

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des E J, vertreten durch Anwaltssozietät S D S & Partner, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 22. April 2021 GZ: 0041213/2004, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler“ nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. September 2021

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in Form Versicherungsmakler“ für die Dauer von 2 Monaten, ab Zustellung dieses Erkenntnisses, entzogen wird.

- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22. April 2021, GZ: 0041213/2004, wurde dem Gewerbeinhaber E J (im Folgenden: Beschwerdeführer), das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler“ am Standort x, x, wegen einer Übertretung des § 87 Abs. 1 Z 6c GewO 1994 entzogen.

Begründend wurde hiezu vorgebracht, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen einer Entziehung der Gewerbeberechtigung erfüllt, da er im Rahmen seiner Gewerbeausübung im Jahr 2019 keine Weiterbildungen iSd § 137b Abs. 3 GewO vorlegen konnte und nach eigener Auskunft keine absolviert habe. Für das Jahr 2020 wurden mit E-Mail vom 23. Februar 2021 Weiterbildungsstunden von insgesamt 7 Stunden (4 h Modul 1, 3 h Modul 2) nachgewiesen. Demnach sei die Weiterbildungspflicht von mindestens 15 Stunden wiederholt nicht erfüllt worden und sei der Entziehungsgrund gemäß § 87 Abs. 1 Z 6 lit. c GewO 1994 gegeben. Bei der Entziehung handle es sich um eine gebundene Entscheidung; dies bedeute, dass bei Vorliegen eines Entziehungsgrundes kein Ermessen der Behörde vorliege, sondern die Entziehung eine Pflicht der Behörde darstelle.

Mit Schreiben vom 24. März 2021 sei der Beschwerdeführer auf die Rechtsfolge der Entziehung nachweislich aufmerksam gemacht worden. Von der belangten Behörde wurde die mit 7. April 2021 eingebrachte Stellungnahme des Beschwerdeführers wie folgt zitiert: „Nachdem ich im September 2020 durch das Schreiben von Frau G auf das Problem aufmerksam wurde, habe ich, wie im Antwortschreiben vom 23.02.2021 schon ausgeführt, reagiert und die Schadensbegrenzung, in der Form der Ihnen bereits genannten Module versucht, durch die im Jahr 2020 bereits fortgeschrittene Zeit allerdings nicht die gesamte erforderliche Anzahl. Um im Jahr 2021 nicht noch einmal in diese Situation zu kommen, absolviere ich seit Jahresbeginn regelmäßig die vorgeschriebene Weiterbildung (siehe Anhang Diplom und Anhang Teilnahmebestätigung). Ich habe dazu auch weitere Ausbildungsmodule gebucht (siehe Anhang OCC und ARAG Liegenschaft und ARAG Cybercrime) und führe das über das komplette Jahr in dieser Form weiter.“

Gegen diesen Bescheid, der dem Beschwerdeführer am 26. April 2021 zugestellt worden ist, richtet sich die mit 21. Mai 2021 verfasste, rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

Begründend wurde hiezu im Wesentlichen ausgeführt, dass es richtig sei, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2019 nicht die erforderlichen Weiterbildungen absolviert habe, weil er damals keine Kenntnis von der neuen Bestimmung hatte. Eine Verpflichtung zu laufenden Überprüfungen, hinsichtlich möglicher Änderungen in den Bestimmungen der GewO, könne nicht begründet sein. Erst mit Schreiben der belangten Behörde vom 9. September 2020, in dem der Beschwerdeführer zur

