

**AA, Z;
Übertretung der GewO 1994 – Beschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des AA, geboren am xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z (D), vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt X vom 02.03.2016, ZI III-STR-*****e/*****, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als **unbegründet abgewiesen**.
2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 100,00 zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **zulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt X vom 02.03.2016, ZI III-STR-*****e/****, wurde dem Beschwerdeführer Nachfolgendes vorgeworfen:

*„Sie, Herr AA, welcher im Handelsregister Regensburg ** * ****, als eingetragenes Einzelunternehmen „A! Schlüsseldienst 24-Std. Schlüssel, Schließanlagen Zylinder e.K, aufscheint und im Standort Z (D), Adresse 1, über eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes „Schlüsseldienst verbundene Tätigkeiten“ (47.52.1) verfügen, haben am 13.09.2015 beim Frau CC in X (A), Adresse 3, eine Türöffnung und den Austausch eines Schließzylinders im Auftragswert von brutto € 208,00 (Re.Nr. 8312586) gewerbsmäßig durchgeführt und haben auf diesem Wege (im Inland) den Gegenstand des Gewerbes „Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau“ im Sinne des § 94 Ziff. 59 der Gewerbeordnung 1994 bildende gewerbliche Tätigkeiten im Zuge des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs ausgeübt, ohne dass Ihrerseits die (erstmalige) Aufnahme dieser Tätigkeit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit im Sinne des § 373a Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 schriftlich angezeigt worden wäre.*

Sie, Herr AA, haben dadurch als Betriebsinhaber eine Verwaltungsübertretung nach § 368 i.V. mit § 373a Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

<i>Geldstrafe von Euro</i>	<i>falls diese uneinbringlich ist,</i>	<i>gemäß §</i>
	<i>Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	
<i>500,00</i>	<i>3 Tagen</i>	<i>§ 368 Gewerbeordnung 94</i>

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

50,00 *Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00*
0,00 *Euro als Ersatz der Barauslagen für*

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe / Kosten / Barauslagen) beträgt daher 550,00 Euro"

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass die ihm zur Last gelegte Übertretung lediglich die reglementierten Gewerbe des § 94 GewO betreffe. Er habe in Österreich jedoch lediglich das von ihm in Deutschland betriebene freie Gewerbe eines Schlüsseldienstes, beinhaltend das Aufsperrn von Türen und sonstige mit dem Schlüsseldienst verbundene Tätigkeiten sowie den Einzelhandel mit Schlössern, Beschlägen, Zylindern und Schließanlagen ausgeübt. Das Aufsperrn von Türen und der Einbau vorgefertigter Schließzylinder, welcher bloß durch Einstecken und Fixieren mit einer einfachen Metallschraube vorzunehmen sei, bedürfe keiner besonderen Ausbildung, welche diese Tätigkeit zu einem reglementierten Gewerbe machen würde. Keines der in der Metalltechnik-Ausbildungsordnung, BGBl II 178/2011, genannten Ausbildungsmodule würde das von ihm ausgeübte freie Gewerbe des Aufsperrdienstes betreffen. Aus diesem Grunde sei daher seine gewerbliche Tätigkeit nicht nur in Deutschland, sondern auch in Österreich als freies Gewerbe zu sehen. Dass der von ihm betriebene Aufsperrdienst nicht in der vom Wirtschaftsministerium veröffentlichten Liste der freien Gewerbe aufgenommen sei, schade nicht, da es sich dabei nicht um eine abschließende Regelung handle. In der ersten Teilgewerbe-Verordnung, BGBl II Nr 11/1998, sei die von ihm ausgeübte Tätigkeit eines Aufsperrdienstes sowie das Einsetzen von vorgefertigten Schließzylindern nicht genannt. Darin finde sich lediglich das Teilgewerbe „Anfertigung von Schlüsseln mit Kopierfräsmaschinen“. Sohin sei auch für Österreich davon auszugehen, dass er seine Tätigkeit lediglich im Rahmen eines freien Gewerbes ausgeübt habe, für das keine Anzeigepflicht bestehe. Die Bestimmung des § 373a Abs 4 GewO wäre auf die von ihm in Österreich im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ausgeübte gewerbliche Tätigkeit nicht anzuwenden.

Am 27.09.2016 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, bei welcher sich der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsbeistand vertreten ließ und die Akten des Verfahrens verlesen wurden.

Danach steht folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens „A! Schlüsseldienst 24-Std. Schlüssel, Schließanlagen, Zylinder e.K“, eingetragen im Handelsregister Regensburg zu ** * **** mit Sitz in Z (D), Adresse 1. Er verfügt über eine deutsche Gewerbeberechtigung für den Einzelhandel mit Schlössern, Beschlägen, Zylindern, Schließanlagen, Briefkastenanlagen und sonstigen mechanischen und elektronischen Sicherheitsprodukten sowie das Aufsperrn von Türen und sonstige mit dem Schlüsseldienst verbundene Tätigkeiten. Am 13.09.2015 wurde durch den A! Schlüsseldienst in X, Adresse 3, eine Türöffnung und der Austausch eines Schließzylinders durchgeführt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt der belangten Behörde einliegenden Urkunden und ist soweit auch seitens des Beschwerdeführers unwidersprochen geblieben. Der Beschwerdeführer rechtfertigt sich lediglich dahingehend, dass es sich bei dem von ihm ausgeübten Gewerbe um ein freies Gewerbe in Deutschland handle und dafür in Österreich keine Anzeigepflicht bestehe.

II. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten wie folgt:

„§ 368

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

§ 373a

(1) Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR niedergelassen sind und dort eine Tätigkeit befugt ausüben, auf die die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden wären, dürfen diese Tätigkeit vorübergehend und gelegentlich unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer in Österreich ausüben. Die Erbringung des allenfalls vorgeschriebenen Befähigungsnachweises ist nicht erforderlich,

- 1. wenn die gewerbliche Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedstaat reglementiert ist oder eine reglementierte Ausbildung im Sinne des Art. 3 lit. e der Richtlinie 2005/36/EG vorliegt oder*
- 2. wenn die gewerbliche Tätigkeit oder die Ausbildung zwar nicht im Sinne der Z 1 reglementiert ist, der Dienstleister die gewerbliche Tätigkeit aber mindestens ein Jahr während der vorhergehenden zehn Jahre im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat.*

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat die Ausübung der den Gegenstand der Dienstleistung bildenden Tätigkeit zu verbieten, wenn die vorgenannten Voraussetzungen für die Erbringung der Dienstleistung nicht erfüllt sind oder wenn einer der im § 87 Abs. 1 angeführten Entziehungsgründe oder der im § 85 Z 2 angeführte Endigungsgrund oder der Entziehungsgrund des § 135 Abs. 5 auf den Dienstleistungserbringer zutrifft. Wurde eine vorgeschriebene Meldung nach diesem Bundesgesetz nicht erstattet oder gegen die Informationspflichten gemäß Abs. 8 verstoßen, kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Ausübung für eine dem Grunde des Verbotes angemessene Dauer untersagen. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Absatzes sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(2) Der Dienstleister hat bei der Ausübung der den Gegenstand seiner Dienstleistung bildenden Tätigkeit die Ausübungsvorschriften nach diesem Bundesgesetz und den nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen zu beachten. Zuwiderhandlungen gegen dieses Gebot sind nach den §§ 367 und 368 zu ahnden.

(3) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 gelten auch für Gesellschaften im Sinne des Art. 34 des EWR-Abkommens, die nach den Rechtsvorschriften einer EWR-Vertragspartei gegründet wurden und ihren satzungsgemäßen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem EWR-Vertragsstaat haben. Wenn die genannten Gesellschaften lediglich ihren satzungsgemäßen Sitz in einem EWR-Vertragsstaat haben, muss ihre Tätigkeit in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung mit der Wirtschaft eines EWR-Vertragsstaates stehen.

(4) Hat die grenzüberschreitende Tätigkeit ein im § 94 angeführtes Gewerbe oder Tätigkeiten, die diesen Gewerben zuzuordnen sind, zum Gegenstand, so hat der Dienstleister dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die erstmalige Aufnahme der Tätigkeit vorher schriftlich anzuzeigen und diesen dabei über Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht zu informieren. Diese Anzeige ist einmal jährlich zu erneuern, wenn der Dienstleister beabsichtigt, während des betreffenden Jahres vorübergehend oder gelegentlich Dienstleistungen zu erbringen. Der Erstanzeige und einer weiteren jährlichen Anzeige bei wesentlichen Änderungen sind folgende Dokumente anzuschließen:

1. ein Nachweis über die Staatsangehörigkeit des Dienstleisters;
2. eine Bescheinigung darüber, dass der Dienstleister in einem Mitglied- oder Vertragsstaat rechtmäßig zur Ausübung der betreffenden Tätigkeiten niedergelassen ist, einschließlich der Adresse der Niederlassung, und dass ihm die Ausübung dieser Tätigkeiten zum Zeitpunkt der Vorlage der Bescheinigung nicht, auch nicht vorübergehend, untersagt ist;
3. ein Berufsqualifikationsnachweis des Dienstleisters;
4. in den in Abs. 1 Z 2 genannten Fällen ein Nachweis darüber, dass der Dienstleister die betreffende Tätigkeit während der vorhergehenden zehn Jahre mindestens ein Jahr lang ausgeübt hat;
5. sofern die Dienstleistung das Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) gemäß § 94 Z 62, das Waffengewerbe gemäß § 94 Z 80 oder die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke gemäß § 106 Abs. 1 Z 3 zum Gegenstand hat, der Nachweis, dass beim Dienstleister und seinen Arbeitnehmern keine Vorstrafen vorliegen.

Ist der Dienstleister eine Gesellschaft im Sinne des Abs. 3, so sind der Anzeige die in Z 2 und 4 angeführten Dokumente sowie ein Berufsqualifikationsnachweis des verantwortlichen gesetzlichen Vertreters anzuschließen.

(5) Bei Anzeigen über die erstmalige Aufnahme einer Tätigkeit gemäß Abs. 4 ist vom Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft wie folgt zu verfahren:

1. Die Anzeigen über die erstmalige Aufnahme einer Tätigkeit gemäß Abs. 4 sind zu überprüfen; dem Antragsteller ist binnen eines Monats der Empfang der Unterlagen zu bestätigen; gegebenenfalls ist ihm mitzuteilen, welche Unterlagen gemäß Abs. 4 fehlen bzw. dass gegen die Ausübung der Tätigkeit kein Einwand besteht.
2. Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat vor der ersten Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit neben dem Vorliegen der im Abs. 1 festgelegten Voraussetzungen zu überprüfen, ob aufgrund der mangelnden Berufsqualifikation des Dienstleisters eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des

Dienstleistungsempfängers zu befürchten ist, sofern es sich um folgende Gewerbe oder diesen Gewerben zuzuordnende Tätigkeiten handelt:

- a) *die Gewerbe gemäß § 94 Z 2 und 4, das Gewerbe gemäß § 94 Z 5 hinsichtlich der Planung, Berechnung und Leitung von Bauten, die Gewerbe gemäß § 94 Z 14, 23, 32, 33, 34, 41, 46, 48, 53, 55, 62, 69 und 81, und das Gewerbe gemäß § 94 Z 82 hinsichtlich der Planung, Berechnung und Leitung von Holzbauten,*
 - b) *das Gewerbe gemäß § 94 Z 5 hinsichtlich der ausführenden Tätigkeiten, die Gewerbe gemäß § 94 Z 6, 10, 16, 17, 18, 25, 28, 30, 42, 43, 58, 65, 66 und 80, und das Gewerbe gemäß § 94 Z 82 hinsichtlich der ausführenden Tätigkeiten, wenn der Dienstleister die Anerkennungs Voraussetzungen gemäß der nach § 373c Abs. 2 erlassenen Verordnung nicht erfüllt, und*
 - c) *die gegebenenfalls gemäß Abs. 6 Z 2 durch Verordnung festgelegten weiteren Gewerbe.*
3. *Bei der Überprüfung nach Z 2 ist wie folgt weiter zu verfahren:*
- a) *Wenn eine Beeinträchtigung aufgrund mangelnder Berufsqualifikation nicht zu befürchten ist, ist dies dem Anzeiger binnen einer Frist von höchstens einem Monat nach Eingang der vollständigen Unterlagen mitzuteilen. In diesem Fall ist die Tätigkeit ab Einlangen der Mitteilung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft beim Antragsteller zulässig.*
 - b) *Die Anzeige ist binnen einer Frist von höchstens einem Monat nach Eingang der vollständigen Unterlagen nur unter der Bedingung der Ablegung einer Eignungsprüfung nach Abs. 7 mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen, wenn zwischen der beruflichen Qualifikation des Dienstleisters und der in Österreich geforderten Ausbildung ein wesentlicher Unterschied in der Art besteht, dass dies der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit abträglich ist, und dieser Unterschied durch Berufserfahrung oder durch Kenntnisse, Fähigkeiten und Kompetenzen des Dienstleisters, die durch lebenslanges Lernen erworben und hiefür förmlich von einer dafür zuständigen Stelle als gültig anerkannt wurden, nicht ausgeglichen wird. Der Inhalt der Eignungsprüfung ist vom Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Bescheid festzulegen. Die Erbringung der Dienstleistung muss innerhalb des Monats erfolgen können, der auf die Entscheidung des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft folgt.*
 - c) *Wenn im Verfahren Schwierigkeiten auftreten, die zu einer Verzögerung führen könnten, so unterrichtet der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft den Antragsteller innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige und der Begleitdokumente über die Gründe für diese Verzögerung und über den Zeitplan für eine Entscheidung. Die Entscheidung muss vor Ablauf des zweiten Monats ab Eingang der vollständigen Unterlagen beim Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft ergehen.*
 - d) *Wenn bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Eingang der vollständigen Unterlagen beim Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft keine Reaktion des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft erfolgt, darf die Tätigkeit erbracht werden.*

Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat Dienstleister im Sinne des Abs. 4 bzw. des Abs. 6 Z 1 unter Angabe von Name (Firma), Vorname, Adresse der

Niederlassung, einer etwaigen Kontaktadresse, etwaigen sonstigen Kontaktdaten im Inland und der ausgeübten Tätigkeit im Internet sichtbar zu machen.

(6) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann durch Verordnung

- 1. zusätzlich zu den Gewerben gemäß § 94 auch freie Gewerbe bezeichnen, bei denen wegen Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt eine Anzeige gemäß Abs. 4, jedoch ohne Verpflichtung zur Vorlage der Dokumente gemäß Abs. 4 Z 3 und 4, vorzunehmen ist, sowie*
- 2. weitere Gewerbe gemäß § 94 (bzw. § 31) bezeichnen, für die eine Überprüfung gemäß Abs. 5 vorzunehmen ist. Unter Bedachtnahme auf die Richtlinie 2005/36/EG hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit dabei Gewerbe zu bezeichnen, die die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit berühren und bei denen bei mangelnder Berufsqualifikation eines Dienstleisters eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit von Personen zu erwarten ist.*

(7) Die im Abs. 5 genannte Eignungsprüfung ist vor einer von der Meisterprüfungstelle zu bildenden Kommission abzulegen. Dem Anzeiger ist zu ermöglichen, die Eignungsprüfung innerhalb eines Monats nach Rechtskraft des Bescheides abzulegen. Auf die Durchführung der Eignungsprüfung sind die Bestimmungen der §§ 350 bis 352 sinngemäß anzuwenden. Sofern die Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang gemäß Abs. 5 vom Prüfungswerber nicht erfolgreich absolviert worden sind, darf er die den Gegenstand seiner Anzeige bildende Dienstleistung nicht erbringen. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(8) In Fällen von Gewerben gemäß Abs. 5 Z 2 und Abs. 6 Z 2 hat die Dienstleistung unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmemitgliedstaates, in allen anderen Fällen unter der Berufsbezeichnung des Niederlassungsmitgliedstaates, sofern eine solche nicht existiert, unter Angabe des Ausbildungsnachweises in einer Amtssprache des Niederlassungsmitgliedstaates zu erfolgen. Bei nicht dem Abs. 5 Z 2 oder Abs. 6 unterliegenden Gewerben hat der Dienstleister zusätzlich zur Erfüllung sonstiger Informationsanforderungen dem Dienstleistungsempfänger schriftlich vor Vertragsabschluß folgende Informationen zu liefern:

- 1. falls der Dienstleister in ein Handelsregister oder ein ähnliches öffentliches Register eingetragen ist, das Register, in das er eingetragen ist, und die Nummer der Eintragung oder gleichwertige, der Identifikation dienende Angaben aus diesem Register;*
- 2. falls die Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedstaat zulassungspflichtig ist, den Namen und die Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde;*
- 3. die Berufskammern oder vergleichbare Organisationen, denen der Dienstleister angehört;*
- 4. die Berufsbezeichnung oder, falls eine solche Berufsbezeichnung nicht existiert, den Ausbildungsnachweis des Dienstleisters und den Mitgliedstaat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen bzw. der Ausbildungsnachweis ausgestellt wurde;*
- 5. falls der Dienstleister eine mehrwertsteuerpflichtige Tätigkeit ausübt, die Umsatzsteueridentifikationsnummer nach Artikel 22 Absatz 1 der Richtlinie 77/388/EWG zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage;*

6. *Einzelheiten zu einem Versicherungsschutz oder einer anderen Art des individuellen oder kollektiven Schutzes in Bezug auf die Berufshaftpflicht."*

III. Erwägungen:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol sieht es als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer sämtliche Tatbestandsmerkmale der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt. Insbesondere aufgrund der im Akt der belangten Behörde einliegenden Rechnung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Inland Schlüsseldienstarbeiten durchgeführt hat.

Um die Ausübung der selbstständigen Tätigkeiten innerhalb der EU-Mitgliedstaaten und der EWR-Vertragsstaaten zu erleichtern, ist zuletzt die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 07.09.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen erlassen worden. Diese Richtlinie wurde in Österreich für gewerbliche Tätigkeiten in den § 373a ff der Gewerbeordnung 1994 umgesetzt.

Nach § 373a Abs 1 GewO 1994 dürfen Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates der EU oder eines Vertragsstaates des EWR, die in einem anderen Mitgliedsstaat der EU oder Vertragsstaat des EWR ansässig sind und dort eine Tätigkeit befugt ausüben, auf die die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden wären, diese Tätigkeit vorübergehend und gelegentlich unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer ausüben.

Diese Bestimmung umfasst nur Berufe, die der GewO 1994 unterliegen. Die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen im Rahmen von in Österreich reglementierten Gewerben ist dabei dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend gemäß § 373a Abs 4 GewO 1994 anzuzeigen unabhängig davon, ob es sich um ein freies Gewerbe in der Bundesrepublik Deutschland handelt. Die in Österreich reglementierten Gewerbe sind in § 94 GewO 1994 angeführt. Diese Anzeige ist einmal jährlich zu erneuern, wenn das Unternehmen beabsichtigt, während des betreffenden Jahres in Österreich Dienstleistungen zu erbringen.

Für die schriftlich einzubringenden Anzeigen von natürlichen Personen und Gesellschaften sind vom Bundesministerium verschiedene amtliche Vordrucke ausgearbeitet worden, die auf der Homepage des Bundesministeriums www.bmwfw.gv.at zu finden sind.

Angewendet auf den gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer keine Anzeige iSd § 373a Abs 4 GewO erstattet.

Der Beschwerdeführer steht auf dem Standpunkt, dass das von ihm in Deutschland ausgeübte freie Gewerbe in Österreich kein reglementiertes Gewerbe darstelle.

Die reglementierten Gewerbe und die Teilgewerbe umfassen Tätigkeiten, deren Ausübung die Erbringung eines Befähigungsnachweises erfordert. Das Anbieten von Schlüssel- bzw Aufsperrdiensten ist dem Gewerbe „Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau“ gemäß § 94 Z 59 GewO 1994 zuzuordnen. Nach § 29 GewO 1994 ist für den Umfang der

Gewerbeberechtigung der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung oder des Bescheides im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfangs der Gewerbeberechtigung heranzuziehen. Als einschlägige Rechtsvorschriften sind zum Beispiel auch Regelungen in Befähigungsnachweisverordnungen anzusehen, wenn sie über den Umfang des Rechts zur Gewerbeausübung eine Aussage treffen (VwGH Slg 11.459A (1984)).

Betrachtet man nun die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über die Berufsausbildung im Lehrberuf Metalltechnik (Metalltechnik-Ausbildungsordnung), BGBl II Nr 148/2011, so fällt auf, dass in § 2 Abs 3 ausdrücklich das Anfertigen von Teilen in Blech- oder Metallbautechnik wie zB Blechprofile, Fenstertüren, Beschläge, Schlösser oder Fassadenelemente, das Zusammenbauen und Montieren von Konstruktionen wie zB Beschlägen und Schlössern und das Instandsetzen und Warten von Konstruktionen wie zB Beschlägen und Schlössern ausdrücklich genannt ist. Das – zerstörungsfreie – Öffnen eines Schlosses ist mit dem Instandsetzen und Warten von Schlössern jedenfalls gleichzusetzen und entspricht daher das Anbieten von Schlüssel- bzw Aufsperrdiensten (zum Teil) dem Berufsprofil im Lehrberuf Metalltechnik im Sinne der Metalltechnik-Ausbildungsordnung.

Die Job Description für Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau (verbundenes Handwerk) gemäß § 94 Z 59 GewO 1994 sieht im Berufsumfang in der Ziffer 14 die Herstellung und Reparatur von Schlössern und Schlüsseln ausdrücklich vor.

Weiters fällt auf, dass es sich bei der Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen um ein Teilgewerbe gemäß der ersten Teilgewerbeverordnung BGBl II Nr 11/1998 handelt. Wenn schon das Anfertigen von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen lediglich als Teilgewerbe anzusehen ist, so muss für die Durchführung von Aufsperr- bzw Schlüsseldiensten diese Tätigkeit umso mehr als reglementiertes Gewerbe angesehen werden. Betrachtet man alleine die dafür erforderlichen handwerklichen Kenntnisse und Fähigkeiten so ist an die Durchführung von Wohnungstüröffnungen ein weitaus höherer Maßstab anzusetzen als für das Bedienen einer Kopierfräsmaschine. Insbesondere erfordert das Öffnen einer versperrten Türe eingehende Kenntnisse über den Aufbau und die Funktionsweise eines Schließzylinders sowie das Mitführen entsprechenden Spezialwerkzeuges.

Zutreffend verweist der Beschwerdeführer darauf, dass der von ihm betriebene Aufsperrdienst nicht in der vom Wirtschaftsministerium veröffentlichten Liste der freien Gewerbe aufgenommen ist und es sich dabei nicht um eine abschließende Regelung handelt. Andererseits gilt es aber festzuhalten, dass diese – äußerst umfangreiche – Liste von freien Gewerben all jene Tätigkeiten widerspiegelt, die den freien Gewerben zuzuordnen sind. Die Tatsache, dass Aufsperr- bzw Schlüsseldienste in dieser Liste nicht genannt sind, ist jedoch ein starkes Indiz dafür, dass es sich bei dem vom Beschwerdeführer ausgeübten Gewerbe eben nicht um ein freies Gewerbe, sondern um ein reglementiertes Gewerbe handelt. Dafür

spricht auch die Tatsache, dass sämtliche in Tirol gemeldete Aufsperrdienste entweder dem bisherigen Gewerbe der Schlosser gemäß § 94 Z 11 GewO 1994 oder dem nunmehrigen Gewerbe der Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau gemäß § 94 Z 59 GewO 1994 zugeordnet sind.

Betrachtet man weiters die Tatsache, dass das Teilgewerbe der Anfertigung von Schlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen aus dem Handwerk der Schlosser stammt (vgl § 3 der ersten Teilgewerbe-Verordnung, BGBl II Nr 11/1998), so ist umso mehr davon auszugehen, dass das Schlosser-Handwerk geradezu typischerweise die Grundlage für Aufsperr- bzw Schlüsseldienste darstellt.

Bei gesamthafter Betrachtung der genannten Rechtsgrundlagen iVm den in § 29 GewO 1994 genannten Kriterien muss der Schluss gezogen werden, dass für die Durchführung von Aufsperr- bzw Schlüsseldiensten entsprechende fachliche Fähigkeiten aus dem Schlosser-Handwerk zwingend erforderlich sind, um diese Tätigkeiten ordnungsgemäß durchführen zu können. Beim Aufsperrn von Schlössern handelt es sich nicht zwingend um rein mechanische Tätigkeiten, sondern können Schlösser zum Beispiel auch in elektronischer Form geöffnet bzw geschlossen werden. Auch dafür sieht das Berufsbild der Metalltechnik-Ausbildungsordnung entsprechende Ausbildungsmodule vor. Das Argument des Beschwerdeführers, dass das Aufsperrn von Türen keiner besonderen Ausbildung bedarf, kann daher vom Landesverwaltungsgericht Tirol nicht geteilt werden.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer ausgeübte Gewerbe Aufsperr- bzw Schlüsseldienst als reglementiertes Gewerbe iSd § 94 Z 59 GewO 1994 anzusehen ist.

Der Beschwerdeführer hat keine Anzeige iSd § 373a Abs 4 GewO 1994 erstattet. Die Nichterstattung der Anzeige stellt eine Übertretung einer Ordnungsvorschrift dar, die gemäß § 368 GewO 1994 zu ahnden ist.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diesbezüglich wurde seitens des Beschwerdeführers nichts vorgebracht.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Entsprechend § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 des Beschwerdeführers sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im gegenständlichen Fall besteht eine Strafdrohung mit Geldstrafe bis zur Höhe von Euro 1.090,00. Der Beschwerdeführer ist bereits einschlägig vorbestraft. Das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde X ist mit 02.06.2015 datiert und hat den Beschwerdeführer nicht davon abgehalten, ca drei Monate später eine weitere gleichartige Verwaltungsübertretung zu begehen. Dem Beschwerdeführer war somit die Rechtswidrigkeit seiner Tat bekannt, weshalb zumindest von bedingtem Vorsatz auszugehen war. Weitere Milderungs- bzw Erschwerungsgründe sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen. Da der Beschwerdeführer keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht hat, war zumindest von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Unter Zugrundelegung der entsprechenden Strafzumessungskriterien erweist sich die verhängte Geldstrafe als dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat entsprechend und war daher keine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe geboten. Im Übrigen wurde auch gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe weder im Rahmen der Beschwerde noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung Entsprechendes vom Beschwerdeführer vorgebracht.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob das Anbieten von Aufsperr- bzw Schlüsseldiensten dem reglementierten Gewerbe Metalltechnik für Metall- und Maschinenbau; Metalltechnik für Schmiede und Fahrzeugbau; Metalltechnik für Land- und Baumaschinen gemäß § 94 Z 59 GewO 1994 zuzuordnen ist, fehlt. Der Frage der Zuordnung des gegenständlichen Gewerbes kommt insofern eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, da vor allem in Tirol vermehrt Schlüssel- bzw Aufsperrdienste aus dem süddeutschen Raum tätig sind bzw deren Dienste anbieten und die Lösung dieser Rechtsfrage vor allem auch der Hintanhaltung von Strafverfahren dienen kann. Angemerkt wird weiters, dass der Beschwerdeführer mit Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadtgemeinde X vom 02.06.2015, III-STR-*****/*****, wegen desselben Deliktes rechtskräftig bestraft wurde. Weiters hat das Landesverwaltungsgericht Tirol mit Erkenntnis vom 27.03.2014, ZI LVwG-2014/24/0839-1, ein Straferkenntnis im Wesentlichen bestätigt, welchem ein

vergleichbarer Sachverhalt zugrunde gelegen ist. Sowohl die Gewerbebehörden als auch das Landesverwaltungsgericht Tirol gehen daher von einem reglementierten Gewerbe aus. Die Frage, ob es sich bei der Durchführung von Aufsperr- bzw Schlüsseldiensten um ein reglementiertes Gewerbe iSd § 94 Z 59 GewO 1994 handelt, ist in Lehre und höchstgerichtlicher Rechtsprechung darüber hinaus soweit überblickbar nicht beantwortet, sodass die ordentliche Revision für zulässig zu erklären war.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz
(Richter)