

Vertretung von Kunden durch Versicherungsvermittler im freien europäischen Dienstleistungsverkehr¹

Hanspeter Hanreich

Wien, 10.Mai 2016

Die Kommission der Europäischen Union und die OECD empfehlen Österreich immer wieder, manche Bereiche seines Dienstleistungssektors an ein Umfeld mit stärkerem Wettbewerb anzupassen. In den Wirtschaftsberichten der OECD 2007 und 2009 wurde der geschützte Charakter der Dienstleistungssektoren in Österreich kritisiert und es wurden die damit einhergehenden negativen Auswirkungen auf die Produktivität dargelegt.² Die OECD empfahl Österreich dementsprechend wiederholt, seine Gesetze im Dienstleistungsbereich an wettbewerbsfördernde Modelle, die sich international bewährt hätten, anzugleichen.³ Sie ist der Meinung, dass in Österreich in den letzten Jahren, insbesondere nach dem Beschluss des Dienstleistungsgesetzes⁴ zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, zwar Fortschritte erzielt worden wären, dass die Ergebnisse dieser Gesetzgebung aber weiter beobachtet werden müssten.⁵

Die Kommission der Europäischen Union hat jüngst in ihrem Arbeitspapier „Länderbericht Österreich 2016 mit eingehender Überprüfung der Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte“ eine Reihe von makroökonomischen Maßnahmen zur Erreichung eines verbesserten Wirtschaftswachstums empfohlen. *„Eine Verbesserung des Wettbewerbs im Dienstleistungssektor sowie des Zugangs zu diesem Sektor würde neue Investitionsmöglichkeiten schaffen und für mehr unternehmerische Dynamik sorgen.“*⁶ Die Kommission fasst ihre Empfehlungen zusammen: *„Verkrustungen auf den Dienstleistungsmärkten und bei den freien Berufen wirken sich nachteilig auf den Wettbewerb und letztlich auch auf die Investitionen aus. Weitere Maßnahmen zur Verbesserung des Geschäftsumfelds im Dienstleistungssektor sind angezeigt; hiervon würden auch andere Bereiche der Wirtschaft profitieren.“*⁷ Im Gegensatz zu den ansonsten stabilen Investitionstrends in Österreich und der relativ guten Leistung im Vergleich zu anderen EU Mitgliedstaaten sei bei den Investitionen in

¹ Eine verkürzte Fassung dieser Arbeit wird 2016 in der Zeitschrift „Recht der Wirtschaft“ (RdW) veröffentlicht werden.

² OECD 2007, OECD 2009.

³ OECD 2012b, EC 2012.

⁴ Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz – DLG), BGBl 100/2011.

⁵ <http://www.oecd.org/eco/surveys/%C3%96sterreich%20%C3%9Cberblick%202013.pdf>, S. 36, zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

⁶ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_austria_de.pdf, 5; vgl auch den Bericht zu diesem Papier: <http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/europa/4934349/EU-zeigt-schonungslos-Osterreichs-Schwaechen-auf>.; beides zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

⁷ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_austria_de.pdf, 9; zuletzt eingesehen am 3.5.2016. Ausführliche Darstellung im Abschnitt 3.5. des Papiers, 81ff. Hier wird die wettbewerbshemmende Situation auf den Märkten der Freien Berufe besonders beleuchtet.

marktbestimmte Dienstleistungen zwischen 2001 und 2014 ein Rückgang von 14% auf 12% des BIP verzeichnet worden.⁸

Ökonomische Analysen jüngerer Datums unterstreichen den Zusammenhang zwischen Marktstrukturen und Produktivität im Dienstleistungsbereich in Deutschland.⁹ Eine vergleichbare ökonomische Analyse bestätigt, dass es auch in Österreich Reformbedarf im Dienstleistungssektor gibt.¹⁰

Ratschläge wie die soeben beispielhaft angeführten, werden von den Betroffenen meist mit dem Hinweis abgewehrt, die Empfehlungen seien zu allgemein, im Einzelnen seien ohnedies keine Mängel festzustellen. Außerdem seien sowohl die jeweils betroffene Branche als auch die Kunden dieser Branche mit dem Status quo zufrieden. Der Kenner des österreichischen Berufs- und Gewerberechts weiß hingegen, dass die ökonomischen Ratschläge sehr wohl sinnvoll sind und mit gesetzgeberischen Maßnahmen umgesetzt werden sollten. Ein signifikantes Beispiel aus der Gemengelage des Berufsrechts von Rechtsanwälten und des Gewerberechts soll idF dargestellt werden. Das Beispiel wird zeigen, wie selbst Randbereiche gewerblicher Tätigkeit zwischen einzelnen Gewerben umkämpft werden. Geht es doch im Beispiel lediglich darum, ob es auch Versicherungsagenten gestattet ist, im Auftrag und im Namen ihrer Kunden rechtlich relevante Handlungen gegenüber Dritten (meist einer Versicherung) zu setzen oder ob solche Tätigkeiten nur Versicherungsmaklern erlaubt sind. Die Berufsrechte der sog. Freiberufler verschärfen in manchen Fällen, wie auch im Beispiel, die Abgrenzungsprobleme. Die Erbringung wirtschaftlich sinnvoller Dienstleistungen wird durch solche Abgrenzungsstreitigkeiten erschwert oder sogar verhindert. Dass derartige Situationen sowohl zu wirtschaftlichen Nachteilen für die Kunden als auch zu einer Zurückhaltung bei Investitionen in den benachteiligten Sektoren führen müssen, ist leicht einzusehen.¹¹

Abgrenzungsprobleme bei der Vermittlung von Versicherungen als Beispiel für Dienstleistungsbehinderungen in Österreich

Versicherungen mit ihrem eigenen Vertrieb, Versicherungsmakler, Versicherungsagenten, gewerbliche Vermögensberater und andere Gewerbetreibende bemühen sich um Kunden, denen sie Versicherungsverträge verkaufen wollen. Banken, manche Wirtschaftstreuhänder, Steuerberater, Rechtsanwälte und andere Freiberufler vermitteln ebenfalls gelegentlich Versicherungen. Das VersVG für die Versicherungen, die GewO für alle Gewerbetreibenden, das BWG für die Banken und die Berufsrechte der Freiberufler bilden die rechtliche

⁸ Member States Investment Challenges, SWD(2015) 440 final/2, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/2016/ags2016_challenges_ms_investment_environments_eu.pdf ; zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

⁹ Coricelli/Wörgötter, Structural Change and the Current Account: The Case of Germany," OECD Economics Department Working Papers 940, http://www.oecd-ilibrary.org/economics/structural-change-and-the-current-account_5k9gsh6tpz0s-en?crawler=true ; zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

¹⁰ Janger/Schmidt-Dengler, Zusammenhang zwischen Wettbewerb und Inflation, https://www.oenb.at/.../gewi_2010_q1_analyse03_tcm14-188813.pdf ; zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

¹¹ Paterson/ Fink/ Ogus et al, Wirtschaftliche Auswirkungen einzelstaatlicher Regelungen für freie Berufe, http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/executive_de.pdf = ; zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

Grundlage für diese wirtschaftlichen Tätigkeiten.¹² Alle einschlägigen Vorschriften beruhen zumindest zT auf der Richtlinie 2002/92/EG vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (idF: Versicherungsvermittlungs-RL).¹³ Es versteht sich fast von selbst, dass Abgrenzungsprobleme zwischen diesen konkurrierenden Dienstleistungsanbietern an der Tagesordnung sind. Ein Beispiel aus der Entscheidungspraxis der Verwaltungsgerichte wird zeigen, wie versucht wird, aus gewerberechtlichen Normen auch noch kleinste wirtschaftliche Vorteile für einzelne Gewerbe – hier für die Versicherungsmakler - zu gewinnen. Dass die Gesamtwirtschaft unter derartigen Vorgangsweisen leidet, zeigen die oben zitierten Untersuchungen. Die folgenden Ausführungen sollen aber auch zeigen, dass es der Gesetzgeber und die Vollzugspraxis ist, die die Waffen für solche Kämpfe, die alle Seiten schädigen, bereitstellen.

Grundsätze der Versicherungsvermittlungs-Richtlinie

Die Versicherungsvermittlungs-RL und die jüngst veröffentlichte Richtlinie (EU) 2016/97 vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Neufassung)¹⁴ haben vor allem die Aufgabe, in der Union für faire und diskriminierungsfreie Marktverhältnisse bei der Vermittlung von Versicherungen und für einen ausreichenden Schutz der Kunden der Versicherungsvermittler vor Übervorteilung, schlechter oder unzureichender Beratung zu sorgen.

Die Versicherungsvermittlungs-RL soll vorrangig die Versicherungsvermittler¹⁵ in die Lage versetzen, „die vom Vertrag gewährleisteten Rechte der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs in Anspruch zu nehmen.“¹⁶ Der reibungslose und faire Wettbewerb zwischen den Versicherungsvermittlern soll wiederum zu einem reibungslosen Funktionieren des einheitlichen Versicherungsmarktes beitragen.¹⁷ Im Erwägungsgrund 9 der Versicherungsvermittlungs-RL ist gleichsam die Grundregel zur Auslegung von einzelnen Antritts- und Ausübungsvorschriften für die Versicherungsvermittlung festgehalten: „Versicherungsprodukte können von verschiedenen Kategorien von Personen oder Einrichtungen wie Versicherungsagenten, Versicherungsmaklern und "Allfinanzunternehmen" vertrieben werden. Aus Gründen der Gleichbehandlung all dieser Akteure und des Kundenschutzes sollte sich diese Richtlinie auf all diese Personen oder Einrichtungen beziehen.“¹⁸

Erwägungsgrund 8 zur Versicherungsvermittlungs-RL erläutert: „Die Koordinierung der einzelstaatlichen Vorschriften über die beruflichen Anforderungen, die an Personen zu stellen sind, welche die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung aufnehmen und ausüben, und über

¹² Funk-Leisch, Das Recht der Versicherungsvermittlung in Österreich (2010), 65 ff; Hanreich, Neue Rahmenbedingungen für Versicherungsvermittler – Die GewO-Novelle 2004, VR 2005, 135; Jabornegg, Zum Vermittlerbegriff im neuen Versicherungsvermittlungsrecht, VR 2005, 128.

¹³ ABl Nr. L 9 vom 15.1.2003, S 3 – 10.

¹⁴ ABl Nr. L 26, vom 2.2.2016, S 19–59.

¹⁵ Die Rückversicherungsvermittler bleiben aus Gründen einfacherer Darstellung hier immer unerwähnt.

¹⁶ Erwägungsgrund 6.

¹⁷ Erwägungsgrund 7.

¹⁸ Erwägungsgrund 9.

die Eintragung dieser Personen kann daher sowohl zur Vollendung des Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen als auch zur Verbesserung des Verbraucherschutzes in diesem Bereich beitragen.“

Wenn man dazu die Definition der Richtlinie zur Tätigkeit „Versicherungsvermittlung“ liest, ist jener Inhalt des anzuwendenden Unionsrechts fest umrissen, nach dem das österreichische Umsetzungsrecht – richtlinienkonform - auszulegen ist.¹⁹ Art 2 Z 3 RL fasst einen weiten Bereich von Tätigkeiten im Begriff der Versicherungsvermittlung zusammen, nämlich: *„das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall.“* Aus dieser Tätigkeit wird der Versicherungsvermittler definiert. Es ist *„jede natürliche oder juristische Person, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt.“*

Versicherungsvermittlung im österreichischen Gewerberecht

In der vor der Umsetzung der Versicherungsvermittlungs-RL geltenden Fassung der GewO 1994 bestanden drei selbständige Gewerbe, die in relevantem Umfang die Vermittlung von Versicherungsdienstleistungen zum Gegenstand hatten: die Versicherungsmakler, die Berater in Versicherungsangelegenheiten und die Versicherungsagenten.²⁰ Alle drei Gewerbe gehörten zur Gruppe der nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe.²¹ Die gewerblichen Vermögensberater waren ebenfalls berechtigt, Versicherungsdienstleistungen zu vermitteln.

Obwohl die Versicherungsvermittlungs-RL die Mitgliedstaaten zur Gleichbehandlung der unterschiedlichen Formen der Vermittlung von Versicherungsverträgen verpflichtet hat, wurde in Österreich die Aufspaltung der Versicherungsvermittlungsberufe in verschiedene Gewerbe und andere berufliche Tätigkeiten beibehalten. Die GewO-Novelle 2004²² schuf das Gesamtgewerbe der „Versicherungsvermittlung“ (§ 94 Z 76 GewO 1994).²³ Daneben zwei weitere Gewerbe, nämlich die nicht miteinander verbundenen Gewerbe²⁴ „Versicherungsagent“ sowie „Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten“. Da das Gewerbe „Versicherungsvermittlung“ als umfassendes Gewerbe ebenfalls für sich ausgeübt werden darf, bestehen weiterhin drei Gewerbe, die im Zentrum ihrer Tätigkeiten die Vermittlung von Versicherungsverträgen

¹⁹ *Funk-Leisch*, Das Recht der Versicherungsvermittlung in Österreich (2010), 17.

²⁰ GewO-Novelle 2004, BGBl I 20014/131; zur Geschichte der gewerberechtlichen Regelung der Versicherungsvermittlungsberufe vor dieser Novelle: *Hanreich*, Die gewerberechtliche Regelung der Versicherungsvermittlerberufe in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, in *Fenyves/Koban/Schauer (Hrsg)*, Die Versicherungsvermittlungs-Richtlinie (2003), 57.

²¹ Davor - bis zum Bundesgesetz, mit dem die Gewerbeordnung 1994, das Maklergesetz, das Versicherungsvertragsgesetz, das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Bankwesengesetz geändert werden zur (GewO-Nov 2004), BGBl I 2004/131 - waren die Versicherungsagenten ein freies Gewerbe.

²² GewO-Novelle 2004; BGBl I 2004/131.

²³ BGBl I 2004/131; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Ennöckl/N.Raschauer/Wessely (Hrsg)*, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, II,1626ff; *Grabler/Stolzelechner/Wendl*, Kommentar zur GewO³ (2011), 1385ff.

²⁴ § 6 GewO 1994.

haben.²⁵ Die gewerblichen Vermögensberater blieben ebenfalls berechtigt, bestimmte Versicherungen zu vermitteln (§ 94 Abs 75 GewO 1994). In § 137 Abs 1 GewO 1994 wird die Tätigkeit „Versicherungsvermittlung“ wortgleich zu Art 2 Z 3 Versicherungsvermittlungs-RL definiert. § 137 Abs 2 GewO 1994 normiert ergänzend dazu, dass die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung - entsprechend der tatsächlichen Beziehung zu Versicherungsunternehmen - in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten“ erfolgen kann und zwar im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 75 oder Z 76 GewO 1994 oder als Nebengewerbe.²⁶

Das Beispiel eines Gewerbeumfangsverfahrens

In einem zur Illustration der spezifisch österreichischen Abgrenzungsprobleme besonders geeigneten Fall traf der VwGH eine Entscheidung in einem Verfahren, in dem der Umfang der Gewerbe der Versicherungsvermittlung in Form des Versicherungsmaklers im Verhältnis zum Gewerbe der Versicherungsvermittlung in Form des Versicherungsagenten abgegrenzt werden sollte.²⁷

Wohl im Jahr 2007 (der Antrag der Beschwerdeführerin des Verfahrens vor dem VwGH war nach der Sachverhaltsbeschreibung in der Begründung des Erkenntnisses nicht datiert) stellte eine GmbH, die das Versicherungsmaklergewerbe betrieb, den Antrag, der BMWA²⁸ möge über folgende Zweifelsfragen zur Abgrenzung des Gewerbes der Versicherungsmakler zum Gewerbe der Versicherungsagenten entscheiden:

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 Auswahlberatung 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*

²⁵ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO³ (2011), 1387.

²⁶ Die Versicherungsvermittlung darf als Nebengewerbe seit dem 1.1.2009 nicht mehr begründet werden. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kurzkomentar Gewerbeordnung (2014), § 137, Rn 1.

²⁷ VwGH 14.4.2011, GZ 2008/04/029;

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2008040209 .

²⁸ Nach der Sachverhaltsbeschreibung im Erk VwGH 14.4.2011, GZ 2008/04/029 war der Antrag nicht datiert.

MaklerG zu wahren.

Versicherungsagenten sind gemäß §§ 43 f 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.“

Der Umfang einer Gewerbeberechtigung ist nach den Vorschriften der GewO 1994 nicht in allen Verzweigungen endgültig definiert, sondern ist im Einzelfall nach den Kriterien des § 29 GewO 1994 zu bestimmen. Im Streit über den Umfang einer Gewerbeberechtigung ist vom BMAW ein Verfahren gem § 349 GewO 1994 durchzuführen und der Umfang der betroffenen Gewerbe mit Bescheid festzustellen. Nach § 349 Abs 4 GewO 1994 kann der BMAW den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 349 Abs 1 GewO 1994 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 BMAW rechtskräftig entschieden oder vom Verwaltungsgericht eines Landes erkannt oder vom Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entschieden worden ist.²⁹

Der BMAW wies im hier zitierten Fall den Antrag unter Berufung auf § 349 Abs 4 GewO 1994 zurück. Er begründete seinen Bescheid zur Zulässigkeit der Tätigkeit als Mehrfachagent kurz unter Hinweis auf die anzuwendenden Vorschriften. Die Begründung zur Zulässigkeit des Abschlusses von Bevollmächtigungsverträgen durch Versicherungsagenten ist zwar etwas ausführlicher, befriedigte die Beschwerdeführerin jedoch offenbar ebenfalls nicht, sie focht den Bescheid beim VfGH, wegen Verletzung von verfassungsrechtlichen Rechten an. Der VfGH lehnte die Behandlung dieser Beschwerde ab und trat sie gem Art 144 Abs 3 B-VG an den VwGH zur Entscheidung ab.