Erbringung von Nachweisen über die Weiterbildungen im erforderlichen Stundenausmaß aufgefordert worden sei, sei ihm die Bestimmung bekannt geworden. Da er für das Jahr 2019 daher unverschuldet keine Kurse vorweisen konnte, habe er sich bemüht, die Kurse für das Jahr 2020 zu absolvieren. Aufgrund der Corona-Pandemie und den damit verbundenen Maßnahmen sei es jedoch schlichtweg unmöglich gewesen, das erforderliche Stundenausmaß von 15 Stunden zu absolvieren, weswegen für das Jahr 2020 nur 7 Stunden nachgewiesen werden konnten. Für das Jahr 2021 sei der Beschwerdeführer sehr bemüht, der Bestimmung Folge zu leisten und habe er bereits 7 Stunden an Weiterbildung absolviert. Eine wiederholte Verletzung der Bestimmung liege aber nicht vor. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen hinsichtlich des Entzugs der Gewerbeberechtigung wegen fehlender Zuverlässigkeit schwerwiegende Verstöße vorliegen. Unter schwerwiegende Verstöße subsumiere der VwGH wiederholte Verstöße, wie die illegale Beschäftigung von mehr als 3 Ausländern (VwGH 2008/04/0070) sowie 5 Übertretungen des AuslBG (VwGH 2011/04/0180) oder aber sogar 11 Übertretungen der Sperrstunde (VwGH 2017/04/0096). Er sei lediglich einmal, und zwar mit dem Schreiben der belangten Behörde vom 9. September 2020 auf diese Verletzung hingewiesen worden und habe er sofort, so gut es ihm möglich gewesen sei, verbessert. Eine wiederholte Verletzung sei daher nicht gegeben. Auch werde die Gewerbeberechtigung bei wiederholtem Nichtzahlen der Grundumlage entzogen, wobei wiederholt hier mit 3 Jahren angenommen werde. Subsumiere man dies und wende es im konkreten Fall an, liege keine wiederholte Verletzung und kein schwerwiegender Verstoß vor, zumal der genannten Bestimmung unverschuldet keine Folge geleistet werden konnte.

Weiters sei anzumerken, dass die fehlende Absolvierung der Weiterbildungen aufgrund einer völlig neuen Bestimmung sowohl allenfalls ein minderes Verschulden darstelle und dieses Versäumnis keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen habe. Durch die teilweise Säumnis der Schulungen entstehe alleine schon aufgrund seiner Erfahrung niemandem ein Nachteil oder könne er seinen Beruf nicht auf dem gleichen Niveau ausüben. Vielfach handle es sich bei den Schulungen um rechtliche Dinge, die im Zuge der Vereinheitlichung der Rechtslage in der EU immer wieder stattfinden. Zumal es sich größtenteils um rechtliche Bestimmungen zum Onlineverkauf handle, welchen er nicht betreibe. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass keine wiederholte Verletzung der Bestimmung und auch kein schwerwiegender Verstoß gegeben sei, sodass die Gewerbeberechtigung nicht zu entziehen gewesen wäre.

Sollte das Gericht trotz der eben ausgeführten Darstellungen zu dem Ergebnis kommen, dass eine wiederholte Verletzung der Bestimmung vorliege, werde darauf hingewiesen, dass nach § 87 Abs. 3 GewO 1994 die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entzogen werden könne, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden könne, dass diese Maßnahme ausreiche, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

Der Beschwerdeführer besitze seit über 30 Jahren diese Gewerbeberechtigung und habe niemals Probleme mit der Gewerbebehörde gehabt. Er sei dahingehend völlig unbescholten und treffe ihn nur ein allenfalls minderes Verschulden. Seine Bemühungen, welche durch die bereits geleisteten Stunden an Schulungen im Jahr 2021 bezeugt werden, der Bestimmung künftig Folge zu leisten, zeige, dass die Androhung, jedenfalls aber nur eine befristete Entziehung, ausreiche, um ein späteres einwandfreies Verhalten zu sichern. Aufgrund der bisherigen Unbescholtenheit und den Bemühungen für das Jahr 2021 erscheine eine einmonatige Entziehung als ausreichend. Es werde daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Aufhebung und die Abänderung, dass die Gewerbeberechtigung für den angemessenen Zeitraum von einem Monat entzogen wird, beantragt.

Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 und unter Beifügung des Verfahrensaktes legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und gab gleichzeitig bekannt, dass auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde. Zudem wurde auf die Begründung des angefochtenen Bescheides verwiesen. Es wurde die Abweisung der Beschwerde beantragt; eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. September 2021, zu welcher der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter sowie eine Vertreterin der belangten Behörde erschienen sind.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Beschwerdeführer betreibt seit 1. August 1989 am Standort L, B-platz, das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“. Der Beschwerdeführer ist Einzelunternehmer.

Die Weiterbildungsverpflichtung ist in der Versicherungsvermittlungsnovelle 2018, BGBl I Nr. 112/2018, geregelt und mit 28. Jänner 2019 in Kraft getreten.

Vom Beschwerdeführer wurden für das Jahr 2019 keine Weiterbildungsnachweise im Sinne des § 137b Abs. 3 GewO 1994 vorgelegt. Für das Jahr 2020 wurde am

23. Februar 2021 per E-Mail eine Weiterbildung im Ausmaß von 7 Stunden nachgewiesen.

Mit E-Mail vom 7. April 2021 wurden im Zeitraum vom 25. Jänner 2021 bis 22. April 2021 vom Beschwerdeführer 8 Stunden Weiterbildung absolviert und nachgewiesen sowie mit weiterem E-Mail vom 10. September 2021 Anmeldebestätigungen zu Weiterbildungsveranstaltungen für den Zeitraum vom 23. September 2021 bis 28. Oktober 2021 übermittelt.

Mit E-Mail vom 30. September 2021 wurden Teilnahmebestätigungen vom 14. September 2021, 23. September 2021 und 29. September 2021 im Ausmaß von 7 Stunden nachgereicht. Gleichzeitig wurde im genannten E-Mail mitgeteilt, dass die gebuchten Seminare VersVG 1 und VersVG 2 verlegt wurden und die Bestätigung nachgereicht wird.

Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den im Nachhang zur mündlichen Verhandlung vorgelegten Anmelde- bzw. Teilnahmebestätigungen. Der Beschwerdeführer erlangte erstmals durch die Aufforderung der belangten Behörde vom September 2020 Kenntnis von der Änderung der GewO 1994 hinsichtlich der Einführung der Weiterbildungsverpflichtung im Zuge der Versicherungsvermittlungsnovelle 2018.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 6 GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde (§ 361) zu entziehen, wenn die folgenden Anforderungen wiederholt nicht erfüllt sind:

[...]

c) die gemäß § 137b Abs. 3 bestimmten Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung von mindestens 15 Stunden pro Jahr für den Einzelunternehmer sowie das Leitungsorgan eines Unternehmens hinsichtlich derjenigen Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, sowie für direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkende Beschäftigte.

Gemäß § 87 Abs. 3 GewO 1994 kann die Behörde die Gewerbeberechtigung auch nur für eine bestimmte Zeit entziehen, wenn nach den Umständen des Falles erwartet werden kann, dass diese Maßnahme ausreicht, um ein späteres einwandfreies Verhalten des Gewerbeinhabers zu sichern.

Gemäß § 137b Abs. 1 GewO 1994 hat der Einzelunternehmer die dazu erforderliche fachliche Eignung gemäß den in der Anlage 9 dargelegten Mindestanforderungen zu erfüllen. Bei Gesellschaften (§ 9 Abs. 1) dürfen im

Leitungsorgan eines Unternehmens als Personen, die für die Versicherungsvermittlung maßgeblich verantwortlich sind, nur solche Personen eingesetzt werden, die den Anforderungen dieses Absatzes entsprechen. Dies gilt auch für alle direkt bei der Versicherungsvermittlung mitwirkenden Beschäftigten. Dies kann entweder durch den Befähigungsnachweis für die Gewerbe Versicherungsvermittlung oder Gewerbliche Vermögensberatung oder gemäß § 19 durch einschlägige Ausbildungsgänge oder durch adäquate Verwendungszeiten erfüllt werden.

Gemäß § 137b Abs. 3 GewO 1994 haben Personen gemäß Abs. 1 und 2 den Anforderungen ständiger beruflicher Schulung und Weiterbildung gemäß der Anlage 9 zu genügen, um ein angemessenes Leistungsniveau aufrecht zu erhalten, das den von ihnen wahrgenommenen Aufgaben und dem jeweiligen Markt entspricht. Hiefür haben diese Personen ab dem der Eintragung in das GISA nächstfolgenden Kalenderjahr mindestens 15 Stunden, im Fall der Versicherungsvermittlung in Nebentätigkeit mindestens 5 Stunden, beruflicher Schulung oder Weiterbildung pro Jahr zu absolvieren. Der Nachweis über die Teilnahme an der Schulung ist am Standort des Gewerbes zumindest fünf Jahre zur jederzeitigen Einsichtnahme durch die Behörde bereitzuhalten.

