

TE Lvg Erkenntnis 2018/7/19 VGW-021/035/15676/2017

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.07.2018

Entscheidungsdatum

19.07.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §137f Abs2

GewO 1994 §137f Abs7 Z3

GewO 1994 §137f Abs7 Z4

GewO 1994 §367 Z58

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn F. L., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 19.10.2017, Zahl: ..., betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach § 367 Z 58 GewO 1994 iVm ad 1) § 137f Abs 7 Z 3 und 4 GewO 1994 und ad 2) § 137 f Abs 1 iVm Abs 2 GewO 1994, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die im Spruchpunkt 2) angeführten Datumsangaben „17.05.2017“ und „28.08.2017“ auf „16.05.2017“ und „25.08.2017“ berichtigt werden.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 40 Euro, das sind 20 % der zu den Spruchpunkten 1) und 2) verhängten Geldstrafen, zu leisten.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastungen:

„Sie haben als Gewerbetreibender, berechtigt zur Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ im Standort Wien, T.-straße, die Bestimmungen der Gewerbeordnung insoferne nicht eingehalten, als bei einer Kontrolle am 20.09.2017 durch ein Organ der Marktamtsabteilung 59 folgende Übertretungen festgestellt wurden:

- 1) Bei den von Ihnen im Zuge der Vermittlung von Versicherungen ausgehändigte Beratungsprotokollen (A-

versicherung an Herrn P. u. B.-versicherung an Herrn W.) vom 16.05.2017 und 25.08.2017 fehlten jeweils die Angaben gemäß §137f Abs.7 Z 3 u. Z 4 GewO 1994, obwohl Versicherungsvermittler verpflichtet sind, dafür Sorge zu tragen, dass dem Versicherungskunden bei Abschluss jedes ersten Versicherungsvertrages und nötigenfalls bei Änderung oder Erneuerung des Vertrages die folgenden Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden gegeben werden:

1. seinen Namen und seine Anschrift
 2. in welches Register er eingetragen wurde und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt,
 3. ob eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 vH an den Stimmrechten oder am Kapital eines bestimmten Versicherungsunternehmens hält,
 4. ob ein bestimmtes Versicherungsunternehmen oder dessen Mutterunternehmen an seinem Unternehmen eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 vH der Stimmrechte oder am Kapital hält
 5. Angaben über Beschwerdemöglichkeiten betreffend die Versicherungsvermittlung,
- 2) Die angegebenen Agenturverhältnisse auf den Beratungsprotokollen vom 17.05.2017 und 28.08.2017 stimmen nicht mit jenen, die im Versicherungs- und Kreditvermittlerregister angeführt sind, überein. Weiters fehlten in einem Kundenschreiben bezüglich einer Eigenheim-Haushaltsversicherung vom 24.04.2017 (Empfänger: Frau K.) die Agenturverhältnisse zur Gänze, obwohl gemäß § 137f. Abs.2 GewO 1994 Papiere und Schriftstücke deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile den Hinweis „Versicherungsagent“ und alle Agenturverhältnisse zu enthalten haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Ad 1 § 137f Abs. 7 Z 3 u z 4 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994),BGBI.NR. 194/1994 idgF

Ad 2 § 137f Abs.1 iVm Abs.2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994),BGBI.NR. 194/1994 idgF.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1) § 137f Abs 7 Z 3 und Z 4 GewO 1994,BGBI. Nr. 194/1994 idgF, und ad 2) § 137f Abs 1 iVm Abs 2 GewO 1994, BGBI. Nr. 194/1994 idgF, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 367 Z 58 leg cit 2 Geldstrafen von je 100 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 6 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 Euro auferlegt wurde.

Dagegen richtet die sich die vorliegende Beschwerde, in der seitens des Beschwerdeführers ausgeführt wurde, dass die Angaben im Straferkenntnis insofern unrichtig seien, als nur die Punkte 2 und 3 gefehlt hätten und eine Abweichung bei den Mehrfachagenden lediglich hinsichtlich der C. Versicherung bestanden habe, weil es kurz zuvor eine Änderung gegeben habe. Es sei nicht zumutbar, jede Änderung sofort zu erfassen, vielmehr sei diese bereits zu diesem Zeitpunkt in Bearbeitung gewesen. Die letzte Konzessionsinhaberin, die das Gewerbe auch an ihren Sohn übergeben habe, habe die Punkte 2 und 3 noch nicht eingearbeitet gehabt. Dies sei aber umgehend nachgearbeitet worden und bereits am selben Tag noch seien die Änderungen mit Herrn D. besprochen worden. Durch die Unternehmensneugründung und Übergabe habe auch eine besondere Stresssituation des jungen Beschwerdeführers bestanden, der sicherlich noch nicht den Überblick und die Präzision eines langjährigen Gewerbetreibenden habe, was wenig verwundere. Auch dass die Agenturverhältnisse nicht übereinstimmten, betreffe lediglich einen Fall, nämlich die C. Versicherung. Aus all diesen Gründen sei daher davon auszugehen, dass – wenn überhaupt – nur ein marginales Verschulden vorliege und die Behörde es daher mit einer Ermahnung bei einem unbescholtenen und den tatsächlichen Sachverhalt außer Streit stellenden Beschuldigten hätte bewenden lassen können. Die Folgen seien zudem augenscheinlich nur gering. Zum überwiegenden Teil seien die Vorwürfe noch dazu unberechtigt, dass auch vor diesem Hintergrund die Strafe in dieser Höhe noch immer nicht berechtigt sei. Der Beschwerdeführer habe im bisherigen Verfahren keine Möglichkeit auf rechtliches Gehör gehabt. Dies werde als Verfahrensmangel gerügt. Die Einvernahme des Beschwerdeführers und seiner Mutter hätte ergeben, dass die meisten Vorwürfe nicht zutreffen, maximal aufgrund eines Verschuldens der Mutter, manche Formulare noch nicht umgerüstet und neu erstellt bzw adaptiert gewesen seien und dem Beschuldigten selbst – wenn überhaupt – nur ein marginales Verschulden treffe.

Am 29.05.2018 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Partei und Herr D. sowie Herr G. L. als Zeugen einvernommen wurden.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt die Anzeige der Magistratsabteilung 59 – DION – Gruppe Gewerbe/Straßenstände vom 20.09.2017, ... zugrunde, der zufolge das Kontrollorgan D. am 31.07.2017 im

Betriebsstandort Wien, T.-straße, niemanden angetroffen habe, weswegen für den 20.09.2017 ein Termin vereinbart worden sei. Bei diesem Treffen seien zur Veranschaulichung der gewerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers Geschäftsunterlagen zur Einsichtnahme vorgelegt worden, die der Anzeige angeschlossen sind. Darunter befinden sich die im Zuge des Abschlusses von näher angeführten Versicherungsverträgen erstellten Beratungsprotokolle betreffend den Kunden P. vom 16.05.2017, das Beratungsprotokoll betreffend den Kunden W. vom 25.08.2017 und ein an Frau K. adressiertes Kundenschreiben bezüglich einer Eigenheim-Haushaltsversicherung vom 24.04.2017. Bei den der Anzeige angeschlossenen Beratungsprotokollen vom 16.05.2017 und 25.08.2017 hätten jeweils die Angaben gemäß § 137f Abs 7 Z 3 und Z 4 GewO 1994 gefehlt, die auf den Beratungsprotokollen angeführten Agenturverhältnisse hätten nicht mit jenen, die im Versicherungs- und Kreditvermittlerregister angeführt seien, übereingestimmt, im Kundenschreiben vom 24.04.2017 (Empfänger: Frau K.) hätten die Agenturverhältnisse zur Gänze gefehlt.

Feststeht, dass der Beschwerdeführer seit 12.11.2013 in Wien, T.-straße, zur Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ berechtigt ist und die Agentur, die 2001 ursprünglich von seinem Vater gegründet wurde, 2014 von seiner Mutter übernommen hat. In den von ihm erstellten Beratungsprotokollen vom 16.05.2017 (betreffend eine Kraftfahrzeug-Haftpflicht für den Kunden P.) und vom 25.08.2017 (betreffend eine Unfallvorsorge für Herrn W.) waren die Angaben gemäß § 137f Abs 7 Z 3 und 4 GewO 1994 hinsichtlich einer direkten oder indirekten Beteiligung an einem Versicherungsunternehmen bzw einer direkten oder indirekten Beteiligung eines Versicherungsunternehmens an dem Unternehmen des Beschwerdeführers nicht angeführt. In dem an Frau K. gerichteten Schreiben vom 24.04.2017 betreffend eine Eigenheim-Haushaltsversicherung waren keinerlei Angaben betreffend die Agenturverhältnisse des Beschwerdeführers enthalten. Die im Zuge des Abschlusses von Versicherungsverträgen erstellten Beratungsprotokolle vom 16.05.2017 und 25.08.2017 enthielten Agenturverhältnisse, die jedoch nicht im Versicherungs- und Kreditvermittlerregister angeführt waren, nämlich „E.“, „C.“, „H.“, „M.“, „N.“ und „O.“. Während es mit der unter den Agenturverhältnissen angeführten Versicherung „C.“ zumindest eine Vermittlervereinbarung gegeben hat, jedoch keine Bestätigung des Agenturverhältnisses und somit auch keinen Eintrag im Register, gab es zu den zuvor genannten Versicherungen „E.“, „H.“, „M.“, „N.“ und „O.“ keine Agenturverträge mehr.

Diese Feststellungen gründen sich im Wesentlichen auf die Angaben des Beschwerdeführers, auf die vorliegenden Geschäftsunterlagen und die Angaben der Zeugen D. und G. L..

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 137f Abs 1 GewO 1994 (BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 18/2015) haben Versicherungsvermittler im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten. Die bei der Versicherungsvermittlung verwendeten eigenen Papiere und Schriftstücke haben deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile Namen und Anschrift, die GISA-Zahl sowie die Bezeichnung „Versicherungsvermittler“ zu enthalten.

Gemäß § 137f Abs 2 leg cit gilt Abs 1 für Versicherungsvermittler ausschließlich in der Form „Versicherungsagent“ mit dem Unterschied, dass sie als solche aufzutreten und Papiere und Schriftstücke deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile den Hinweis „Versicherungsagent“ und alle Agenturverhältnisse zu enthalten haben.

Gemäß § 137f Abs 7 leg cit ist der Versicherungsvermittler verpflichtet, dafür zu sorgen, dass dem Versicherungskunden bei Abschluss jedes ersten Versicherungsvertrages und nötigenfalls bei Änderung oder Erneuerung des Vertrags folgende Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung des Kunden gegeben werden:

1. seinen Namen und seine Anschrift;
2. in welches Register er eingetragen wurde und auf welche Weise sich die Eintragung überprüfen lässt;
3. ob er eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 vH an den Stimmrechten oder am Kapital eines bestimmten Versicherungsunternehmens hält;
4. ob ein bestimmtes Versicherungsunternehmen oder dessen Mutterunternehmen an seinem Unternehmen eine direkte oder indirekte Beteiligung von über 10 vH der Stimmrechte oder am Kapital hält;
5. Angaben über Beschwerdemöglichkeiten betreffend die Versicherungsvermittlung.

Gemäß § 367 Z 58 GewO 1994 (idF BGBl. I Nr. 94/2017) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen ist, wer den Bestimmungen der §§ 136a bis 138 zuwiderhandelt, soweit nicht § 366 Abs 1 Z 1 vorliegt.

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach in den vom Beschwerdeführer im Zuge des Abschlusses der oben näher angeführten Versicherungsverträge erstellten Beratungsprotokollen vom 16.05.2017 und 25.08.2017 Angaben gemäß § 137f Abs 7 Z 3 und 4 GewO 1994 nicht enthalten waren, war der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt 1) zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als verwirklicht anzusehen. Da in den verfahrensgegenständlichen Beratungsprotokollen vom 16.05.2017 und 25.08.2017 auch Versicherungen ohne vorliegenden Agenturvertrag angeführt waren (zB „E.“, „H.“, „M.“) und in dem an Frau K. gerichteten Kundenschreiben bezüglich einer Eigenheim-Haushaltsversicherung vom 24.04.2017 ein Hinweis mit allen Agenturverhältnissen gänzlich gefehlt hat, war auch die dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt 2) angelastete Übertretung in objektiver Hinsicht als verwirklicht anzusehen.

Bei den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um sogenannte Ungehorsamsdelikte, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat.

Da der Beschwerdeführer diesbezüglich kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, war Fahrlässigkeit als erwiesen anzusehen. Im gegenständlichen Fall wäre der Beschwerdeführer als Unternehmer auf dem Gebiet der „Versicherungsvermittlung“ nämlich verpflichtet gewesen, die von ihm im Rahmen seines Gewerbes verwendeten Papiere und Schriftstücke bei Übernahme der Agentur im Jahr 2014 auf ihre Übereinstimmung mit den oben zitierten gewerberechtlichen Vorschriften zu überprüfen und die darin angeführten Agenturverhältnisse auch laufend zu aktualisieren, sodass die Verwendung von den gesetzlichen Vorgaben nicht mehr entsprechenden Geschäftsformularen im Jahr 2017, die von der Wirtschaftskammer im Jahr 2001 zur Verfügung gestellt worden sind, jedenfalls eine besondere Sorglosigkeit des Beschwerdeführers erkennen lässt.

Soweit der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, er habe mit der Übernahme der Agentur im Jahr 2014 guten Glaubens auch die von seiner Mutter bisher verwendeten Beratungsprotokolle übernommen und es habe weder von der Wirtschaftskammer noch im Rahmen der Ausbildung diesbezüglich eine Information betreffend die Angaben gemäß § 137f Abs 7 Z 3 und 4 GewO 1994 gegeben, einen Schuldausschließungsgrund im Sinne des § 5 Abs 2 VStG geltend macht, ist zu festzuhalten, dass nach § 5 Abs 2 VStG Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann entschuldet, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Wie der Verwaltungsgerichtshof ua in seinem Erkenntnis vom 28.4.1992, Zl. 91/04/0323, dargetan hat, hat sich, wer ein Gewerbe betreibt, zeitgerecht über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Die Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemanden die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist; selbst guter Glaube stellt den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (vgl VwGH 16.12.1986, 86/04/0133).

Da sich der Beschwerdeführer bei Aufnahme des gegenständlichen Gewerbes offensichtlich nicht über die auf dem Gebiet seines Berufes bestehenden Vorschriften unterrichtet hat, vermag ihm deren Unkenntnis nicht iSd § 5 Abs 2 VStG zu entschuldigen.

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 § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Taten schädigten in nicht unerheblichem Ausmaß das Interesse an der Einhaltung der gesetzlich normierten Informations- und Angabeverpflichtungen im Geschäftsverkehr gegenüber Kunden im Rahmen der Versicherungsvermittlung und war der objektive Unrechtsgehalt der Taten, trotz Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering anzusehen.

Auch das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da im Verfahren weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumsände anzunehmen ist, dass die Verwirklichung der beiden Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Auch der behauptete Rechtsirrtum konnte ein nur geringes Verschulden nicht indizieren, da dieser bei Aufwendung der in einer unternehmerischen Tätigkeit zumutbaren und dem Beschwerdeführer möglichen Sorgfaltsübung leicht verhindert werden hätte können.

Bei der Strafbemessung war – wie bereits von der belangten Behörde – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit des Beschwerdeführers als mildernd zu werten; Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den jeweils bis 2.180 Euro reichenden Strafsatz erscheinen die ohnehin im untersten Bereich des gesetzlichen Strafsatzes verhängten Geldstrafen von je 100 Euro auch unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, deren Annahme seitens der belangten Behörde vom Beschwerdeführer unbestritten geblieben ist, als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch.

Ein Absehen von der Strafe – also ein Vorgehen nach § 45 Abs 1 Z 4 iVm § 45 Abs 1 Schlusssatz VStG – kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, ist doch das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück geblieben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesbestimmung.

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Informationspflicht bei Erstvertrag; Angabeverpflichtungen im Geschäftsverkehr; Beratungsprotokoll;
Offenlegungspflichten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.021.035.15676.2017

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2018

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