OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-850730/2/Bm/PW

Datum:
Linz, 18. April 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über den Vorlageantrag der T Gesellschaft m.b.H & Co KG, X, X, gegen die Beschwerdevorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 10. November 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, mit welcher die Beschwerde der T Gesellschaft m.b.H & Co KG, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28. Oktober 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigung abgewiesen wurde

zu Recht:

I. Dem Vorlageantrag wird stattgegeben und die Beschwerdevorentscheidung insofern abgeändert, als der Beschwerde der T Gesellschaft m.b.H & Co KG vom 9. November 2016 stattgegeben wird und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28. Oktober 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, ersatzlos aufgehoben wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28. Oktober 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, wurde der T Gesellschaft m.b.H & Co KG, X (in der Folge: Bf), die Berechtigung für die Ausübung des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach § 1 Z 20 Wertpapieraufsichtsgesetz als vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ im Standort X, X, im Grunde des § 87 Abs. 1 Z 5 und § 136a Abs. 5 GewO 1994 entzogen.
Begründend wurde nach Zitierung der einschlägigen Rechtsvorschriften ausgeführt, nach Mitteilung der Bf vom 9. September 2016 sei das Vertretungsverhältnis mit der X AG am 1. September 2016 weggefallen. Trotz nachweislicher Aufforderung vom 16. September 2016 sei kein neues Vertretungsverhältnis nachgewiesen worden. Ebenso sei bis dato keine Ruhendmeldung bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden erstattet worden. Die Voraussetzungen zur Entziehung der Gewerbeberechtigung seien daher gegeben und sei somit spruchgemäß zu entscheiden.

2. Gegen diesen Bescheid hat die Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, die Annahme der Behörde, es würde kein Vertretungsverhältnis vorliegen, sei irrig. Tatsächlich liege seit Anfang September 2016 ein neues Vertretungsverhältnis mit der X GmbH (in der Folge kurz: X), X, X, vor. Dieses Verhältnis sei am 8. September 2016 bei der FMA angemeldet worden. Es habe Verständnis dahingehend bestanden, dass die Meldung an die Gewerbeaufsicht durch das Haftungsdach parallel erfolgen sollte. Zum Zeitpunkt der Aufforderung der Gewerbebehörde vom 16. September 2016 sei die Bf selbst noch nicht von X über den Zeitpunkt der Aktivierung des Vertretungsverhältnisses informiert gewesen. Dies sei erst eine Woche nach der Behördenaufforderung mit beiliegendem Schreiben vom 20. September 2016 erfolgt. Die Bf habe daher mit Recht davon ausgehen könne, dass die Gewerbebehörde wie angenommen parallel informiert worden sei. Möglicherweise sei diese Nachricht auch auf dem Postwege oder anderswo in Verstoß geraten. Es wäre der Behörde durchaus zusinnbar gewesen, die Bf entweder nochmals – selbst fernmündlich – aufzufordern oder eine Online-FMA – Abfrage zu tätigen, wenn schon kein automatischer Datenaustausch bestehe. Damit wäre ein Vielfaches des entstandenen Verwaltungsaufwandes bei Behörde und Bf einzusparen gewesen.

Es werde daher der Antrag gestellt.
Das Verwaltungsgericht möge
- eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann

- den gegenständlich angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Gewerbeentziehungsverfahren einstellen,
- die Einstellung des Entziehungsverfahrens im GISA zu vermerken,
- auf Grund des mangelnden Verschuldens der Bf eine Befreiung von der Pauschalgebühr für die Beschwerde in Höhe von 30 Euro auszusprechen bzw. von deren Einhebung Abstand nehmen.