Als erwiesen und vom Beschwerdeführer unbestritten belassen, steht fest, dass der Beschwerdeführer für das Jahr 2019 die iSd § 87 Abs. 1 Z 6c GewO 1994 erforderliche Schulung bzw. Weiterbildung im Ausmaß von 15 Stunden nicht absolviert hat und für das Jahr 2020 lediglich 7 Stunden Weiterbildung absolviert und nachweisen konnte. Die seit Ende Jänner 2019 bestehende Weiterbildungsverpflichtung wurde somit weder für das Jahr 2019 (keine Weiterbildung) noch für das Jahr 2020 (anstelle der geforderten 15 Stunden lediglich 7 Stunden, somit nur teilweise) erfüllt, womit ein wiederholtes (mehr als einmaliges) Nichterfüllen der gesetzlich bestehenden Verpflichtung vorliegt.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts kann die vom Beschwerdeführer zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufgrund der unterschiedlichen Tatbestände nicht herangezogen werden, handelt es sich hier um ein im Zuge der Gewerbeausübung gesetztes Fehlverhalten von Gewerbetreibenden, die auf eine Wettbewerbsverzerrung zu deren Gunsten abzielt und nicht um die Mindestanforderungen an berufliche Kenntnis und Fähigkeit.

Wenn hingegen der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass er schlichtweg keine Kenntnis von der Änderung der GewO 1994 bezüglich der Weiterbildungsverpflichtung hatte, ist ihm zum einen die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorzuhalten, wonach von einem Gewerbetreibenden erwartet werden kann, dass er sich vor Gewerbeausübung bezüglich der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen Kenntnis verschafft (vgl. VwGH 18.9.1981, Slg. 7603 A, 18.9.1981, 3678/80, 16.12.1986, 86/04/0091, 18.10.1972, 420/72 uva). Eine allfällige

Unkenntnis kann daher den Beschwerdeführer iSd § 5 Abs. 2 VStG nicht entschuldigen. Überdies kann zum anderen auch davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer von der neu eingeführten Weiterbildungsverpflichtung von der Spartenvertretung der WKOÖ im Rahmen der regelmäßig erscheinenden „Kammernachrichten“ entsprechende Informationen zur Verfügung gestellt bekommen hat. Mangelndes Verschulden kann sich der Beschwerdeführer somit nicht anrechnen lassen.

Darüber hinaus entstand in der mündlichen Verhandlung der Eindruck, der Beschwerdeführer habe die im Informationsschreiben der belangten Behörde vom September 2020 zur Kenntnis gebrachte Verpflichtung zur Weiterbildung im Ausmaß von je 15 Stunden pro Jahr nicht ausreichend ernst genommen und sei ihm der Ernst der Lage erst mit dem Entzugsbescheid richtig bewusst geworden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer durchaus möglich gewesen wäre, 2020 der Weiterbildungsverpflichtung nachzukommen, weil die Weiterbildungsveranstaltungen pandemiebedingt online stattgefunden haben und weil der Beschwerdeführer in der Lage war, nach Durchführung der mündlichen Verhandlung am 8. September 2021 bis zum 30. September 2021, also innerhalb von gut drei Wochen, die für dieses Jahr noch erforderliche Weiterbildung im Ausmaß von 7 Stunden zu absolvieren.

Aufgrund der nunmehr bereits für das Jahr 2021 nachgewiesenen Weiterbildung und des erkennbaren und glaubwürdigen Bemühens des Beschwerdeführers auch in Hinkunft der gesetzlichen Weiterbildungsverpflichtung in dem geforderten Ausmaß zu entsprechen, erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die befristete Entziehung der Gewerbeberechtigung im Ausmaß von zwei Monaten ausreichend, um ein späteres einwandfreies Verhalten sicherzustellen.

Die vom Beschwerdeführer angesprochene befristete einmonatige Entziehung der Gewerbeberechtigung erschien dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund des schuldhaften Verhaltens des Beschwerdeführers jedoch unzureichend, handelt es sich bei der Nichterfüllung der Weiterbildungsverpflichtung nicht um ein Bagatelldelikt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß