

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/4 2000/04/0066

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.09.2002

## Index

E000 EU- Recht allgemein;

E1E;

E6C;

E6J;

50/01 Gewerbeordnung;

59/04 EU - EWR;

## Norm

11992E059 EGV Art59;

11997E049 EG Art49;

61989CJ0154 Kommission / Frankreich;

61989CJ0180 Kommission / Italien;

61989CJ0198 Kommission / Griechenland;

61992CC0375 Kommission / Spanien Schlussantrag;

61992CJ0375 Kommission / Spanien;

BefNwV Fremdenführergewerbe 1993;

EURallg;

GewO 1994 §124 Z6;

GewO 1994 §137 Abs1 letzter Satz;

GewO 1994 §137 Abs1 Z1;

GewO 1994 §168 Abs1;

GewO 1994 §168 Abs2;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

GewO 1994 §373c;

GewO 1994 §373d;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des B in G (BRD), vertreten durch Dr. Michael Wukoschitz, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 1d, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 17. Jänner 2000, Zl. UVS-4/10.093/6-2000, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe - unter näherer Angabe der Tatzeit - im Gebiet der Landeshauptstadt Salzburg (so am Waagplatz, Mozartplatz, Residenzplatz domseitig) gegen Entgelt auf eigene Rechnung und Gefahr einer Gruppe von ca. 15 Personen u.a. die historische Stadtentwicklung erklärt und Gebäude und Denkmäler gezeigt und beschrieben und somit das Fremdenführergewerbe ausgeübt, ohne im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften übertreten: "§ 366 Abs. 1 Z. 1 iVm §§ 124 Z. 6, 1, 137 Abs. 1 Z. 1 sowie 137 Abs. 1 letzter Satz GewO 1994". Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 3.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag) verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es in seinem wesentlichen Teil:

"...

Das Gewerbe der Fremdenführer findet sich in der Auflistung der österreichischen Berufe, die unter die 2. Diplomanerkennungsrichtlinie 92/51/EWG fallen und dem 'Hardcore' (Idealtypus des Diplomniveaus) unterliegt.

Über Anfrage des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg, ob der Beschuldigte in Deutschland über eine Gewerbeberechtigung für das Fremdenführergewerbe, ausgestellt auf seinen Namen verfüge und weiters, ob er im Besitz eines Anerkennungsbescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten gemäß § 373d der Gewerbeordnung 1994 sei, antwortete der Beschuldigte mit Schreiben vom 28.7.1999, dass er weder über eine Gewerbeberechtigung als Studienreiseleiter, ausgestellt in Deutschland, noch über eine 'Genehmigung' des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten verfüge. Eine solche Gewerbeberechtigung werde in Deutschland nicht verlangt und er könne sie deswegen auch nicht erreichen oder erwerben. Seine Qualifikation sei die Beauftragung durch eine Firma, die für seine Tätigkeit als Studienreiseleiter die gesamte Verantwortlichkeit trage.

Der Beschuldigte hat unbestrittenmaßen in der Innenstadt Salzburgs (Waagplatz, Mozartplatz, Residenzplatz domseitig) ca. 15 Personen die historische Stadtentwicklung erklärt und Gebäude und Denkmäler gezeigt und beschrieben. Er habe dabei den Fremden die Sehenswürdigkeiten jedenfalls gezeigt und erklärt und nicht etwa nur Hinweise im Sinne des § 137 Abs 2 Z 3 Gewerbeordnung 1994 gemacht.

Der Beschuldigte verfügte nicht über eine Niederlassung in Österreich (zumindest hat er eine solche weder vorgebracht, noch nachgewiesen), die, wie bereits oben angeführt, gemäß § 137 Abs 1, letzter Satz, GewO 1994 für die Ausübung des Gewerbes der Fremdenführer (§ 124 Z 6) erforderlich und unabdingbar ist. Wie der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten in seinem Durchführungserlass betreffend die Ausübung des Fremdenführergewerbes durch EU(EWR)-Ausländer vom 9. Februar 1995, Zahl 30.555/2-III/1/95, hiezu mitteilte, kommt ein grenzüberschreitendes Tätigwerden gemäß § 373g GewO 1994 - ohne Begründung einer Niederlassung in Österreich - für das Fremdenführergewerbe gemäß § 124 Z 7 GewO 1994 nicht in Betracht:

Die Ausübung der Fremdenführertätigkeiten in Österreich setzt eine eingehende Kenntnis und Vertrautheit mit den für Österreich charakteristischen lokalen, kulturellen und ethnischen Gegebenheiten voraus. Es ist davon auszugehen, dass dem sich daraus für den Fremdenführer ergebenden Anforderungsprofil nur durch einen in Österreich niedergelassenen Gewerbetreibenden, der den spezifisch auf Österreich zugeschnittenen Befähigungsnachweis erbringt, in zufrieden stellender Weise Rechnung getragen werden kann. Diese Position - so der Bundesminister weiter - entspreche der Auffassung der anderen EU-Staaten, die für das Fremdenführergewerbe in gleicher Weise auf Grund der gerade für ihr Land typischen Eigenheiten die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Tätigwerdens durch EU(EWR)-Ausländer durchgehend ausschließen.

Somit benötigt eine Person, die das Fremdenführergewerbe in Österreich befugt ausüben will, neben der entsprechenden Gewerbeberechtigung (oder Gleichhaltung gem. § 373d GewO 1994) auch eine Niederlassung in Österreich.

Diese Beschränkung der vom Beschuldigten ausgeübten Tätigkeit bzw. das Erfordernis einer entsprechenden Qualifikation steht nicht im Widerspruch zu den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag, wie dies der Beschuldigte darzulegen versuchte. Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 26. Februar 1991, C-198/89, ausgesprochen hat, kann es in Anbetracht der für bestimmte Dienstleistungen charakteristischen Erfordernisse nicht als unvereinbar mit den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag angesehen werden, wenn ein Mitgliedstaat für die Erbringung dieser Dienstleistungen gemäß den für diese Art von Tätigkeiten in seinem Hoheitsgebiet geltenden Regelungen Anforderungen an die Qualifikation des Leistungserbringers stellt. Das allgemeine Interesse an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes kann ein zwingender Grund sein, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Ein Mitgliedsstaat erließe jedoch Beschränkungen, die über das hinausgehen, was zum Schutz dieses Interesses notwendig ist, wenn er für die Erbringung von Dienstleistungen von Fremdenführern, die mit einer Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedsstaat anreisen, den Besitz einer Erlaubnis zur Berufsausübung, die den Erwerb einer bestimmten durch ein Diplom nachgewiesenen Ausbildung voraussetzt, verlangt, wenn diese Dienstleistungen darin bestehen, die betreffenden Touristen an anderen Orten als Museen oder Geschichtsdenkmälern zu führen, die nur mit einem spezialisierten gewerblichen Fremdenführer besichtigt werden können.

Damit wurde also die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit unter Bezug auf das Allgemeininteresse, nämlich an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes als gerechtfertigt festgestellt.

Dass der Innenstadtbereich Salzburgs, der zum Weltkulturerbe erhoben wurde, zweifellos ein besonderes künstlerisches und kulturelles Erbe darstellt, zu deren Erklärung es spezifischer Kenntnisse bedarf, ist wohl unbestreitbar.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass durch die in der Gewerbeordnung 1994 enthaltenen Bestimmungen der §§ 373c und d eine Möglichkeit gegeben ist, die eine objektive Feststellung darüber ermöglicht, ob ein ausländisches Diplom seinem Inhaber die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom oder diesem zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten bescheinigt. Auch somit entspricht Österreich dem Gemeinschaftsrecht und der einschlägigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes.

Da der Beschuldigte unbestrittenmaßen am Tag in der Innenstadt von Salzburg die historische Stadtentwicklung erklärt und historische Gebäude und Denkmäler gezeigt hat, ohne die oben beschriebenen gewerberechtlichen Erfordernisse hiefür zu besitzen, hat er die ihm angelastete Tat auch zu verantworten.

Die ihm zur Last gelegte Übertretung steht somit als erwiesen fest.

..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer brachte eine Replik ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung - begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

§ 137 Abs. 1 GewO 1994 bestimmt:

"(1) Einer Gewerbeberechtigung für die Ausübung des gebundenen Gewerbes der Fremdenführer (§ 124 Z. 6) bedarf es für die Führung von Personen, um ihnen

1. die historische Reichtümer und das künstlerische und kulturelle Erbe Österreichs (öffentliche Plätze und Gebäude, Sammlungen, Ausstellungen, Museen, Denkmäler und Erinnerungsstätten, Kirchen, Klöster, Theater und Vergnügungsstätten, Industrie- und Wirtschaftsanlagen, Brauchtumsveranstaltungen sowie Besonderheiten von Landschaft, Flora und Fauna),

2. die gesellschaftliche, soziale und politische Situation im nationalen und übernationalen Zusammenhalt,

3. sportliche und gesellschaftliche Veranstaltungen zu zeigen und zu erklären. Die Tätigkeit nach Z. 1 bedarf der Niederlassung in Österreich."

Vorweg ist festzuhalten, dass der Tatvorwurf ("... erklärt

... gezeigt ... beschrieben ...") jedenfalls über einen "Hinweis auf Sehenswürdigkeiten" nach§ 168 Abs. 1 GewO 1994 hinausgeht. Die belangte Behörde hat daher auch das Vorliegen eines Falles nach § 168 Abs. 2 GewO 1994 (wonach dann, wenn eine ausländische Reisegesellschaft von einem befugten Reisebetreuer aus dem Ausland dauernd in der Weise begleitet wird, dass der Reisebetreuer die Gruppe durchgehend vom ausländischen Ausgangspunkt der Reise bis zum ausländischen Endpunkt der Reise betreut, auf dessen Tätigkeit als Reisebetreuer im Sinne des Abs. 1 dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden ist) verneint.

Der Beschwerdeführer macht (zusammenfassend) unter Hinweis auf Rechtsprechung des EuGH geltend, er sei in Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs gemeinschaftsrechtlich zu den ihm angelasteten Tätigkeiten berechtigt gewesen, weshalb keine mit Strafe bedrohte Tat vorliege, sodass über den Beschwerdeführer auch keine Strafe hätte verhängt werden dürfen.

Der Beschwerdeführer ist damit im Recht:

Wie der EuGH in seinen Urteilen vom 26. Februar 1991 in den Rechtssachen C-154/89 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-659), C-180/89 (Kommission/Italien, Slg. 1991, I-709), und C-198/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-727), sowie im Urteil vom 22. März 1994 in der Rechtssache C-375/92 (Kommission/Königreich Spanien, Slg. 1994, I-923), festgestellt hat, verstößt ein Mitglied gegen seine Verpflichtung aus Art. 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 49 EG), wenn er für die Erbringung von Dienstleistungen von Fremdenführern, die mit einer Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedsstaat anreisen, den Besitz eines Berufsausweises verlangt, dessen Erteilung eine bestimmte durch Bestehen einer Prüfung nachzuweisende Qualifikation voraussetzt, wenn diese Dienstleistungen darin bestehen, die betreffenden Touristen an anderen Orten zu führen als in Museen oder an Geschichtsdenkmälern, die nur mit einem spezialisierten berufsmäßigen Fremdenführer besichtigt werden können.

Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass die Voraussetzung "Erbringung von Dienstleistungen von Fremdenführern, die mit einer Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedsstaat anreisen" im Sinne der zitierten Rechtsprechung des EuGH erfüllt ist. Wird doch das Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis, "die Beschreibungen im Urteil" (entsprechend der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des EuGH) deckten "sich völlig mit den Tatsachenmerkmalen seiner Tätigkeit in Salzburg", von der belangten Behörde gar nicht in Zweifel gezogen. Ebenso liegt unstrittig im Sinne der zitierten Rechtsprechung des EuGH der Fall vor, dass der "Besitz eines Berufsausweises verlangt (wird), dessen Erteilung eine bestimmte durch Bestehen einer Prüfung nachzuweisende Qualifikation voraussetzt" (vgl. die Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über den Befähigungsnachweis für das Gewerbe der Fremdenführer und über den Nachweis der fachlichen Eignung von bei der Ausübung dieses Gewerbes verwendeten Personen, BGBl. Nr. 617/1993).

Auf dem Boden der dargestellten Rechtsprechung des EuGH verkannte daher die belangte Behörde (zunächst) die Rechtslage, wenn sie unter Berufung auf einen Durchführungserlass des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 9. Februar 1995 - bezogen auf den Beschwerdefall - die Auffassung vertrat, eine Person, die das Fremdenführergewerbe in Österreich befugt ausüben wolle, benötige neben der entsprechenden Gewerbeberechtigung (oder Gleichhaltung gemäß § 373d GewO 1994) auch eine Niederlassung in Österreich.

Dabei ist zu diesem Erlass zu bemerken, dass dessen Argumentationsführung, wonach die Ausübung der Fremdenführertätigkeiten in Österreich eine eingehende Kenntnis und Vertrautheit mit den für Österreich charakteristischen lokalen, kulturellen und ethnischen Gegebenheiten voraussetze, weshalb dem sich daraus für den Fremdenführer ergebenden Anforderungsprofil nur durch einen in Österreich niedergelassenen Gewerbetreibenden, der den spezifisch auf Österreich zugeschnittenen Befähigungsnachweis erbringe, in zufrieden stellender Weise Rechnung getragen werden könne, gerade jene ist, die der EuGH in Bezug auf Fremdenführer, die mit einer Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedsstaat einreisen, verworfen hat (vgl. etwa das Urteil des EuGH vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-154/89, Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-659, Randnummern 17 - 21).

Gleichartiges hat zu gelten, wenn die belangte Behörde meint, der Innenstadtbereich Salzburgs, der zum

Weltkulturerbe erhoben worden sei, stelle zweifellos ein besonderes künstlerisches und kulturelles Erbe dar, zu deren Erklärung es spezifischer Kenntnisse bedürfe, und dabei an die in den oben zitierten Urteilen des EuGH vertretene Meinung dieses Gerichtshofes (vgl. etwa das vorzitierte Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-154/89, Randnummer 17) anknüpft, wonach das allgemeine Interesse an der Aufwertung historischer Reichtümer und an der bestmöglichen Verbreitung von Kenntnissen über das künstlerische und kulturelle Erbe eines Landes ein zwingender Grund sein kann, der eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigt. Wie jedoch in dieser Rechtsprechung eben weiters ausgeführt wird, geht es über das hinaus, was zum Schutz dieses Interesses notwendig ist, wenn für die Tätigkeit des Fremdenführers, der eine Reisegruppe aus einem anderen Mitgliedsstaat begleitet, der Besitz eines "Gewerbeausweises" verlangt wird.

Daran ändert auch die Einschränkung in den oben zitierten Urteilen des EuGH, wonach Führungen "in Museen oder an Geschichtsdenkmälern, die nur mit einem spezialisierten berufsmäßigen Fremdenführer besichtigt werden können", vom gegenständlichen Verstoß gegen die Verpflichtungen aus Art. 59 EG-Vertrag (nach Änderung Art. 49 EG) ausgenommen sind, nichts.

Der "beschränkte Geltungsbereich dieser Ausnahme" (Urteil des EuGH vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-180/89, Kommission durch Italien, Slg. 1991, I-709, Randnummer 27) betrifft nämlich nur die Fälle, in denen nationale Regelungen auf Grund der besonderen Merkmale bestimmter Orte spezielle Qualifikationen zusätzlich zu denen vorschreiben, die für die Erlangung der streitgegenständlichen Fremdenführererlaubnis erforderlich sind (vgl. nochmals das vorzitierte Urteil des EuGH, Randnummer 26). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Es trifft nämlich nicht zu, dass für die Vornahme von Führungen durch die Salzburger Innenstadt eine solche spezielle Qualifikation (zusätzlich zu jener des Fremdenführergewerbes) nachgewiesen werden müsse; auch die belangte Behörde ist von einem solchen Erfordernis nicht ausgegangen.

Soweit schließlich die belangte Behörde meint, im Hinblick auf die §§ 373c und d GewO 1994, womit eine objektive Feststellung darüber ermöglicht werde, ob ein ausländisches Diplom seinem Inhaber die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom oder diesem zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten bescheinige, entspreche Österreich dem Gemeinschaftsrecht und der einschlägigen Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, so kommt es darauf nicht an. Es geht im Beschwerdefall nicht um die Frage der Zugangsvoraussetzungen zum Fremdenführerberuf, sondern darum, ob die Tragweite der Erfordernisses der Gewerbeberechtigung (für das Fremdenführergewerbe) als solchem mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Lenz vom 15. Dezember 1993, Kommission/Königreich Spanien, Slg. 1994, I-923, Randnummer 38).

Aus den dargelegten Gründen verkannte die belangte Behörde die Rechtslage, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 4. September 2002

## **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61992C0375 Kommission / Spanien Schlussantrag

EuGH 61989J0154 Kommission / Frankreich

EuGH 61989J0180 Kommission / Italien

EuGH 61989J0198 Kommission / Griechenland

EuGH 61992J0375 Kommission / Spanien

## **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2000040066.X00

## **Im RIS seit**

29.10.2002

## **Zuletzt aktualisiert am**

19.12.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)