



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-221/079/10710/2016-7
B. GmbH

Wien, 17.11.2016

Geschäftsabteilung: VGW-I

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Ollram über die Beschwerde der B. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 15.7.2016, 501720-2016, betreffend die Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „*Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen*“ im Standort Wien, P.-gasse, GISA-Zahl: ..., wegen fehlenden Nachweises der gesetzlich verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (§ 87 Abs. 1 Z 4c in Verbindung mit § 136a Abs. 12 und § 117 Abs. 10 GewO 1994) gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass sich die Entziehung auf § 87 Abs. 1 Z 4c in Verbindung mit § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 stützt.

II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde leitete das gegenständliche Entziehungsverfahren aufgrund einer Mitteilung der Oberbehörde ein, wonach im österreichischen Gewerbeinformationssystem (GISA) bei der im Spruchkopf genannten Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin (in der Folge BF) der Vermerk über das Vorliegen einer (seit 1.9.2012 gesetzlich verpflichtenden) Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für gewerbliche Vermögensberater fehle.

Im Rahmen des Parteiengehörs mit nachweislich (durch postalische Hinterlegung am 27.6.2016) zugestelltem und nach der Aktenlage auch behobenem Schreiben vom 24.6.2016 wurde die BF unter anderem auf das Erfordernis der verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung hingewiesen und aufgefordert, der Behörde binnen zwei Wochen ab Zustellung das Bestehen einer solchen Versicherung durch Vorlage einer entsprechenden Bestätigung nachzuweisen, widrigenfalls die Gewerbeberechtigung zu entziehen sei; ferner wurde der BF die Möglichkeit geboten, binnen gleicher Frist eine Stellungnahme abzugeben oder das Gewerbe ruhend zu melden. Mangels eines fristgerecht erbrachten Nachweises oder einer sonstiger Reaktion der BF wurde der entsprechend begründete und nunmehr in Beschwerde gezogene Entziehungsbescheid erlassen.

Dagegen richtet sich die fristgerecht mit Schreiben vom 16.8.2016 elektronisch eingebrachte und nach ihrem objektiven Erklärungswert (laut Geschäftspapier und Signatur) von Herrn C. Bu. als vertretungsbefugtem Organ im Namen der BF erhobene Beschwerde, welche inhaltlich unmissverständlich auf die Behebung des Entziehungsbescheides abzielt. Begründend wird darin im Wesentlichen vorgebracht, dass ein von der BF beauftragter namentlich genannter Versicherungsmakler, dessen Unternehmen zu den größten Ost-Österreichs zähle und über mehr als 20 Jahre einschlägige Erfahrung verfüge, für die geforderte Versicherung keinen Anbieter habe finden können; auch er selbst als Geschäftsführer und „Mitinhaber“ der BF sei bei direkter Kontaktierung diverser Unternehmen erfolglos geblieben. Alle angefragten Versicherungsgesellschaften hätten mitgeteilt dass „diese Sparte/dieses Risiko“ von den Versicherern nicht mehr gedeckt werde. Da die geforderte Versicherung somit weder von

Versicherungsgesellschaften am österreichischen Markt oder österreichischen Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen noch von ausländische Konzernmüttern angeboten würde, sei es der BF einfach nicht möglich, den von der Behörde geforderten Nachweis zu erbringen; die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung in der gewünschten Form existiere anscheinend nicht mehr. Da dies nicht im Einflussbereich der BF liege, werde die Entziehung der Gewerbeberechtigung beeinträchtigt.

Der Beschwerde sind Auszüge elektronischer Korrespondenzen zwischen Herrn Bu. bzw. dem genannten Versicherungsmakler und Mitarbeitern von Versicherungsunternehmen aus Juli und August 2016 beigelegt, in welchen Anfragen nach einem Anbot für die gesetzliche Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für gewerbliche Vermögensberater jeweils negativ beantwortet wurden.

Im Beschwerdeverfahren teilte die vom Verwaltungsgericht Wien telefonisch kontaktierte Wirtschaftskammer Österreich, Sparte Information und Consulting, Fachverband der Finanzdienstleister, mit, dass aus der Branche keinerlei Meldungen zu Schwierigkeiten beim Abschluss der gesetzlichen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung vorlägen. Ferner wurde auf einen Informations-Link mit einer Übersicht bekannter Anbieter solcher Versicherungen hingewiesen.

Dieser Sachverhalt wurde Herrn Bu. als vertretungsbefugtem Organ der BF zunächst unter der im Behördenverfahren verwendeten E-Mail-Adresse mit E-Mail vom 29.9.2016 (mit der Anbieterübersicht der Wirtschaftskammer im Anhang) zur Kenntnis gebracht; gleichzeitig wurde ihm Gelegenheit geboten, dem Verwaltungsgericht Wien binnen zwei Wochen den Nachweis für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zu erbringen. Auf diese elektronische Kontaktierung erfolgte von Seiten der BF keinerlei Reaktion, auch der Erhalt der E-Mail wurde nicht, wie ersucht, bestätigt.

Zwischenzeitlich gab das Mitgliederdatenservice der Wirtschaftskammer Wien auf Anfrage des Verwaltungsgerichts Wien bekannt, dass die gegenständliche Gewerbeberechtigung seit ihrem Entstehen (2.6.2004) bis zu der im GISA

vermerkten Endigung (Zustellung des Entziehungsbescheides am 26.7.2016) zu keiner Zeit ruhend gemeldet war.

Mit einem am 24.10.2016 durch Übernahme am Firmensitz (Wien, P.-gasse) nachweislich zugestellten Schreiben vom 18.10.2016 wurden der BF alle oben dargelegten Ermittlungsergebnisse vorgehalten und erging eine letztmalige Aufforderung, dem Verwaltungsgericht Wien den Nachweis der erforderlichen Haftpflichtversicherung binnen zwei Wochen ab Zustellung zu erbringen. Überdies wurde (wie bereits in der vorangegangenen E-Mail vom 29.9.2016) darauf hingewiesen, dass die BF – nach der Aktenlage handelt es sich um einen Übergangsfall nach § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 – diesen Nachweis schon bis 1.4.2013 hätte erbringen müssen. Weder innerhalb der gesetzten Frist noch bis dato erfolgte eine Rückmeldung der BF oder ihres vertretungsbefugten Organs.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die am 8.6.2002 in das Firmenbuch eingetragene BF verfügt seit 2.6.2004 über eine Gewerbeberechtigung für die gewerbliche Vermögensberatung, die seit 20.4.2006 den Wortlaut „Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ hat. Seit August/September 2015 ist Herr C. Bu. alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer und daher das einzige zur Außenvertretung befugte Organ; Herr C. Bu. fungiert auch als gewerberechtlicher Geschäftsführer für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes. Das Gewerbe war seit seiner Entstehung durchgehend aufrecht, eine Ruhendmeldung bei der Wirtschaftskammer wurde nicht veranlasst. Anlässlich des Inkrafttretens der Gewerbeordnungsnovelle BGBl. I Nr. 99/2011 bis zum Ablauf der gesetzlichen Übergangsfrist (1.4.2013) und auch danach wies die BF der Gewerbebehörde den Abschluss der damals neu eingeführten verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für gewerbliche Vermögensberater nicht nach, was zunächst unbemerkt blieb und der Behörde erst im Jahr 2016 zur Kenntnis gelangte. Am österreichischen Markt stehen derzeit etwa sieben Versicherungsunternehmen zur Verfügung, welche die in § 136a Abs. 12 GewO 1994 vorgesehene Haftpflichtversicherung für gewerbliche Vermögensberater anbieten. Die Anbieter stellen bei Bedarf standardisierte Versicherungsbestätigungen zur Vorlage bei den Behörden aus, welche alle für die inhaltliche Prüfung erforderlichen Angaben enthalten. Die BF

hat den gesetzlich vorgesehenen Nachweis über das Bestehen einer solchen Versicherung bis dato nicht erbracht.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu den Unternehmens- und Gewerbedaten sowie zur durchgehenden Aktivmeldung der Gewerbeberechtigung ergeben sich aus den unbedenklichen öffentlichen Registern (Firmenbuch und GISA) bzw. aus der ebenso unbedenklichen Auskunft des Mitgliederdatenservice der Wirtschaftskammer Wien. Der fehlende Nachweis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gegenüber der Gewerbebehörde wird durch das oben wiedergegebene Beschwerdevorbringen des Herrn C. Bu. selbst bestätigt. Für den Wegfall einer allenfalls früher aufrechten Vermögensschadenhaftpflichtversicherung liegen keinerlei Anhaltspunkte vor; die BF hat das frühere Bestehen einer solchen Versicherung (oder sonstigen Haftungsabsicherung im Sinn des § 136 Abs. 12 GewO 1994) auch nie behauptet. Das Angebot entsprechender Versicherungen am österreichischen Markt wird in unbedenklicher Weise durch die Informationswebsite der Wirtschaftskammer dokumentiert; dem Verwaltungsgericht Wien sind zudem auch keine sonstigen Fälle bekannt, in welchen die Verfügbarkeit einer in der GewO 1994 vorgesehenen Berufshaftpflichtversicherung bestritten oder auch nur in Frage gestellt worden wäre. Dass die betreffenden Versicherungsunternehmen bei Bedarf eine entsprechende Bestätigung zur Vorlage bei der Behörde ausstellen, ist ebenfalls gerichtsbekannt. Das Beschwerdevorbringen des handelsrechtlichen Geschäftsführers erweist sich daher als bloßer Vorwand bzw. jedenfalls als unzutreffend; allenfalls könnte auch der Umstand, dass der Vertreter der BF bei seinen elektronischen Anfragen mit der Signatur eines ausländischen Unternehmens aufgetreten ist, zu Missverständnissen geführt haben. Da derartige Umstände im Zusammenhang mit dem fehlenden Versicherungsnachweis rechtlich nicht relevant sind, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ermittlungen.

Rechtliche Beurteilung:

zu Punkt I:

Gemäß § 136a Abs. 12 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 99/2011, der gemäß § 382 Abs. 47 mit 1.9.2012 in Kraft getreten ist, haben die zur Ausübung des Gewerbes der Vermögensberater berechtigten Gewerbetreibenden für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 1.111.675 Euro für jeden einzelnen Schadensfall und von 1.667.513 Euro für alle Schadensfälle eines Jahres abzuschließen. Dies gilt nicht für Tätigkeiten, für die eine Haftungsabsicherung im Sinn von Abs. 4 oder Abs. 9 oder § 137c besteht. Die genannten Mindestversicherungssummen erhöhen oder vermindern sich ab 15.1.2013 und danach regelmäßig alle fünf Jahre prozentuell entsprechend den von Eurostat veröffentlichten Änderungen des Europäischen Verbraucherpreisindex, wobei sie auf den nächst höheren vollen Eurobetrag aufzurunden sind. Die Bestimmungen des § 117 Abs. 8 bis 10 sind sinngemäß anzuwenden.

Nach der Übergangsbestimmung des § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 musste, wer am Tag vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2011 – sohin am 31.8.2012 – die Tätigkeit eines Gewerblichen Vermögensberaters ausübte, der Behörde ehestmöglich, spätestens jedoch bis 1.4.2013, den Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gemäß § 136a Abs. 12 GewO 1994 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2011 nachweisen.

Gemäß § 117 Abs. 10 GewO 1994 hat die Behörde bei Wegfall einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und, wenn eine neuerliche Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen zwei Monaten zu entziehen. § 361 Abs. 2 ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 4c GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn im Sinn des § 136a Abs. 12 eine

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinn des § 376 Z 2 nicht rechtzeitig erfolgt.

Die Entziehung der Gewerbeberechtigung ist ein konstitutiver Verwaltungsakt, dem - mangels abweichender Bestimmungen - grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu Grunde zu legen ist.

Da die in Rede stehende Gewerbeberechtigung seit 2.6.2004, sohin auch am 31.8.2012, aufrecht war, kommt im vorliegenden Fall § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 zur Anwendung und hätte die BF der Gewerbebehörde den Abschluss der erforderlichen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung bis spätestens 1.4.2013 nachweisen müssen. Bei strikter Auslegung des Wortlauts des § 87 Abs. 1 Z 4c GewO 1994 wäre die Gewerbeberechtigung im vorliegenden Fall wegen Versäumung der vorgenannten Übergangsfrist jedenfalls zu entziehen. Im Hinblick auf den mit der Entziehung verbundenen Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit erscheint jedoch eine verfassungskonforme Auslegung (im Sinn der Verhältnismäßigkeit) dahingehend geboten, dass von der Entziehung abzusehen ist, wenn der Gewerbeinhaber den ausständigen Nachweis aufgrund einer (erst nachträglich erfolgten) behördliche Aufforderung unverzüglich vorlegt.

Mit den Wortlauten des § 87 Abs. 1 Z 4c und des § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 (sowie auch des in § 136 a Abs. 12 verwiesenen § 117 Abs. 10), die den Gewerbeinhaber ausdrücklich zum Nachweis der Haftpflichtversicherung gegenüber der Behörde verpflichten, erlegt der Gesetzgeber dem Gewerbeinhaber eine konkrete Mitwirkungspflicht auf. Da die BF dieser Verpflichtung trotz unmissverständlicher Aufforderung der Behörde und des Verwaltungsgerichts bis dato nicht (geschweige denn „ehestmöglich“) nachgekommen ist und daher eine aufrechte Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (oder sonstige Haftungsabsicherung laut § 136a Abs. 12 GewO 1994) nicht nachweislich vorliegt, muss zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen für die Entziehung der Gewerbeberechtigung nach wie vor gegeben sind. Der angefochtene Bescheid war daher unter Richtigstellung der Rechtsgrundlagen durch Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

Ob der in den Spruchteil des Bescheides aufgenommene Hinweis über den gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung (§ 136a Abs. 12 iVm § 117 Abs. 10 GewO 1994) auch auf Übergangsfälle zutrifft, kann – aufgrund des sich nach objektivem Verständnis sowie im Zusammenhang mit der Begründung ergebenden bloßen Hinweischarakters – bei der Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde dahingestellt bleiben. Bemerkt wird, dass der Wortlaut des § 376 Z 2 Abs. 1 GewO 1994 insofern dagegen spricht, als die dortige Verweisung auf § 136a Abs. 12 wohl nur Art und Umfang der innerhalb der Übergangsfrist nachzuweisenden Versicherung bestimmt und keine indirekte und vor allem undifferenzierte Weiterverweisung auf § 117 Abs. 8 bis 10 erfasst, zumal diesen Bestimmungen andere Sachverhalte (Neuanmeldung des Gewerbes; Wegfall einer bereits vorhandenen Versicherung) zu Grunde liegen.

Die gleiche Frage stellt sich im Bereich der Übergangsfälle betreffend die in § 117 Abs. 10 GewO 1994 geregelte Nichtanwendbarkeit des Anhörungsrechts der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft und allenfalls der zuständigen Kammer für Arbeiter und Angestellte nach § 361 Abs. 2. Da sich aber aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs speziell zu § 361 Abs. 2 GewO 1994 eindeutig ergibt, dass hier keine Bindung der Behörde an eine allenfalls abgegebene Stellungnahme dieser anzuhörenden Stellen besteht (vgl. VwGH 6.3.2013, 2012/04/0135; VwGH 17.9.2010, 2008/04/0144 u.a.) ist auch dies für die Entscheidung im konkreten Fall nicht maßgeblich.

Eine mündliche Verhandlung wurde anlässlich der Beschwerde trotz eines entsprechenden Hinweises im angefochtenen Bescheid nicht beantragt und sieht das Verwaltungsgericht im Sinn des § 24 Abs. 1 VwGGV hierfür auch kein Erfordernis, zumal im Verfahren kein Vorbringen erstattet wurde, welches weitere Erörterungen nahelegt; die belangte Behörde erklärte bereits bei der Beschwerdevorlage ihren Verzicht auf die Durchführung einer Verhandlung.

zu Punkt II:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG war die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, da sich im Beschwerdeverfahren keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn dieser Bestimmung stellten. Die

Regelung des gegenständlichen Entziehungsgegenstandes ist bezogen auf den vorliegenden Fall klar und unmissverständlich. Die Rechtsfrage der Anwendbarkeit der § 117 Abs. 8 bis 10 GewO 1994 auf Übergangsfälle nach § 376 Z 2 Abs. 1 ist – wie oben dargelegt – für die Entscheidung nicht ausschlaggebend, weshalb „die Revision“ bzw. die Entscheidung darüber nicht im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG davon abhängt.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis kann Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und/oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde bzw. Revision ist spätestens innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt oder eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und im Fall der Beschwerde direkt beim Verfassungsgerichtshof, im Fall der (außerordentlichen) Revision beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist jeweils eine Eingabegebühr von 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein entsprechender Zahlungsbeleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien
MMag. Ollram
(Richterin)