3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10. November 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden die Beschwerde als unzulässig abgewiesen und den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28. Oktober 2016, GZ: BHGMGE-2016-347140, vollinhaltlich bestätigt. Zur Begründung dieser Entscheidung wurde im Wesentlichen von der belangten Behörde festgehalten, das neue Vertretungsverhältnis sei von der Bf nicht unverzüglich und auch nicht innerhalb der Frist von zwei Wochen der Gewerbebehörde gemeldet worden. Erst mit Vorlage der Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 28. Oktober 2016 sei das Vertretungsverhältnis mitgeteilt worden. Bei der Mitteilung des Vertretungsverhältnisses handle es sich jedoch um eine Bringschuld des Gewerbeinhabers. Von Seite der Gewerbebehörde seien auch keine weiteren Nachforschungen (weder schriftlich noch telefonisch oder Online bei der FMA) durchzuführen. Ganz im Gegenteil habe die Behörde das Entziehungsverfahren binnen zwei Monaten durchzuführen, was im gegenständlichen Fall auch durchgeführt worden sei.
Eine Gebührenbefreiung sei nach Tarifpost 6 Abs. 5 Gebührengesetz 1957 nicht möglich, da Eingaben an die Verwaltungsgerichte der Länder von der Gebührenbefreiung ausgenommen seien. Die Beschwerde sei daher als unzulässig abzuweisen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

3.1. Gegen diesen Bescheid hat die Bf rechtzeitig den Antrag gestellt, dass die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird.
Im Antrag wurde ausgeführt, die Bf sei seit 1981 Inhaberin der Gewerbeberechtigung „Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“, welche 2014 erstreckt worden sei auf „Berechtigung als vertraglich gebundener Vermittler nach § 1 Z 20 Wertpapieraufsichtsgesetz“ gemäß § 136a Abs. 8 GewO 1994.
Am 8. September 2016 sei der Gewerbebehörde die Beendigung des aktuellen Vertretungsverhältnisses gemeldet worden, am gleichen Tag sei die Anmeldung durch das neue Haftungsdach (X, X) der FMA erfolgt. Wir seien hievon und von der Übernahme in das Haftungsdach erst mit Schreiben der X vom 20. September 2016 verständigt worden. Es habe Verständnis dahingehend bestanden, dass die Meldung an die Gewerbeaufsicht durch das Haftungsdach parallel erfolgen sollte. Mit Schreiben vom 16. September 2016, also zu einem Zeitpunkt, als die Bf selbst noch nicht von X über den Zeitpunkt der Aktivierung

des Vertretungsverhältnisses schriftlich informiert gewesen sei, habe die Gewerbebehörde auf die für Wertpapiervermittler gemäß § 136a Abs. 3 GewO 1994 geltenden Verpflichtungen gemäß § 136a Abs. 5 GewO 1994 hingewiesen. Diese Gesetzesbestimmung würde aber nicht die Bf als Gewerbeinhaberin gemäß § 136a Abs. 8 GewO 1994 betreffen. Abgesehen davon, dass dieses Schreiben infolge Ortsabwesenheit einige Zeit später wahrgenommen worden sei, habe die Bf vom zeitlichen Ablauf her gutgläubig davon ausgehen können, dass die Gewerbebehörde mit dem späteren Schreiben der X wie besprochen in Kopie informiert worden sei und daher die vorangegangene Aufforderung, insofern sie überhaupt die Bf inhaltlich betroffen habe, als überholt ansehen können. Sofern tatsächlich erfolgt, sei die parallele Verständigung seitens X an die Gewerbebehörde offensichtlich auf dem Postwege oder anderswo in Verstoß geraten. Jedenfalls habe ein unglückliches Missverständnis vorgelegen und die belangte Behörde habe mit Bescheid vom 28. Oktober 2016 die Bf als gebundene Vermittler auf der Rechtsgrundlage der Bestimmungen des § 136a Abs. 5 GewO 1994 – die sich jedoch auf Wertpapiervermittler beziehen würde – die seit 1981 ununterbrochen aufrechte Gewerbeberechtigung „Gewerbliche Vermögens-beratung“ entzogen. Obwohl das Missverständnis bzw. Versäumnis durch die Nachreichung des Nachweises über ein neues Vertretungsverhältnisses wohl als aufgeklärt und saniert anzusehen gewesen wäre, habe die Gewerbebehörde in ihrer Beschwerdevorentscheidung vom 10. November 2016 diese Entziehung – diesmal auf der Rechtsgrundlage einer nicht existenten Gesetzesbestimmung (§ 136 Abs. 5 GewO 1994) – aufrechterhalten.

Selbst wenn die entzogene Gewerbeberechtigung wieder erneut erteilt werden sollte, habe die Bf ein rechtliches und tatsächliches Interesse an einer Entscheidung durch das Verwaltungsgericht, um in Hinblick auf die vollständige Entziehung der Gewerbeberechtigung die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zu klären. Neben den unmittelbaren Vermögenschaden habe die Behörde auch einen Vertrauensschaden bewirkt.

Durch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung habe die Behörde praktisch ein totales Berufsverbot ausgesprochen, zumindest bis zu Erteilung einer neuen Gewerbeberechtigung. In vielen Wirtschaftsbereichen vermittle das langjährige Bestehen eines Unternehmens ein besonderes Vertrauen in den Betrieb. Nicht umsonst würden die Kammergremien für die vieljährige Mitgliedschaft besondere Auszeichnungen und Ehrungen verleihen und die Unternehmen würden das Gründungsdatum oder die Dauer des Bestehens in ihr Logo oder sonst wie in ihre Publikationen aufnehmen. Gerade im Bereich des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung“ komme das Vertrauen der Kunden eine besondere Bedeutung zu. Dieses Vertrauen werde wesentlich auch durch eine jahrzehntelange Gewerbeausübung bestärkt. Durch die Neuerteilung der Gewerbeberechtigung werde in der Öffentlichkeit der Eindruck erweckt, bei der Bf handle es sich um ein „Start-Up“ und die Berufung auf eine mehr als 35-jähriges Bestehen des Betriebes samt entsprechender Berufserfahrung sei verwehrt. Es sei daher für den Geschäftsbetrieb der Bf besonders relevant, dass

interessierte Kunden oder Geschäftspartner bei einer GISA-Abfrage oder einer Nachschau im Firmenverzeichnis der WKO auf die Gewerbeausübung seit 1981 hingewiesen würden. Außerdem sei anzunehmen, dass bei Wirtschaftsauskunfteien die Tatsache der Gewerbeentziehung aufscheinen werde. Selbst wenn die Rechtsgrundlagen angegeben würden, kaum jemand würde die Gesetzesstellen nachlesen und sich daher der Geringfügigkeit des Verstoßes nicht bewusst werden.

Nach dem Spruch sei die Bf die Gewerbeberechtigung „Gewerbliche Vermögensberatung mit der Berechtigung nach § 1 Z 20 Wertpapieraufsichtsgesetz als vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherung“ entzogen worden und zwar soweit der Textierung von Bescheid und Beschwerdevorentscheidung samt Hinweis konkludent zu entnehmen sei, die seit 1981 bestehende Berechtigung, also im vollem Umfange.

Während sich die Behörde im Entzugsbescheid vom 28. Oktober 2016 noch auf § 87 Abs. 1 Z 5 und § 136a Abs. 5 GewO als Rechtsgrundlage gestützt habe, ziehe nunmehr die Beschwerdevorentscheidung § 136 Abs. 5 GewO 1994 heran. Diese Bestimmung sei der GewO unbekannt. Sollte aber § 136a Abs. 5 GewO 1994 gemeint sein, so beziehe sich diese jedoch – ebenso wie Abs. 4 leg. cit. – auf Wertpapiervermittler (§ 136 Abs. 3 GewO 1994). Diese seien aber nicht ident mit gebundene Vermittler (§ 136 Abs. 8 GewO 1994). Und nur für die letztere Tätigkeit habe die Bf die Gewerbeberechtigung, wie sogar dem Spruch zu entnehmen sei.

Selbst wenn es sich bei der Heranziehung von Abs. 5 nur um einen irrelevanten Flüchtigkeitsfehler handle – was angesichts des Umstandes auszuschließen sei, dass sich die Heranziehung dieser falschen Gesetzesstelle wie ein roter Faden durch das gesamte Verfahren ziehe – und sich die Behörde tatsächlich auf Abs. 10 hätte stützen wollen, so sei die Vorgangsweise der Behörde in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig.

Zugegebenermaßen sei die Bestimmung des Abs. 10 etwas unlogisch, weil Abs. 5 gedankenlos kopiert worden sei, aber die Vorgangsweise sei in ihrer Reihenfolge klar definiert:

a) Die Behörde habe nach Bekanntwerden des Wegfalles des Vertretungsverhältnisses unverzüglich ein Entziehungsverfahren einzuleiten, diese Einleitung im GISA zu vermerken und
b) wenn ein Vertretungsverhältnis nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Berechtigung als gebundener Vermittler längstens binnen zweier Monate zu entziehen.

Das heißt, die Behörde habe die betroffene Partei von der tatsächlichen Einleitung des Entziehungsverfahrens formell in Kenntnis zu setzen. Zum einen, um sie auf die entsprechende GISA-Eintragung aufmerksam zu machen, zum anderen um dadurch dem Rechtsunterworfenen die Möglichkeit zu geben, unverzüglich die gesetzlich geforderte Handlung zu setzen. „Unverzüglich“

beziehe sich somit auf den Zeitablauf nach der erfolgten Einleitung des Entziehungsverfahrens.
Im vorliegenden Fall habe die Behörde es unterlassen, die Gewerbeinhaberin in unmissverständlicher Weise über die Einleitung des Entziehungsverfahrens gemäß § 136a Abs. 10 GewO 1994 in Kenntnis zu setzen. Vielmehr habe sie ihr durch die sofortige Bescheiderlassung lange vor Ablauf der gesetzlich festgelegten Frist von zwei Monaten die Möglichkeit zur Nachreichung genommen.
Das Hinweisschreiben vom 16. September 2016, welches die Meldepflichten gemäß § 136a Abs. 5 GewO 1994 von Wertpapiervermittlern und nicht jene der Bf als gebundenen Vermittler zum Gegenstand hatte, stelle weder ein Aufforderungsschreiben zum Tätigwerden an einen gebundenen Vermittler noch mangels ausdrücklicher Kennzeichnung eine Mitteilung über eine Verfahrenseinleitung zur Entziehung der Gewerbeberechtigung als gebundener Vermittler dar. Die Rechtsunterworfene habe somit guten Gewissens davon ausgehen können, dass ihr neues Haftungsdach mit dem später erfolgten Schreiben an sie auch gleichzeitig die Gewerbebehörde verständigt habe und sich damit die Aufforderung erledigt habe. Dass es nicht so gewesen sei, beruhe nicht auf Vorsatz, sondern auf einem – sicherlich bedauerlichen – Missverständnis. Da damit in keinster Weise verbraucherschutzrelevante Folgen verbunden gewesen seien, hätte die Behörde nach Hervorkommen des wahren Sachverhaltes - das Bestehen eines Vertretungsverhältnisses zeitgleich mit der Beendigung des alten – die Nachreichung des Nachweises als Sanierung anerkennen müssen. Wenn dann die Bf wenige Tage nach Kenntniserlangung von der nicht eingelangten Meldung hinsichtlich des neuen Vertretungsverhältnisses – in Absprache mit der zuständigen Referentin – das geforderte Bestätigungsschreiben nachgereicht habe, so sei dies sehr wohl unverzüglich im Sinne der Gesetzesbestimmung und noch innerhalb der Behörde zur Verfügung stehenden Zweimonatsfrist, womit das Versäumnis saniert worden sei.
Selbst wenn man der Nichtdifferenzierung der unterschiedlichen Gewerbearten durch die Behörde und die Folge, dass sich der Entzugsbescheid bzw. die Beschwerdevorentscheidung auf eine falsche Rechtsgrundlage stütze, keine rechtliche Bedeutung beimisst, so sei die belangte Behörde nicht berechtigt gewesen, die Gewerbeberechtigung in ihrem vollen Umfang zu entziehen. § 136 Abs. 10 besage – sinngemäß wie Abs. 5 – „... hat die Behörde... die Berechtigung als gebundener Vermittler... zu entziehen“. Sowohl der klare Wortlaut als auch die grammatikalische und teleologische Interpretation dieser Gesetzesstelle würden zu demselben Ergebnis führen: mangels Nachweises des Vertretungsverhältnisses sei lediglich die Berechtigung zur Tätigkeit als gebundener Vermittler zu entziehen, nicht aber die Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 75 an sich. Es würde überhaupt keinen Sinn machen, die Tätigkeiten gemäß § 136a Abs. 1 zu untersagen, nur weil ein ausschließlich für die Tätigkeiten des § 1 Z 20 WAG 2007 erforderliches Vertretungsverhältnis nicht nachgewiesen worden sei. Selbstverständlich müsse im konkreten Fall die

Befugnis zur Ausübung der Tätigkeiten wie vor der Befugniserstreckung im Jahr 2014 aufrecht bleiben. Die Behörde habe aber die Gewerbeberechtigung aus 1981 in ihrem gesamten Umfang entzogen. Dass mache den Bescheid rechtswidrig.
Die Behörde habe die – auch im Entzugsverfahren geltenden – Mindestnormen eines rechtsstaatlichen Verfahrens nicht eingehalten. Weder sei die Bf von der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 136a Z 10 GewO 1994 verständigt worden (das Hinweisschreiben vom 16. September 2016 über die Meldepflichten von Wertpapiervermittlern gemäß § 136a Z 5 GewO 1994 könne nicht als solche angesehen werden, da die Gewerbeinhaberin nicht dieser Rechtsvorschrift unterliege) noch sei ihr Parteiengehör eingeräumt worden. Bei Einhaltung dieser Vorschriften wäre ein anderes Verfahrensergebnis zu erwarten gewesen.

4. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden hat die Beschwerde und den Vorlageantrag gemeinsam mit dem bezughabenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

5. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde zu GZ: BHGMGE-2016-347140.
Da aus der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Beschwerdevorentscheidung und der angefochtene Bescheid zu beheben sind, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

5.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach dem im Akt einliegenden Gewerberegisterauszug vom 19. Mai 2014 entstand für die Bf die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“ gemäß § 94 Z 75 GewO 1994 mit 11. September 1981. Mit 19. Mai 2014 wurde der Gewerbewortlaut geändert in „Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigung nach § 1 Z 20 Wertpapieraufsichtsgesetz als vertraglich gebundener Vermittler ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen“; als Standort der Gewerbeberechtigung ist X, X, angeführt.
Mit Eingabe vom 9. September 2016 teilte die Bf mit, dass das Vertretungsverhältnis mit der X AG als gebundener Vermittler gemäß § 28 WAG mit Wirkung vom 1. September 2016 beendet wurde. Ein neues Vertretungsverhältnis wurde nicht angegeben.
Mit Schreiben vom 16. September 2016 forderte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden die Bf unter Hinweis auf die Bestimmung des § 136a Abs. 5 GewO 1994 auf, innerhalb einer Frist von längstens zwei Wochen ein neues Vertretungsverhältnis zu melden oder allenfalls die Gewerbeberechtigung ruhend zu melden oder zurückzulegen, da andernfalls die Gewerbeberechtigung

entzogen werden müsste. Anfang September wurde von der Bf ein neues Vertretungsverhältnis mit der X in X, X, abgeschlossen.
Am 8. September 2016 erfolgte durch die X die Anmeldung bei der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA). Von der X wurde dies der Bf mit Schreiben vom 20. September 2016 mitgeteilt.
Das Aufforderungsschreiben der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. September 2016 blieb durch die Bf unbeantwortet.

6. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

6.1. Gemäß § 136a Abs. 4 GewO 1994 ist bei der Anmeldung des Gewerbes der Gewerblichen Vermögensberatung (§ 94 Z 75), sofern die Tätigkeit des Wertpapiervermittlers ausgeübt wird, zusätzlich zu den Belegen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis des Bestehens eines Vertretungsverhältnisses anzuschließen. Mit der Ausübung der Tätigkeit der Wertpapiervermittlung darf der Anmelder erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das GISA beginnen.

Nach § 136a Abs. 5 GewO 1994 hat der Gewerbetreibende der Gewerbebehörde unverzüglich die Endigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen. Nach Bekanntwerden des Wegfalls des letzten Vertretungsverhältnisses hat die Behörde unverzüglich ein Entziehungsverfahren betreffend die Tätigkeit als Wertpapiervermittler einzuleiten und, wenn ein Vertretungsverhältnis nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Berechtigung als Wertpapiervermittler längstens binnen zweier Monate zu entziehen. § 361 Abs. 2 erster Satz ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Entziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken.

Gemäß § 136a Abs. 8 GewO 1994 sind gewerbliche Vermögensberater zu den Tätigkeiten des § 1 Z 20 WAG 2007 als gebundener Vermittler berechtigt. Tätigkeiten als Wertpapiervermittler gemäß § 2 Abs. 1 Z 15 WAG 2007 dürfen in diesem Fall nicht ausgeübt werden.

Nach Abs. 9 dieser Bestimmung ist bei der Anmeldung des Gewerbes der Gewerblichen Vermögensberatung (§ 94 Z 75), sofern die Tätigkeit des gebundenen Vermittlers ausgeübt wird, zusätzlich zu den Belegen gemäß § 339 Abs. 3 der Nachweis des Bestehens des Vertretungsverhältnisses anzuschließen. Mit der Ausübung der Tätigkeit des gebundenen Vermittlers darf der Anmelder erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung in das GISA beginnen.

Nach § 136a Abs. 10 leg. cit. hat der Gewerbetreibende der Gewerbebehörde unverzüglich die Endigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen. Nach Bekanntwerden des Wegfalls des Vertretungsverhältnisses hat die Behörde unverzüglich ein Entziehungsverfahren betreffend die Tätigkeit als gebundener

Vermittler einzuleiten und, wenn ein Vertretungsverhältnis nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Berechtigung als gebundener Vermittler längstens binnen zweier Monate zu entziehen. § 361 Abs. 2 erster Satz ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Entziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken.

6.2. Feststeht, dass für die Bf die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Gewerbliche Vermögensberatung mit Berechtigungen nach § 1 Z 20 Wertpapieraufsichtsgesetz als vertraglich gebundener Vermittler“ (jedenfalls in diesem Wortlaut) ab 19. Mai 2014 bestanden hat. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand ab 11. September 1981 die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Gewerbliche Vermögensberatung ohne Berechtigung zur Vermittlung von Lebens- und Unfallversicherungen gemäß § 94 Z 75 GewO 1994“.
Damit ist klargestellt, dass die Bf ausschließlich die Tätigkeiten gemäß § 1 Z 20 WRG 2007 als gebundener Vermittler durchführen darf und somit § 136a Abs. 8 bis Abs. 10 zur Anwendung kommt.

Nach der Bestimmung des § 136a Abs. 10 GewO 1994 hat der Gewerbetreibende die Gewerbebehörde unverzüglich die Endigung des letzten Vertretungsverhältnisses mitzuteilen. Dieser gesetzlichen Verpflichtung ist die Bf auch mit Schreiben vom 9. September 2016 nachgekommen, ohne jedoch das neue Vertretungsverhältnis bekannt zu geben.

