

TE Lvwg Erkenntnis 2020/4/23 LVwG- AV-437/001-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2020

Entscheidungsdatum

23.04.2020

Norm

GewO 1994 §5

GewO 1994 §9

GewO 1994 §94 Z76

GewO 1994 §137

GewO 1994 §340

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Cervenka-Ehrenstrasser über die Beschwerde der A GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 13. März 2020, ***, betreffend Feststellung der individuellen Befähigung und Untersagung der Gewerbeausübung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Am 30. Jänner 2020 hat die A GmbH, ***, ***, das reglementierte Gewerbe Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechnik bei der Bezirkshauptmannschaft Melk angemeldet. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde B, geb. ***, vorgesehen.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 13. März 2020, ***, wurde unter Spruchpunkt I. der Antrag vom 30. Jänner 2020 auf Feststellung der individuellen Befähigung des B nach § 19 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) gemäß § 19 iVm § 39 Abs. 1 und Abs. 2 GewO 1994 abgewiesen. Unter Spruchpunkt II. wurde zur Gewerbeanmeldung der A Gesellschaft m.b.H. vom 30. Jänner 2020 für die Ausübung des Gewerbes Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechnik am Standort ***, ***, gemäß § 19 iVm § 340 Abs. 1 und Abs. 3 GewO 1994 festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Gewerbes nicht vorliegen und die Ausübung des verfahrensgegenständlichen Gewerbes untersagt.

In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass die Wirtschaftskammer Niederösterreich aufgrund der im Verfahren

vorgelegten Unterlagen, nämlich einer von der A Gesellschaft m.b.H für B ausgestellten Arbeitszeitbestätigung vom 30. Jänner 2020 und einer Bestätigung von der C Versicherung über Schulungen im Jänner 2020, zum Nachweis der Befähigung für das Gewerbe in ihrer Stellungnahme zum Ergebnis gekommen sei, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer individuellen Befähigung nicht erfüllt würden. Es seien keinerlei Unterlagen über eine Ausbildung bzw. Tätigkeit im Versicherungsbereich nachgewiesen worden, sodass eine individuelle Befähigung nicht befürwortet werden könne. Diese Stellungnahme sei schlüssig, aufgrund der beigebrachten Beweismittel könne die Behörde somit nicht die individuelle Befähigung gemäß § 19 GewO 1994 für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit“ feststellen.

Da somit bei dem von der A GmbH vorgesehenen gewerberechtlichen Geschäftsführer die Befähigung nicht festgestellt werden könne, würden die Voraussetzungen für die Ausübung des verfahrensgegenständlichen Gewerbes nicht vorliegen, weshalb die Ausübung des Gewerbes zu untersagen sei.

Mit Schreiben vom 31. März 2020 hat die A GmbH, ***, ***, fristgerecht Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des Bescheides erhoben und beantragt, den Spruchpunkt II. des Bescheides ersatzlos zu beheben.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die A GmbH die Gewerbeberechtigung „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ besitze, wobei der bisherige gewerberechtliche Geschäftsführer D mit Wirkung vom 31. Jänner 2020 ausgeschieden sei.

Aus Anlass dieses Ausscheiden sei das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechniker“ angemeldet und B, geb. ***, als neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer namhaft gemacht worden. Laut Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides fehle ihm allerdings die individuelle Befähigung nach § 19 Gewerbeordnung 1994, sodass derzeit kein gewerberechtlicher Geschäftsführer zur Verfügung stehe.

Da gemäß § 9 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 ein Gewerbe bei Ausscheiden des Geschäftsführers bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden dürfe, sei daher bezogen auf das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ nach dem Ausscheiden von D eine weitere Gewerbeausübung bis 31. Juli 2020 zulässig.

Es sei davon auszugehen, dass das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechniker“ nur einen Teilaspekt des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ umfasse. Wenn also gemäß § 9 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 das letztgenannte Gewerbe bis 31. Juli 2020 weiter ausgeübt werden dürfe, so müsse dies umso mehr für das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechnik“ gelten, auch wenn es sich formal um ein „neues“ Gewerbe („neue“ Gewerbeanmeldung) handle. Dies gebiete eine teleologische Auslegung des § 9 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994. Es könne dem Gesetz nämlich nicht zugesonnen werden, die grundsätzlich vorgesehene Fortführung des Gewerbes nur deshalb, weil dieses nunmehr in nur eingeschränktem Umfang wahrgenommen werden solle, auszuschließen.

Die angefochtene Feststellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechnik“ nicht vorliegen würden sowie die daran geknüpfte Untersagung dieses Gewerbes seien daher rechtswidrig.

Mit Schreiben vom 14. April 2020 hatte die Bezirkshauptmannschaft Melk die Beschwerde und den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt. Unter einem wurde bekannt gegeben, das auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet werde.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt zur Zl. ***. Ergänzend wurde Einsicht genommen in das Gewerbeinformationsystem Austria betreffend die A GmbH zu den GISA-Zahlen *** sowie ***.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat dazu wie folgt erwogen:

Von folgenden entscheidungsrelevanten Feststellungen ist auszugehen:

Die A GmbH ist seit 14. März 1980 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugmechaniker gemäß § 94 Z 41 Gewerbeordnung 1973“ im Standort ***, ***.

Weiters ist sie seit 25. Februar 2009 Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“, ebenfalls im Standort ***, ***. Gewerberechtlicher Geschäftsführer war vom 25. Februar 2009 bis 31. Jänner 2020 D, geboren ***.

Mit Wirkung vom 1. Februar 2020 hat die A GmbH das reglementierte Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit“ im Standort ***, ***, angemeldet, zum gewerberechtlichen Geschäftsführer wurde B, geb. ***, bestellt. Dieser hat nicht die für das gegenständliche Gewerbe erforderliche individuelle Befähigung nach § 19 Gewerbeordnung 1994. Ein anderer gewerberechtlicher Geschäftsführer wurde nicht bestellt.

Zu diesen Feststellungen gelangt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen konnten aufgrund des unbedenklichen Aktes der Verwaltungsbehörde getroffen werden, in dem die Anmeldung für das gegenständliche Gewerbe enthalten ist. Die Feststellungen zu den Gewerbeberechtigungen der A GmbH beruhen auf der Einsicht in das Gewerbeinformationsystem Austria, woraus auch zweifelsfrei hervorgeht, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer für das reglementierte Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ mit 31. Jänner 2020 ausgeschieden ist. Das B nicht die individuelle Befähigung für das gegenständliche Gewerbe besitzt, ergibt sich aus Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides, welcher seitens der Beschwerdeführerin nicht bekämpft wurde und somit rechtskräftig geworden ist.

In rechtlicher Hinsicht wurde vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wie folgt erwogen:

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Folgende rechtliche Bestimmungen kommen zur Anwendung:

§ 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

„(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Freie Gewerbe sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs. 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für freie Gewerbe kein Befähigungsnachweis zu erbringen.“

§ 9 GewO 1994 lautet auszugsweise:

„(1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

(2) Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.“

§ 94 Z. 76 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) GewO 1994 lautet:

„Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

76: Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten)“

§ 137 GewO 1994 lautet auszugsweise:

„(1) Versicherungsvermittlung sind

1. die Beratung, das Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten zum Abschließen von Versicherungsverträgen,
2. das Abschließen von Versicherungsverträgen oder das Mitwirken bei deren Verwaltung und Erfüllung, insbesondere im Schadensfall,
3. das Bereitstellen von Informationen über einen oder mehrere Versicherungsverträge aufgrund von Kriterien, die ein Kunde über eine Website oder andere Medien wählt, sowie die Erstellung einer Rangliste von Versicherungsprodukten, einschließlich eines Preis- und Produktvergleichs, oder ein Rabatt auf den Preis eines Versicherungsvertrags, wenn der Kunde einen Versicherungsvertrag direkt oder indirekt über eine Website oder ein anderes Medium abschließen kann, oder
4. die in Z 1 bis 3 genannten Tätigkeiten in Bezug auf Rückversicherungsverträge.

(2) Versicherungsvermittler ist jede natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt. Die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung im Umfang einer Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 75 oder Z 76, als Nebengewerbe oder als Nebentätigkeit (Abs. 3) darf entsprechend der tatsächlichen Beziehung zu Versicherungsunternehmen entweder in der Form „Versicherungsagent“ oder in der Form „Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten“ ausgeübt werden.

(2a) Eine bei Neuanmeldung bestehende oder neu angemeldete weitere Gewerbeberechtigung der jeweils anderen in Abs. 2 zweiter Satz genannten Form wird zu einer ruhenden Berechtigung. § 93 Abs. 2 ist sinngemäß mit der zusätzlichen Maßgabe anzuwenden, dass die Anzeige der Wiederaufnahme der Gewerbeausübung eines gemäß dem ersten Satz ruhenden Gewerbes nur unter der Voraussetzung zulässig und wirksam ist, dass betreffend die jeweils andere in Abs. 2 zweiter Satz genannte Form der Gewerbeberechtigung zum Zeitpunkt der Wiederaufnahmeanzeige entweder das Ruhen der Gewerbeausübung angezeigt worden oder die Endigung der Gewerbeberechtigung eingetreten ist.

(3) „Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit“ ist jede natürliche oder juristische Person, die kein Kreditinstitut und keine Wertpapierfirma im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Z 1 und Z 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABI. Nr. L 176 vom 27.06.2013 S. 1, zuletzt berichtigt durch ABI. Nr. L 208 vom 02.08.2013 S. 68, und zuletzt geändert durch die Delegierte Verordnung (EU) 2015/62 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Verschuldungsquote, ABI. Nr. L 11 vom 17.01.2015 S. 37, ist und die die Versicherungsvermittlungstätigkeit als Nebentätigkeit gegen Vergütung aufnimmt oder ausübt, wenn sämtliche nachstehenden Bedingungen erfüllt sind:

1. Der Gewerbetreibende betreibt die Versicherungsvermittlung nicht hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck;
2. der Gewerbetreibende vertreibt lediglich bestimmte Versicherungsprodukte, die eine Ergänzung zur Lieferung einer Ware bzw. zur Erbringung einer Dienstleistung darstellen und
3. die betreffenden Versicherungsprodukte decken keine Lebensversicherungs- oder Haftpflichtrisiken ab, es sei denn, diese Abdeckung ergänzt die Ware oder die Dienstleistung, die der Vermittler hauptberuflich bzw. als Hauptgeschäftszweck anbietet.

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, gelten die Bestimmungen über Versicherungsvermittlung auch für Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit.“

§ 340 GewO 1994 lautet auszugsweise:

„(1) Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1) hat die Behörde zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs. 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten

dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs. 3) bei der Behörde eingelangt sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

...

(3) Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen."

Gemäß § 340 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen und bejahendenfalls den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen. Liegen die im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Behörde gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Beim gegenständlichen Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit zum Hauptgewerbe Kraftfahrzeugtechnik“ handelt es sich gemäß § 94 Z 76 GewO 1994 um ein reglementiertes Gewerbe, sodass gemäß § 5 Abs. 2 GewO 1994 ein Befähigungsnachweis zu erbringen ist. Da es sich bei der Gewerbeanmelderin um eine juristische Person handelt, ist gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 ein Geschäftsführer zu bestellen. Dazu wurde von der belangten Behörde festgehalten, dass der von der Gewerbeanmelderin namhaft gemachte B nicht die individuelle Befähigung nach § 19 Gewerbeordnung 1994 für das gegenständliche Gewerbe hat und der Antrag auf Feststellung von dessen individueller Befähigung unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides abgewiesen. Dieser Spruchpunkt ist in Rechtskraft erwachsen, sodass für die Ausübung des gegenständlichen Gewerbes kein geeigneter Geschäftsführer bestellt ist.

Soweit die nunmehrige Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie aufgrund der Bestimmung des § 9 Abs. 2 GewO 1994 berechtigt sei, das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ längstens während sechs Monate weiter auszuüben, sodass dies auch auf das neu angemeldete verfahrensgegenständliche Gewerbe zutreffen müsse, ist dem entgegenzuhalten, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen die Behörde den Anmelder in das Gewerberegister einzutragen hat. Im Hinblick darauf, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ D mit 31. Jänner 2020 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden ist, kann dieser nicht als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das nunmehr neu angemeldete Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent in Nebentätigkeit“ fungieren, da dessen Geschäftsführereigenschaft jedenfalls mit dem 31. Jänner 2020 geendet hat, unabhängig davon, ob das Gewerbe „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ noch eine bestimmte Zeit lang ausgeübt werden darf (vgl. VwGH 12.5.2011, 2008/04/0046 mit Hinweis auf E 6.11.1995, 95/04/0117). Beim nunmehr neu angemeldeten Gewerbe wurde somit kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt, sodass die Behörde ungeachtet dessen, ob es sich beim gegenständlichen Gewerbe um einen Teilaspekt des Gewerbes „Versicherungsvermittlung in der Form Versicherungsagent“ handelt, zu Recht in Entsprechung des § 340 Abs. 3 GewO 1994 mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid unter Spruchpunkt II. festgestellt hat, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes nicht vorliegen, und die Ausübung dieses Gewerbes untersagt hat.

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides war daher nicht Folge zu geben.

Die mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwGVG) entfallen, zumal diese von keiner Partei des Verfahrens beantragt wurde, der Sachverhalt selbst geklärt ist und die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht das gegenständliche Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Gewerbliches Berufsrecht; Versicherungsvermittlung; Befähigungsnachweis; Untersagung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.437.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

18.06.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at