskammer Österreich haben Lehrpläne für den Schulungsinhalt zu erarbeiten. Der Lehrplan hat für Personen gemäß Abs. 1

erster und zweiter Satz vorzusehen, dass zumindest die Hälfte der Weiterbildungsverpflichtung nur bei bestimmten unabhängigen Bildungsinstitutionen durchgeführt werden darf. Der Lehrplan bedarf einer Bestätigung des Bundesministers für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort.

(4) Nähere Vorschriften über die fachliche Eignung bei nebegewerblicher Tätigkeit, bei Nebentätigkeit, bei eingeschränkter Tätigkeit und in den in Abs. 2 und 3 genannten Fällen können in einer Verordnung gemäß § 18 getroffen werden. Der Inhalt der nachzuweisenden Befähigung hat dabei aus allgemeinem versicherungsspezifischem Grundwissen entsprechend der beabsichtigten Ausübungsform und spartenspezifischem Wissen im Hinblick auf die zulässigen Versicherungszweige entsprechend dem jeweiligen Nebengewerbe, der jeweiligen Nebentätigkeit oder der Gewerbeeinschränkung zu bestehen.

(5) Die dem Leitungsorgan eines Unternehmens angehörenden Personen sowie alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten dürfen nicht nach § 13 Abs. 1 bis 4 von der Ausübung eines Gewerbes ausgeschlossen sein.

(6) Die Behörde überprüft regelmäßig das Vorliegen der Anforderungen nach Abs. 1 bis 5. Die zur Versicherungsvermittlung Berechtigten sind verpflichtet, die nötigen Aufzeichnungen zu führen und evident zu halten und die Überprüfung bei Bedarf zu ermöglichen.

(7) In einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem Vertragsstaat des EWR eingetragene Versicherungsvermittler dürfen die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs auch in Österreich ausüben. Dies erfordert eine Verständigung durch die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaates. Sodann erfolgt die Eintragung im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister). Ein Verfahren gemäß dem VI. Hauptstück entfällt, soweit nicht § 373a Abs. 1 Schlussteil hinsichtlich der Untersagung und § 373i2 sinngemäß anzuwenden sind.

Erwägungsrund 31 und 32 der RICHTLINIE (EU) 2016/97 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Versicherungsvertriebsrichtlinie) lauten:

(31) Es ist genauso wichtig, dass maßgebliche Personen innerhalb der Leitungsstruktur eines Versicherungsvermittlers, Rückversicherungsvermittlers oder Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit, die an dem Vertrieb von Versicherungs-

oder Rückversicherungsprodukten beteiligt sind, sowie maßgebliche Angestellte eines Versicherungs- oder Rückversicherungsvertriebers, die unmittelbar am Versicherungs- oder Rückversicherungsvertrieb beteiligt sind, über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten in Bezug auf die Vertriebstätigkeit verfügen. Dass das Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist, sollte dadurch sichergestellt werden, dass spezifische Anforderungen hinsichtlich der Kenntnisse und berufliche Anforderungen an solche Personen gestellt werden.

(32) Die Mitgliedstaaten sollten diejenigen Manager oder Angestellten nicht als maßgebliche Personen betrachten, die nicht direkt an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt sind. Bei Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern und -unternehmen sollte von allen Angestellten, die direkt an der Vertriebstätigkeit beteiligt sind, erwartet werden, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen, wobei diejenigen, die ausschließlich Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, ausgenommen sind. Bei Versicherungsvermittlern in Nebentätigkeit sollten zumindest diejenigen Personen, die für den Zusatzversicherungsvertrieb verantwortlich sind, als maßgebliche Angestellte betrachtet werden, von denen erwartet wird, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen. Sofern es sich bei dem Versicherungs- und Rückversicherungsvertrieber um eine juristische Person handelt, sollten die Personen innerhalb der Leitungsstruktur, die für die Ausführung von Strategien und Verfahren im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Vertriebs von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten verantwortlich sind, ebenfalls angemessene Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllen. Hierzu sollte die Person, die für die Tätigkeit des Versicherungs- oder Rückversicherungsvertriebs innerhalb des Versicherungsvermittlers, Rückversicherungsvermittlers und Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit zuständig ist, stets die Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllen.

Gemäß § 137b Abs.1 GewO 1994 dürfen bei Gesellschaften im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen. Dies gilt auch für alle direkt bei der

Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten. Dies kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung oder gemäß § 19 durch einschlägige Ausbildungsgänge oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden.

Nach Auffassung der belangten Behörde ist der Befähigungsnachweis hinsichtlich jener Personen zu übermitteln, die gemäß § 137b GewO 1994 im Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, eingesetzt werden. Werde innerhalb des Leitungsgremiums eine entsprechende Aufgabenteilung und Aufteilung der Verantwortlichkeiten getroffen, müssten nur jene Mitglieder des Leitungsgremiums, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich seien, die erforderliche fachliche Eignung zur Versicherungsvermittlung besitzen, wobei das Leitungsgremium als jener Personenkreis definiert sei, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sei. Mangels Eingrenzung der Verantwortlichkeiten sei folglich der Nachweis der fachlichen Eignung von allen handelsrechtlichen Geschäftsführern der M GmbH als Gesellschafterin der A GmbH & Co KG zu erbringen.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich kann sich dieser Auffassung aus folgenden Gründen nicht anschließen:

Bei der nunmehrigen Beschwerdeführerin handelt es sich um eine eingetragene Personengesellschaft, welche gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 zur Ausübung des Gewerbes einen Geschäftsführer gemäß § 39 bestellt haben muss. Gemäß Abs. 3 leg. cit. muss ein persönlich haftender Gesellschafter, der nach dem Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist, oder ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer bestellt werden, sofern eine eingetragene Personengesellschaft ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben will. Beim gegenständlichen Gewerbe handelt es sich um ein reglementiertes Gewerbe, sodass ein

gewerberechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 39 Gewerbeordnung 1994 zu bestellen ist.

Aus der Bestimmung des § 9 Abs. 3 in Verbindung mit § 39 Gewerbeordnung geht somit zweifelsfrei hervor, dass eine eingetragene Personengesellschaft ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, ausüben kann, wenn ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellt wird. Dieser Geschäftsführer muss gemäß § 39 Abs. 2 GewO 1994 den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Zu den persönlichen Voraussetzungen, denen ein Geschäftsführer gemäß § 39 Abs. 2 entsprechen muss, gehört auch, sofern es sich um die Ausübung eines reglementierten Gewerbes oder eines Teilgewerbes handelt, der Nachweis der Befähigung (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, 3. Aufl. 2011, § 39 Rz. 12). Dass dies auch für die Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in Form von Versicherungsagent als Nebentätigkeit“ gilt, ergibt sich aus der Bestimmung des § 137 Abs. 3 letzter Satz Gewerbeordnung 1994, wonach die Bestimmungen über Versicherungsvermittlung auch für Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit gelten, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

Wollte man nun unter Leitungsorgan in § 137b Abs. 1 GewO 1994 bei Gesellschaften das zur Geschäftsführung und zur Vertretung nach außen bestimmte Organ verstehen, wäre dies ein Widerspruch zu § 39 GewO 1994, wonach auch ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer bestellt werden kann.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist der Begriff „Leitungsorgan“ vielmehr in einem weiteren Sinn zu verstehen und meint all jene Personen in einer Gesellschaft, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind. Dafür spricht auch Erwägungsgrund 32 der Versicherungsvertriebsrichtlinie, wonach

die Mitgliedstaaten diejenigen Manager oder Angestellten nicht als maßgebliche Personen betrachten sollten, die nicht direkt an dem Vertrieb von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten beteiligt sind. Bei Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern und -unternehmen sollte von allen Angestellten, die direkt an der Vertriebstätigkeit beteiligt sind, erwartet werden, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen, wobei diejenigen, die ausschließlich Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, ausgenommen sind. Bei Versicherungsvermittlern in Nebentätigkeit sollten zumindest diejenigen Personen, die für den Zusatzversicherungsvertrieb verantwortlich sind, als maßgebliche Angestellte betrachtet werden, von denen erwartet wird, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen. Sofern es sich bei dem Versicherungs- und Rückversicherungsvertrieber um eine juristische Person handelt, sollten die Personen innerhalb der Leitungsstruktur, die für die Ausführung von Strategien und Verfahren im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Vertriebs von Versicherungs- oder Rückversicherungsprodukten verantwortlich sind, ebenfalls angemessene Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllen. Hierzu sollte die Person, die für die Tätigkeit des Versicherungs- oder Rückversicherungsvertriebs innerhalb des Versicherungsvermittlers, Rückversicherungsvermittlers und Versicherungsvermittlers in Nebentätigkeit zuständig ist, stets die Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten erfüllen.

Es sollen somit nur jene Personen, die direkt an der Versicherungsvertriebstätigkeit beteiligt sind, über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen müssen, wobei dies hinsichtlich der Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit dahingehend eingeschränkt wird, dass zumindest diejenigen Personen, die für den Zusatzversicherungsvertrieb verantwortlich sind, als maßgebliche Angestellte betrachtet werden, von denen erwartet wird, dass sie über ein angemessenes Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten verfügen.

Dementsprechend heißt es in den Erläuterungen zu BGBl. I Nr. 112/2018, womit die Versicherungsvertriebsrichtlinie umgesetzt wurde, zu § 137b Abs. 1 GewO: „Im Unterschied zu bisher haben nun bei Gesellschaften alle für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlichen Personen (bisher ein Drittel

der Mitglieder des Leitungsorganes) die fachlichen Mindestkenntnisse zu besitzen“ (371 der Beilagen XXVI. GP-Regierungsvorlage).

Es sind somit nur die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlichen Personen verpflichtet, den entsprechenden Befähigungsnachweis zu erbringen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass nur für den Fall, dass einer (oder mehrere) handelsrechtliche Geschäftsführer einer Gesellschaft für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich ist, er verpflichtet ist, die entsprechenden Kenntnisse nachzuweisen. Ist dies nicht der Fall, ist der gewerberechtliche Geschäftsführer der maßgeblich Verantwortliche bzw. das Leitungsorgan für das betreffende Gewerbe.

Gegenständlich ist nicht vorgesehen, dass die handelsrechtlichen Geschäftsführer der M GmbH für das Gewerbe der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit (Haupttätigkeit: KFZ-Handel) maßgeblich verantwortlich sein sollen, vielmehr soll L, der schon bisher als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Nebengewerbe „Versicherungsvermittlung in Form von Versicherungsagent (Hauptgewerbe: KFZ-Handel)“ bestellt war, für die Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit maßgeblich verantwortlich sein und ist er somit diesbezüglich als „Leitungsorgan“ iSd des Erwägungsgrundes 32 der Versicherungsvertriebsrichtlinie anzusehen.

Damit sind die Voraussetzungen für die Gewerbeanmeldung gegeben und war der angefochtene Bescheid daher aufzuheben.

Hinsichtlich der in das Gewerbeinformationssystem Austria einzutragenden Versicherungszweige ist jedoch auf die Bestimmung des § 137 Abs. 3 GewO 1994 zu verweisen, wonach der Gewerbetreibende lediglich bestimmte Versicherungsprodukte vertreiben darf, die eine Ergänzung zur Lieferung einer Ware bzw. zur Erbringung einer Dienstleistung darstellen, und die betreffenden Versicherungsprodukte keine Lebensversicherungs- oder Haftpflichtrisiken abdecken dürfen, es sei denn, diese Abdeckung ergänzt die Ware oder die Dienstleistung, die der Vermittler hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck anbietet (zur Notwendigkeit des Vorliegens einer Akzessorietät zum Gegenstand des jeweiligen

konkreten Vertragsverhältnisses s. die Erläuterungen zu BGBl. I Nr. 112/2018 in Bezug auf § 137 Abs. 3 GewO 1994 (371 der Beilagen XXVI. GP-Regierungsvorlage). Die der Gewerbeanmeldung angeschlossenen Bestätigungen von Agenturverhältnissen listen über die Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe KFZ-Handel hinausgehende Versicherungszweige wie zum Beispiel sonstige Sachschäden (Hagel, Frost, Diebstahl) auf, sodass die Eintragung in das GISA hinsichtlich der im Spruch genannten Versicherungszweige vorzunehmen ist.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Im gegenständlichen Verfahren war die Rechtsfrage zu lösen, wie der Begriff „Leitungsorgan“ in § 137b Abs. 1 GewO 1994 zu verstehen ist bzw. ob § 137b Abs. 1 GewO 1994 so zu verstehen ist, dass über den gewerberechtlichen Geschäftsführer hinaus das zur Geschäftsführung und zur Vertretung nach außen befugte Organ einer juristischen Person als Gesellschafterin einer eingetragenen Personengesellschaft den Befähigungsnachweis zu erbringen hat. Dazu liegt noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Da der Frage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, war die ordentliche Revision zuzulassen.