

TE Lvwg Erkenntnis 2014/4/14 VGW-021/051/4179/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.04.2014

Entscheidungsdatum

14.04.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §1 Abs4

GewO 1994 §95 Z75

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

VStG §5 Abs1

VStG §19

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs1

VwGVG §52 Abs2

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018
1. GewO 1994 § 95 heute
2. GewO 1994 § 95 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
3. GewO 1994 § 95 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 95 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 95 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010

10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn Thomas S., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 15. Bezirk, vom 08.01.2013, Zl. MBA 15 – S 27250/12, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

1. die Darstellung der Tat zu lauten hat:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der E. GmbH mit Sitz in Wien, St.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen im Zeitraum vom 12.6.2012 bis 14.8.2012 in Wien, St.-straße durch das Werben für Finanzsanierung, Schuldnerberatung und Kreditvermittlung sowie für die Durchführung von Finanz- und Liquiditätsanalyse für Kunden im Internet auf ihrer Homepage ... Dienstleistungen, die dem Gewerblichen Vermögensberater (§ 94 Z.75 GewO 1994) zuzurechnen sind, an einen größeren Kreis von Personen angeboten hat, was der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten ist, obwohl die Gesellschaft nicht über die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt.“ und „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der E. GmbH mit Sitz in Wien, St.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen im Zeitraum vom 12.6.2012 bis 14.8.2012 in Wien, St.-straße durch das Werben für

Finanzsanierung, Schuldnerberatung und Kreditvermittlung sowie für die Durchführung von Finanz- und Liquiditätsanalyse für Kunden im Internet auf ihrer Homepage ... Dienstleistungen, die dem Gewerblichen Vermögensberater (Paragraph 94, Ziffer 75, GewO 1994) zuzurechnen sind, an einen größeren Kreis von Personen angeboten hat, was der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten ist, obwohl die Gesellschaft nicht über die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt.“ und

2. § 366 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2010 anzuwenden ist. 2. Paragraph 366, Absatz eins, der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2010, anzuwenden ist.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 102,-- Euro (das sind 20 Prozent der verhängten Geldstrafe) zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 102,-- Euro (das sind 20 Prozent der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der E. GmbH mit Sitz in Wien, St.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen im Zeitraum vom 12.6.2012 bis 14.8.2012 in Wien, St.-straße durch das Anbieten von Dienstleistungen, die dem Gewerblichen Vermögensberater (§ 94 Z.75 GewO 1994) zuzurechnen sind, an einen größeren Kreis von Personen, und zwar durch das Anbieten einer Finanzsanierung, Schuldnerberatung und Kreditvermittlung sowie Finanz- und Liquiditätsanalyse für Kunden im Internet auf ihrer Homepage ... dieses Gewerbe ausgeübt hat, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der E. GmbH mit Sitz in Wien, St.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen im Zeitraum vom 12.6.2012 bis 14.8.2012 in Wien, St.-straße durch das Anbieten von Dienstleistungen, die dem Gewerblichen Vermögensberater (Paragraph 94, Ziffer 75, GewO 1994) zuzurechnen sind, an einen größeren Kreis von Personen, und zwar durch das Anbieten einer Finanzsanierung, Schuldnerberatung und Kreditvermittlung sowie Finanz- und Liquiditätsanalyse für Kunden im Internet auf ihrer Homepage ... dieses Gewerbe ausgeübt hat, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs.1 Z.1 in Verbindung mit § 1 Abs.4 der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr.194/1994 in der geltenden Fassung § 366 Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr.194 aus 1994, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 510,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 13 Stunden gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994. Geldstrafe von € 510,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 13 Stunden gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 51,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 561,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die E. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn Thomas S. verhängte Geldstrafe von € 510,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 51,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“ Die E. GmbH haftet für die mit diesem

Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen Herrn Thomas S. verhängte Geldstrafe von € 510,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 51,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

In seiner frist- und formgerecht erhobenen Berufung, die nunmehr als Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien anzusehen ist, brachte der anwaltlich vertretene Rechtsmittelwerber vor, bei dem Internetangebot des Unternehmens handle es sich um ein Infoportal, dies sei nicht mit den tatsächlichen Leistungen des Unternehmens zu verwechseln.

Inhalte, die zeigen, dass der Tatvorwurf unberechtigt sei, würden im bekämpften Straferkenntnis nicht berücksichtigt. Tatsächlich seien zu keinem Zeitpunkt Tätigkeiten ausgeübt worden, die den Vermögensberatern vorbehalten seien. Den Kunden der E. GmbH sei nie ein Kredit oder ähnliches gewährt oder angeboten worden. Durch „das vermittelte Unternehmen“ sei lediglich eine Unterstützung durch Abwicklung der administrativen Tätigkeit bei der Finanzsanierung aus eigenen Mitteln geleistet worden.

Die genaue Tätigkeit ergebe sich sehr genau aus den AGB, die wie folgt lauten:

„Vertragsgegenstand

1) Die E. GmbH (nachfolgend Schuldnerhilfe genannt), St.-strasse, Wien vermittelt dem Auftraggeber einen Dienstleistungsvertrag mit einer Finanzsanierungsgesellschaft (Schuldnerhilfe) die gewerbliche Schuldnerhilfe gewährt. Diese Art der Finanzsanierung dient der Entschuldung des Auftraggebers aus eigener Kraft. Sie erfolgt aus eigenen Mitteln des Auftraggebers.

2) Die Schuldnerhilfe stellt technische, buchhalterische und wirtschaftliche beratende Dienste zur Verfügung, verteilt und überweist die vom Auftraggeber monatlich zu erbringende Tilgungsrate an dessen Gläubiger. Darüber hinaus empfiehlt die Schuldnerhilfe einen für Verhandlungen mit den Gläubigern notwendigen, sowie kompetenten Regulierungsanwalt, falls das erforderlich ist und kommt für dessen Honorar jedenfalls teilweise oder gar vollständig auf.

3) Weder die Auftragnehmerin noch die Schuldnerhilfe vermittelt oder gewährt ein Darlehen/Umschuldungsdarlehen. Weder die Auftragnehmerin noch die Schuldnerhilfe gibt selbst Rechtsberatung/-hilfe.“

Die belangte Behörde habe unberücksichtigt gelassen, dass der Magistrat der Stadt Wien eine Liste der freien Gewerbe herausgebe, die etwa die Namhaftmachung von Personen, die an Bankprodukten interessiert sind, an Vermittlung und Durchführung von Bankgeschäften befugte Unternehmer; die Namhaftmachung von Personen, die an Finanzdienstleistungen interessiert sind, an zur Erbringung derartiger Leistungen befugte Unternehmer; oder die Vermittlung von Verträgen zwischen gewerblichen Vermögensberatern und deren Auftraggebern, umfasse.

Daraus ergebe sich unzweifelhaft, dass auch aus der Verwendung bestimmter Worte, wie auch Finanzdienstleister, nicht automatisch auf eine den Vermögensberatern vorbehaltene Tätigkeit zu schließen sei.

In der vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 11.06.2013 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung verwies der Vertreter des zur Verhandlung nicht erschienenen Rechtsmittelwerbers auf das schriftliche Vorbringen.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Thomas S. war im angelasteten Zeitraum vom 12.06.2012 bis 14.08.2012 handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH mit Sitz in Wien, St.-straße.

Diese Gesellschaft hat im hier angelasteten Zeitraum auf ihrer Homepage für verschiedene Finanzdienstleistungen geworben. Auf dieser Website finden sich etwa Angebote für Baufinanzierung folgenden Inhalts:

Grafik (nicht anonymisierbar)

Auf dieser Seite der Homepage wird weiters ausgeführt:

„Sie sind als Haus- oder Grundbesitzer an einer Baufinanzierung interessiert? Oder träumen Sie davon einer zu werden? Lassen Sie sich durch uns eine Finanz- bzw. Liquiditätsanalyse erstellen, damit sichergestellt ist, dass die monatlich von Ihnen zu zahlenden Raten, auch regelmässig von ihnen geleistet werden können, Ausserdem erhalten

Sie von uns zusätzlich umfangreiche Informationen über Finanzinstitute an die Sie sich dann direkt wenden können. Zudem erhalten Sie von uns, basierend auf ihrer persönlichen Finanz- und Liquiditätsanalyse, Empfehlungen welche Finanzdienstleistung für Sie am geeignetsten erscheint.

Zur Erstellung einer Finanz- bzw. Liquiditätsanalyse benötigen wir von Ihnen eine unverbindliche Anfrage. Je genauer Sie Ihre Angaben machen, desto einfacher und schneller wird das von Ihnen noch zu kontaktierende Finanzinstitut eine Entscheidung fällen können.

DIREKT KOSTENFREI ANFRAGEN“

Auch auf jeder der anderen Seiten der Homepage wird auf Kleinkredite, Ratenkredite, „Schweizerkredite“, Beamtenkredite und Hypothekarkredite hingewiesen und jeweils ausgeführt, E. sei „der Spezialist im Kreditbereich“. Das Unternehmen verfüge über ein Team von Profis. Die Anfragen von Interessenten würden sofort bearbeitet, „schnell und diskret“.

Unter dem Menüpunkt „Sofortanfrage“ des Internetauftrittes ist ein Formular abrufbar, auf dem nach dem Firmenlogo und einem Werbephoto die Wortfolge „direkt kostenfrei anfragen“ aufscheint und danach unter dem Punkt „Sofort Anfrage“ Rubriken mit der gewünschten Kreditsumme und der Wunschrates auszufüllen sind und danach bei Bankgeschäften übliche Daten wie Personaldaten, Nettoeinkommen eingetragen werden können.

Auf der Internetseite sind auch „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ abrufbar.

Dabei wird unter dem Firmenlogo der E. Unterbezeichnung „Europas großer Finanzdienstleister“ ausgeführt wie folgt:

„Vertragsgegenstand

1) Die E. GmbH (nachfolgend Schuldnerhilfe genannt), St.-strasse, Wien vermittelt dem Auftraggeber einen Dienstleistungsvertrag mit einer Finanzsanierungsgesellschaft (Schuldnerhilfe) die gewerbliche Schuldnerhilfe gewährt. Diese Art der Finanzsanierung dient der Entschuldung des Auftraggebers aus eigener Kraft. Sie erfolgt aus eigenen Mitteln des Auftraggebers.

2) Die Schuldnerhilfe stellt technische, buchhalterische und wirtschaftliche beratende Dienste zur Verfügung, verteilt und überweist die vom Auftraggeber monatlich zu erbringende Tilgungsrate an dessen Gläubiger. Darüber hinaus empfiehlt die Schuldnerhilfe einen für Verhandlungen mit den Gläubigern notwendigen, sowie kompetenten Regulierungsanwalt, falls das erforderlich ist und kommt für dessen Honorar jedenfalls teilweise oder gar vollständig auf.

3) Weder die Auftragnehmerin noch die Schuldnerhilfe vermittelt oder gewährt ein Darlehen/Umschuldungsdarlehen. Weder die Auftragnehmerin noch die Schuldnerhilfe gibt selbst Rechtsberatung/-hilfe.“

„Widerruf/Widerrufsbelehrung

1) Der Auftraggeber kann diese Vertragserklärung innerhalb einer Frist von sieben Werktagen ab Vertragsabschluß, wobei Samstage nicht als Werktage zählen, ohne Angabe von Gründen in Textform (z.B. Brief, Fax) widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Der Widerruf ist zu richten an E. GmbH, St.-strasse, Wien.

2) Im Falle eines wirksamen Widerrufs sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurück zu gewähren und ggf. gezogene Nutzungen heraus zu geben. Kann der Auftraggeber eine empfangene Leistung ganz oder teilweise oder nur in verschlechtertem Zustand zurück gewähren, muss er insoweit ggf. Wertersatz leisten.

3) Das Widerrufsrecht des Auftraggebers erlischt vorzeitig, wenn der Auftragnehmer den Dienstleistungsvertrag bereits wirksam vermittelt hat, die Schuldnerhilfe den Vertrag angenommen hat.“

„Rückabwicklung/ Kündigung des Maklervertrages

1) Sollte der vermittelte Vertrag zwischen Auftraggeber und Schuldnerhilfe aus welchen Gründen auch immer und wider Erwarten doch nicht zustande kommen und auch eine weitere Vermittlung nicht möglich sein, erstattet der Auftragnehmer die Makler-Courtage im Zuge der Rückabwicklung zurück.

2) Sollte der Maklervertrag auf Veranlassung des Auftraggebers vorzeitig beendet werden, so trägt er die Kosten für die Rücksendung aller übergebenen Unterlagen sowie einen pauschalen Ersatz für die“

Der Beschwerdeführer ließ im Verfahren unbestritten, dass zumindest im hier angelasteten Tatzeitraum durch das Unternehmen, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer er ist, mit den im Verwaltungsstrafakt dokumentierten Internetauftritt geworben wurde.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung begeht eine nach dem Einleitungssatz dieser Bestimmung mit Geldstrafe bis zu 3.600,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, der Gewerbeordnung begeht eine nach dem Einleitungssatz dieser Bestimmung mit Geldstrafe bis zu 3.600,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz der Gewerbeordnung ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz der Gewerbeordnung ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten.

Gemäß § 94 Z. 75 der Gewerbeordnung ist die Vermögensberatung (Beratung bei Aufbau und Erhalt von Vermögen und der Finanzierung unter Einschluss insbesondere der Vermittlung von Veranlagungen, Investitionen, Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Finanzierungen) ein gebundenes Gewerbe. Gemäß Paragraph 94, Ziffer 75, der Gewerbeordnung ist die Vermögensberatung (Beratung bei Aufbau und Erhalt von Vermögen und der Finanzierung unter Einschluss insbesondere der Vermittlung von Veranlagungen, Investitionen, Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Finanzierungen) ein gebundenes Gewerbe.

Der Beschwerdeführer bestreitet nunmehr unter Hinweis auf die im Internetauftritt ersichtlichen AGB's des Unternehmens und die dortigen Ausführungen über die Vermittlung des Kunden an eine „Schuldnerberatung“ dass es sich bei dem hier in Rede stehenden Internetauftritt des Unternehmens im hier ausschließlich angelasteten Zeitraum um das Anbieten von gewerblichen Dienstleistungen im Sinne des § 94 Z. 75 der Gewerbeordnung handelt. Der Beschwerdeführer bestreitet nunmehr unter Hinweis auf die im Internetauftritt ersichtlichen AGB's des Unternehmens und die dortigen Ausführungen über die Vermittlung des Kunden an eine „Schuldnerberatung“ dass es sich bei dem hier in Rede stehenden Internetauftritt des Unternehmens im hier ausschließlich angelasteten Zeitraum um das Anbieten von gewerblichen Dienstleistungen im Sinne des Paragraph 94, Ziffer 75, der Gewerbeordnung handelt.

Weiters verweist der Beschwerdeführer darauf, dass aus den AGB hervorgehe, dass Kredite weder gewährt noch vermittelt werden und daher allenfalls ein freies Gewerbe wie die Vermittlung von Interessenten an Vermögensberater vorliege.

Diese Verantwortung wird durch den eindeutigen Inhalt des im Akt dokumentierten Internetauftrittes widerlegt. Es werden auf einzelnen Internetseiten eindeutig Kredite wie Hypothekarkredite, Kredite für öffentlich Bedienstete und Kleinkredite angeboten, was so weit geht, dass bei Hypothekarkrediten Kredithöhen bis zu fünf Millionen Euro angeboten werden und sogar angeführt ist, dass auf Anfrage auch höhere Kredite zur Verfügung gestellt werden könnten.

Dabei wird regelmäßig auf den Seiten, in denen die einzelnen Kreditformen dargestellt werden ausgeführt, das Unternehmen sei „der Spezialist im Kreditbereich“.

Gerade die Ausführungen „Lassen Sie sich durch uns eine Finanz- bzw. Liquiditätsanalyse erstellen“ und der Verweis, der Kunde werde zusätzlich umfangreiche Informationen über Finanzinstitute erhalten und er werde basierend auf seiner persönlichen Finanz- und Liquiditätsanalyse Empfehlungen erhalten, welche Finanzdienstleistung für ihn am geeignetsten ist, zeigt im Zusammenhang mit dem unmissverständlichen Kreditangebot, dass hier Dienstleistungen angeboten werden, die geradezu typisch für die Ausübung des Gewerbes des Vermögensberaters sind.

Die gewerbliche Beratung darüber, welche Kreditform für einen Kunden die geeignetste ist, sowie die Durchführung in diese Richtung gehender Analysen der finanziellen Verhältnisse eines Kunden stellen auch dann die Ausübung des Gewerbes des Vermögensberaters dar, wenn durch den die Dienstleistung erbringenden Unternehmer der Interessent nicht direkt an die Bank vermittelt wird, die den Kredit letztlich vergeben soll, und er in die Vertragsgestaltung zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber nicht mehr involviert ist.

Soweit der Beschwerdeführer auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verweist, in denen wiederholt von

„Schuldnerberatung“ die Rede ist, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Seite des Internetauftritts, die völlig unklar lässt, was eigentlich der Vertragsgegenstand ist, wofür und an wen die erwähnten „Maklergebühren“ zu zahlen sind und die auch in keinem nachvollziehbaren Kontext zu dem Angebot an Krediten in Höhen bis zu 5.000.000 Euro steht, die Werbung für die Beratung zu unterschiedlichsten Kreditformen nicht relativieren kann.

Dass die einzigen auf der Homepage aufscheinenden „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ keinen nachvollziehbaren Bezug zu dem überwiegenden Teil der angebotenen Dienstleistungen haben, dort der Begriff „Schuldnerberatung“ mehrdeutig verwendet wird und nicht erkennbar ist, auf welche Leistungen sich diese AGBs eigentlich beziehen, ist bei der Beurteilung zivilrechtlicher Forderungen und allenfalls auch strafrechtlich relevant, hat aber für die hier ausschließlich zu lösende Frage, ob durch die zuvor dargestellten Ankündigungen Leistungen des Gewerbes der Vermögensberater angeboten werden, keine Relevanz.

Angesichts des dargestellten Beweisergebnisses hat der Beschwerdeführer, der – unbestritten – über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt, den objektiven Tatbestand der unbefugten Ausübung des Gewerbes des Vermögensberaters erfüllt.

Bei diesem Delikt handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt.

Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge.

Der Beschwerdeführer hat nicht vorgebracht, dass ihm im konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsnorm nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Folglich konnte der Beschwerdeführer nicht im Sinne der Bestimmungen des § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass ihn hinsichtlich der tatbildlichen Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschwerdeführer hat nicht vorgebracht, dass ihm im konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsnorm nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Folglich konnte der Beschwerdeführer nicht im Sinne der Bestimmungen des Paragraph 5, Absatz eins, VStG glaubhaft machen, dass ihn hinsichtlich der tatbildlichen Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch ein allfälliger Rechtsirrtum über das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für die hier in Rede stehende unternehmerische Tätigkeit kann mangelndes Verschulden nicht indizieren. Es wäre dem Beschwerdeführer bei Aufwendung auch nur des Mindestmaßes der im Geschäftsleben zumutbaren Sorgfalt jedenfalls möglich gewesen, entsprechende Erkundungen bei den zuständigen Behörden einzuholen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart

des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Daran, dass Vermögensberatung gerade in Bereichen, in denen es sich um die Aufnahme von Krediten in teilweise beträchtlicher Höhe geht, nur von Personen durchgeführt werden, deren fachliche Befähigung überprüft wurde, besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, das im Hinblick auf den professionellen Auftritt des Unternehmens des Beschwerdeführers auch nicht nur geringfügig verletzt wurde. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat konnte daher nicht als geringfügig angesehen werden.

Da auch ein allfälliger Rechtsirrtum bei Aufwendung der in einer unternehmerischen Tätigkeit zumutbaren Sorgfalt leicht vermeidbar gewesen wäre, konnte auch das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens nicht als bloß geringfügig erachtet werden.

Mildernd war die nach der Aktenlage vorliegende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu berücksichtigen, Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen.

Da der Beschwerdeführer auch im Berufungs- bzw. Beschwerdeverfahren dazu keine Angaben gemacht hat, hatte auch das Verwaltungsgericht Wien im Rahmen der Strafbemessung von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe kam schon im Hinblick auf den nicht nur geringfügigen objektiven Unrechtsgehalt der Tat und das ebenfalls nicht nur geringe Verschulden des Beschwerdeführers eine Herabsetzung der mit einem Sechstel des gesetzlichen Strafsatzes schuld- und tatangemessen festgesetzten Geldstrafe nicht in Betracht.

Auch spezialpräventive und generalpräventive Überlegungen sprachen gegen eine Herabsetzung der Geldstrafe.

Aus denselben Erwägungen war unter Bedachtnahme auf § 16 Abs. 2 VStG auch die korrekt festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß zu bestätigen. Aus denselben Erwägungen war unter Bedachtnahme auf Paragraph 16, Absatz 2, VStG auch die korrekt festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

Ein Haftungsausspruch hatte zu entfallen, da das Unternehmen zwischenzeitlich gelöscht wurde.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da sich die Entscheidung an der gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 1 Abs. 4 der Gewerbeordnung orientiert. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da sich die Entscheidung an der gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph eins, Absatz 4, der Gewerbeordnung orientiert.

Schlagworte

Ausübung des Gewerbes gewerbliche Vermögensberatung ohne Gewerbeberechtigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.021.051.4179.2014

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>