Der VwGH teilte die dem Bescheid des BMAW zugrunde liegende Rechtsansicht, dass über die zur Entscheidung gestellten Fragen ein ernst zu nehmender Zweifel nicht bestehe, **nicht**. Er begründete seine Entscheidung damit, dass bereits die Tatsache, dass die belangte Behörde selbst zur Entscheidung der vorgelegten Fragen nur unter Heranziehung einer Fülle verschiedener Rechtsquellen und nach ausführlichen Überlegungen gekommen sei, zeige, dass „nicht davon gesprochen werden kann, die von der Beschwerdeführerin gestellten Fragen ließen sich ohne ernst zu nehmende Zweifel entscheiden.“ Der VwGH machte die belangte Behörde in der Begründung seiner Entscheidung zuletzt darauf aufmerksam, dass bei der Erledigung von Gewerbeumfangsfragen nicht nur genuin nationales Recht zu berücksichtigen sei, sondern auch das Unionsrecht. Wörtlich führte er aus: „Hinzu (nämlich

²⁹ Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO², RZ 15 zu § 349; Sander in Ennöckl/N.Raschauer/Wessely Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, (2015) I., 381ff.

zur Auslegung von Vorschriften der GewO 1994, des MaklerG, des VersVG, des Publizitätsrichtlinie-Gesetz, des HVertG ua³⁰) kommt, dass die Beantwortung dieser Fragen überdies im Rahmen der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung nationaler Vorschriften eine Bedachtnahme auf die Richtlinie 2002/92/EG erfordert.“ Der VwGH hob daher den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.

Sechs Jahre später ist nach Informationen aus der Versicherungsvermittlungsbranche die beantragte Umfangsentscheidung noch immer nicht in letzter Instanz entschieden. Am 29.1.2015 erließ das BMWFW³¹ auf Grundlage eines zT geänderten Antrags³² folgenden Bescheid:

1. *„Die Zusammenführung von Personen mit verschiedenen Versicherungsunternehmen zum Zwecke des Abschlusses eines Versicherungsvertrages fällt nicht ausschließlich in dem Umfang des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Im Rahmen des Gewerbes der Versicherungsvermittlung in der 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.“*

Gegen diesen Bescheid reichten die Antrag stellende GmbH und der Landesverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten der Wirtschaftskammer Steiermark eine Beschwerde beim LVwG Steiermark ein. Das LVwG Steiermark hat diesen Beschwerden mit Entscheidung vom 27.4.2015 keine Folge gegeben.³³ Die Entscheidung wurde nach meiner Information beim VwGH angefochten.

³⁰ Ergänzung durch den Autor.

³¹ GZ: BMWFJ-329.792/0001-1/5a/2013

³² Die zweite Abgrenzungsfrage wurde nunmehr wie folgt gestellt: „2. *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 f 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.“*

³³ LVwG Steiermark 27.04.2015, ZI 43.25-665/2015,

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Lvwg&Dokumentnummer=LWwGT_ST_20150427_LVwG_4_3_25_665_2015_00 ; zuletzt abgefragt am 5.4.2016.

Wie schon angekündigt, werden hier keine Ausführungen zum Thema Mehrfachagenten erfolgen. Die Beschäftigung mit diesem Thema würde den Umfang dieses Aufsatzes sprengen. Es sei nur auf die in der Entscheidung des LVwG Steiermark referierte Auskunft der Europäischen Kommission vom 25.6.2003 zum Thema Mehrfachagentur hingewiesen³⁴. Die Kommission argumentierte darin, dass ein Mitgliedstaat Versicherungsvermittlern aus EU-Ländern, mit Ausnahme seiner eigenen Versicherungsvermittler, nicht vorschreiben könne, Versicherungsvermittlung nur für ein einziges Versicherungsunternehmen oder für mehrere Unternehmen, deren Produkte nicht in Konkurrenz zueinander stehen, zu betreiben. Die von der Kommission beschriebene und unionsrechtlich zulässige Ungleichbehandlung von Inländern in Bezug auf das Verbot der Mehrfachagentur konkurrierender Produkte, wird somit vom BMWFw in diesem Bescheid festgeschrieben und wurde vom LVwG Steiermark nicht in Frage gestellt. Ob diese Ungleichbehandlung von österreichischen Versicherungsvermittlern gegenüber anderen Unionsbürgern nicht eine grundrechtswidrige Inländerdiskriminierung darstellt, konnte mangels eines entsprechenden Antrags vom VfGH noch nicht überprüft werden.³⁵

Die Bestimmung des Gewerbeumfangs von Versicherungsvermittlern nach § 29 GewO 1994 im Hinblick auf deren Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Vertretung von Kunden ist in wissenschaftlicher oder praktischer Diskussion noch nicht erörtert worden. Die Argumente des BMWFw zur Begründung seines Bescheids zu diesem Antragspunkt und die zustimmenden Argumente des LVwG Steiermark in seiner Entscheidung überzeugen nicht. Die Begründungen sehen die Frage nach der Zulässigkeit von Vertretungshandlungen durch Versicherungsagenten ausschließlich aus dem Blickwinkel eines rein national auszulegenden Gewerberechts, das vor allem die Aufgabe hat, eine Vielzahl von Gewerben sauber voneinander zu trennen.³⁶ Diese Sicht der Versicherungsvermittlung ist jedoch unter der Geltung der Versicherungsvermittlungs-RL verfehlt und trägt zu den eingangs beschriebenen Nachteilen für die österreichische Volkswirtschaft bei. Ich möchte mich daher nicht mit den einzelnen Argumenten des Bescheids und der Entscheidung des LVwG Steiermark beschäftigen, sie können nachgelesen werden. Hier soll ein Lösungsansatz vertreten werden, der eine richtlinienkonforme Auslegung der anzuwendenden Normen zum Ziel hat.

