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

Geschäftszeichen:
LVwG-851034/2/Re/MW

Datum:
Linz, 18. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde der A V GmbH, x, x, vertreten durch Geschäftsführer Mag. M Z, M, vom 19. April 2018, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. April 2018, GZ: 639-2015, betreffend die Teilentziehung einer Gewerbeberechtigung gemäß § 117 Abs. 7 und 10 GewO 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird keine Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. April 2018, GZ: 639/2015, wird bestätigt.

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

I.

1. Der Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Bescheid vom 6. April 2018, GZ: 639-2015, gegenüber der A V GmbH, x, x, die Entziehung einer Teilberechtigung der Gewerbeberechtigung „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter“ im Grunde des § 87 Abs. 1 Z 4a sowie 117 Abs. 7 und 10 GewO 1994 ausgesprochen. Dies mit nachstehender Begründung:

„Sie sind zur Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter“ im Standort x, x, berechtigt. Im Rahmen dieser Gewerbeberechtigung sind Sie auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten berechtigt.

Gemäß § 117 Abs. 7 GewO 1994 haben die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100 000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 300 000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschaden-haftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist.

§ 117 Abs. 7 GewO 1994 wurde mit BGBl. I Nr. 95/2017 in Bezug auf die Berufshaftpflichtversicherung ergänzt. Ist die Tätigkeit der Vermittlung von Hypothekarkrediten nicht vom Gewerbewortlaut ausgenommen, muss zusätzlich die Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Garantie gemäß Art.1 Delegierte Verordnung (EU) Nr.1125/2014, ABl. Nr.L305 vom 24.10.2014, vorliegen.
Die Mindestdeckung der Hypothekarkreditvermittlung wurde in der vorgenannten Verordnung mit 460.000 Euro für jeden einzelnen Schadensfall, insgesamt 750.000 Euro pro Kalenderjahr für alle Schadensfälle festgelegt.

Damit treten zu den verpflichtenden Deckungssummen des § 117 Abs. 7 GewO 1994 von derzeit 100.000 Euro (insgesamt 300.000 Euro pro Kalenderjahr) die Versicherungs-summen der vorgenannten Verordnung für den Bereich der Hypothekarkreditvermittlung hinzu.
Da Immobilienmakler nach § 117 Abs. 2 Z 5 GewO 1994 auch zur Hypothekarkreditvermittlung befugt sind, besteht für diese damit ein zusätzliches Versicherungserfordernis.

Mittels Schreiben vom 26.01.2018 wurden Sie nachweislich aufgefordert eine Versicherungsbestätigung über die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Immobilienmakler in der Höhe von 560.000 Euro, insgesamt 1.050.000 Euro pro Kalenderjahr für alle Schadensfälle vorzulegen oder die Teiltätigkeit der

Hypothekarkreditvermittlung zurückzulegen. Gleichzeitig wurden Sie über die Rechtsfolge der teilweisen Entziehung in Kenntnis gesetzt.

Da Sie bis dato weder die entsprechende Versicherung noch eine Teilzurücklegung vorgelegt haben, war spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 4a GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a GewO nicht rechtzeitig erfolgt."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2.
Gegen diesen Bescheid hat die A V GmbH, x, x, vertreten durch den Geschäftsführer Mag. M Z, M, mit Schriftsatz vom 19. April 2018, der Post zur Beförderung übergeben am 20. April 2018 und somit innerhalb offener Frist eingebracht, Beschwerde erhoben. Dies mit dem Vorbringen, es sei im Zuge eines handelsrechtlichen Geschäftsführerwechsels mit Beginn des Jahres die Aufforderung der Behörde zur Vorlage der Bestätigung übersehen worden. In der Anlage werde eine Bestätigung, wie gewünscht, mit dem Ersuchen um Aufhebung des Bescheides übersendet.
In der Anlage dieses Beschwerdeschriftsatzes findet sich die von der UNIQA Sachversicherung AG, x, ausgestellte Haftpflicht-Versicherungspolizze Nummer 21/00-8. Als Versicherungsnehmer/Prämienzahler ist „A C L", x, x, x angeführt.

Auf Blatt 01 dieser Versicherungspolizze scheint als Vertragsbeginn der 1. April 2007 auf und wird die Vertragsdauer angegeben mit: „2007 04 01 bis 2017 04 01 jeweils 0:00 Uhr".

3.
Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem zu Grunde liegenden Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Im Rahmen der Aktenvorlage stellt die Bearbeiterin des durchgeführten Behördenverfahrens fest, dass die Beschwerdeführerin am 27. April 2018 telefonisch aufgefordert wurde, eine entsprechende Versicherungsbestätigung nachzureichen, da anhand der vorgelegten Polizze aus dem Jahr 2007 nicht festgestellt werden kann, ob eine Versicherung/Garantie für die Hypothekarkreditvermittlung vorliegt. Eine derartige Versicherungsbestätigung wurde bis zur Aktenvorlage nicht nachgereicht.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu GZ: 639-2015.

Auch unter Bezugnahme auf § 24 Abs. 1 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mangels Erfordernis abgesehen werden.
Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich war und auch nicht beantragt wurde.

4.
In der Sache hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

Gemäß § 117 Abs. 7 GewO 1994 haben die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 300.000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist. Sofern die Tätigkeit der Vermittlung von Hypothekarkrediten gemäß Abs. 2 Z 5 nicht vom Gewerbewortlaut ausgenommen ist, muss zusätzlich die Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Garantie gemäß Art. 1 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 1125/2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/17/EU des europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards für die Mindestdeckungssumme der Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertigen Garantie für Kreditvermittler, ABl. Nr. L 305 vom 24. Oktober 2014 S. 1, vorliegen.

Die zur Ausübung des Gewerbes der Immobilienverwalter (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 400.000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden. Es ist zulässig, die Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode auf 1.200.000 Euro zu beschränken. Die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung muss bei einem Unternehmen erfolgen, das zum Geschäftsbetrieb in Österreich befugt ist.

Gemäß § 117 Abs. 10 GewO 1994 hat die Behörde bei Wegfall einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne von Abs. 7 unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und wenn eine neuerliche

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nicht unverzüglich nachgewiesen wird, die Gewerbeberechtigung längstens binnen 2 Monaten zu entziehen. § 361 Abs. 2 leg. cit. ist in diesem Fall nicht anzuwenden. Beschwerden gegen Entziehungsbescheide kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Die Einleitung des Gewerbeentziehungsverfahrens ist im GISA zu vermerken.

Gemäß § 87 Abs. 1 Z 4a GewO 1994 ist die Gewerbeberechtigung von der Behörde zu entziehen, wenn im Sinne des § 117 Abs. 7 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung wegfällt oder ein Nachweis im Sinne des § 376 Z 16a nicht rechtzeitig erfolgt.

Die belangte Behörde hat den vorliegenden Verfahrensakten folgend die nunmehrige Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Jänner 2018 ausdrücklich auf die geltende Rechtslage hingewiesen und unter Bezugnahme auf die oben zitierten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 festgestellt, dass die für die Ausübung des uneingeschränkten Gewerbes Immobilienmakler bzw. Immobilienverwalter die Nachweise über abgeschlossene entsprechende Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen nicht vorliegen. Unter Beachtung von Art. 1 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 1125/2014 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/17/EU des europäischen Parlaments und des Rates (s.o.) ergibt sich alleine für die Ausübung des Gewerbes Immobilienmakler das Erfordernis, zusätzlich zur bereits im bisherigen § 117 Abs. 7 GewO 1994 vorgesehenen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 100.000 Euro pro Schadensfall (zumindest 300.000 Euro Versicherungsleistung pro jährlicher Versicherungsperiode) eine Betriebshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Garantie nachzuweisen, diese in einer Höhe von 460.000 Euro für jeden einzelnen Schadensfall, insgesamt 750.000 Euro pro Kalenderjahr für alle Schadensfälle.
In Summe haben daher Immobilienmakler, welche die Kreditvermittlung in ihren Gewerbewortlaut nicht ausgeschlossen haben, bei der Gewerbeanmeldung eine Mindestversicherungssumme von 560.000 Euro pro Schadensfall vorzuweisen.

Da innerhalb offener Frist ein Nachweis einer entsprechenden Versicherung von der Beschwerdeführerin trotz entsprechender Aufforderung nicht vorgelegt wurde, hat die belangte Behörde zurecht die teilweise Entziehung der zitierten Gewerbeberechtigung („ausgenommen Hypothekarkreditvermittlung“) ausgesprochen.

Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin nach Einlangen des Beschwerdeschriftsatzes samt Kopie einer Versicherungspolizze der UNIQA Sachversicherung AG auch mitgeteilt, dass anhand der vorgelegten Polizze aus dem Jahr 2007 nicht festgestellt werden könne, ob eine Versicherungsgarantie für die Hypothekarkreditvermittlung vorliege; trotz Aufforderung wurde eine derartige Unterlage nicht nachgereicht.

Da auch im Beschwerdevorbringen ergänzende Umstände für eine allfällige Versicherungspolizze nicht dargetan oder glaubhaft dargelegt werden, ist es dem Landesverwaltungsgericht nicht möglich, der Beschwerde Folge zu geben, da ein entsprechender Versicherungsnachweis gemäß § 117 GewO 1994 nicht vorliegt bzw. nicht entsprechend nachgewiesen wurde.

Ergänzend zum bisher gesagten ist zur vorgelegten Versicherungspolizze festzustellen, dass diese Versicherungspolizze nicht gegenüber der Rechtsperson „A V GmbH“ (Firmenbuch Nr. x) ausgestellt ist. Weiters ist zur Polizze festzustellen, dass diese als Vertragsdauer lediglich den Zeitraum vom 1. April 2007 bis 1. April 2017 aufweist.
Schließlich ist den Bedingungen der vorgelegten Versicherungspolizze zu entnehmen, dass jeweils ein Selbstbehalt von 10 % vereinbart ist, der Bestimmung des § 117 Abs. 7 GewO 1994 entsprechend jedoch ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH der Summe pro Schadensfall vereinbart werden darf.

Eine darüber hinausgehende Prüfung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in Bezug auf den gemäß § 117 Abs. 7 GewO 1994 erforderlichen Versicherungsabschluss für die ebenfalls bestehende Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes der Immobilienverwalter (§ 94 Z 35) durch die Beschwerdeführerin unterbleibt, es sind jedoch dem vorgelegten Verfahrensakt, und auch dem bekämpften Bescheid keine diesbezüglich ausreichenden Hinweise zu entnehmen.

Zusammenfassend kann aus all diesen Gründen der Beschwerde aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage keine Folge gegeben werden und war wie im Spruch zu entscheiden. Es wird Aufgabe der Beschwerdeführerin sein, bei weiterem Bestehen des Vorhabens der Ausübung des Gewerbes „Immobilienmakler samt Hypothekarkreditvermittlung“ eine eindeutige Unterlage betreffend Abschluss und Geltungsbereich einer entsprechenden Versicherung beizuschaffen und einer allfälligen Gewerbeanmeldung beizulegen.

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. Insbesondere bei der Beurteilung eines vorzulegenden Versicherungsnachweises nach § 117 GewO 1994 handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage. 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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger