

Vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Dienstleistungen in Österreich

Die anschließenden Ausführungen beziehen sich auf folgenden Sachverhalt:

1. Grenzüberschreitende
2. vorübergehende und
3. gelegentliche
4. Erbringung von Dienstleistungen
5. eines EU-Dienstleisters
6. in Österreich.

Erbringung von Befähigungsnachweisen (§ 373a Abs. 1 Z 1 und 2 GewO)

Die Erbringung vorgeschriebener Befähigungsnachweise ist nicht erforderlich, wenn

- die gewerbliche Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedersstaat reglementiert ist oder
- der EU-Dienstleister seine nicht reglementierte gewerbliche Tätigkeit aber mindestens 2 Jahre während der vorangehenden 10 Jahre im Niederlassungsmitgliedersstaat ausgeübt hat.

Der EU-Dienstleister darf unter diesen Bedingungen seine Tätigkeit vorübergehend und gelegentlich unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer in Österreich ausüben.

Gewöhnliches Zulassungsverfahren aller nach § 94 GewO reglementierten Gewerbe

1. schriftliche formlose **Anzeige** der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit im Inland beim BMWFJ:
 - Nachweis Staatsangehörigkeit;
 - behördliche Bescheinigung über die rechtmäßige Ausübung der Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedersstaat (Adresse der Niederlassung)
 - wenn Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedersstaat reglementiert ist, Bestätigung, dass dem Dienstleister die Ausübung der reglementierten Beschäftigung nicht untersagt ist
 - Berufsqualifikationsnachweis des Dienstleisters,
 - Bei nicht-reglementierten Berufen: Bestätigung über Berufspraxis (2 Jahre)
 - Wenn der Dienstleister eine Gesellschaft ist: Bestätigung über Berufsqualifikation des verantwortlichen gesetzlichen Vertreters
 - besondere Bestimmung für Sicherheitsgewerbe;
2. **Versicherungsschutz**: Angaben zum individuellen und kollektiven Versicherungsschutz des Dienstleisters (Berufshaftpflicht);

3. **besondere Informationspflicht** des Dienstleistungsempfängers des nicht österreichischen Dienstleisters (außer speziell festgelegter reglementierter Gewerbe): Bekanntgabe des Handelsregisters, in das der Dienstleister eingetragen ist; Name und Anschrift der im Niederlassungsmitgliedsstaat zuständigen Aufsichtsbehörde; Bekanntgabe der zuständigen Berufskammer; Angaben zum Ausbildungsnachweis; UID-Nummer; Einzelheiten zum Versicherungsschutz);
4. jährliche **Erneuerung** der schriftlichen Anzeige

Zusätzliche Zulassungsprüfung für speziell festgelegte reglementierte Gewerbe (§ 373a Abs. 5 GewO):

1. Regelungsbereich sind einzelne reglementierte Gewerbe des § 94 GewO (Augenoptik, Bandagisten, Baumeister, Bestattung, Chemische Laboratorien, Drogisten, *Elektrotechnik*, Erzeugung von kosmetischen Artikeln, Pyrotechnikunternehmen, Fußpflege, *Gas- und Sanitärtechnik*, Glaser, Hafner, Herstellung von Arzneimitteln und Giften und Großhandel mit Arzneimitteln und Giften, Herstellung und Aufbereitung sowie Vermietung von Medizinprodukten, soweit diese Tätigkeiten nicht unter ein anderes reglementiertes Gewerbe fallen, und Handel mit sowie Vermietung von Medizinprodukten, Hörgeräteakustik, Kontaktlinsenoptik, Kosmetik, Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker, *Kraftfahrzeugtechnik*, Lebens- und Sozialberatung, Massage, Orthopädienschuhmacher, Rauchfangkehrer, Schädlingsbekämpfung, Sicherheitsgewerbe, Sprengungsunternehmen, Steinmetzmeister einschließlich Kunststeinerzeugung und Terrazzomacher, Ingenieurbüros, *Waffengewerbe (Büchsenmacher)* einschließlich des Waffenhandels, Zahntechniker, Zimmermeister) u.a.;
2. zusätzlicher Überprüfungs-schritt durch BMWFJ, ob eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit oder Gesundheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers zu befürchten ist unter der Bedingung einer mangelnden Berufsqualifikation;
3. Ergebnis der zusätzlichen Zulassungsprüfung:
wenn zwischen der beruflichen Qualifikation des EU-Dienstleisters und der in Österreich geforderten Ausbildung ein wesentlicher Unterschied festgestellt wird und deswegen eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers zu befürchten ist, wird vom BMWFJ mittels Bescheid verpflichtend
 - die Ablegung einer Eignungsprüfung vor einer Kommission der Meisterprüfungsstelle nach § 373a Abs. 7 GewO oder
 - Absolvierung eines Anpassungslehrgangsvorgeschrieben.

4. Inhalt der Eignungsprüfung oder des Anpassungslehrgangs ist vom BMWFJ mittels Bescheid festzulegen und
5. wird die Eignungsprüfung oder der Anpassungslehrgang nicht erfolgreich absolviert, darf die Dienstleistung in Österreich nicht erbracht werden

Zusammenfassung:

Unter anderen unterliegen Dienstleistern der Elektrotechnik, der Gas- und Sanitärtechnik, der Kraftfahrzeugtechnik und des Waffengewerbes aus einem EU-Mitgliedsstaat einer zusätzlichen Zulassungsprüfung nach § 373a Abs. 5 Z 2 GewO im Zuge der Überprüfung ihrer Anzeige durch das BMWFJ zur erstmaligen grenzüberschreitenden, vorübergehenden und gelegentlichen Aufnahme ihrer Gewerbetätigkeit in Österreich. Dabei wird u.a. überprüft, 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.

Es stellt sich nunmehr die Frage, wann im Zuge des Verfahrens überprüft wird, dass die Berufsqualifikation des Dienstleisters eine mangelhafte ist. Nach § 373a Abs. 4 Z 3 GewO muss nämlich der Dienstleister, der zur speziell festgelegten Gruppe reglementierter Gewerbe gehört, u.a. lediglich einen Qualifikationsnachweis vorlegen, damit diesem die Aufnahme seiner Tätigkeit in Österreich vorübergehend und gelegentlich gestattet werden kann. Bei dieser Bestimmung scheint es sich rein um die formale Erbringung eines Qualifikationsnachweises zu handeln. Es liegt nahe, davon auszugehen, dass die materielle Prüfung über den Umfang seiner fachlichen Qualifikation durch § 373a GewO nicht geregelt ist. Wenn nun auf eine mangelhafte Berufsqualifikation in § 373 Abs. 5 Z 2 GewO Bezug genommen wird, ist aus der betreffenden Gesetzesstelle nicht ersichtlich, wann und wie es zu einer materiellen Prüfung der Berufsqualifikation des EU-Dienstleisters kommt.

Eine ausreichende Berufsqualifikation schließt die Kenntnis österreichischer Berufs- und Ausübungsvorschriften genauso ein, wie die von österreichischen Schutzbestimmungen, wie zum Beispiel von besonderen elektrotechnischen Schutzbestimmungen. Nur durch die Kenntnis dieser berufsspezifischen österreichischen Vorschriften kann davon ausgegangen werden, dass durch die vorübergehende grenzüberschreitende Erbringung einer Dienstleistung eines EU-Dienstleisters keine wie auch immer geartete Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers, speziell in so sensiblen Bereichen wie der Elektrotechnik, der Gas- und Sanitärtechnik, der Kraftfahrzeugtechnik oder des Waffengewerbes, zu befürchten ist. Außer Zweifel steht wohl, dass es keinen Unterschied hinsichtlich des Kenntnisumfangs von österreichischen Schutzvorschriften oder Ausübungsvorschriften für den EU-Dienstleister geben kann, ob dieser über einen längeren Zeitraum oder nur vorübergehend und gelegentlich Dienstleistungen in sensiblen Bereichen, wie der Elektrotechnik, der Kraftfahrzeugtechnik, der Gas- und Sanitärtechnik oder des Waffengewerbes in Österreich erbringt.

Zu klären bleibt nun, wann eine materielle Überprüfung der Berufsqualifikation eines EU-Dienstleisters durchgeführt wird, dem gestattet werden soll, vorübergehend grenzüberschreitende

Dienstleistungen in Österreich zu erbringen und aufgrund dieser Überprüfung entschieden werden kann, ob eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers zu befürchten ist. Ganz abgesehen von der Frage, ob eine leichte Beeinträchtigung der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit bzw. der Gesundheit oder Sicherheit des Dienstleistungsempfängers nach dem Wortlaut des § 373a Abs. 5 Z 2 GewO bei Vorliegen einer mangelnden Berufsqualifikation vernachlässigbar ist.

Exkurs: Anerkennung von Befähigungsnachweisen nach der EU/EWR-Anerkennungsverordnung

1. BMWFJ spricht die Anerkennung von Befähigungsnachweisen eines Dienstleisters aus einem EU-Mitgliedsstaat auf Antrag unter bestimmten Voraussetzungen aus
2. Voraussetzungen für die Anerkennung von Beschäftigungsnachweisen:
 - Ausstellung des Befähigungsnachweises von einem EU-Mitgliedsstaat,
 - Nachweis der Facheinschlägigkeit (Übereinstimmung der wesentlichen Berufsmerkmale),
 - kein Vorliegen von Ausschlussgründen nach § 13 GewO und
 - ausreichender Nachweis der Befähigung durch Bescheinigung nachgewiesener Tätigkeiten (ununterbrochene 6-jährige Tätigkeit als Selbstständiger; ununterbrochene 3-jährige Tätigkeit als Selbstständiger nach mindestens 3-jähriger vorhergehender Ausbildung; ununterbrochene 4-jährige Tätigkeit als Selbstständiger mit mindestens 2-jähriger vorheriger Ausbildung; ununterbrochene 3-jährige Tätigkeit als Selbstständiger mit vorheriger mindestens 5-jähriger Tätigkeit als Unselbstständiger; ununterbrochene 5-jährige Tätigkeit in leitender Stellung u.a.) gilt für Elektrotechnik, Gas- und Sanitärtechnik, Heizungs- und Lüftungstechnik, Kälte- und Klimatechnik, Kommunikationselektronik, Kraftfahrzeugtechnik, Mechatronik, Oberflächentechnik/Metalldesign, Metalltechnik, Waffengewerbe u.a.
3. Überprüfung, wenn die Bedingung der vorübergehenden und gelegentlichen Ausübung nicht vorliegt

Wien, am 23.09.2011