

ÖSTERREICHISCHES

Anwalts blatt

667 ABHANDLUNGEN

Die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern und Ziviltechnikern vor Gerichten und Verwaltungsbehörden

Doppelvertretung im Insolvenzverfahren

Die Anhebung der fixen Bemessungsgrundlagen des RATG durch das BRÄG2020

666 PORTRAIT DES MONATS

John Grisham – Bestseller-Autor und Rechtsanwalt



690 IM GESPRÄCH

Dr. Marianne Schulze, LL.M. – Rechtliche Unterstützung für armutsbetroffene Menschen

694 CHRONIK

Erste Präsidentin in der Geschichte der Tiroler Rechtsanwaltskammer



GERHARD
BAUMGARTNER

Der Autor ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.

2020/316

Die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern und Ziviltechnikern vor Gerichten und Verwaltungsbehörden

Dieser Beitrag untersucht die Frage, ob bzw in welchem Umfang Unternehmensberater und Ziviltechniker befugt sind, ihre Kunden rechtlich zu beraten sowie vor Gerichten und Verwaltungsbehörden zu vertreten.

I. EINLEITUNG¹

Nach § 8 RAO² ist die Befugnis zur umfassenden Parteienvertretung den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufsbefugnisse, die sich aus den österreichischen Berufsordnungen bestimmter anderer freier Berufe ergeben, werden dadurch nicht berührt (Abs 2). Unberührt bleiben nach dieser Bestimmung außerdem die in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen eingeräumten Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben fallen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellt sich die Frage, in welchem Umfang Unternehmensberater gem § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994³ und Ziviltechniker gem § 3 Abs 1 ZTG 2019⁴ vor Verwaltungsbehörden und Gerichten, insb den Verwaltungsgerichten, vertretungsbefugt sind, und in welchem Verhältnis diese Vertretungsbefugnisse zur umfassenden Vertretungsbefugnis von Rechtsanwälten gem § 8 RAO stehen.

II. VERTRETUNGSBEFUGNIS DER UNTERNEHMENSBERATER

1. Vorbemerkungen

Bei der „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ handelt es sich um ein **reglementiertes Gewerbe** (§ 94 Z 74 GewO 1994). Der generelle Befähigungsnachweis für dieses reglementierte Gewerbe (§ 18 GewO 1994) ist in der **Unternehmensberatungs-Verordnung**⁵ festgelegt. Der Berechtigungsumfang des Gewerbes Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation wird in § 136 GewO 1994 geregelt.⁶

Darüber hinaus behandelt § 365m1 Abs 2 Z 3 GewO 1994 bestimmte Tätigkeiten von „Unternehmensberatern einschließlich der Unternehmensorganisation“, bei denen die gewerberechtlichen Bestimmungen betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorisfinanzierung gelten. Wie die Gesetzesmaterialien zur Einführung einer solchen Regelung (§ 365m Abs 3 Z 3 GewO 1994 idF BGBl I 2008/42) erkennen lassen, ging der Gesetzgeber schon damals davon aus, „dass das Gewerbe der Unternehmensberatung auch **Vertretungsaufgaben** nach Außen beinhalten kann“, so etwa bei der Gründung eines Unternehmens, „bei der in Vertretung des beratenen

Unternehmens **Eingaben gegenüber dem Firmenbuch** erfolgen müssen“.⁷

2. Zur Genese der geltenden Vertretungsregelung (§ 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994)

Die geltende Regelung des Vertretungsrechts der Unternehmensberater (§ 136 Abs 3 GewO 1994) geht zurück auf die Novelle BGBl I 2017/94. Die **Vorgängerregelung**, § 136 Abs 3 GewO 1994 idF BGBl I 2002/111, war von 1. 8. 2002 bis 17. 7. 2017 in Kraft und lautete wie folgt:

„(3) Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts berechtigt.“

Eine **gleichlautende Formulierung** fand sich **seit dem Jahr 1997 in § 172 GewO 1994**, und zwar zunächst in dessen Abs 4⁸ und dann in Abs 3⁹. Im Jahre 2002 wurde dann

¹ Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Rechtsgutachten, das im Sommer 2020 über Auftrag der Forschungsstelle „Institut für Anwaltsrecht“ an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien erstattet wurde. Die zwischenzeitig im RIS veröffentlichte Entscheidung des VfGH v. 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 konnte noch berücksichtigt werden.

² Rechtsanwaltsordnung (RAO) RGBl 1868/96 idF BGBl I 2020/58.

³ Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 BGBl 1994/194 (VV) idF BGBl I 2020/65.

⁴ Bundesgesetz über Ziviltechniker (Ziviltechnikergesetz 2019 – ZTG 2019) BGBl I 2019/29 idF BGBl I 2020/32.

⁵ Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das reglementierte Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (Unternehmensberatungs-Verordnung) BGBl II 2003/94 idF BGBl II 2010/294.

⁶ Wie der VfGH festgehalten hat, sieht die GewO 1994 bei jenen Berufen, deren Ausübung typischerweise mit Behördenkontakten für den Auftraggeber einhergeht, ausdrücklich eine Vertretungsbefugnis vor Behörden oder Körperschaften öffentlichen Rechts vor (VfSlg 17.217/2004). Dem § 136 Abs 3 GewO 1994 ähnliche Regelungen finden sich daher in § 99 Abs 1 Z 6 (Baumeister), § 134 Abs 4 (Ingenieurbüros), § 149 Abs 6 (Holzbaumeister) und – in modifizierter Form – in § 117 Abs 5 GewO 1994 (Immobilientreuhänder). Vgl auch Vitek, § 8 RAO, in Engelhart et al, Rechtsanwaltsordnung, Kurzkomentar¹⁰ (2018) Rz 10.

⁷ IA 549/A 23. GP 45 (Hervorhebungen nicht im Original); s auch AB 420 BlgNR 23. GP 17. Vgl Filzmoser/Wagner, Rechtsberatung durch Gewerbetreibende – Zulässigkeit und Grenzen, eolex 2019, 916. Die gegenteilige Rsp des OGH (zB OGH 9. 8. 2006, 4 Ob 111/06m) wird daher heute als überholt betrachtet; s dazu Potacs, Zur Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern gemäß § 136 Abs 3 Z 3 GewO, ÖZW 2018, 74 (75f) mwN; Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 II (2015) § 136 Rz 2, 6f.

⁸ Gewerbeberechtsnovelle 1996, BGBl I 1997/10. Die Anfügung dieses Abs 4 in § 172 GewO 1994 wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErläutRV 47 BlgNR 20. GP 19) nur mit wenigen Worten erklärt: „Mit der beabsichtigten Maßnahme soll einem dringenden Erfordernis dieses Berufsstandes Rechnung getragen werden.“ Siehe dazu auch VfGH 30. 5. 2006, 2005/06/0292; ferner Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 1.

⁹ BGBl I 1997/63.

das Gewerbe der Unternehmensberatung und Unternehmensorganisation in § 136 GewO 1994 „verschoben“,¹⁰ wobei der bisherige § 172 Abs 3 GewO 1994 sprachlich und inhaltlich unverändert als § 136 Abs 3 GewO 1994 übernommen wurde.¹¹ Somit enthielt die GewO 1994 von **1997 bis 2017** eine dem früheren § 136 Abs 3 GewO 1994 (in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2017/94) im Wortlaut und Regelungsgehalt entsprechende Regelung.

Schon auf den ersten Blick muss auffallen, dass sich der Wortlaut der Vorgängerregelung (§ 136 Abs 3 GewO 1994 idF BGBl I 2002/111) nur geringfügig vom geltenden **§ 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 (idF BGBl I 2017/94)** unterscheidet. Zur Veranschaulichung sei die geltende Regelung, die im Fokus der vorliegenden Untersuchung steht, hier wörtlich wiedergegeben, wobei die von der Vorgängerregelung abweichenden Passagen der Übersichtlichkeit halber hervorgehoben werden.

„(3) Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren sind im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung **insbesondere auch** berechtigt zur

1. [. . .];

2. [. . .];

3. berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers **gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten, sowie** vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts.“

Diese **Änderungen** lassen sich – soweit hier von Interesse – wie folgt **erklären**:

- Durch die **Einfügung des Wortes „insbesondere“** hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die in § 136 Abs 3 GewO 1994 enthaltene Aufzählung von Berechtigungen nicht abschließend ist. Dass es sich dabei um nicht mehr als eine Verdeutlichung handeln kann, erhellt schon daraus, dass die GewO 1994 eine Reihe von Rechten von Gewerbetreibenden (s insb § 38 iVm § 32 GewO 1994) vorsieht und § 136 Abs 3 GewO 1994 daran nichts ändern soll, sondern lediglich die speziellen Rechte von Unternehmensberatern normiert. Eine inhaltliche Änderung des hier interessierenden Vertretungsrechts von Unternehmensberatern vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts ist damit offenkundig nicht verbunden.
- Die **Einfügung des Wortes „berufsmäßig“** vor Vertretung scheint prima vista ebenfalls nur eine Klarstellung zu sein. Da die GewO 1994 gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeiten (§ 1 leg cit) zum Gegenstand hat, könnte auch ohne das Attribut „berufsmäßig“ kaum bezweifelt werden, dass § 136 Abs 3 GewO 1994 eine berufliche (und nicht bloß eine „private“, dh als Privatperson ausgeübte) Vertretungstätigkeit meint.
- Die **Einfügung der Wendung „gegenüber Dritten, wie insbesondere Kunden und Lieferanten“** bedeutet eine Erweiterung der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern. Umfang und Grenzen dieser erweiterten Vertretungsbefugnis haben bereits eine literarische Erörterung gefunden.¹² Für Details sei auf diese Untersuchung

verwiesen. Für die gegenständliche Studie, die die **Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern „vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts“** im Blick hat, ist festzuhalten, dass die betreffende Passage **durch die Novelle BGBl I 2017/94 nicht verändert** wurde.

Dieser **Erstbefund** darf freilich nicht zu voreiligen Schlüssen verleiten. Um belastbare Aussagen über den normativen Gehalt des § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 treffen zu können, müssen auch die **historischen Regelungsmotive** in die Betrachtung miteinbezogen werden. Denn nur so lässt sich ein vollständiges Bild gewinnen und beurteilen, ob bzw in welchem Umfang die Rechtslage im Jahr **2017** eine Änderung bzw Klarstellung erfahren hat und dementsprechend die Aussagen in Lehre und Rsp zur Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern gegenüber Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts einer Revision bedürfen.

Die **Regierungsvorlage** zur GewO-Novelle BGBl I 2017/94¹³ hatte noch keine Anpassung des § 136 GewO 1994 vorgesehen. Die Neufassung des § 136 GewO 1994 wurde erst im Zuge der Ausschussberatungen in den Gesetzestext aufgenommen, wobei das Gesetzesvorhaben allerdings zweimal im Wirtschaftsausschuss¹⁴ behandelt wurde. Schon im Gesetzestext des ersten Ausschussberichts findet sich die geltende Fassung des § 136 Abs 3 GewO 1994.¹⁵ Der nach erstmaliger Ausschussberatung erstellte **Ausschussbericht** dokumentiert die **Begründung des Abänderungsantrags zur Neufassung des § 136 Abs 3 GewO 1994** wie folgt:¹⁶

„Zu Z 14f und 14g (§ 136 Abs. 3 und 4):

Die Beratungstätigkeit wird immer in Bezug auf eine unternehmerische Tätigkeit entfaltet und kann auch ausgeübt werden, wenn der Auftraggeber noch nicht oder nicht mehr im Besitz einer Gewerbeberechtigung ist. Unternehmensberatern steht daher auch die Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe zu (vgl das genannte Berufsbild). Dies wird nunmehr auch im Gesetz ausdrücklich erwähnt.

Nach dem einschlägigen Berufsbild kommt den Unternehmensberatern auch die Sanierungsberatung zu. Die Sanierungsberatung umfasst die Erstellung von Sanierungsgutachten, Organisation von Sanierungsplänen, Prüfung von Sanierungsplänen und die begleitende Kontrolle bei der Durchführung von Sanierungsplänen sowie die Beratung in Insolvenz-, Umschuldungs-, Schuldenregulierungs- und Unternehmensreorganisationsverfahren. Die Tätigkeit der Ausgleichsvermittlung war ehemals Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes und soll nunmehr durch Unternehmensberater ausgeübt werden dürfen. Die Rechte der

¹⁰ BGBl I 2002/111. Siehe dazu auch VwGH 30. 5. 2006, 2005/06/0292: „Mit der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002 wurde das gesamte II. Hauptstück der GewO neu gefasst (darunter auch der nunmehrige § 94); der bisherige § 172 wurde nun zum [. . .] § 136.“

¹¹ Vgl Potacs, ÖZW 2018, 75.

¹² Siehe Potacs, ÖZW 2018, 78f.

¹³ RV 1475 BlgNR 25. GP.

¹⁴ Ausschuss für Wirtschaft und Industrie.

¹⁵ AB 1639 BlgNR 25. GP.

¹⁶ AB 1639 BlgNR 25. GP 7f (Hervorhebung nicht im Original).

derzeit noch bestehenden gewerblichen Ausgleichsvermittler bleiben erhalten (§ 376 Z 34c Abs 1).

Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung wird durch eine bundesgesetzliche Regelung den Rechtsanwältinnen vorbehalten (§ 8 Abs 1 und 2 der Rechtsanwaltsordnung). Die Bestimmung des § 8 Abs 3 der Rechtsanwaltsordnung lässt allerdings die ‚in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts eingeräumte[n] Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben fallen‘, unberührt. Die für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung erforderlichen Vertretungsrechte der Unternehmensberater sollen daher ausdrücklich normiert werden.

Für die Ausarbeitung eines Sanierungskonzeptes muss sich der Unternehmensberater ein genaues Bild über die Problemlage des ihn beauftragenden Unternehmens verschaffen und die Chancen und Risiken eines Sanierungsversuches einschätzen. Es ist aber nicht zweckmäßig, wenn der Unternehmensberater nach Fertigstellung des Sanierungskonzeptes seine Tätigkeit für den Auftraggeber einstellen müsste und daran gehindert wäre, das von ihm erworbene Vorwissen bei der Vermittlung eines außergerichtlichen Ausgleichs oder im Insolvenzverfahren zu nutzen. Für diesen Bereich ist daher die Einräumung eines Vertretungsrechtes auch vor den Insolvenzgerichten zweckmäßig und ermöglicht eine effiziente und kostensparende Vorgangsweise, die nicht zuletzt auch im Interesse der Insolvenzgläubiger liegt.“

Auffallend ist, dass der **dazugehörige Gesetzestext keinen § 136 Abs 4 GewO 1994 vorsieht**. Es besteht daher ein Widerspruch zwischen der im Ausschussbericht wiedergegebenen Begründung des Abänderungsantrages, wo ausdrücklich auf einen Abs 4 des § 136 GewO 1994 verwiesen wird, und dem diesem Ausschussbericht angeschlossenen Gesetzesentwurf, der lediglich eine Neufassung des § 136 Abs 3 GewO 1994 vorsieht.

Der **zweite Ausschussbericht**¹⁷ stimmt mit dem ersten Ausschussbericht weitgehend überein. Es fehlen jedoch der Hinweis auf einen § 136 Abs 4 GewO 1994 sowie der letzte (oben *kursiv* gesetzte) Abs der zuvor wiedergegebenen Begründung (im ersten Ausschussbericht). Das lässt vermuten, dass sich der letzte, in weiterer Folge gestrichene Abs der Begründung des Abänderungsantrages auf den entfallenen Abs 4 bezog, der womöglich Aussagen zum Vertretungsrecht vor Insolvenzgerichten enthielt.¹⁸ Mangels entsprechender Dokumentation der Beweggründe für diese Änderung in den Gesetzesmaterialien bleibt es aber bei einer Vermutung, sodass aus dem **Entfall des letzten Abs der Begründung für die Neufassung des § 136 GewO 1994 für dessen Interpretation letztlich nichts zu gewinnen** ist.¹⁹ Die verbliebenen drei Abs der Begründung des relevanten Abänderungsantrages beziehen sich – wie unschwer zu erkennen ist – jeweils auf eine der drei Ziffern des § 136 Abs 3 GewO 1994. Für die gegenständliche Thematik ist daher insb der dritte Abs dieser Begründung („Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung [. . .]“) von Bedeutung.

3. Regelungsgehalt des § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994

Damit bleibt die Frage, ob sich im Lichte der Ausführungen in den Gesetzesmaterialien, konkret im zweiten Ausschussbericht, der Neufassung des § 136 Abs 3 GewO 1994 hinsichtlich des Vertretungsrechts vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts **Regelungsinhalte** entnehmen lassen, **die von der bisherigen Rechtslage abweichen**.²⁰ Wie schon gezeigt wurde, sind die im Text des § 136 Abs 3 GewO 1994 vorgenommenen Änderungen im Hinblick auf die hier interessierende Frage nach dem Umfang des Vertretungsrechts vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts gering. Einschlägig ist – soweit ersichtlich – lediglich die Bezugnahme auf die **berufsmäßige** Vertretung. Mit dieser Formulierung dürfte der Gesetzgeber, wenn gleich das in den Gesetzesmaterialien keine Erwähnung findet, auf eine die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern einschränkende **Rsp des OGH** reagiert haben.²¹ Der OGH hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2003 zum Ausdruck gebracht, dass die „berufsmäßige außergerichtliche und gerichtliche Vertretung der Klienten [. . .] nicht Inhalt der Gewerbebefugnis eines Unternehmensberaters“ sei.²² Dieser Sichtweise tritt der Gesetzgeber entgegen, indem er bei der Umschreibung des Berechtigungsumfangs von Unternehmensberatern ausdrücklich auf die **berufsmäßige** Vertretung abstellt. Dabei ist sich der Gesetzgeber des Spannungsverhältnisses einer solchen Regelung zu der den **Rechtsanwälten vorbehaltenen Befugnis zur umfassenden Parteienvertretung** (§ 8 RAO) durchaus bewusst. Die den Rechtsanwältinnen nach § 8 Abs 2 RAO vorbehaltene Befugnis zur umfassenden Parteienvertretung meint, wie sich aus dem Verweis auf § 8 Abs 1 *leg cit* ergibt, „die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten“.²³ Ausweislich der Materialien unterliegt aber die nunmehr vorgesehene Berechtigung der Unternehmensberater zur „berufsmäßigen Vertretung“ der Ausnahmeregelung des § 8 Abs 3 RAO, der zufolge die „in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen des österreichischen Rechts eingeräumte[n] Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben

¹⁷ AB 1752 BlgNR 25. GP.

¹⁸ So auch Potacs, ÖZW 2018, 76 f.

¹⁹ Vgl Potacs, ÖZW 2018, 81.

²⁰ Siehe für einen Überblick über die höchstgerichtliche Rsp zu § 136 GewO 1994 vor der Gewerbeberechtigungsnovelle 1997 VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 12 ff.

²¹ Vgl Potacs, ÖZW 2018, 77 mwH.

²² OGH 24. 6. 2003, 4 Ob 26/03g. Nach dieser E des OGH bestehe „die unternehmens-/unternehmerberatende Tätigkeit schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis (zum Auftraggeber)“ und erhalte „der Unternehmensberater typischerweise von seinem Auftraggeber weder Entscheidungsbefugnisse, noch die Ermächtigung, die beschlossenen Problemlösungen (etwa als dessen bevollmächtigter Vertreter) nach außen durchzusetzen und für den Auf[tr]aggeber zu realisieren.“ Siehe auch OGH 10. 7. 2001, 4 Ob 145/01d (Consultingvertrag) und dazu Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 6 f.

²³ Vgl Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 6. Siehe zum Umfang der umfassenden Parteienvertretung nach § 8 Abs 1 und 2 RAO auch RIS-Justiz RS0071724.

fallen“, unberührt bleiben.²⁴ Zudem wird im maßgeblichen Ausschussbericht, konkret in dem erkennbar auf die Z 3 des § 136 Abs 3 GewO 1994 bezogenen Abs 3 der Ausführungen zur Neufassung dieser Bestimmung, verdeutlicht, dass die in § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 normierten Vertretungsrechte von Unternehmensberatern als „für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung“ erforderlich erachtet wurden.²⁵ Auch der VwGH hat mittlerweile klargestellt, dass auf Grund der in § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 vorgesehenen „berufsmäßigen Vertretung“ „entgegen der bisherigen Rechtsprechung zur alten Rechtslage nicht mehr von einer berufstypischen Beschränkung auf ein ‚Tätigwerden im Innenverhältnis‘ auszugehen ist, sondern sich die Auftraggeber auch der Unternehmensberater als bevollmächtigte Vertreter zur Umsetzung der von ihnen erarbeiteten Konzepte und Problemlösungen bedienen können.“²⁶

Soweit es um die „amtlichen Adressaten“ dieses Vertretungsrechts geht, hat sich am Regelungsinhalt nichts verändert; nach wie vor besteht die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern gegenüber Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts. Da der Gesetzgeber nicht von Verwaltungsbehörden spricht, sondern den weiteren Begriff „Behörde“ verwendet, ist davon auszugehen, dass damit auch Gerichte erfasst sind. Denn als „Behörden“ gelten im überwiegenden rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch jene Organe, die mit hoheitlichen Befugnissen (mit „imperium“) ausgestattet sind. Demnach sind auch Gerichte Behörden.²⁷ Schon eine bloße Wortinterpretation spricht daher dafür, dass die in § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 vorgesehene Vertretungsbefugnis gegenüber „Behörden“ grundsätzlich sowohl Verwaltungsbehörden als auch Gerichte, einschließlich der Verwaltungsgerichte, umfasst.²⁸ Auch der OGH weist in seiner Rsp zur Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten auf Grund des früheren § 172 Abs 3 GewO 1994²⁹ darauf hin, dass „der Begriff ‚Behörde‘ in der Staatsrechtslehre im Rahmen eines funktionalen Behördenbegriffs als gemeinsamer Oberbegriff für Gerichte und Verwaltungsbehörden verwendet wird.“³⁰

Die **bloße Wortinterpretation** gewährleistet indes kein völlig eindeutiges Ergebnis, zumal der Begriff „Behörde“ mitunter auch in einem engeren, nur Verwaltungsbehörden erfassenden Sinn gebraucht wird.³¹ Hier kommt aber hinzu, dass die GewO-Novelle BGBl I 2017/94 auch die Berechtigung von Unternehmensberatern zur Sanierungs- und Insolvenzberatung (§ 136 Abs 3 Z 2 GewO 1994) ausdrücklich normiert.³² Zugleich lassen die Gesetzesmaterialien erkennen, dass der Gesetzgeber der Auffassung war, dass den Unternehmensberatern mit der Z 3 des § 136 Abs 3 GewO 1994 jene Vertretungsrechte eingeräumt werden, die für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung erforderlich sind.³³ Es ging dem Gesetzgeber also offenbar darum, den Unternehmensberatern eine berufsmäßige Vertretungsbefugnis vor den staatlichen Stellen („Behörden“) einzuräumen, die in jenen Angelegenheiten entscheiden, auf die sich die von der Gewerbeberechtigung abgedeckte Beratungstätigkeit

(Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe; Sanierungs- und Insolvenzberatung) bezieht. Angesichts der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für **Sanierungs- bzw Insolvenzverfahren** erscheint es daher – ungeachtet der Streichung der spezifisch darauf Bezug nehmenden Passage in der Begründung des Ausschussberichts – naheliegend, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 auch die Vertretung vor Gerichten umfasst.³⁴ Demnach kann mit guten Gründen angenommen werden, dass der Begriff „Behörden“ in § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 sowohl **Verwaltungsbehörden**³⁵ als auch **Gerichte** erfasst.³⁶ Unternehmensberater sind daher grundsätzlich befugt, ihre Auftraggeber vor Gerichten, einschließlich der **Verwaltungsgerichte**, berufsmäßig zu vertreten.³⁷

Eine Vertretung durch Unternehmensberater kommt nach § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 darüber hinaus auch **gegenüber Körperschaften öffentlichen Rechts** in Betracht. Dazu zählen insb die Sozialversicherungsträger sowie die

²⁴ AB 1752 BlgNR 25. GP 8. Siehe auch VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 16.

²⁵ Anderer Ansicht offenbar *Potacs*, ÖZW 2018, 77, der auf Grund dieser Passage im Ausschussbericht (AB 1752 BlgNR 25. GP 8) meint, dass die Vertretungsbefugnis der Unternehmensberater so weit reiche, „als dies für die Ausübung der ihnen eingeräumten Befugnisse ‚zweckentsprechend‘ erscheint“ (s auch VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 16). Das ist ein Missverständnis. Der Ausschussbericht trifft an dieser Stelle **keine Aussage zur Reichweite des Vertretungsrechts**, sondern erläutert lediglich, dass die im Gesetz nunmehr „ausdrücklich normiert[en]“ Vertretungsrechte der Unternehmensberater vom Gesetzgeber für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung als erforderlich angesehen werden (Hervorhebung nicht im Original).

²⁶ VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 16.

²⁷ Siehe etwa *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2019) Rz 835; *Raschauer B.*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017) Rz 138, 689; *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht IV² (2017) Rz 46.013. Siehe dazu VwGH 23. 1. 2018, Ra 2017/05/0090 (Vertretungsbefugnis Ziviltechniker).

²⁸ So im Ergebnis auch *Potacs*, ÖZW 2018, 80; *Wallner* in *Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung 1994* § 136 Rz 7.

²⁹ Siehe dazu im Text vor FN 9.

³⁰ OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 44/02b (Unternehmensberater Vertretungsbefugnis) SZ 2002/35. Siehe auch OGH 24. 6. 2003, 4 Ob 26/03g.

³¹ Siehe zB *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 332f. Siehe iZm der Vertretungsbefugnis von Ziviltechnikern auch VwGH 23. 1. 2018, Ra 2017/05/0090 (Vertretungsbefugnis Ziviltechniker) Rz 42f. Wie der VwGH hervorhebt (aaO Rz 40), verwenden auch manche Rechtsvorschriften den Begriff „Behörde“ eindeutig nur für Verwaltungsbehörden (zB Art 104 Abs 2 B-VG).

³² Zur Qualifikation von Unternehmensberatern für die Funktion des Insolvenzverwalters (§ 80 IO) *Buchegger*, *Insolvenzrecht*³ (2017) 97; *Filzmoser/Wagner*, *ecolex* 2019, 916; *Gruber/Pallege-Barfuß*, *GewO*⁷ § 136 (Stand 1. 10. 2017) Rz 12; *Wallner* in *Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung 1994* § 136 Rz 6; *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, *Kommentar zur GewO*³ (2011) § 136 Rz 2. Zur Praxis der Bestellung von Rechtsanwälten als Insolvenzverwalter *Reisch* in *Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), *IO* (2019) §§ 80, 80a IO 940 Rz 20.

³³ AB 1752 BlgNR 25. GP 8.

³⁴ Siehe dazu auch *Potacs*, ÖZW 2018, 80.

³⁵ Zur Vertretung durch Unternehmensberater in Verwaltungsverfahren bzw Verwaltungsstrafverfahren *Wallner* in *Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung 1994* § 136 Rz 7 sowie jüngst VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039.

³⁶ Diese Auffassung hat jüngst auch der VwGH vertreten – VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 23.

³⁷ So auch *Gruber/Pallege-Barfuß*, *GewO*⁷ § 136 (Stand 1. 10. 2017) Rz 13; *Wallner* in *Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung 1994* § 136 Rz 7. Siehe ferner *Hanusch*, *Kommentar zur Gewerbeordnung* § 136 (26. Lfg April 2018) Rz 3.

gesetzlichen Interessenvertretungen. Des Weiteren werden in der Literatur Tourismusverbände als Beispiel genannt.³⁸

Die den Unternehmensberatern vom Gesetzgeber zugestandene Berechtigung zur berufsmäßigen Vertretung ist allerdings **in mehrfacher Weise beschränkt**. Zum einen besteht sie nach dem insoweit klaren Wortlaut des § 136 Abs 3 GewO 1994 nur „**im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung**“. Die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern kann daher als **Annexbefugnis**³⁹ zu deren Gewerbeberechtigung charakterisiert werden. Zum anderen wird die Beratungs- und Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern dadurch begrenzt, dass **bestimmte Tätigkeiten anderen Berufsgruppen** von Gesetzes wegen **ausdrücklich vorbehalten** sind. Zu erwähnen sind hier etwa die den Steuerberatern vorbehaltene Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts und der Rechnungslegung sowie die Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren für Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben und in Beihilfeangelegenheiten vor den Finanzbehörden, dem Amt für Betrugsbekämpfung, den übrigen Gebietskörperschaften und den Verwaltungsgerichten (§ 2 Abs 1 WTBG 2017⁴⁰).⁴¹ Im Verhältnis zu den Rechtsanwälten ergibt sich eine solche Beschränkung auf Grund teleologisch-systematischer Erwägungen insb aus jenen gesetzlichen Regelungen, die eine **Anwaltpflicht** (Anwaltszwang) normieren.⁴²

4. § 136 Abs 3 GewO 1994: „im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung“

Mit der im Einleitungssatz des § 136 Abs 3 GewO 1994 getroffenen Regelung, wonach die dort aufgezählten Berechtigungen von Unternehmensberatern nur „im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung“ bestehen, ist klargestellt, dass den Unternehmensberatern anders als den Rechtsanwälten (§ 8 Abs 1 RAO) **keine umfassende bzw allgemeine Vertretungsbefugnis** zukommt.⁴³ Durch den Verweis auf den Rahmen der Gewerbeberechtigung wird außerdem deutlich, dass sich die berufsmäßige Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern jedenfalls **nicht auf Privatpersonen** bzw auf **private Angelegenheiten** von Kunden erstreckt,⁴⁴ weil die im Rahmen der Gewerbeberechtigung Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) erbrachten Leistungen stets einen Bezug zu „Unternehmen, Betrieben und Organisationen“⁴⁵ bzw zu unternehmerischer Tätigkeit⁴⁶ aufweisen müssen.

Auskunft über den Umfang der Gewerbeberechtigung und damit auch über die Reichweite der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern gibt sodann **§ 29 GewO 1994**.⁴⁷ Danach ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbeanmeldung oder des Bescheids gem § 340 Abs 2 „im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend“. Bei einer vom Einzelfall losgelösten Betrachtung ist der Blick daher zunächst auf die maßgeblichen Rechtsvorschriften, im vorliegenden Fall sohin vor allem⁴⁸ auf § 136 GewO 1994, zu len-

ken. Daraus folgt zunächst, dass die Gewerbeberechtigung von Unternehmensberatern (bei Nachweis des erforderlichen Befähigungsnachweises) auch zur Ausübung der **auf den Personenkreis der Führungskräfte eingeschränkten Arbeitsvermittlung** berechtigt (§ 136 Abs 1 iVm Abs 2 GewO 1994).

Darüber hinaus erwähnt § 136 Abs 3 GewO 1994 die Berechtigung zur **Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe (Z 1)** sowie die **Sanierungs- und Insolvenzberatung (Z 2)**. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass diese Tätigkeiten vollumfänglich von der Gewerbeberechtigung der Unternehmensberater erfasst sind. Denn auch die in § 136 Abs 3 Z 1 und 2 GewO 1994 genannten Berechtigungen bestehen ausweislich des Einleitungssatzes des § 136 Abs 3 leg cit nur im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung. Dem maßgeblichen Ausschussbericht kann im Rahmen einer historischen Interpretation aber entnommen werden, dass nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Sanierungsberatung vom „**einschlägigen Berufsbild**“ des Unternehmensberaters erfasst ist. Dazu zählen „die Erstellung von Sanierungsgutachten, Organisation von Sanierungsplänen, Prüfung von Sanierungsplänen und die begleitende Kontrolle bei der Durchführung von Sanierungsplänen sowie die Beratung in Insolvenz-, Umschuldungs-, Schuldenregulierungs- und Unternehmensreorganisations-

³⁸ Potacs, ÖZW 2018, 79; ferner Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 7; Hanusch, Gewerbeordnung § 136 Rz 3.

³⁹ OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 14/18i (Spielerschützer – verzocktes Geld). Siehe zur Begriffsbildung auch Filzmoser/Wagner, ecolx 2019, 914f.

⁴⁰ Bundesgesetz über die Wirtschaftstreuhandberufe (Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 – WTBG 2017) BGBl I 2017/137 i dF BGBl I 2020/67. Die zur Berufsausübung zählenden und in deren Rahmen vorgenommenen Tätigkeiten der Wirtschaftstreuhandberufe sind (ebenso wie solche Tätigkeiten der Rechtsanwälte) gem § 2 Abs 1 Z 10 GewO 1994 vom Anwendungsbereich der GewO 1994 ausgenommen. Tätigkeiten, die dieser Berufsgruppe vorbehalten sind, können daher auf keinen Fall auf Grund einer Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. So Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO³ § 136 Rz 6. Zum Begriff „Wirtschaftstreuhandberufe“ iSd § 2 Abs 1 Z 10 GewO 1994 Gruber/Paliège-Barfuß, GewO⁷ § 2 (Stand 1. 10. 2017) Rz 58.

⁴¹ Näher dazu Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 6. Zum Verhältnis der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern nach dem früheren § 172 GewO 1994 (s im Text vor FN 9) zu den den Wirtschaftstreuhandberufen vorbehaltenen Tätigkeiten VwGH 22. 12. 2005, 2002/15/0064 VwSlg 8093F/2005 mwN.

⁴² So Potacs, ÖZW 2018, 80f. Siehe auch Hanusch, Gewerbeordnung § 136 Rz 3.

⁴³ Siehe auch Potacs, ÖZW 2018, 77 unter Hinweis auf VwGH 22. 12. 2005, 2002/15/0064 VwSlg 8093F/2005; ferner OGH 10. 5. 2004, 14 Bkd 9/03 sowie RIS-Justiz RS0105035 (zu § 172 Abs 3 GewO 1994); Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 6; Hanusch, Gewerbeordnung § 136 Rz 3.

⁴⁴ So der OGH zur Vorläuferbestimmung des § 172 Abs 3 GewO 1994 (RIS-Justiz RS0105035). Siehe auch OGH 24. 6. 2003, 4 Ob 26/03g.

⁴⁵ Siehe dazu unter Pkt I.4. im Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56).

⁴⁶ AB 1752 BlgNR 25. GP 7: „Die Beratungstätigkeit wird immer in Bezug auf eine unternehmerische Tätigkeit entfaltet [. . .].“

⁴⁷ Siehe auch RIS-Justiz RS0060182 sowie jüngst VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 16 et passim.

⁴⁸ Nach § 33 Abs 2 GewO 1994 sind Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisatoren (§ 94 Z 74) auch zur Ausübung der Tätigkeit einer Sicherheitsfachkraft (§ 73 Abs 1 Z 2 ASchG) berechtigt, wenn sie die erforderlichen Fachkenntnisse gem § 74 ASchG nachweisen. Darüber hinaus lässt sich aus § 365m1 Abs 2 Z 3 GewO 1994 ableiten, dass der Gesetzgeber die Erbringung bestimmter Dienstleistungen für Gesellschaften oder Treuhandschaften als vom Berechtigungsumfang einer Gewerbeberechtigung für Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation (§ 94 Z 74 GewO 1994) umfasst ansieht. Näher dazu Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 2.

verfahren.⁴⁹ Zudem lassen die Gesetzesmaterialien keinen Zweifel daran, dass die ehemals den Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes bildende Tätigkeit der **Ausgleichsvermittlung** den Unternehmensberatern erlaubt werden sollte.⁵⁰ Soweit der Unternehmensberater daher zur Sanierungs- und Insolvenzberatung befugt ist, kommt ihm nach § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 auch eine **Vertretungsbefugnis vor Gerichten in Insolvenzverfahren** zu.⁵¹ Dem steht auch keine relative oder absolute Anwaltpflicht entgegen, zumal die Bestimmungen des Zivilprozessrechts über die Vertretung durch Rechtsanwälte im Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht anzuwenden sind (§ 254 Abs 1 Z 6 iVm § 253 Abs 3 IO⁵²).⁵³ Schließlich stellt der Ausschussbericht klar, dass die Beratungstätigkeit nach § 136 Abs 3 Z 1 GewO 1994 (Beratung in Angelegenheiten der Unternehmensgründung, Unternehmensschließung und der Betriebsübergabe) auch ausgeübt werden kann, „wenn der Auftraggeber noch nicht oder nicht mehr im Besitz einer Gewerbeberechtigung ist“.⁵⁴

Da die in § 136 Abs 3 GewO 1994 genannten Rechte von Unternehmensberatern aber ihrerseits durch den Umfang der Gewerbeberechtigung beschränkt sind, wird der Interpret letztlich wieder auf § 29 (Satz 2) GewO 1994 verwiesen, wonach im Zweifelsfall „die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen“ sind. Zu den „in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen“ zählt nach herrschender Ansicht⁵⁵ auch das vom zuständigen Fachverband erstellte **„Berufsbild Unternehmensberatung“**.⁵⁶ Diese Sichtweise steht auch im Einklang mit der Rsp des OGH, der ein vom zuständigen Fachverband genehmigtes Berufsbild als Erkenntnisquelle für die Beurteilung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung heranzieht, zumal „innerhalb der Bundeswirtschaftskammer der zuständige Fachverband als juristische Person des öffentlichen Rechts und Selbstverwaltungskörper anerkanntermaßen berufen [ist], die allgemeinen Anschauungen über den Umfang der Gewerbeberechtigung ihrer Mitglieder zu begutachten und festzulegen“.⁵⁷

Das hier relevante „Berufsbild Unternehmensberatung“ basiert – so dessen Präambel – „auf den in der historischen Entwicklung entstandenen Auffassungen von Auftraggeberinnen und -gebern sowie den aktuellen Auffassungen der Unternehmensberaterinnen und -berater selbst über Wesen und Tätigkeitsbereiche der Unternehmensberatung“. Bei näherer Prüfung dieses Dokuments zeigt sich ein detailreiches Bild eines **wirtschaftsberatenden Berufes**.⁵⁸ Darin besteht der **für die Abgrenzung zum Beruf des Rechtsanwalts zentrale Unterschied**; während es sich bei letzterem um einen rechtsberatenden Beruf handelt, üben Unternehmensberater einen wirtschaftsberatenden Beruf aus. Für die

gewerbeberechtliche Beurteilung folgt daraus, dass die Gewerbeberechtigung von Unternehmensberatern zu wirtschaftlichen Beratungsleistungen in Bezug auf unternehmerische Tätigkeiten⁵⁹ berechtigt. Im Umkehrschluss lässt sich daraus jedoch nicht ableiten, dass den Unternehmensberatern eine **Rechtsberatung** kategorisch verboten sei. So ist auch schon in der Präambel des Berufsbilds Unternehmensberatung⁶⁰ explizit festgehalten, dass Unternehmensberater „im Kontext ihres Berechtigungsumfanges auch die Rechtsberatung miteinbeziehen [dürfen]“. Darüber hinaus finden sich in besagtem Berufsbild Unternehmensberatung im Kapitel über die „Beratungsfelder“ (III.) an mehreren Stellen Hinweise auf Tätigkeiten, die mit einer Rechtsberatung verbunden sind bzw die Anwendung rechtlicher Kenntnisse erfordern, namentlich die „Berücksichtigung steuer- und abgabenrechtlicher Fragen“ im Finanz- und Rechnungswesen, die „Beratung im Zusammenhang mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)“ und die sog „Legal compliance-Darstellung des Unternehmens“. Darüber hinaus ist auch die im Berufsbild Unternehmensberatung vorgesehene „Ausübung der Funktion des externe[n] Datenschutzbeauftragten gem. Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und DSGVO“ angesichts der in Art 39 DSGVO festgelegten

⁴⁹ AB 1752 BlgNR 25. GP 7.

⁵⁰ AB 1752 BlgNR 25. GP 7f. Vgl auch *Filzmoser/Wagner*, *ecolex* 2019, 915. Die gegenteilige Rsp des OGH (RIS-Justiz RS0105035) sowie des VwGH (VwGH 30. 5. 2006, 2005/06/0292) ist somit als überholt anzusehen. Gleiches gilt für Äußerungen im Schrifttum, wonach die Ausgleichsvermittlung unter die den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit falle (*Gruber/Palieg-Barfuß*, GewO⁷ § 2 [Stand 1. 10. 2017] Rz 49; s auch *Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely* [Hrsg], *Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 6*). Folglich ist im Rahmen der zulässigen Tätigkeit als Ausgleichsvermittler gem § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 auch eine Vertretung vor Gericht zulässig (anders noch OGH 22. 10. 1974, 4 Ob 338/74 SZ 47/114, freilich auf Basis der GewO 1973). Siehe auch im Text vor FN 51.

⁵¹ Die Annahme einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Gerichten in Insolvenzverfahren hielt der OGH bereits auf Basis des § 172 Abs 3 GewO 1994 für eine („mit gutem Grund“) vertretbare Rechtsansicht; s OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 44/02b (Vertretungsbefugnis Unternehmensberater) SZ 2002/35. Diese Sichtweise wurde allerdings mit der E OGH 24. 6. 2003, 4 Ob 26/03g revidiert. Entgegen der hier vertretenen Auffassung ist *Pesendorfer* der Meinung, dass Unternehmensberater nach § 136 Abs 3 GewO 1994 nicht zur Vertretung im Insolvenzverfahren befugt sind (*Pesendorfer in Koller/Lovrek/Spitzer* [Hrsg], IO, *Insolvenzordnung, Kommentar* [2019] 2428 § 254 IO Rz 7). Siehe zu dieser Frage auch *Hanusch*, *Gewerbeordnung § 136 Rz 3*; *Csoklich*, 3. Berufsbefugnisse der Rechtsanwälte, in *Csoklich/Scheuba* (Hrsg), *Standesrecht der Rechtsanwälte*³ (2018) 35 (37).

⁵² Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO) RGBL 1914/337 idF BGBl I 2020/24.

⁵³ Vgl *Pesendorfer in Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), IO, *Insolvenzordnung, Kommentar* (2019) 2407 § 252 IO Rz 6; *Pesendorfer in Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), *Insolvenzordnung* 2428 § 254 IO Rz 7.

⁵⁴ AB 1752 BlgNR 25. GP 7.

⁵⁵ Vgl *Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung 1994 § 136 Rz 2, 6f*; *Potacs*, *ÖZW* 2018, 77 f mwN; implizit *Stolzlechner/Seider/Vogelsang*, *GewO*. Kurzkomm. *Gewerbeordnung*² (2018) § 136 Rz 1.

⁵⁶ Aktuell ist die Ausgabe vom September 2017, zu finden unter: <https://www.wko.at/branchen/information-consulting/unternehmensberatung-buchhaltung-informationstechnologie/unternehmensberatung/berufsbild-unternehmensberatung.pdf> (zuletzt abgefragt am 11. 6. 2020). Siehe dazu auch Pkt I.2 Abs 1 dieses Berufsbildes, wo es nach einer Bezugnahme auf § 29 GewO 1994 heißt: „Das hier vorliegende Berufsbild ist als gegenwärtige Anschauung zu verstehen.“

⁵⁷ OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 44/02b (Vertretungsbefugnis Unternehmensberater) SZ 2002/35.

⁵⁸ So auch ausdrücklich im Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56) unter Pkt I.4. Abs 1.

⁵⁹ Siehe AB 1752 BlgNR 25. GP 7: „Die Beratungstätigkeit wird immer in Bezug auf eine unternehmerische Tätigkeit entfaltet [. . .].“

⁶⁰ Siehe FN 56.

Aufgaben des Datenschutzbeauftragten ohne datenschutzrechtliche Kenntnisse nicht möglich.

Auch ein Blick auf die schon **im Gesetz angesprochenen Tätigkeitsfelder** macht deutlich, dass eine Unternehmensberatung unter Ausschluss rechtlicher Aspekte kaum vorstellbar ist. Eine seriöse Beratung etwa „in Angelegenheiten der Unternehmensgründung“ (§ 136 Abs 3 Z 1 GewO 1994) erscheint bei Ausblenden der rechtlichen Rahmenbedingungen ebenso wenig möglich wie eine „Sanierungs- und Insolvenzberatung“ (§ 136 Abs 3 Z 2 GewO 1994). Es ist dem Gesetzgeber aber kein Auslegungsergebnis zusinnbar, wonach die Unternehmensberater zwar in Bereichen beraten sollen, die rechtlich intensiv durchdrungen sind, dabei aber die rechtlichen Aspekte außen vor lassen müssen. Dass dies nicht beabsichtigt ist, ergibt sich zudem aus **§ 1 Abs 1 Unternehmensberatungs-Verordnung**. Nach dieser Bestimmung zählen „ausreichende wirtschaftsrechtliche Kenntnisse“ zur fachlichen Qualifikation für den Antritt des Gewerbes der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation. Das Erfordernis ausreichender wirtschaftsrechtlicher Kenntnisse ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Gewerbetreibenden solche Kenntnisse benötigen, um das Gewerbe ausüben zu können.

Darüber hinaus ließe sich eine Sichtweise, wonach den Unternehmensberatern die Beratung in rechtlichen Angelegenheiten gänzlich untersagt sei, auch mit dem in § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 verankerten **Vertretungsrecht gegenüber Behörden** kaum vereinbaren. Wie bereits dargelegt, sind Behörden dadurch charakterisiert, dass sie hoheitlich tätig werden. Hoheitliches Handeln bedarf auf Grund des Legalitätsprinzips (Art 18 B-VG) aber einer gesetzlichen Grundlage; die hoheitliche Vollzugstätigkeit ist an diese Gesetze gebunden. Oder anders gewendet: Das Handeln als Behörde besteht im **Vollzug von Gesetzen**. Ohne deren Kenntnis und Beachtung ist eine verantwortungsvolle Vertretung vor Behörden sohin nicht möglich. Um es an einem simplen Beispiel zu verdeutlichen: Soll für den Kunden ein Antrag bei der Behörde gestellt werden, ist es erforderlich, die rechtlichen Anforderungen an einen solchen Antrag zu kennen und den Kunden darüber zu informieren.⁶¹ Das ist aber nichts anderes als eine (einfache) Rechtsberatung. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass **Unternehmensberater im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung** („im Kontext ihres Berechtigungsumfanges“⁶²) **auch die Rechtsberatung miteinbeziehen dürfen**. Diesem Ergebnis steht auch § 8 RAO nicht entgegen, zumal die Befugnis zur Rechtsberatung Rechtsanwälten nicht exklusiv zukommt.⁶³ Auch die Rsp vertritt die Auffassung, dass (nur) die „umfassende Rechtsberatung“ den Rechtsanwälten vorbehalten ist.⁶⁴

Gleichwohl macht die **Rückbindung** der Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern vor Behörden und der ihr inhärenten Rechtsberatung⁶⁵ **an den Rahmen der Gewerbeberechtigung** deutlich, dass diese Befugnis auf den Zweck der Gewerbeausübung ausgerichtet und dadurch beschränkt ist.⁶⁶ Im unmittelbaren Zusammenhang mit der den Haupt-

teil der Leistung bildenden Beratung in wirtschaftlichen Belangen⁶⁷ können daher durch Unternehmensberater auch Rechtsberatungsleistungen erbracht werden. Ebenso ist es grundsätzlich statthaft, dass ein Unternehmensberater, *so weit er ein Unternehmen zulässigerweise wirtschaftlich berät*, auch dessen Vertretung vor Verwaltungsbehörden und Gerichten übernimmt. Vertretungshandlungen sind daher erlaubt, wenn sie mit Tätigkeiten aus dem Berufsbild des Unternehmensberaters direkt in Verbindung stehen.⁶⁸ Insofern ist dem VwGH beizupflichten, wenn er meint, dass Unternehmensberater auch zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren befugt sind, wenn „ein **enger Zusammenhang** zwischen einem Verwaltungsstrafverfahren und einer im Rahmen der Gewerbeberechtigung ausgeübten Beratungstätigkeit besteht“.⁶⁹ Die **Grenze** des § 136 Abs 3 GewO 1994 wird aber **überschritten**, wenn die **Rechtsberatung** oder die **Erbringung sonstiger rechtlicher Dienstleistungen** in den Vordergrund tritt⁷⁰ und als **eigenständige Leistung** ausgeübt bzw angeboten wird.⁷¹ Die rechtliche Beratung und Vertretung darf somit von Unternehmensberatern (§ 94 Z 74 GewO 1994) **nicht als selbständiges**, dh von einer die Hauptleistung bildenden wirtschaftlichen Beratung losgelöstes, **Geschäftsmodell** angeboten werden.⁷² Dafür spricht – neben der ausdrücklichen Bezugnahme auf den „Rahmen ih-

⁶¹ Beispielhaft kann auf § 353 GewO 1994 verwiesen werden. In dieser Bestimmung wird geregelt, welche Unterlagen einem Ansuchen um Genehmigung einer Betriebsanlage anzuschließen sind. Nach der Rsp des VwGH stellt die Errichtung einer gewerblichen Betriebsanlage eine Angelegenheit der Unternehmensgründung iSd § 136 Abs 3 Z 1 GewO 1994 dar – s VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 19.

⁶² So die Präambel des Berufsbildes Unternehmensberatung (FN 56).

⁶³ Vgl *Filzmoser/Wagner*, *ecolex* 2019, 914 Fn 2; *Filzmoser*, *Gewerbliches Berufsrecht* nach der GewO-Novelle 2002 (2003) 75. Zu weit geht die E VwGH 23. 10. 2007, 2006/06/0125, der zufolge schon die bloße Erteilung von Rechtsauskünften unter die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung gem § 8 Abs 2 RAO subsumiert werden könne. Siehe demgegenüber *Deixler-Hübner*, *Ist Winkelschreiberei bereits bei der Erteilung von Rechtsauskünften anzunehmen?* *Zak* 2012/372, 183 (184ff) und die dort zitierte Judikatur des OGH.

⁶⁴ OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 14/18i (Spielerschützer – verzocktes Geld).

⁶⁵ Wie der OGH (FN 64) festhält, schließt das Vertretungsrecht (dort der Rechtsanwältin) auch das Beratungsrecht in sich, „weil eine Vertretung ohne vorhergehende Beratung kaum denkbar ist.“ Siehe auch *Vitek in Engelhart et al*, *Rechtsanwaltsordnung*¹⁰ § 8 RAO Rz 3. Zum Inhalt des Rechts zur umfassenden Parteienvertretung iSd § 8 Abs 1 und 2 RAO RIS-Justiz RS0071724; VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553; 20. 3. 2018, Ra 2018/03/0001.

⁶⁶ Siehe dazu auch AB 1752 BlgNR 25. GP 8, wo davon die Rede ist, dass die „für eine zweckentsprechende Gewerbeausübung erforderlichen Vertretungsrechte der Unternehmensberater [...] normiert werden [sollen].“ *Enger* OGH 9. 8. 2006, 4 Ob 111/06m, wonach das Vertretungsrecht nur soweit reiche, als es „für die Durchführung der Beratung erforderlich ist.“

⁶⁷ Vgl auch *Wallner in Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), *Gewerbeordnung* 1994 § 136 Rz 6f.

⁶⁸ In diesem Sinne *Stolzlechner/Seider/Vogelsang*, *GewO*² § 136 Rz 8 („in unmittelbarem Zusammenhang“).

⁶⁹ VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 22 (Hervorhebung nicht im Original), ferner Rz 27f.

⁷⁰ Nach der Judikatur des OGH soll schon die „rechtliche Umsetzung“ einer betriebswirtschaftlichen „Problemlösung“ durch Erstellung eines Gesellschaftsvertrages und von Eingaben an das Firmenbuch nicht mehr zum betriebswirtschaftlich geprägten Tätigkeitsbild des Unternehmensberaters gehören (OGH 9. 8. 2006, 4 Ob 111/06m). Siehe demgegenüber im Text vor FN 7.

⁷¹ Auch im Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56) wird im Abschnitt „Finanz- und Rechnungswesen“ unter Pkt III. (Beratungsfelder) festgehalten, dass die mit der Berücksichtigung steuer- und abgabenrechtlicher Fragen „verbundene Rechts- und Steuerberatung [...] niemals selbständig neben die anderweitigen Berufsaufgaben treten oder im Vordergrund stehen bzw. angeboten werden [darf]“. Siehe dazu auch VwGH 22. 12. 2005, 2002/15/0064 VwSlg 8093 F/2005.

⁷² Ähnlich *Filzmoser/Wagner*, *ecolex* 2019, 916.

rer Gewerbeberechtigung“ in § 136 Abs 3 GewO 1994 – auch, dass der (generelle) Befähigungsnachweis für das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ die für eine qualifizierte rechtliche Beratung und Vertretung **erforderliche juristische Qualifikation nicht gewährleistet**.⁷³

Zwar meint der OGH, dass es der Gesetzgeber grundsätzlich für möglich halte, „dass die Vorteile einer **Beratung oder Vertretung durch Nichtanwälte** – etwa geringere Kosten – den Nachteil einer möglicherweise schlechteren Ausbildung aufwiegen.“⁷⁴ Gleiches gelte für Verschwiegenheitspflichten und Aussageverweigerungsrechte.⁷⁵ Folgt man dieser Ansicht, könnte bei Auslegung einer unklaren gesetzlichen Bestimmung⁷⁶ nicht argumentiert werden, dass der Gesetzgeber mangels vergleichbarer Ausbildung, Verschwiegenheitspflichten und Aussageverweigerungsrechten eine Beratung oder Vertretung durch Nichtanwälte prinzipiell nicht gestatten will. Denn auch in den in § 8 Abs 3 RAO ausdrücklich genannten Fällen sind diese Qualitätsmerkmale der Beratung und Vertretung nicht in gleicher Weise gewährleistet.⁷⁷ Dass den Unternehmensberatern mit § 136 GewO 1994 eine Beratungs- und Vertretungsbefugnis eingeräumt wird, ist freilich unstrittig. Hier geht es vielmehr um die Frage nach dem konkreten Umfang der mit der Gewerbeberechtigung einhergehenden Beratungs- und Vertretungsbefugnis, weshalb den einschlägigen Ausbildungsvorschriften maßgebliche Bedeutung zukommt. Dass die einschlägige **Befähigungsnachweis-Verordnung**⁷⁸ für den Zugang zum reglementierten Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation nur bescheidene juristische Kenntnisse und Fähigkeiten fordert, spricht daher mit dafür, dass die rechtliche Beratung und Vertretung **bloß eine Annexbefugnis** zur Komplettierung des Leistungsangebots der betreffenden Gewerbetreibenden darstellt.

Die Beratungs- und Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern ist somit im Ergebnis der **abgeleiteten Beratungs- und Vertretungskompetenz von Steuerberatern und Wirtschaftstreuhandern nicht unähnlich**. Die Angehörigen dieser Berufsgruppen sind gem § 2 Abs 3 bzw § 3 Abs 3 WTBG 2017 zur Beratung in Rechtsangelegenheiten und zur Vertretung in bestimmten Fällen nur soweit berechtigt, als diese Tätigkeiten „mit den für den gleichen Auftraggeber durchzuführenden wirtschaftstreuhanderschen Arbeiten unmittelbar zusammenhängen“.⁷⁹ Auch der **Unternehmensberater** darf seinen Kunden nur insoweit rechtlich beraten und nach Maßgabe des § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts vertreten, als diese Tätigkeiten mit der die Hauptleistung bildenden wirtschaftlichen Beratung dieses Kunden direkt in Zusammenhang stehen. Ergibt sich etwa nach einer umfassenden wirtschaftlichen Beratung bezüglich der Verwirklichung einer konkreten Geschäftsidee die Notwendigkeit, dafür ein Gewerbe anzumelden, darf der Unternehmensberater diesen Kunden bspw auch hinsicht-

lich der Antritts- und Ausübungsvoraussetzungen des betreffenden Gewerbes rechtlich beraten. Unter den gleichen Voraussetzungen ist der Unternehmensberater zur berufsmäßigen Vertretung seines Kunden in einem allfälligen gewerbebehördlichen Betriebsanlagenehmigungsverfahren berechtigt.⁸⁰ Wird in weiterer Folge die Ausübung dieses Gewerbes durch die Behörde untersagt (§ 340 Abs 3 GewO 1994), kommt schließlich auch eine Vertretung des Kunden in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in Betracht. Die **Grenzen der Annexbefugnis nach § 136 GewO 1994** wären demgegenüber überschritten, wenn die von einem Unternehmensberater angebotenen oder erbrachten Leistungen hauptsächlich die Beratung in gewerberechtlichen Angelegenheiten bzw die Vertretung in gewerberechtlichen Verfahren zum Gegenstand haben.

Im Hinblick auf den Berechtigungsumfang erweisen sich somit vor allem jene Tätigkeitsfelder von Unternehmensberatern als **heikel**, die **Angelegenheiten** betreffen, **die in hohem Maße verrechtlicht sind**. So muss bspw bei einer Gewerbeausübung im Tätigkeitsfeld „Beratung im Zusammenhang mit der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) sowie deren Umsetzung in der Organisation“⁸¹ sorgfältig darauf geachtet werden, dass nicht die Beratung in Fragen des **Datenschutzrechts** zu der im Vordergrund stehenden Hauptleistung des Unternehmensberaters wird. Ist der Unternehmensberater etwa im Beratungsfeld „Compliance Management“⁸² für Unternehmen tätig, die der Aufsicht der FMA unterliegen, ist besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass sich seine Beratung nicht in erster Linie auf das **Finanzmarktrecht**, sondern hauptsächlich auf die Strukturen und Prozesse bezieht, „die ein rechtskonformes und an den ethischen Werten des Unternehmens orientiertes Verhalten systematisch steuern und sicherstellen.“⁸³ Besonderer Erwähnung bedarf in diesem Kontext auch das im Berufsbild Un-

⁷³ Nach § 1 Abs 1 Unternehmensberatungs-Verordnung ist kein rechtswissenschaftliches Studium erforderlich. Für die Vermittlung der „ausreichenden wirtschaftsrechtlichen Kenntnisse“ (§ 1 Abs 1 Einleitungssatz leg cit) reichen in bestimmten Fällen „Zeugnisse über [...] den Nachweis der einschlägigen Rechtskunde“ (§ 1 Abs 1 Z 4 und 5 leg cit). Zur Relevanz von Ausbildungsvorschriften bei der Beurteilung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 44/02b (Vertretungsbefugnis Unternehmensberater) SZ 2002/35. Zum Nachweis der einschlägigen Rechtskunde *Wallner*, § 136, in *Ennöckl/Raschauer N./Wessely* (Hrsg), Gewerbeordnung 1994 Rz 1.

⁷⁴ OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b (Hervorhebung nicht im Original).

⁷⁵ OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b.

⁷⁶ Im konkreten Fall (FN 75) ging es um § 158j Abs 1 VersVG.

⁷⁷ Siehe OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b.

⁷⁸ Unternehmensberatungs-Verordnung (FN 5).

⁷⁹ Siehe dazu, freilich auf Basis der früheren Rechtslage, *Unger*, Das Vertretungsrecht der Wirtschaftstreuhand vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten, RdW 2008, 310. Ferner *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba* (Hrsg), Standesrecht³ 36f.

⁸⁰ Auch der VwGH spricht davon, dass Unternehmensberater (nur) „im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung“ zur berufsmäßigen Vertretung des Auftraggebers in gewerbebehördlichen Betriebsanlagenehmigungsverfahren berechtigt sind (VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 21).

⁸¹ Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56) 13.

⁸² Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56) 9.

⁸³ So die Definition von Compliance-Management-Systemen (CMS) bei *Schwarzbartl/Pyrcek*, Compliance Management (2013). Zitiert nach: https://www.lindeverlag.at/_downloads/preistraeger/compliance-management-schwarzbartl-de.pdf (zuletzt abgefragt am 18. 7. 2020) 2.

Unternehmensberatung mehrfach angesprochene Thema „**Legal compliance**“.⁸⁴ Dazu ist zunächst anzumerken, dass im genannten Berufsbild lediglich von der „Legal compliance“-Darstellung des Unternehmens“ bzw vom „Bescheid- und Auflagenmanagement“ die Rede ist. Diese Beschreibung erweist sich insofern als zutreffend, als eine „Legal compliance“-Beratung von Unternehmen nicht mehr als wirtschaftsberatende Tätigkeit angesehen werden könnte, sondern als Rechtsberatung zu qualifizieren wäre. Da jedoch die **Rechtsberatung durch Unternehmensberater** nur im Rahmen der zuvor erörterten Annexkompetenz in Betracht kommt, kann sie **kein eigenständiges, sondern bloß** ein die wirtschaftliche Beratung **ergänzendes fachliches Tätigkeitsfeld** dieser Berufsgruppe bilden.

Die beschriebene Grenze der erlaubten gewerblichen Tätigkeit ist auch deswegen von besonderer Relevanz, weil bei deren Überschreiten regelmäßig gegen bestehende Verbote der **Winkelschreiberei** (insb⁸⁵ § 57 Abs 2 RAO, subsidiär⁸⁶ Art III Abs 1 Z 1 EGVG) verstoßen wird, zumal auch das iS der GewO 1994 auszulegende Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit in aller Regel erfüllt sein wird.⁸⁷ In diesem Zusammenhang ist auch an die Judikatur des VwGH zu erinnern, wonach es für die Verwirklichung des Tatbilds des § 57 Abs 2 iVm § 8 RAO bereits genügt, dass eine einzige den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird.⁸⁸ Darüber hinaus kann⁸⁹ die Überschreitung der den Unternehmensberatern zustehenden, sachlich beschränkten Beratungs- und Vertretungsbefugnis auch ein **unlauteres Verhalten** iSd § 1 UWG darstellen.⁹⁰

5. Begrenzung durch die Anwaltpflicht

Eine scharfe Grenze des Berechtigungsumfangs von Unternehmensberatern bildet die Anwaltpflicht.⁹¹ Dafür sprechen zum einen systematische Gesichtspunkte, weil § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 in Verbindung mit jenen Bestimmungen des Prozessrechts zu lesen ist, die in bestimmten Konstellationen zwingend eine anwaltliche Vertretung erfordern (**absolute Anwaltpflicht**) oder zumindest für den Fall einer Vertretung nur Rechtsanwälte als Bevollmächtigte zulassen (**relative Anwaltpflicht**).⁹² Zum anderen würde die Annahme einer Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern in den von der Anwaltpflicht erfassten Konstellationen dem Telos dieser Regelungen, nämlich Entlastung der Gerichte sowie Sicherstellung der für die Vertretung erforderlichen juristischen Kompetenz, widersprechen, zumal die einschlägige Befähigungsnachweisverordnung⁹³ für das Gewerbe der Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation entsprechende juristische Kenntnisse und Fähigkeiten nicht verlangt.⁹⁴

Im Verfahren **vor den Verwaltungsgerichten** besteht freilich **keine Anwaltpflicht**,⁹⁵ weshalb eine berufsmäßige Vertretung durch Unternehmensberater insoweit grundsätzlich in Betracht kommt.⁹⁶

Die den Rechtsanwälten vorbehaltene Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung steht der im Rahmen der Gewerbeberechtigung erfolgenden Vertretung durch Unternehmensberater nicht entgegen. Denn wie sich aus der demonstrativen Aufzählung der Ausnahmen vom Rechtsanwaltsvorbehalt in **§ 8 Abs 3 RAO**⁹⁷ ergibt, bleiben jedenfalls gesetzlich eingeräumte „Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von reglementierten oder konzessionierten Gewerben fallen“, davon unberührt.⁹⁸ Dem folgt auch die höchstgerichtliche Rsp. Nach Ansicht des OGH könne sich die Berechtigung zu einer sachlich begrenzten Parteienvertretung auch auf gewerberechtliche Vorschriften gründen. Den Rechtsanwälten komme sohin **kein umfassendes Monopol zur berufsmäßigen Parteienvertretung**

⁸⁴ Berufsbild Unternehmensberatung (FN 56) 13f. Ergänzend ist auch darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit „Legal compliance“-Darstellung des Unternehmens“ nur bestimmten Beratungsfeldern, nämlich „Technik/Technologie“ und „Umweltmanagement“, zugeordnet ist und somit nicht als Querschnittsaufgabe von Unternehmensberatern angeführt wird.

⁸⁵ Siehe auch die Winkelschreibereiverrordnung RGBI 1857/114 i dF BGBl 1989/343 (und dazu VfSlg 3161/1957), § 71 Markenschutzgesetz 1970, § 78 Patentgesetz. Zum Verhältnis der Regelungstatbestände des § 1 Winkelschreibereiverrordnung und des § 57 Abs 2 RAO *Deixler-Hübner*, Zak 2012/372, 183; *Vitek* in *Engelhart et al*, Rechtsanwaltsordnung, Kurzkomentar¹⁰ (2018) § 57 Rz 10f; *Csoklich* in *Csoklich/Scheuba* (Hrsg), Standesrecht³ 39f.

⁸⁶ Siehe Art III Abs 3 EGVG. Zum Verhältnis des Regelungsumfanges des § 57 Abs 2 iVm § 8 RAO zu jenem des nur subsidiär anzuwendenden (vormals einschlägigen) Art IX Abs 1 Z 1 EGVG VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553. ⁸⁷ Vgl *Filzmoser/Wagner*, *ecolx* 2019, 914. Zur Gewerbsmäßigkeit iSd Art III Abs 1 Z 1 EGVG *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ (2018) Rz 51; VwGH 31. 5. 2012, 2010/06/0207 VfSlg 18.427 A/2012; zur Vorläuferbestimmung Art IX Abs 1 Z 4 EGVG VwGH 21. 12. 1988, 88/10/0088 VfSlg 12.833 A/1988, ferner RIS-Justiz RS0082709; zu § 57 Abs 2 RAO VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553. Zum Eingriff in den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte OGH 12. 2. 2013, 4 Ob 20/13i. Zur Gewerbsmäßigkeit auch *Deixler-Hübner*, Zak 2012/372, 183, 185f.

⁸⁸ VwGH 4. 12. 1998, 97/19/1553; 23. 10. 2007, 2006/06/0125 (s dazu FN 63); 13. 10. 2010, 2009/06/0189. Nach Ansicht der Lehre fällt aber eine bloß fallweise rechtliche Auskunftserteilung schon begrifflich nicht unter den Tatbestand des § 57 Abs 2 iVm § 8 Abs 2 RAO (so *Deixler-Hübner*, Zak 2012/372, 184). Der OGH (16. 12. 1975, 4 Ob 351/75 ÖBl 1976, 67f mwH [Berater in Versicherungsangelegenheiten]) hat zu Art VIII Abs 1 lit d EGVG aF die Auffassung vertreten, dass die „Beratung oder Auskunftserteilung [...] nicht (praktisch) die beratende Tätigkeit einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Gericht oder anderen Behörden befugten Person ersetzen und nicht so weit gehen und so geartet sein [darf], daß damit im Ergebnis eine Aufgabe berufsmäßiger Parteienvertreter erledigt wird [...]“. Siehe auch RIS-Justiz RS0049534.

⁸⁹ Nach hA ist eine Verletzung von Normen nur als unlauter anzusehen, wenn sie nicht auf einer mit guten Gründen vertretbaren Auslegung beruht (unvertretbare Rechtsansicht). Siehe dazu *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 (Stand 1. 2. 2020) Rz 25, 860, 871ff.

⁹⁰ Siehe zur Rechtslage vor der UWG-Novelle 2007 zB OGH 10. 7. 2001, 4 Ob 145/01 d (Consultingvertrag). Zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach der UWG-Novelle 2007 OGH 11. 3. 2008, 4 Ob 225/07b (Stadtrundfahrten Wien) und dazu *Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 Rz 852ff (Stand 1. 2. 2020).

⁹¹ Siehe dazu und zu den folgenden Ausführungen in diesem Abs bereits *Potacs*, ÖZW 2018, 80f. Ihm folgend VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 24.

⁹² Siehe etwa § 27 ZPO, § 23 Abs 1 und § 24 Abs 2 VwGG sowie § 17 Abs 2 iVm Abs 3 und § 24 Abs 1 VfGG.

⁹³ Unternehmensberatungs-Verordnung (FN 5).

⁹⁴ Siehe bereits FN 73.

⁹⁵ Vgl etwa *Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*⁶ (2019) 237; *Berka*, *Verfassungsrecht*⁷ (2018) Rz 919. ⁹⁶ So auch VwGH 20. 7. 2020, Ra 2020/04/0039 Rz 24.

⁹⁷ OGH 19. 10. 2011, 4 Ob 67/11 y mwH (Einzige Anbieterin für Konsumentenschutz II); RIS-Justiz RS0071750.

⁹⁸ Gem Art VI Abs 7 Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (RAPG) BGBl 1985/556, bleiben auch bestehende Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von freien Gewerben fallen, durch § 8 Abs 2 RAO (i dF BGBl 1985/556) unberührt. Die geltende Fassung des § 8 Abs 2 RAO weicht zwar sprachlich von der Fassung BGBl 1985/556 ab; inhaltlich stimmt sie aber mit der früheren Fassung überein. Vgl *Filzmoser/Wagner*, *ecolx* 2019, 914f.

zu.⁹⁹ Denn die „Besonderheiten bestimmter Unternehmenszweige [. . .] können es rechtfertigen, dass auch anderen Berufsgruppen mittels genereller Norm eine (Annex-) Befugnis zur Parteienvertretung eingeräumt wird“.¹⁰⁰

III. VERTRETUNGSBEFUGNIS DER ZIVILTECHNIKER

1. Genese der Regelung und Aktualität der VwGH-Judikatur

Nach § 3 Abs 1 ZTG 2019 sind Ziviltechniker grundsätzlich, dh, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, „auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet“ ebenso wie Unternehmensberater nach § 136 Abs 3 Z 3 GewO 1994 „zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts [. . .] berechtigt.“ Diese Regelung entspricht § 4 Abs 1 ZTG, BGBl 1994/156 idF BGBl I 2005/164. Das ist deswegen von Relevanz, weil sich der VwGH bereits ausführlich mit dem Regelungsgehalt dieser Vorläuferbestimmung auseinandergesetzt hat. Angesichts der weitgehenden Übernahme des § 4 ZTG aF in § 3 ZTG 2019¹⁰¹ ist dieses **Erk des VwGH** nach wie vor **aktuell**. Auf Grund der besonderen Bedeutung dieser E für die Auslegung des § 3 Abs 1 ZTG 2019 werden die wesentlichen Passagen im Folgenden im Wortlaut wiedergegeben (Hervorhebungen nicht im Original):

„29 Strittig ist im vorliegenden Fall, ob zu den ‚Behörden‘ im Sinne des § 4 Abs. 1 ZTG auch die **Gerichte**, insbesondere die Verwaltungsgerichte, zählen. Die Gesetzesmaterialien (498 BlgNR 18. GP, 1492 BlgNR 18. GP) enthalten diesbezüglich keine Anhaltspunkte, ebenso nicht diejenigen zur gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 5 Abs. 1 lit. g ZTG 1957, BGBl. Nr. 146 (229 BlgNR 8. GP, 245 BlgNR 8. GP).

[. . .]

44 Zunächst ist hier zu bemerken, dass § 4 ZTG selbst in seinem Abs. 3 ‚Verwaltungsbehörden‘ ausdrücklich erwähnt, einschränkend wohl gegenüber dem – außer in Abs. 1 auch in Abs. 3 angeführten – **Begriff der ‚Behörde‘**, der somit **im System des § 4 ZTG offenbar einen Oberbegriff darstellt** und damit auch andere Organe als Verwaltungsbehörden umfasst.

45 Weiters ist festzuhalten, dass im § 4 Abs. 1 ZTG eine salvatorische Klausel zugunsten bundesgesetzlich geforderter besonderer Berechtigungen vorhanden ist. Dies bedeutet, dass, soweit etwa in den genannten Bestimmungen des § 27 ZPO, des § 24 VwGG und des § 17 VfGG ein absoluter oder relativer **Anwaltszwang** normiert wird, eine **Vertretung durch Ziviltechniker nicht in Frage kommt**. Für Verwaltungsgerichte besteht allerdings keine entsprechende Regelung, die Ziviltechniker von der berufsmäßigen Vertretung ausschließen würde.

46 Ferner ist im § 4 Abs. 1 ZTG normiert, dass sich die Befugnisse der Ziviltechniker, die § 4 Abs. 1 ZTG aufzählt, auf das **gesamte, von ihrer Befugnis umfasste Fachgebiet** beziehen.

47 Die berufsmäßige Vertretung durch Ziviltechniker vor Behörden steht somit einerseits unter der Einschränkung, dass nicht bundesgesetzlich eine besondere Berechtigung gefordert wird, andererseits bezieht sie sich auf das gesamte, von der Befugnis des Ziviltechnikers umfasste Fachgebiet. Abgesehen von bundesgesetzlich geforderten besonderen Berechtigungen kommt daher dem Fachgebiet des Ziviltechnikers hervorragende Bedeutung zu. Damit lässt der Gesetzgeber erkennen, dass es ihm nicht auf die organisatorische Zurechnung des Organs, vor dem vertreten werden soll, sondern vielmehr **darauf ankommt, dass ein hoheitlicher Entscheidungsträger (‚Behörde‘) berufen ist, in einer Sache zu entscheiden, die zu dem von der Befugnis des Ziviltechnikers umfassten Fachgebiet gehört**.

48 Wenn daher, wie im gegenständlichen Fall, ein **Bauprojekt** (vgl. § 4 Abs. 2 lit a ZTG) Gegenstand der Entscheidung eines hoheitlich handelnden Organs ist, dann ist davon auszugehen, dass der dieses konkrete Projekt planende Ziviltechniker in den diesbezüglichen Verfahren auch zur berufsmäßigen Vertretung vor dem jeweiligen Entscheidungsträger befugt ist.¹⁰²

2. Ergänzende Anmerkungen zum Rechtsstandpunkt des VwGH

Diesen Ausführungen ist **grundsätzlich beizupflichten**,¹⁰³ sie bedürfen aber näherer **Präzisierung**. So ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es nach der zutreffenden Auffassung des OGH dem Gesetzgeber selbstverständlich freisteht, „auch außerhalb des Gewerberechts Befugnisse zur Parteienvertretung vorzusehen, die im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der betroffenen Unternehmen stehen, ohne dabei unbedingt ‚sachlich‘ – also in Bezug auf die betroffenen Rechtsmaterien – beschränkt zu sein.“¹⁰⁴

§ 3 Abs 1 ZTG 2019 stellt freilich unmissverständlich klar, dass die Befugnis von Ziviltechnikern zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts – ähnlich wie bei Unternehmensberatern – **nur**

⁹⁹ RIS-Justiz RS0060182.

¹⁰⁰ OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b.

¹⁰¹ In den Erläuterungen zur RV des ZTG 2019 (ErläutRV 478 BlgNR 26. GP 2) wird hinsichtlich des neuen § 3 (Berechtigungsumfang) nur lapidar festgehalten: „Diese Bestimmung entspricht § 4 ZTG, es erfolgen lediglich sprachliche Bereinigungen.“ Ein Vergleich der beiden Vorschriften (§ 3 ZTG 2019 – § 4 ZTG idF vor dem ZTG 2019, BGBl I 2019/29) bestätigt, dass es im Zuge der Erlassung des ZTG 2019 nur zu geringfügigen Änderungen gekommen ist. Der hier im Fokus stehende (§ 4) Abs 1 wurde wortgleich übernommen.

¹⁰² VwGH 23. 1. 2018, Ra 2017/05/0090 (Vertretungsbefugnis Ziviltechniker).

¹⁰³ Siehe demgegenüber zB LVwG Wien 1. 3. 2017, VGW-111/V/077/2855/2017; 8. 3. 2016, VGW-111/026/9848/2015. Zu der die Vertretungsbefugnis von Ziviltechnikern vor Verwaltungsgerichten verneinenden Rechtsprechungslinie des LVwG Wien *Röthlisberger*, Zur Vertretungsbefugnis von Ziviltechnikern vor den Verwaltungsgerichten, ZVG 2017, 394ff mwN.

¹⁰⁴ OGH 10. 5. 2011, 4 Ob 57/11b (zum VersVG).

auf dem von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet besteht. Das von der Befugnis des Ziviltechnikers umfasste Fachgebiet ergibt sich aus § 1 Abs 1 iVm § 2 ZTG 2019. Demnach werden Ziviltechnikerbefugnisse für **ingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Fachgebiete** verliehen.¹⁰⁵ Folglich bezieht sich auch die Vertretungsbefugnis des Ziviltechnikers nur auf das jeweilige **ingenieur- oder naturwissenschaftliche Fachgebiet**. Eine Vertretung vor Behörden kommt daher nur bei Sachverhalten in Betracht, die das von der *jeweiligen* Befugnis umfasste Fachgebiet betreffen. Dies wäre etwa der Fall, wenn ein Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen in einem Grundstücksteilungsverfahren vertritt oder ein Architekt die Vertretung des Bauherrn im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens übernimmt.

In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass die Verwaltungsgerichte nicht nur Rechts-, sondern auch Tatsachenfragen zu klären haben.¹⁰⁶ Sie sind insb auch zur Sachverhaltskontrolle und Sachverhaltsfeststellung berufen (**Tatsachenkognition**).¹⁰⁷ Fallen die relevanten Sachverhaltsfragen in das Fachgebiet des als berufsmäßiger Vertreter einschreitenden Ziviltechnikers, kann dieser sein spezifisches Fachwissen (zB als Architekt oder Ingenieurkonsulent für Bauingenieurwesen) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einbringen. Es bestehen daher auch keine Bedenken im Hinblick auf die **Sachlichkeit** einer Regelung, mit der der Gesetzgeber im Verfahren vor einer (Rechts- und) Tatsacheninstanz die berufsmäßige Vertretung durch eine in Tatsachenfragen fachlich besonders qualifizierte Person gestattet.¹⁰⁸

Die **für die Vertretung vor der Behörde** im jeweiligen Fachgebiet **erforderliche Qualifikation** will § 7 Abs 3 ZTG 2019 insb dadurch sicherstellen, dass neben dem österreichischen Verwaltungsrecht (Z 1) ua auch „die für das Fachgebiet geltenden rechtlichen und fachlichen Vorschriften“ (Z 3) zu den Gegenständen der Ziviltechnikerprüfung zählen. Bewerber um die Befugnis eines Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen müssen zusätzlich „fundierte Kenntnisse“ in bestimmten näher genannten Rechtsgebieten nachweisen, die für ihre berufliche Tätigkeit von besonderer Bedeutung sind (§ 7 Abs 4 ZTG 2019).

Abseits des betreffenden Fachgebiets kommt eine berufsmäßige Vertretung vor staatlichen Behörden nicht in Betracht. Im Gegensatz zu der den Rechtsanwälten vorbehaltenen umfassenden Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung (§ 8 RAO) ist die **Befugnis von Ziviltechnikern zur berufsmäßigen Vertretung vor Behörden** somit **inhaltlich beschränkt**. Auf Grund von § 8 Abs 2 RAO ist aber auch klargestellt, dass die Berufsbefugnisse, die das ZTG 2019 den Ziviltechnikern einräumt, durch das umfassende Vertretungsrecht von Rechtsanwälten „nicht berührt“ werden.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Wie gezeigt werden konnte, besteht die Vertretungsbefugnis von Unternehmensberatern einschließlich der Unter-

nehmensorganisatoren (§ 94 Z 74 GewO 1994) und von Ziviltechnikern **grundsätzlich sowohl vor Gerichten als auch gegenüber Verwaltungsbehörden**. Im Gegensatz zu den Rechtsanwälten (§ 8 Abs 1 RAO) kommt beiden Berufsgruppen aber **nur eine inhaltlich beschränkte Vertretungsbefugnis** zu.

Die **Vertretungsbefugnis der Unternehmensberater** einschließlich der Unternehmensorganisatoren besteht **nur im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung (Annexbefugnis)**. Soweit ein Unternehmensberater ein Unternehmen zulässigerweise wirtschaftlich berät, kann er **im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser wirtschaftlichen Beratung** grundsätzlich auch dessen Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden übernehmen. Die **Grenze** des § 136 Abs 3 GewO 1994 ist aber **überschritten**, wenn die **Rechtsberatung** oder die **Erbringung sonstiger rechtlicher Dienstleistungen** in den Vordergrund tritt und als **eigenständige Leistung** ausgeübt bzw angeboten wird.

Die **Vertretungsbefugnis des Ziviltechnikers** bezieht sich **ausschließlich auf das jeweilige ingenieurwissenschaftliche oder naturwissenschaftliche Fachgebiet**. Eine Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden kommt daher nur bei Sachverhalten in Betracht, die das von der jeweiligen Befugnis umfasste Fachgebiet betreffen.

Eine wesentliche **Grenze** der Vertretungsbefugnis beider Berufsgruppen bilden jene prozessrechtlichen Bestimmungen, die eine **absolute oder relative Anwaltpflicht** vorsehen. In diesen Fällen kommt eine berufsmäßige Vertretung durch Unternehmensberater und Ziviltechniker nicht in Betracht.

¹⁰⁵ Siehe zu den in Betracht kommenden Studien im Detail § 2 ZTG 2019. Auf der Homepage der Bundeskammer der ZiviltechnikerInnen heißt es dazu: „Die Bezeichnung der Befugnis richtet sich grundsätzlich nach dem absolvierten Studium. Eine Änderung der Studienbezeichnung durch die jeweilige Universität oder Fachhochschule führt damit auch zu anderen Befugnisbezeichnungen, z.B. Bauwesen/Bauingenieurwesen.“ Siehe: https://www.arching.at/ziviltechnikerinnen/die_ziviltechnikerinnen.html (zuletzt abgefragt am 11. 6. 2020). Zur Verbindung zwischen dem Fachgebiet, für das eine Befugnis angestrebt wird, und dem absolvierten Studium siehe § 5 Abs 2 ZTG 2019.

¹⁰⁶ Vgl zB *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 930; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ Rz 1061. Siehe auch *Röthlisberger*, ZVG 2017, 397 unter Hinweis auf VwGH 17. 12. 2014, Ro 2014/03/0066 VwSlg 19.004 A/2014.

¹⁰⁷ So ausdrücklich *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ Rz 1073.

¹⁰⁸ Vgl *Röthlisberger*, ZVG 2017, 398.