Rechtsgeschäftliche Vertretung von Kunden durch Versicherungsvermittler

Die Stellvertretung von Rechtsträgern durch andere Rechtsträger kann auf unterschiedlicher rechtlicher Grundlage erfolgen. Drei große Gruppen von Normen sind zu unterscheiden³⁷:

³⁴ LVwG Steiermark 27.04.2015, ZI 43.25-665/2015, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Lvwg&Dokumentnummer=LWwGT_ST_20150427_LVwG_43_25_665_2015_00; zuletzt abgefragt am 5.4.2016.

³⁵ Zur Inländerdiskriminierung zB: *Berka*, Verfassungsrecht⁶ (2016), Rz 1634; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰, (2015), Rz 1355.

³⁶ In diesem Verständnis ist auch die Information des BMWFw „Bundeseinheitliche Liste der freien Gewerbe“ zusammengestellt worden; http://www.bmwfw.gv.at/Unternehmen/Gewerbe/Documents/Bundeseinheitliche_Liste_der_freien_Gewerbe.pdf; zuletzt eingesehen am 3.5.2016.

³⁷ ZB: *Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014), RZ 622 ff.

- Rechtsgeschäftliche Stellvertretung
- Organmäßige Stellvertretung
- Gesetzliche Stellvertretung

Hier interessiert nur die Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Stellvertretung, diese jedoch in allen möglichen Unterformen.³⁸ Selbstverständlich ist auch das Auftragsrecht in die Betrachtungen einzubeziehen, da ein Versicherungsvermittler wohl meist nur nach Auftrag handeln und sich nicht nur auf eine Vollmacht berufen wird.³⁹

Es steht wohl außer Zweifel, dass Kunden von Versicherungsvermittlern im Rahmen von Vorbereitungsarbeiten, beim Abschluss von Versicherungsverträgen, beim Mitwirken bei der Verwaltung und bei der Erfüllung von Versicherungsverträgen Versicherungsvermittler beauftragen, rechtlich relevante Handlungen in ihrem Namen vorzunehmen. Diese Tatsache ist in Versicherungskreisen und bei den Kunden von Versicherungsvermittlern allgemein bekannt. Davon ging auch die Antragstellerin des hier behandelten Beispielfalls aus, wenn sie meinte, dass Versicherungsmakler zu solchen Handlungen befugt sind. Das BMWFW bestätigte diese Meinung in dem hier zitierten Bescheid⁴⁰ und das LVwG Steiermark bestätigte diese Rechtsansicht.⁴¹

Nach Art 2 Versicherungsvermittlungs-RL ist diese immer dann anzuwenden, wenn Vermittlungstätigkeiten erfolgen. Da im Rahmen dieser Tätigkeiten auch immer wieder Vertretungshandlungen vorkommen, ist wohl nicht zu bestreiten, dass die jeweiligen innerstaatlichen Umsetzungsvorschriften – in Österreich § 137 Abs 1 GewO 1994 - auch solche Vertretungshandlungen umfassen müssen. Die auf derartige Vertretungsverhältnisse anzuwendenden Normen sind selbstverständlich ebenfalls richtlinienkonform zu vollziehen.

Da die Versicherungsvermittlungs-RL somit auch auf Vertretungshandlungen von Versicherungsvermittlern im Auftrag ihrer Kunden anzuwenden ist, stellt sich nun die Frage, welche Vorschriften der Richtlinie sich unmittelbar auf die rechtsgeschäftliche Vertretung von Kunden von Versicherungsvermittlern beziehen.

Die wesentlichste Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die sich aus der Versicherungsvermittlungs-RL ergibt, wurde oben bereits beschrieben. Es ist die Verpflichtung, die eventuell im jeweiligen Mitgliedsstaat bestehenden Arten von Versicherungsvermittlern gleich zu behandeln, um einen fairen Wettbewerb zwischen den Versicherungsvermittlern im Binnenmarkt herzustellen und abzusichern. Diese Verpflichtung Österreichs ist selbstverständlich auch gegenüber österreichischen Versicherungsvermittlern einzuhalten.

³⁸ ZB: *Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I ¹⁴ (2014), RZ 639ff.

³⁹ *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II ¹⁴ (2015), RZ 950 ff.

⁴⁰ GZ: BMWFJ-329.792/0001-I/5a/2013.

⁴¹ LVwG Steiermark 27.04.2015, ZI 43.25-665/2015;

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Lvwg&Dokumentnummer=LWwGT_ST_20150427_LVwG_4_3_25_665_2015_00; zuletzt abgefragt am 5.4.2016.

Im Zusammenhang mit der rechtsgeschäftlichen Vertretung von Kunden von Versicherungsvermittlern sind auch die Informationspflichten nach Art 12 Versicherungsvermittlungs-RL besonders wichtig. Nur wenn der jeweilige Versicherungsvermittler dem Kunden bekannt gibt, ob er bei der konkreten Vermittlungstätigkeit vertraglich gebunden ist oder nicht, kann der Kunde beurteilen, ob eventuell Interessengegensätze oder gar Interessenkollisionen vorliegen. Da Art 12 Abs 5 Versicherungsvermittlungs-RL den Mitgliedstaaten erlaubt, strengere Informationsvorschriften zu erlassen, als in der Richtlinie vorgeschrieben, ist zu prüfen, ob zur Durchführung von Vertretungstätigkeiten von Versicherungsvertretern strengere österreichische Informationsverpflichtungen bestehen. Dies ist nicht der Fall. Weder in der Gewerbeordnung noch in anderen Umsetzungsvorschriften sind derartige Spezialregelungen enthalten. Die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zum Stellvertretungs- und Auftragsrecht beziehen sich nicht nur auf bestimmte Gewerbe sondern gelten in allen einschlägigen Fällen.

Die Mitgliedstaaten dürfen nicht nur gem Art 12 Abs 5 Versicherungsvermittlungs-RL strengere Verpflichtungen für Versicherungsvermittler beibehalten oder erlassen, sofern sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, sie dürfen gem Art 4 Abs 6 Versicherungsvermittlungs-RL für die in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen Versicherungsvermittler die in Art 4 Versicherungsvermittlungs-RL genannten Anforderungen verschärfen und weitere Anforderungen hinzufügen. Ein Mitgliedstaat könnte zB aufgrund dieser Bestimmung von Versicherungsvermittlern besondere Kenntnisse über die Vertretung von Kunden als zusätzliche Anforderung verlangen, aber auch andere berufsrechtliche Normen dürfen strengere Standards für die Ausübung der Versicherungsvermittlung aufstellen.

Es gibt in Österreich keine besonderen Verpflichtungen für Versicherungsvermittler beim Gewerbeantritt besondere Kenntnisse und Fähigkeiten zur rechtsgeschäftlichen Vertretung von Kunden nachzuweisen oder besondere Ausübungsbestimmungen für Versicherungsvermittler zu diesem Punkt. Alle Versicherungsvermittler müssen aber im Rahmen der jeweiligen Befähigungsnachweisprüfung Kenntnisse über das Zivilrecht, somit auch zum wichtigen Thema Stellvertretung und Auftrag, nachweisen.⁴²

Das österreichische Berufsrecht der Rechtsanwälte enthält jedoch das Vorrecht zur sog „*umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung*“ (§ 8 Abs 1 RAO). Es stellt sich die Frage, ob dieses Vorrecht eine strengere Regel für die Versicherungsvermittlung in Österreich iSd Art 4 Abs 6 Versicherungsvermittlungs-RL darstellt. Da § 8 RAO die Ausübung der Versicherungsvermittlung für andere Berufe als Rechtsanwälte in einem Teilbereich der Vermittlungstätigkeit iSd Art 2 Z 3 Versicherungsvermittlungs-RL - nämlich bei Vertretungshandlungen durch Versicherungsvermittler – möglicherweise einschränkt, könnte es sich um eine solche Vorschrift handeln, die die „*Anforderungen für die innerhalb ihres*

⁴² zB Verordnung des Fachverbandes der Versicherungsagenten über die Befähigungsprüfung für das Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent (Versicherungsagenten-Prüfungsordnung 2011) kundgemacht am 1.6.2011.

Hoheitsgebiets eingetragenen Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler verschärfen und weitere Anforderungen hinzufügen“. Eine solche Auslegung des Art 4 Abs 6 Versicherungsvermittlungs-RL erscheint vorerst plausibel, es ist daher notwendig die Reichweite des Vertretungsprivilegs der Rechtsanwälte durch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 8 RAO näher zu bestimmen.

Die berufsmäßige Parteienvertretung durch Rechtsanwälte

Gem § 8 Abs 1 erstreckt sich das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts *„auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfasst die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten.“* Gem § 8 Abs 2 1. Satz RAO ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung den Rechtsanwälten vorbehalten. Diese Befugnis der Rechtsanwälte wird meist als Recht zur *„umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung“* bezeichnet und gilt als grundsätzlich unbegrenzter Vorbehaltsbereich dieses Berufsstandes.⁴³

§ 8 Abs 2 und 3 RAO schränken dieses Privileg der Rechtsanwälte ein. Die Berufsbefugnisse, die sich aus den österreichischen Berufsordnungen für Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhänder und Ziviltechniker ergeben, werden durch die vorhergehenden Bestimmungen *„nicht berührt“* (§ 8 Abs 2 2. Satz RAO). § 8 Abs 3 RAO enthält 4 weitere Gruppen von Ausnahmen vom sog *„umfassenden“* Recht auf Parteienvertretung. Folgende Rechte anderer Gruppen von Rechtsträgern bleiben durch § 8 Abs 2 1.Satz RAO ebenfalls *„jedenfalls unberührt“*:

1. die in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts eingeräumten Befugnisse von Personen oder Vereinigungen zur sachlich begrenzten Parteienvertretung,
2. der Wirkungsbereich von gesetzlichen Interessenvertretungen und von freiwilligen kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer,
3. die Auskunftserteilung oder Beistandsleistung durch Personen oder Vereinigungen, soweit sie nicht unmittelbar oder mittelbar dem Ziel wirtschaftlicher Vorteile dieser Personen oder Vereinigungen dienen,
4. die in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts eingeräumten Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben fallen.

Vitek stellt zum Umfang der Vertretungsbefugnisse der Rechtsanwälte zu Recht fest: *„Es liegt sohin kein umfassendes, andere Berufsgruppen grundsätzlich ausschließendes Monopol der Rechtsanwälte zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor.“*⁴⁴

Es besteht eine relativ umfangreiche Rechtsprechung zu den Ausnahmen vom Recht auf berufsmäßige Parteienvertretung durch Rechtsanwälte (§ 8 RAO). Es ist zu prüfen, ob nach

⁴³ Vitek in: Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, Rechtsanwaltsordnung, Kurzkommentar (2015), 55.

⁴⁴ Vitek in: Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, Rechtsanwaltsordnung, Kurzkommentar (2015), 56.

dieser Rechtsprechung Versicherungsvermittlern im Rahmen der Ausnahme des § 8 Abs 3 RAO Rechte zur Vertretung ihrer Kunden gegenüber Unternehmern (vor allem Versicherungen) oder Konsumenten zustehen. Da Versicherungsvermittler bei solchen Vertretungshandlungen immer gewerblich handeln werden, kommen nur die Fallgruppen 1. und 4. des § 8 Abs 3 RAO als Rechtsgrundlage in Frage. Bei Gewerbetreibenden ist vorrangig die Ausnahmebestimmung des § 8 Abs 3 4. Fall RAO anzuwenden.

Die GewO 1994 enthält keine Sonderbestimmung für Versicherungsvermittler, die ihnen wie etwa Baumeistern (§ 99 Abs 1 Z 6 GewO 1994) oder Unternehmensberatern (§ 136 Abs 3 GewO 1994) explizit Vertretungsrechte einräumen würde.⁴⁵ Da der Umfang einer Gewerbeberechtigung auch nach § 29 GewO 1994 zu konkretisieren ist, muss überlegt werden, ob Versicherungsvermittlern unter Berücksichtigung der Kriterien des § 29 GewO 1994 Vertretungsrechte zukommen.⁴⁶

Primär sind bei einer Auslegung eines Gewerbeumfangs im Sinne des § 29 GewO 1994 die „*einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend*“. Die Versicherungsvermittlungs-RL enthält die für Versicherungsvermittler wesentlichsten berufsrechtlichen Vorschriften. Dass dazu auch die Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden im Rahmen einer Vermittlung einer Versicherung iSd Art 2 Z 3 Versicherungsvermittlungs-RL gehört, ist wohl weder in Österreich noch in anderen Mitgliedstaaten zweifelhaft. Davon geht sowohl die ursprüngliche Antragstellerin des hier behandelten Beispielfalls, als auch der Landesverband der Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten Steiermark aus. Das BMWFW bestätigte diese Meinung in dem hier zitierten Bescheid⁴⁷ und das LVwG Steiermark teilte diese Meinung in seiner Entscheidung⁴⁸, da ja Versicherungsmakler zweifellos Versicherungsvermittler sind.

Da aber, wie ebenfalls schon festgehalten wurde, in Bezug auf Vertretungsrechte keine strengeren österreichischen Ausübungsregeln für Versicherungsagenten bestehen, muss der Gewerbeumfang für Versicherungsagenten und für Versicherungsmakler unter Berücksichtigung der Versicherungsvermittlungs-RL in Bezug auf die Vertretungsrechte aller Versicherungsvermittler ident sein. Nur so kann eine Diskriminierung einzelner Vermittlerberufe und ein wettbewerbsneutraler Binnenmarkt in der Union gewährleistet werden.

Durch eine richtlinienkonforme⁴⁹ Auslegung des Gewerbeumfangs (§ 29 GewO 1994) von Versicherungsvermittlern gelangt man somit zum Ergebnis, dass Vertretungshandlungen von

⁴⁵ Zum Vertretungsrecht der Unternehmensberater: Wallner in Ennöckl/N.Raschauer/Wessely Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, (2015), II, 1579; Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO³ (2011), 1372.

⁴⁶ Diese Vorgangsweise verwendete der OGH bereits in seiner E 6.12.1994 4 Ob137/94. Er sprach aus: „Für die Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung sind gemäß § 29 GewO 1994 im Zweifelsfall auch die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen.“

⁴⁷ GZ: BMWFJ-329.792/0001-I/5a/2013.

⁴⁸ LVwG Steiermark 27.04.2015, ZI 43.25-665/2015;

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Lvwg&Dokumentnummer=LWwGT_ST_20150427_LVwG_43_25_665_2015_00; zuletzt abgefragt am 5.4.2016.

⁴⁹ Funk-Leisch, Das Recht der Versicherungsvermittlung in Österreich (2010), 17.

Versicherungsvermittlern im Zuge von Tätigkeiten nach Art 2 Z 3

Versicherungsvermittlungs-RL (§ 137 Abs 1 GewO 1994 ist dazu wortgleich) eine Befugnis eines „reglementierten oder konzessionierten“ Gewerbes sind und daher von der Vorrechten der Rechtsanwälte zur „umfassenden Parteienvertretung“ ausgenommen sind. Als Tätigkeit eines reglementierten Gewerbes ist die Vertretung von Kunden durch Versicherungsvermittler nach § 8 Abs 3 4. Fallgruppe RAO somit grundsätzlich zulässig. **Diese Ausnahme gilt, wie gerade abgeleitet, für alle Versicherungsvermittler!**

Wie weit reichen nun diese Vertretungsrechte? Aus der Versicherungsvermittlungs-RL kann abgeleitet werden, dass nur die rechtsgeschäftliche Stellvertretung vom Geltungsbereich erfasst wird. Es geht bei der Versicherungsvermittlungs-RL um die Regelung der gleichmäßig hohen Qualifikation aller Versicherungsvermittler im wirtschaftlichen Wettbewerb und um den Schutz der Kunden der Versicherungsvermittler vor schlechter oder unvollständiger Beratung durch Versicherungsvermittler. Dieser Tätigkeitsbereich umfasst somit nur die in § 8 RAO so bezeichneten „*privaten Angelegenheiten*“. Diese „*privaten Angelegenheiten*“ sind aber nur im Sinne eines Gegensatzes zu „*öffentlichen*“ Angelegenheiten zu verstehen und umfassen daher auch Unternehmergeschäfte.

Aus dieser Argumentation folgt, dass Versicherungsvermittler nicht, wie zB Unternehmensberater die „*Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts*“ (§ 136 Abs 3 GewO 1994) übernehmen dürfen.⁵⁰ Die relativ strenge Rechtsprechung zur Vertretung eines Kunden eines Unternehmensberaters in Rechtsangelegenheiten gegenüber Dritten „*im Zuge einer vor- oder nachprozessualen Korrespondenz*“ ist hingegen unbeachtlich, weil der Gewerbeumfang der Versicherungsvermittler, wie hier nachgewiesen wurde, gerade diese Tätigkeit umfasst

Andererseits schadet das alte Erkenntnis des VwGH zu den Beratern in Versicherungsangelegenheiten, wonach die Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht in den Berechtigungsumfang der Berater in Versicherungsangelegenheiten falle, nicht der hier vertretenen Rechtsmeinung.⁵¹

Die Entscheidung des OGH zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit von Rechtsschutzversicherungen bei Versuchen von „Selbstregulierung“ von Versicherungsfällen ist den hier behandelten Tätigkeiten in einem gewissen Sinne verwandt. Rechtsschutzversicherungen richten im Auftrag und im Namen ihrer Kunden, den Versicherungsnehmern, an Dritte Schreiben, die der außergerichtlichen Lösung von Versicherungsfällen dienen sollen. Der OGH befand, dass die Annahme eines solchen Rechts zur außergerichtlichen Vertretung ihrer Kunden in Hinblick auf § 8 Abs 3 4. Fall RAO rechtlich vertretbar sei und daher ein Verstoß gegen § 1 UWG nach der Fallgruppe Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch nicht vorläge. Interessant für die hier behandelten Fälle ist auch, dass der OGH in diesem Fall § 8 Abs 3 4. Fall RAO teleologisch weit auslegt. In dieser Bestimmung komme „*ein allgemeiner Grundsatz zum Ausdruck*“. Er stellt fest, dass

⁵⁰ VwGH 13.10.2010, 2009/06/0189; VwGH 23.10.2007, 2006/06/0125.

⁵¹ VwGH 24.4.1989, 89/10/0045.

wegen praktischer Besonderheiten bestimmten Unternehmenszweigen durch „*generelle Norm eine (Annex-)Befugnis zur Parteienvertretung eingeräumt*“ werden könne, auch wenn solche Befugnisse nicht ausdrücklich einem reglementierten Gewerbe zuerkannt wurden.⁵²

Den hier diskutierten Vertretungshandlungen von Versicherungsvermittlern ebenfalls vergleichbar, sind Vertretungshandlungen einer Bank, die im Namen eines Kunden, der ein allgemeines Vollmachtformular unterzeichnet hatte, eine Anfrage an einen Dritten gerichtet hatte. Die Bank erklärte im Prozess, dass es sich bei dieser Tätigkeit lediglich um eine Serviceleistung gehandelt habe, die sie unentgeltlich verrichtet hätte. Der OGH entschied in diesem Fall, dass sich aus den Feststellungen ergeben hätte, dass die beklagte Bank nicht in der Absicht gehandelt habe, sich über ein Gesetz - hier § 8 Abs 1 RAO - in der Absicht hinwegzusetzen, damit einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern - also solchen, die Vertretungshandlungen erst nach Erwirkung der dafür gesetzlich vorgesehenen Befugnis vornehmen - zu erlangen. Ein Verstoß gegen § 1 UWG könne ihr daher nicht vorgeworfen werden.⁵³

Ergebnis

Aus den Ergebnissen der Untersuchung lässt sich somit Folgendes ableiten:

- Der weite Geltungsbereich von Art 2 Abs 3 Versicherungsvermittlungs-RL und § 137 Abs 1 GewO 1994 umfasst auch rechtsgeschäftliche Vertretungshandlungen gegenüber anderen Rechtsträgern (vor allem Versicherungen), die Versicherungsvermittler im Namen ihrer Kunden verrichten.
- Nationale Rechtsvorschriften zur Versicherungsvermittlung dürfen einzelne Vermittlungsberufe nicht unterschiedlich behandeln, sofern nicht von der Richtlinie erlaubte strengere nationale Regelungen bestehen.
- § 8 RAO könnte eine solche strengere Regelung beinhalten.
- § 8 Abs 3 4. Fallgruppe RAO nimmt gesetzlich vorgesehene Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben fallen, von den Vorrechten der Rechtsanwälte nach § 8 Abs 1 RAO aus.
- Es stellt sich die Frage, ob dem reglementierten Gewerbe der Versicherungsvermittlung, bzw anderen zur Versicherungsvermittlung berechtigten Gewerben, das Recht der Vertretung ihrer Kunden in „*privaten Angelegenheiten*“ zusteht.
- Die gewerberechtlichen Vorschriften für Versicherungsvermittler oder für andere Gewerbe, die zur Versicherungsvermittlung berechtigen, enthalten keine ausdrücklichen Normen zur Zulässigkeit der Vertretung von Kunden. Der Umfang von Versicherungsvermittlungsgewerben kann im Zweifel nach den Regeln des § 29 GewO 1994 näher bestimmt werden.

⁵² OGH 10.5.2011, 4 Ob 57/11b, ÖBl 2011, 210 mit einer zustimmenden Kommentierung von *Gamerith*; ecolex 2011, 837 mit einem kritischen Kommentar von *Tonninger*.

⁵³ OGH 22.6.1999, 4 Ob 284/98p.

- Der umfassende Schutzbereich der Versicherungsvermittlungs-RL, der besonders in Art 2 Abs 3 Versicherungsvermittlungs-RL zum Ausdruck kommt und in § 137 Abs 1 GewO 1994 umgesetzt wurde, erfordert die Einbeziehung von bestimmten Vertretungshandlungen durch Versicherungsvermittler in den gewerberechtlich zulässigen Umfang dieser Tätigkeiten.
- Die rechtsgeschäftliche Vertretung von Kunden von Versicherungsvermittlern gegenüber anderen Rechtsträgern (insbesondere Versicherungen) fällt somit in den gewerberechtlich erlaubten Umfang der Versicherungsvermittler.
- Die Ausnahmebestimmung des § 8 Abs 3 4. Fallgruppe RAO kann angewendet werden. § 8 RAO verhindert Vertretungstätigkeiten im gewerberechtlich erlaubten Umfang somit nicht.
- Einzelne Vermittlungsberufe, die national bestehen können, dürfen nach dem Unionsrecht nicht einer differenzierenden und damit diskriminierenden nationalen Regelung unterzogen werden.
- Die gerade umschriebenen Rechte zur Vertretung ihrer Kunden gegenüber anderen privaten Rechtsträgern kommen somit allen Versicherungsvermittlern, die im Geltungsbereich des Unionsrechts tätig sind, zu.