Zu Recht wurde sohin von der belangten Behörde - wie in Abs. 10 der genannten Bestimmung angeführt – das Entziehungsverfahren eingeleitet und die Bf mit Schreiben vom 16. September 2016 aufgefordert, ein neues Vertretungsverhältnis zu melden. Allerdings wurde in diesem Schreiben auf die Bestimmung des § 136a Abs. 5 GewO 1994 Bezug genommen, die jedoch für die Bf nicht zur Anwendung kommt. Wie von der Bf richtig ausgeführt, bezieht sich diese Bestimmung auf Wertpapiervermittler. Eine solche Gewerbeberechtigung liegt jedoch für die Bf nicht vor.
Aus dem Akt ist ersichtlich, dass ein neues Vertretungsverhältnis mit der X jedenfalls ab dem 8. September 2016 (diesen Zeitpunkt erfolgte die Anmeldung bei der FMA) bestand.
Von der Bf wurde dieses Vertretungsverhältnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden jedoch nicht mitgeteilt.
Die belangte Behörde ist insofern im Recht, wenn sie davon ausgeht, dass die Mitteilung des bestehenden Vertretungsverhältnisses eine Bringschuld des Gewerbeinhabers darstellt und die Bf von sich aus diese Mitteilung vorzunehmen hat.
Erfolgt ein solcher Nachweis des Vertretungsverhältnisses nicht, hat die Behörde entsprechend des § 136a Abs. 10 GewO 1994 das Entziehungsverfahren, und zwar längstens binnen zweier Monate, durchzuführen. Aus der Formulierung

„längstens“ ergibt sich, dass eine Entziehung auch schon vor Ablauf dieser zweier Monate möglich ist.
Im gegenständlichen Fall sind jedoch besondere Umstände zu berücksichtigen.
Nicht unglaubwürdig erscheint, dass die Bf – wie von ihr vorgebracht – sich mit der X dahingehend verständigte, dass die Meldung an die Bezirkshauptmannschaft Gmunden durch die X gemeinsam mit der Meldung an die FMA erfolgen sollte und die Bf von der tatsächlichen Ausführung auch ausgegangen ist. In Zusammenschau der Vereinbarung der Bf mit der X und dem Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 16. September 2016, sowie dem Umstand, dass die X die Bf erst mit Schreiben vom 20. September 2016 über die Eintragung bei der FMA informierte, erscheint es nicht unplausibel, dass die Bf davon ausging, dass der Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. September 2016 bereits nachgekommen wurde und deshalb keine weitere Mitteilung von dieser erfolgt ist. Dazu kommt, dass sich die belangte Behörde im Aufforderungsschreiben vom 16. September 2016 auf eine für die Bf nicht anwendbare Bestimmung gestürzt hat.
Zu berücksichtigen ist auch, dass die Mitteilung des neuen Vertretungsverhältnisses tatsächlich noch innerhalb von zwei Monaten – wenn auch zugleich mit der Einbringung der Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid – erfolgt ist.

Aus sämtlichen oben angeführten Gründen war sowohl der Bescheid als auch die Beschwerdevorentscheidung, die sich jeweils auf die falsche Rechtsgrundlage beziehen, zu beheben.

Soweit sich die Bf gegen die in Ausspruch der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in der Beschwerdevorentscheidung wendet, ist auszuführen, dass einer Beschwerde gegen einen Entziehungsbescheid schon ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Der belangten Behörde wird zugestimmt, wenn sie in der Beschwerdevorentscheidung ausführt, dass eine Befreiung von der Pauschalgebühr für die Einbringung der Beschwerde gesetzlich nicht möglich ist und diesbezüglich auf das Gebührengesetz verweist.
Weiters wird die Bf darauf hingewiesen, dass der Vermerk der Einstellung des Entziehungsverfahrens im GISA nicht dem LVwG Oö. obliegt.

Zu II.:

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.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

## H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier