

DISSERTATION

Verfassungs- und Europarechtliche Schranken für die Festlegung von gesetzlichen Berufsbildern im Schischulrecht

eingereicht von

Mag. Maximilian Macho

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften

Wien, Mai 2009

Studienkennzahl: A 083 101

Dissertationsgebiet: Rechtswissenschaften

Betreuer: o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer

Meinen Eltern

A Inhaltsverzeichnis

A	Inhaltsverzeichnis	III
B	Abkürzungen	VIII
1	Einleitung	1
1.1	Untersuchungsgegenstand und Ziel der Arbeit	1
1.2	Begriff des Berufes	3
1.3	Gesetzliche Berufsbilder	4
2	Verfassungsrechtliche Schranken	5
2.1	Grundrechte	5
2.1.1	Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG)	5
2.1.2	Freiheit der Berufswahl und der Berufsausbildung (Art 18 StGG)	7
2.1.3	Gleichheitssatz	8
2.2	Kompetenzverteilung	9
3	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	10
3.1	Primärrecht	10
3.2	Sekundärrecht	11
3.2.1	Dienstleistungsrichtlinie RL 2006/123/EG	11
3.2.2	Berufsqualifikationsrichtlinie RL 2005/36/EG	14
3.2.3	Ausnahmeregelungen	16
3.3	Die Lyoner Vereinbarung der europäischen Schilehrerverbände	16
3.3.1	Inhalt des Übereinkommens	16
3.3.2	Europarechtliche Einordnung des Lyoner Übereinkommens	19
4	Berufsbild selbständiger Berufe (Schneesportschulbetreiber und Spezialschischulbetreiber)	21

4.1	Bewilligung beim Berufsantritt	21
4.1.1	Bewilligungspflicht	21
4.1.2	Ausnahmen von der Bewilligungspflicht	26
4.2	Umfang der Bewilligung	32
4.2.1	Schneesportschule	33
4.2.2	Spezialschischulen	33
4.2.3	Nicht ausdrücklich genannte eingeschränkte Bewilligungen	36
4.3	Persönliche und sachliche Voraussetzungen zur Bewilligung	38
4.3.1	Schischulbewilligungsfähigkeit	38
4.3.2	Persönliche Ausübung	42
4.3.3	Schischulgebiet, Büro, Sammelplatz, Schischulname	43
4.3.4	Fachliche Befähigung, Praxis	45
4.3.5	Alter, gesundheitliche Eignung, Eigenberechtigung	49
4.3.6	Verlässlichkeit, Haftpflichtversicherung	50
4.3.7	Staatsbürgerschaft, Sprachkenntnisse	51
4.4	Auflagen bei der Berufsausübung (Berufsausübungsregelungen)	51
4.4.1	Lehrkräfte	52
4.4.2	Betriebspflichten	53
4.4.3	Unterricht nach allgemein anerkannten Regeln	57
4.4.4	Sicherheitsbestimmungen und andere Zielbestimmungen	57
4.5	Schlichte Spezialisierung ohne eigene Bewilligung	59
4.6	Berufsbild Schibegleiter	59
4.6.1	Bewilligungspflicht	59
4.6.2	Umfang der Bewilligung	60
4.6.3	Bewilligungsvoraussetzungen	62

4.6.4	Ausübungsregelungen	62
4.7	Abgrenzung zum Berufsbild Bergführer	63
5	Berufsbilder unselbständiger Berufe (Lehrkräfte)	70
5.1	Umfang der Tätigkeit	70
5.2	Fachliche Befähigung als Berufsantrittsbestimmung	71
5.2.1	Schilehrerausbildungen nach den SSG	71
5.2.1.1	Anwärterausbildung	72
5.2.1.2	Landesschilehrerausbildung	74
5.2.1.3	Diplomschilehrerausbildung	75
5.2.1.4	Snowboardlehrerausbildungen	79
5.2.1.5	Alternativschilehrer-, Kinderschilehrer-, Langlauflehrerausbildungen	81
5.2.1.6	Ausbildung zum Schiführer/Snowboardführer	82
5.2.2	In der Praxis durchgeführte Ausbildungen	83
5.2.3	Anerkennung von Befähigungsnachweisen und Ausbildungen	86
5.3	Berufsausübungsregelungen - Sicherheitsbestimmungen und andere Zielbestimmungen	91
6	Verfassungsrechtliche Probleme	93
6.1	Schischulerkenntnisse	93
6.1.1	Schischul-Erk I: Aufhebung von Monopol und Bedarfsprüfung	93
6.1.2	SbgSchischul-Erk99: Aufhebung von Mindestgröße und Bedarfsprüfung	99
6.1.3	VbgSchischul-Erk2007: Aufhebung von Betriebspflicht und Mindestgröße	104
6.2	Derzeitige Regelungen in den SSG	110
6.2.1	OöSpG – Betriebspflicht und Typenzwang	110

6.2.2	TirSSG – Betriebspflicht und Typenzwang	110
6.2.3	VbgSSG – Betriebspflicht und Typenzwang	112
6.2.4	SbgSSG – Betriebspflicht ohne Typenzwang	117
6.3	Derzeitige Regelungen in den SSG bezüglich Befähigungsnachweis	120
6.3.1	Befähigungsnachweis stimmt nicht mit Berufstätigkeiten überein	120
6.3.1.1	Befähigungsnachweis	121
6.3.1.2	Fähigkeiten und Kenntnisse für Beruf	122
6.3.1.3	Verfassungswidrige Befähigungsnachweise in den SSG	124
6.3.2	Befähigungsnachweis bei Schneesportlehrern – Probleme mit Berufsbild	127
6.3.3	Anerkennung von Ausbildungen nicht-staatlicher Rechtsträger – VfGH-Erkenntnis G 160/08 vom 27. Februar 2009	128
6.4	Skiguiding	131
6.5	Die rechtspolitischen Ziele der Vbg Regelung	132
6.6	Bewilligung nur an natürliche Personen	136
6.7	Verfassungsrechtliche Grenzen und Möglichkeiten für Gesetzgeber	136
6.8	Eigene Lösung – Versuch einer verfassungskonformen Definition von Berufsbildern	140
7	Europarechtliche Probleme – Umsetzungsdefizite	144
7.1	Niederlassungsfreiheit	144
7.1.1	Unzulässige und zu prüfende Anforderungen	145
7.1.2	Sprachkenntnisse	147
7.2	Dienstleistungsfreiheit	147
7.2.1	Ausflugsverkehr (14/28-Tage-Regelung)	148
7.2.2	Verhinderung des Unternehmensmodell „Reiseschischule“	150
7.2.3	Anwerbung von Schischülern	152

7.2.4	Überschießender Befähigungsnachweis	153
7.2.5	Ungleichbehandlung Kinderbetreuungsschilehrer	154
7.2.6	Die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelungen - unter Annahme der Unzulässigkeit der 14/28-Regelung	155
7.3	Anerkennung bei unterschiedlichem Berufsbild (Bsp Snowboardlehrer)	157
7.4	Europarechtliche Möglichkeiten für Gesetzgeber	162
8	Resümee	163
C	Literaturverzeichnis	169
D	Kurzfassung	175
E	Abstract	177
F	Lebenslauf	179

B Abkürzungen

ASt	Antragsteller
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Bay APOFspl	Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Fachsportlehrer im freien Beruf in Bayern
BGBI	Bundesgesetzblatt
Blg	Beilagen
BMUK	Bundesministerium für Unterricht und Kultur
BSPA	Bundessportakademie
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
BVerfG	deutsches Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
D	Deutschland
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erk	Erkenntnis
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Zeitschrift für Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F	Frankreich
FIS	Internationaler Skiverband
FN	Fussnote
gem	gemäß
G	Gesetz
GewO	Gewerbeordnung
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GP	Gesetzgebungsperiode
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
I	Italien
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
Jud	Judikatur
Knt	Kärnten
KntSSG	Kärntner Schischulgesetz
lit	litera
leg cit	legis citatae
LGBI	Landesgesetzblatt
LReg	Landesregierung
LT	Landtag
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
Nov	Novelle

Nö	Niederösterreich
NöSpG	Niederösterreichisches Sportgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
Oö	Oberösterreich
OöSpG	Oberösterreichisches Sportgesetz
Ö	Österreich
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖSSV	Österreichischer Skischulverband
ÖSV	Österreichischer Skiverband
RL	Richtlinie
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
Sess	Session
Sbg	Salzburg
SbgSSG	Salzburger Schischulgesetz
sog	sogenannt
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StGAB	Steiermärkisches Gesetz über die Anerkennung von Berufsqualifikationen
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
Stmk	Steiermark
StmkSSG	Steiermärkisches Schischulgesetz
SSG	Schischulgesetz
Tir	Tirol
TirSSG	Tiroler Schischulgesetz
USI	Universitätssportinstitut
usw	und so weiter
V	Verordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Vbg	Vorarlberg
Vbg ABI	Vorarlberger Amtsblatt
VbgSSG	Vorarlberger Schischulgesetz
V	Verordnung
Wn	Wien
WnSSG	Wiener Schischulgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfHR	Zeitschrift für Hochschulrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

1 Einleitung

1.1 Untersuchungsgegenstand und Ziel der Arbeit

Die österreichischen Schischulen stellen einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor im Tourismus dar. Die 494 Schischulen beschäftigen in der Hochsaison bis zu 15.000 Schilehrer und sind damit einer der größten Arbeitgeber im Wintertourismus.¹

Der Schischulsektor wird in Österreich durch die Landes-Schischulgesetze und Landes-Sportgesetze in vielfacher und teils intensiver Weise geregelt. Wesentlicher Regelungsinhalt dieser Gesetze ist ein so genannter Unterrichtsvorbehalt² zugunsten der Schischulen. Der erwerbsmäßige³ Unterricht im Schilaufen bedarf einer Schischulbewilligung und darf nur im Rahmen einer Schischule durchgeführt werden.

Die Schischulgesetze regeln also sowohl die selbständige Tätigkeit als Schischulbetreiber, als auch die unselbständige Tätigkeit des Schilehrers. Der Antritt und die Ausübung dieser Berufe sind an bestimmte Bedingungen gebunden.

Durch diese Antritts- und Ausübungsregelungen in Zusammenhang mit der Abgrenzung des Tätigkeitsumfanges werden bestimmte gesetzliche Berufsbilder definiert.

Die Arbeit geht der Frage nach, wie weit die Landesgesetzgeber durch die österreichische Verfassung und das Europarecht bezüglich der Festlegung gesetzlicher Berufsbilder im Schischulrecht beschränkt werden und welche Möglichkeiten sie zur Umsetzung ihrer Ziele haben.

Das Schischulrecht war lange Zeit einer der am intensivsten regulierten Wirtschaftssektoren in Österreich. Anhand der Judikatur zu den Schischulgesetzen lässt

¹ Newsletter des Österreichischen Skischulverbandes (ÖSSV), Ausgabe 03/2008. Abrufbar unter <http://www.skilehrer.at> (20.4.2009).

² Dieser Begriff wird erstmals von Strejcek verwendet, in *Strejcek*, Verfassungsrechtliche Probleme des österreichischen Schischulrechts, 1989, 119.

³ In Vorarlberg wird schon auf den bloßen Unterricht im Schilaufen abgestellt und auf das Erfordernis der Erwerbsmäßigkeit verzichtet. Dafür finden sich weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich wie Unterricht für Familie und Freunde.

sich jedoch auch gut der Wandel in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den Grundrechten des Wirtschaftslebens beobachten.

Bis vor 20 Jahren durfte in den österreichischen Wintersportorten nur jeweils eine einzige Schischule in einer Gemeinde bestehen. Heute gibt es fast 500 Schi- und Snowboardschulen in ganz Österreich und der Schischulsektor ist ein Teil des europäischen Binnenmarktes.

Die Schischulgesetze mussten in diesem Zeitraum immer wieder an die neuen Gegebenheiten angepasst werden. Oft war es die Judikatur des VfGH, teilweise das Aufkommen neuer Sportarten, wie Snowboarden, oder gemeinschaftsrechtliche Vorgaben, die eine Novellierung der Gesetze erforderlich machte.

Dabei wurden die Berufsbilder, die Voraussetzungen und Bedingungen unter denen eine Tätigkeit ausgeübt werden darf, verändert. Die einzelnen Bundesländer haben unterschiedlich stark und schnell auf die neuen Herausforderungen reagiert. Das Schischulrecht ist teilweise sehr heterogen und Bestimmungen, die in einem Bundesland vom VfGH aufgehoben wurden, sind in anderen Bundesländern in ähnlicher Form immer noch in Geltung. In manchen Bundesländern wird zwischen Alpenschifahren und Snowboarden unterschieden und auch unterschiedliche Ausbildungen als Befähigungsnachweis verlangt. In anderen Bundesländern werden alle Schneesportarten zu einem einzigen Berufsbild zusammengefasst.

Die Arbeit geht den gesetzlichen Berufsbildern in den Landes-Schischulgesetzen nach, insbesondere der Möglichkeit sich auf den Unterricht in einer bestimmten Sportart (wie zB Snowboarden) zu spezialisieren. Durch welche Bestimmungen und Regelsysteme die freie Berufswahl und Berufsausübung in einigen Bundesländern immer noch beschränkt wird, soll aufgezeigt werden.

Die Arbeit gliedert sich dabei in zwei Teile. Der erste Teil soll zunächst einen Überblick über die verfassungsrechtlichen und Europarechtlichen Vorgaben schaffen. Weiters werden die Berufsantritts- und Berufsausübungsregelungen, also die Bedingungen unter denen die Erwerbstätigkeiten ausgeübt werden dürfen, dargestellt. Dabei wird zwischen selbständigen und unselbständigen Berufen unterschieden. Aufgrund des engen

thematischen Zusammenhanges werden auch die Unterschiede und Überschneidungen zum Berufsbild des Bergführers, das in den Bergführergesetzen geregelt ist, gezeigt.

Im zweiten Teil wird die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Schischulgesetzen dargestellt und auf die herrschende Rechtslage angewendet, sowie die Schischulgesetze auf ihre Europarechtskonformität überprüft.

1.2 Begriff des Berufes

„Beruf“ kann als der „Kreis von Tätigkeiten mit zugehörigen Pflichten und Rechten, den der Mensch im Rahmen der Sozialordnung als Aufgabe ausfüllt und der ihm zum Erwerb des Lebensunterhaltes dient“⁴ definiert werden.

Laut VfGH ist unter einem „Beruf“ die Ausübung einer „selbständigen oder unselbständigen auf Erwerb gerichteten Tätigkeit“ zu verstehen.⁵

Daneben ist jedoch auch die Persönlichkeitsverwirklichung des Menschen in Bezug auf die Berufswahl und –ausübung von großer Bedeutung, meint Oberndorfer.⁶ Ein Beruf liege daher bereits vor, sobald ein Mensch die „subjektive Absicht [habe] eine bestimmte Betätigung auf Dauer auszuüben und damit zur Grundlage seines Lebens und seines Lebensunterhaltes zu machen“. Damit wäre also jede Tätigkeit geeignet als Beruf ausgeübt zu werden. Dies muß jedoch gleich eingeschränkt werden, da verbotene, weil sozialschädliche Tätigkeiten nicht Grundlage eines *Berufes* sein können.⁷

Der Begriff des Berufes beinhaltet als Merkmal neben dem „Erwerbsziel“ und der „Lebensgestaltung“ also auch die „Sozialrelevanz“.⁸

⁴ *Brockhaus*, 1984, Band 3, 58. In der neueren *Brockhaus Enzyklopädie*, 2006, Band 3, 699, wird „Beruf“ als „ein Muster spezialisierter Tätigkeiten, die der Mensch innerhalb der Arbeitsteilung zur (materiellen) Bedürfnisbefriedigung ausübt“ definiert, und auch auf den Aspekt der „Lebensverwirklichung“ durch eine bestimmte Berufsausübung hingewiesen.

⁵ Vgl. *Oberndorfer*, Die Berufswahl- und die Berufsausbildungsfreiheit: Art. 18 StGG, in *Machacek* 40 Jahre EMRK, 1992, 626. Siehe auch: VfSlg 6751/1972 und 8630/1979.

⁶ Vgl. *Oberndorfer*, Die Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit in der neueren Grundrechtsjudikatur, JBl 1992, 280.

⁷ Vgl. *Oberndorfer* in 40 Jahre EMRK, 1992, 626 und 629.

Ob ein Tätigkeitsfeld jedoch verboten werden kann, hat sich an der Erwerbsfreiheit des Art 6 StGG zu messen.

⁸ Vgl. *Oberndorfer*, JBl 1992, 280.

1.3 Gesetzliche Berufsbilder

Die Gesellschaft hat Interesse daran, verschiedene Erwerbstätigkeiten zu Berufen zu typisieren und die Ausübung dieser an die Erfüllung eines Befähigungsnachweises und anderer Voraussetzungen zu binden.⁹ Dadurch soll dem Schutz der Allgemeinheit und insbesondere dem Verbraucherschutz¹⁰, aber auch den „Anforderungen einer arbeitsteilig funktionierenden Wirtschaft“¹¹ entsprochen werden.¹² Tatsächlich ist auch die überwiegende Zahl von Berufen durch staatliche Vorschriften, wie Zulassungsvoraussetzungen und Ausübungsvorschriften reglementiert und damit auch vorgeformt.¹³

Gesetzliche Berufsbilder¹⁴ sind die gesetzliche Definition von bestimmten Berufen. Diese werden aus zwei Hauptkomponenten gebildet:

- Der Definition der Tätigkeiten, die dem Beruf zur Ausübung zugeordnet werden.
- Den Voraussetzungen, die erfüllt werden müssen, um diese Tätigkeiten, und damit den Beruf, ausüben zu dürfen. Diese Voraussetzungen können wieder in Berufsantritts- und Berufsausübungsregelungen geteilt werden.

Die gesetzlichen Berufsbilder sind am Maßstab der Verfassung und der Europarechtlichen Vorgaben zu messen.

⁹ Vgl. *Oberndorfer*, JBl 1992, 281.

¹⁰ Vgl. *Raschauer*, Verbraucherschutzrechtliche Dimensionen im Wirtschaftsordnungs- und Wirtschaftsaufsichtsrecht, in *Aicher/Holoubek*, Der Schutz von Verbraucherinteressen, 2000, 18f.

¹¹ *Oberndorfer*, JBl 1992, 280.

¹² Vgl. auch *Borrmann*, Der Schutz der Berufsfreiheit im deutschen Verfassungsrecht und im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, 56f.

¹³ Vgl. *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988, 87, Rz 338.

¹⁴ Ein „Berufsbild“ wird vom Brockhaus als die „Beschreibung der Elemente eines Berufes (Vorbildung, Ausbildung, Tätigkeiten, Aufstiegschancen, Weiterbildungsformen, Verdienstmöglichkeit)“ definiert. Vgl. *Brockhaus Enzyklopädie*, 2006, Band 3, 706.

2 Verfassungsrechtliche Schranken

2.1 Grundrechte

Auch wenn die österreichische Verfassung, anders als die deutsche, kein einheitliches Grundrecht „Berufsfreiheit“ kennt, wird eine solche durch die wechselseitige Schutzwirkung der Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 StGG und der Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit des Art 18 StGG begründet.¹⁵

2.1.1 Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG)

Das Grundrecht auf Erwerbsbetätigungsfreiheit wird durch Art 6 StGG gewährleistet.

Gegenstand des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts ist jede Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist. Sowohl Antritt als auch Ausübung fallen in den Schutzbereich. Eigentlich als Staatsbürgerrecht konzipiert, wird es durch das Gemeinschaftsrecht auch auf Bürger anderer EU-Mitgliedstaaten erweitert.¹⁶

Art 6 StGG ist zwar ein Grundrecht mit einem formellen Gesetzesvorbehalt, indem „unter den gesetzlichen Bedingungen“ jeder Staatsbürger jeden Erwerbszweig ausüben kann. Die Judikatur hat sich jedoch entwickelt von der Annahme einer unbeschränkten Freiheit des Gesetzgebers hin zur Wesensgehaltssperre und schließlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁷ Seit Mitte der 80er Jahre gilt, dass Beschränkungen der Erwerbsausübungsfreiheit nur zulässig sind, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen

¹⁵ Vgl. *Oberndorfer*, JBl 1992, 280.

¹⁶ Vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, 2007, 392ff.

¹⁷ Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung zu Art 6 StGG: *Grabenwarter*, Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit, 1994, 15ff.

sind.¹⁸ Der VfGH „behandelt also das Grundrecht so, als ob es mit einem materiellen Gesetzesvorbehalt versehen wäre“¹⁹.

Auch anhand der Schischulgesetze kann man diesen Wandel der Rechtsprechung verfolgen. Erst Ende der 80er Jahre wurden die Schischulgesetze (SSG)²⁰ nach der Reihe wegen ihrer Bedarfsprüfung und dem Monopolgrundsatz („Ein-Schischul-Prinzip“), die als Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Erwerbsausübung erkannt wurden, aufgehoben. Damit fielen die objektiven Zugangsbeschränkungen. In Folge wurden auch subjektive Beschränkungen, wie in den Skiguiding-Erkenntnissen²¹ oder zuletzt im VfGH-Erk²² zum VbgSSG im März 2007, aufgehoben.

Dem Gesetzgeber wird bei Beschränkungen des Erwerbsantritts, also dem Zugang zu einem Beruf (zB Erfordernis eines Befähigungsnachweises) ein viel kleinerer Gestaltungsspielraum eingeräumt, als bei Beschränkungen der Erwerbsausübung, wo er zB den Umfang einer beruflichen Tätigkeit in Abgrenzung zu einer anderen regelt. Beim Erwerbsantritt kann nochmals zwischen objektiven und subjektiven Erwerbsantrittsbeschränkungen unterschieden werden: Objektive Schranken können vom Betroffenen, der alle subjektiven Voraussetzungen erfüllt, nicht aus eigener Kraft überwunden werden, zB eine Bedarfsprüfung. Diese objektiven Zugangsbeschränkungen sind als ein grundsätzlich schwerer Eingriff in das Grundrecht zu qualifizieren. Subjektive Schranken kann der Betroffene aus eigener Kraft überwinden, zB Befähigungsnachweise. Bei diesen Beschränkungen wird dem Gesetzgeber ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum vom VfGH eingeräumt, „weil ein solcher Eingriff in der Regel weniger gravierend wirkt“.²³

Diese Abstufung leitet der VfGH aus dem Zusammenhang des Art 6 StGG mit der Berufsantrittsfreiheit des Art 18 StGG – die ohne Vorbehalt gewährleistet ist – ab, da „die

¹⁸ Vgl etwa VfSlg 13704, das vom VfGH immer wieder zitiert wird. Siehe zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Eingriffen in Art 6 StGG: *Öhlinger*, 2007, 393ff

¹⁹ *Berka*, Grundrechte, 1999, 421, Rz 752, oder *Grabenwarter*, 1994, 11f.

²⁰ Im Folgenden wird Schischulgesetz mit SSG abgekürzt, bzw zusammen mit dem Bundesland, als VbgSSG, SbgSSG, TirSSG, etc. bezeichnet.

²¹ VfSlg 11868 und 12867.

²² VfSlg 18115.

²³ Vgl *Öhlinger*, 2007, 392.

Freiheit der Berufswahl ohne das Recht, den gewählten Beruf auch anzutreten, wenig zählt²⁴.

2.1.2 Freiheit der Berufswahl und der Berufsausbildung (Art 18 StGG)

Gem Art 18 StGG steht es jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für ihn auszubilden, wie und wo er will.

Jedoch können die Erwerbsfreiheit des Art 6 StGG und die Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit des Art 18 StGG „vom Umfang der betreffenden Grundrechte in keine genau und scharf voneinander abgrenzbare Schutzgüter getrennt werden“²⁵. „In ihrer wechselseitigen Schutzwirkung begründen sie die Berufsfreiheit“, die als das den beiden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten zugrundeliegende „verfassungsrechtliche Schutzgut“ zu betrachten ist.²⁶

„ ‚Beruf‘ ist eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit und dient im Allgemeinen der Erzielung des Lebensunterhaltes. Die Berufsfreiheit schützt damit ein existenzielles Element der Lebensgrundlage.“²⁷

Der formelle Gesetzesvorbehalt des Art 6 StGG wird vom VfGH auf den vorbehaltlos gewährleisteten Art 18 StGG ausgedehnt²⁸, wobei in der neueren Judikatur nun auch Art 18 StGG und dessen vorbehaltlose Gewährung stärker berücksichtigt wird.²⁹ Beide Grundrechte beziehen sich auf denselben Lebenssachverhalt - Berufswahl, Berufsausbildung und Berufs- bzw Erwerbsausübung stellen nur verschiedene Phasen dar.³⁰

²⁴ Vgl VfSlg 11625; *Oberndorfer*, JBl 1992, 274 und 279.

Der VfGH orientiert sich hier auch an der Drei-Stufen-Theorie des deutschen BVerfG. Siehe zu dieser etwa *Arndt/Rudolf*, Öffentliches Recht, 1996, 127f.

²⁵ *Oberndorfer*, 40 Jahre EMRK, 1992, 625.

²⁶ Vgl *Oberndorfer*, 40 Jahre EMRK, 1992, 625.

²⁷ VfSlg 6751, 8630; *Mayer*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht4, 2007, Art 18, 628.

²⁸ Vgl *Öhlinger*, 2007, 397.

²⁹ Siehe *Grabenwarter*, 1992, 17ff.

³⁰ Vgl *Oberndorfer*, JBl 1992, 279.

Daher darf der Gesetzgeber für den Antritt gewisser Berufe einen bestimmten beruflichen Vorbereitungsweg fordern, soweit dies dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Gegen gesetzliche Berufsbilder spricht verfassungsrechtlich so lange nichts, als sachlich zusammengehörige Tätigkeiten zu Berufsbildern gefasst werden³¹ und durch ein flexibles System auch Ausnahmen möglich sind und die „Erfindung“ neuer Berufe nicht unsachlich behindert wird.³² Der Gesetzgeber ist außerdem verpflichtet sachlich gleichwertige Ausbildungsalternativen zu berücksichtigen.³³

2.1.3 Gleichheitssatz

Die Berufsfreiheit steht auch in engem Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz.³⁴

Art 7 Abs 1 B-VG verlangt vom Gesetzgeber, dass er keine unsachlichen – also nicht aus entsprechenden „Unterschieden im Tatsächlichen“ ableitbaren - Differenzierungen schafft. Weiters gilt das „Gebot einer differenzierenden Regelung wesentlich unterschiedlicher Sachverhalte“³⁵ - also darf der Gesetzgeber auch nicht Ungleiches gleich behandeln. Die Bewilligung zur Betätigung als Skiguide darf daher nicht an die gleichen strengen Voraussetzungen wie zum Betrieb einer Schischule geknüpft werden, da es sich um unterschiedliche Tätigkeiten handelt.³⁶

Der Gesetzgeber hat Ausbildungen als Berufsantrittsvoraussetzung an den für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten zu messen. Wenn der Gesetzgeber daher die Anforderungen an die Berufsausbildung erhöht, ist dies gleichheitswidrig, wenn sich diese nicht aus dem Ausbildungsziel rechtfertigen lassen, sondern zB nur dem Konkurrenzschutz dienen.³⁷

³¹ Vgl *Oberndorfer*, 40 Jahre EMRK, 1992, 627.

³² Vgl *Berka*, Grundrechte, 1999, 420.

³³ VfSlg 12578, 13094, Vgl *Öhlinger*, 2007, 397f.

³⁴ Vgl *Oberndorfer*, JBl 1992, 278 und 273. Schon aus historischer Sicht sollte Art 18 StGG verhindern, dass der Zugang zu bestimmten Berufen nur Angehörigen einzelner gesellschaftlicher Gruppen vorbehalten blieb.

³⁵ *Öhlinger*, 2007, 333ff.

³⁶ VfSlg 11868. Ein Skiguide erteilt keinen Schiunterricht, sondern beleitet nur seine Gäste beim Schifahren.

³⁷ Vgl VfSlg 13011; *Oberndorfer*, JBl 1992, 278.

2.2 Kompetenzverteilung

Das Schischulrecht fällt in Österreich in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder.³⁸ Aufgrund der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG ist bei nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesenen Angelegenheiten Landeskompetenz anzunehmen und in der Verfassung findet sich kein Kompetenztatbestand „Schischulwesen“ oder ähnliches.³⁹ Der „Lebenssachverhalt Erwerbsmäßiger Schiunterricht muß daher im Wege der Interpretation kompetenzrechtlich zugeordnet werden“⁴⁰. In Abgrenzung zum Kompetenztatbestand „Schule“ des Art 14 B-VG lässt sich sagen, dass diese auf die Verfolgung erzieherischer und pädagogischer Ziele abstellt und die reine Vermittlung von Fertigkeiten – wie es in einer Schischule stattfindet - nicht einschließt.^{41 42}

Auch von der Gewerbekompetenz des Bundes wird der erwerbliche Schiunterricht sowie generell der Bereich des Bergsportrechts nicht erfasst.⁴³

Kompetenzrechtliche Überlegungen sollen nicht im Zentrum dieser Arbeit stehen. Ausführlich mit der Kompetenzverteilung im Schischulrecht haben sich Strecjek und Tauböck auseinandergesetzt.⁴⁴

³⁸ Ausführlich mit der Kompetenzverteilung im Schischulrecht hat sich Strecjek auseinandergesetzt, in *Strecjek*, Verfassungsrechtliche Probleme des österreichischen Schischulrechts, 1989, 10ff, sowie Tauböck, in *Tauböck*, Landesgesetzlich geregeltes Wirtschaftsrecht, 2002, 30ff.

³⁹ Vgl *Öhlinger*, 2007, 124, Rz 249.

⁴⁰ *Strecjek*, 1989, 10.

⁴¹ Die Bundessportanstalten verfolgen bei der Schilehrerausbildung dagegen (auch) pädagogisch und erzieherische Ziele und sind daher eine Angelegenheit des Schulwesens gem Art 14 B-VG. Siehe BGBl 170/1971, in dem der VfGH (VfSlg 6407/1971) die Kompetenzfeststellung durch Abgrenzung der Sportlehrerschulen von anderen Sporteinrichtungen durchgeführt hat.

⁴² Siehe dazu ausführlich *Strecjek*, 1989, 15f und *Tauböck*, 2002, 31f.

⁴³ Vgl *Strecjek*, 1989, 26ff, und *Tauböck*, 2002, 39ff.

⁴⁴ Siehe FN 38.

3 Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben

Der Gesetzgeber wird im Schischulbereich auch durch das Europarecht, vor allem die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten des Binnenmarktes, determiniert.⁴⁵

Nach Art 14 Abs 2 EGV umfasst der Binnenmarkt einen „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist.“

Schon im Zuge des Beitritts zum EWR mussten auch die österreichischen SSG gemeinschaftsrechtskonform und hinsichtlich des Binnenmarktkonzeptes diskriminierungsfrei werden.⁴⁶

3.1 Primärrecht

Hinsichtlich der Berufsausübung kommen die Grundfreiheiten der Personenfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit zum Tragen. Relevante Bestimmungen finden sich in den Art 39 ff EGV hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art 43 ff EGV hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit von Selbständigen, und Art 49 ff EGV für die Dienstleistungsfreiheit, also bei vorübergehender Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat bei Ansässigbleiben im Heimatstaat.⁴⁷

Die Personenverkehrsfreiheiten einschließlich der Dienstleistungsfreiheit enthalten nicht nur ihrem Wortlaut entsprechend ein Diskriminierungsverbot, sondern auch ein Beschränkungsverbot.⁴⁸ Das sich unmittelbar aus dem EGV ergebende Diskriminierungsverbot verbietet die Schlechterstellung von EU-Ausländern gegenüber Inländern aufgrund der Staatsbürgerschaft, während das Beschränkungsverbot fordert,

⁴⁵ Siehe grundsätzlich zu den Europäischen Grundfreiheiten: *Frenz*, Handbuch Europarecht – Europäische Grundfreiheiten, 2004.

⁴⁶ Vgl allgemein zur Umsetzung von EG-Vorgaben im österreichischen Berufsrecht: *Sehrschön*, Die Implementierung des EG-Rechts in Österreich – das Berufszugangsrecht, 2004.

⁴⁷ Vgl *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, 300ff.

⁴⁸ Vgl *Streinz*, 2008, 305 ff.

„dass sich auch unterschiedslos auf Inländer und Ausländer anwendbare Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen lassen müssen“⁴⁹.

Diese Bestimmungen sind nach der ständigen Rsp des EuGH unmittelbar anwendbar und Beschränkungen der Personenfreizügigkeit und des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Bürger von Mitgliedsstaaten daher untersagt. Auf diese primärrechtlichen Bestimmungen können sich die Unionsbürger gegenüber anderen Mitgliedsstaaten unmittelbar berufen, und es kann damit zur Nicht-Anwendbarkeit von mit Gemeinschaftsrecht im Widerspruch stehendem nationalem Recht kommen.⁵⁰

3.2 Sekundärrecht

Um die Grundfreiheiten im Binnenmarkt zu gewährleisten und Rechtsangleichung herzustellen, wurden Richtlinien zur Beseitigung von bestehenden Hindernissen für grenzüberschreitende Tätigkeiten erlassen. Im Bereich des Schisports hat die Gemeinschaft keine besondere sekundärrechtliche Regelung erlassen.⁵¹ Daher sind die allgemeinen Richtlinien anzuwenden: Die Dienstleistungsrichtlinie RL 2006/123/EG soll generell die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit regelt, und den Abbau von Diskriminierungen und Beschränkungen im Dienstleistungssektor vorantreiben; die Berufsqualifikationsrichtlinie RL 2005/36/EG die Anerkennung von beruflichen Befähigungsnachweisen erleichtern.

3.2.1 Dienstleistungsrichtlinie RL 2006/123/EG

Die Richtlinie verfolgt einen horizontalen Ansatz, indem sie grundsätzlich für alle Dienstleistungen gilt, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.⁵²

⁴⁹ *Streinz*, 2008, 307.

⁵⁰ Vgl *Streinz*, 2008, 72ff und 137ff.

⁵¹ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, Ärger um die weiße Pracht – Skischulgesetze der Alpenländer auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, EWS 2003, 538.

⁵² Art 1 Abs 1 RL 2006/123/EG. Vgl *Grobovschek*, Die europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2007, 62.

Die Richtlinie soll nicht nur die vorübergehende und gelegentliche Dienstleistungserbringung in einem anderen Mitgliedstaat erleichtern, sondern auch Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die auf nicht gerechtfertigten Regelungen beruhen, beseitigen.

Dafür wurden aus der Rechtsprechung des EuGH bestimmte Maßnahmen, genannt „Anforderungen“, abgeleitet, von denen sich herausgestellt hatte, dass sie meist diskriminierend wirken.⁵³ Diese Maßnahmen dürfen von den Mitgliedstaaten daher nur unter gewissen Voraussetzungen aufgestellt werden.

Nach der Richtlinie darf die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von den Mitgliedstaaten generell nur Genehmigungsregelungen unterworfen werden, wenn diese nicht diskriminierend sind, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, und das angestrebte Ziel nicht durch ein gelinderes Mittel erreicht werden kann.⁵⁴ Auch das Genehmigungsverfahren muss diesen Ansprüchen gerecht werden.

Weiters wurden bestimmte Anforderungen als generell unzulässig festgeschrieben, wobei insbesondere folgende für den Schischulbereich Relevanz haben (Art 14 RL 2006/123/EG)

:

- Diskriminierende Anforderungen, die eine bestimmte Staatsbürgerschaft, oder eine Residenzpflicht verlangen (Z 1);
- Das Verbot mehrere Niederlassungen in verschiedenen Mitgliedstaaten zu errichten (Z 2);
- Die Einschränkung der Wahlfreiheit, eine Haupt- oder Nebenniederlassung im Mitgliedstaat zu haben (Z 3);
- Bedarfsprüfungen bei der Genehmigungserteilung (Z 5);
- Die Pflicht eine Sicherheitsleistung zu stellen oder eine Versicherung im Aufnahmestaat abzuschließen (Z 7);

⁵³ Vgl *Grabenwarter/Griller/Holoubek*, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2008, 181.

⁵⁴ Art 9 Abs 1 RL 2006/123/EG.

- Die Voraussetzung zur Genehmigungserteilung, dass die Tätigkeit schon eine bestimmte Zeit im Aufnahmestaat ausgeübt wurde (Z 8).

Neben diesen generell unzulässigen Anforderungen, werden von der RL auch Anforderungen genannt, die von den Mitgliedstaaten auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität zu prüfen sind. Diese Anforderungen dürfen nicht diskriminierend sein, und müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, sowie verhältnismäßig sein.⁵⁵ Für den Schischul Sektor sind folgende Anforderungen relevant und müssen überprüft werden (Art 15 RL 2006/123/EG) :

- Mengenmäßige oder territoriale Beschränkungen (Abs 2 lit a);
- Die Verpflichtung eine bestimmte Rechtsform zu wählen (Abs 2 lit b);
- Das Verbot mehrere Niederlassungen im selben Hoheitsgebiet zu haben (Abs 2 lit e);
- Anforderungen, die eine Mindestbeschäftigtenzahl verlangen (Abs 2 lit f);
- Die „Verpflichtung des Dienstleistungserbringers, zusammen mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen“ (Abs 2 lit h).

Der gelegentliche und vorübergehende, grenzüberschreitende Dienstleistungsverkehr darf nicht an dieselben Voraussetzungen gebunden werden, die für eine Niederlassung verlangt werden. Die RL nennt dazu ebenfalls bestimmte Anforderungen, die in diesem Fall überhaupt nicht verlangt werden dürfen (Art 16 Abs 2 RL 2006/123/EG), von denen folgende für die Schischulen interessant sind :

- Die Pflicht eine Niederlassung im Aufnahmestaat zu unterhalten (Abs 2 lit a);
- Die Pflicht eine Genehmigung für die Dienstleistungserbringung bei einer Behörde einzuholen, oder die Pflicht zur Mitgliedschaft in einem Berufsverband (Abs 2 lit b);
- Das Verbot eine bestimmte Infrastruktur im Aufnahmestaat zu errichten (Abs 2 lit c);

⁵⁵ Art 15 Abs 3 RL 2006/123/EG.

Andere Anforderungen dürfen nur aus bestimmten Gründen, nämlich der öffentlichen Ordnung, öffentlichen Sicherheit, öffentlichen Gesundheit, und des Schutzes der Natur, aufgestellt werden, wenn sie wiederum nicht diskriminierend und verhältnismäßig sind.⁵⁶

Wichtig ist jedoch, dass Anforderungen bezüglich Berufsqualifikationen nach der RL 2005/36/EG zu beurteilen sind und nicht unter die Dienstleistungsrichtlinie fallen.⁵⁷

Die Mitgliedstaaten haben die Richtlinie bis 28.12.2009 umzusetzen, wobei schon seit dem 28.12.2006 keine neuen „unzulässige Anforderungen“, oder nicht gerechtfertigte „zu prüfende Anforderungen“ erlassen werden dürfen.⁵⁸

3.2.2 Berufsqualifikationsrichtlinie RL 2005/36/EG

Nachdem die berufliche Anerkennung „durch ein Konvolut zahlreicher und wenig übersichtlicher Regelungen geprägt“⁵⁹ war, wurde dies durch die RL 2005/36 harmonisiert. Die RL basiert auf der Idee eines horizontalen Anerkennungssystems⁶⁰, das die Ausbildungsschienen zum Antritt von reglementierten Berufen der Mitgliedstaaten, als grundsätzlich gleichwertig ansieht. Wer in seinem Heimat-Mitgliedstaat zur Ausübung eines reglementierten Berufes befähigt ist, hat auch das Recht auf Zugang und Ausübung dieses Berufes in einem anderen Mitgliedstaat.⁶¹

Ein reglementierter Beruf liegt dann vor, wenn die Aufnahme oder Ausübung durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften direkt oder indirekt an den Besitz bestimmter

⁵⁶ Art 16 Abs 1 RL 2006/123/EG.

⁵⁷ Art 17 Z 6 RL 2006/123/EG.

⁵⁸ Art 39 Abs 1 sowie Art 15 Abs 6 RL 2006/123/EG.

⁵⁹ Hauser, Neues zur beruflichen Anerkennung im EU-Bereich, ZfHR 2008, 6

⁶⁰ im Gegensatz zum anfangs forcierten vertikalen Systems der sektoriellen Koordinierungs- und Anerkennungsrichtlinien für einzelne genau bezeichnete Berufe (zB Ärzte, Apotheker, Krankenschwestern,...)

⁶¹ Vgl Hauser, ZfHR 2008, 9.

Berufsqualifikationen gebunden ist.⁶² Zu den Berufsqualifikationen in diesem Sinn zählen sowohl Ausbildungsnachweise für Abschlüsse als auch sonstige Befähigungsnachweise.⁶³

Der Beruf des Schilehrers ist in Österreich, mit Ausnahme des Burgenlandes, ein reglementierter Beruf.

Zu unterscheiden ist zwischen Dienstleistungserbringung (vorübergehendes Tätigwerden) und Niederlassung (dauerhafte Niederlassung):

Bei bloß vorübergehender Tätigkeit im Aufnahmestaat, was im Einzelfall anhand Dauer, Häufigkeit, regelmäßiger Wiederkehr, und Kontinuität der Dienstleistung zu beurteilen ist, darf die Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund von Berufsqualifikationen eingeschränkt werden.⁶⁴ Sofern der Dienstleister zur Ausübung desselben Berufes rechtmäßig in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, von wo aus er im Aufnahmestaat seinen Beruf ausübt, ist der Berufszugang zu gewähren, wenn der Beruf entweder im Niederlassungsstaat reglementiert ist, oder der Dienstleister den Beruf zumindest 2 Jahre während der letzten 10 Jahre im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat.⁶⁵

Bei dauerhafter Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat sind für den Beruf des Schilehrers bzw. Schischulbetreibers Art 10 ff der RL wichtig. Gem Art 13 sind einschlägige Berufsqualifikationen, die in anderen Mitgliedstaaten erworben wurden, im Aufnahmestaat anzuerkennen. Dabei werden den einzelnen Berufsqualifikationen 5 unterschiedliche Niveaus zugeordnet.

Die Nachweise für die meisten reglementierten Schilehrerausbildungen werden den Kategorien nach Art 11 lit b und lit c zuzuordnen sein. In Österreich fallen die Landes-Schilehrerausbildungen der Landes-Schischulverbände als berufsbildende Sekundarausbildungen mit ergänzendem Berufspraktikum unter lit b.⁶⁶ Die Staatliche Schilehrerausbildung könnte mE als 2-semesterige Ausbildung auch unter lit c, alternativ jedenfalls aber unter lit b fallen.

⁶² Art 3 Abs 1 lit a RL 2005/36.

⁶³ Vgl Hauser, ZfHR 2008, 9

⁶⁴ Art 5 Abs 1 RL 2005/36.

⁶⁵ Art 5 Abs 1 RL 2005/36.

⁶⁶ Vgl auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 38 in der RV zur Novelle des TirSSG 2008 in 485 BlgTirLT 14.GP.

Falls die Ausbildungsinhalte in den Mitgliedstaaten voneinander abweichen, können dem Migrant die Erbringung der fehlenden Qualifikation vorgeschrieben werden, was durch das Absolvieren eines Anpassungslehrgangs oder das Ablegen einer Eignungsprüfung geschehen kann.⁶⁷

3.2.3 Ausnahmeregelungen

Nach Art 14 Abs 2 der RL kann einem Mitgliedstaat jedoch gestattet werden, die Wahlmöglichkeit zwischen Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung, die der Berufswerber hat, auszuschließen. Von dieser Möglichkeit, die schon in der Diplomanerkennungsrichtlinie 92/51/EWG⁶⁸ gegeben war, haben Österreich, aber auch Frankreich, Italien und Deutschland, im Bergsportbereich Gebrauch gemacht und auch eine solche Ausnahmegenehmigung erhalten. Diese Genehmigung gilt sowohl im Rahmen der Dienstleistungs- als auch der Niederlassungsfreiheit.⁶⁹

Die Kommission hat die Ausnahmen auch damit begründet, dass die europäischen Schischulverbände bereits intensive Gespräche über Prinzipien, wie eine solche Prüfung aussehen sollte, geführt haben⁷⁰.

3.3 Die Lyoner Vereinbarung der europäischen Schilehrerverbände

3.3.1 Inhalt des Übereinkommens

In der von den europäischen Schilehrerverbände im März 2000 abgeschlossen sogenannten⁷¹ Lyoner Vereinbarung⁷², haben sich die Vertreter der

⁶⁷ Art 14 RL 2005/36.

⁶⁸ RL 92/51/EWG ging in der RL 2005/36/EG auf.

⁶⁹ Vgl Entscheidung der Kommission vom 25.7.2000, K (2000) 2274.

⁷⁰ Vgl Punkt II (8) der K (2000) 2274.

⁷¹ Die Bezeichnung „Lyoner Vereinbarung“ kommt im offiziellen Dokument nicht vor, wird aber von den Schilehrerverbänden verwendet, sowie auch in *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003 und im VwGH Erk vom 28.2.2005, 2004/10/0010.

⁷² Kommissionsdokument MARKT/D4/2000/8253-DE vom 28.3.2000.

Berufsschilehrerverbände zu 10 „Entschließungen“ gefunden, in denen sie die Niederlassung als auch die Dienstleistung im Schilehrersektor definieren. Auch die Anforderungen an den Beruf des Schilehrers wurden festgelegt und der sogenannte „Euro-Test“ als Eignungstest für die Abgleichung der Fähigkeiten eines Bewerbers festgelegt. In Entschließung 1 heißt es: „Ein Berufsskilehrer ist befähigt, seine Kunden selbständig auf Pisten und außerhalb von Pisten zu führen“.⁷³

Die Kommission sah im „Euro-Test“ ein sichereres und objektiveres Mittel, als einen Anpassungslehrgang, und gab dem Antrag von , D, F und I auf Einschränkung der Wahlmöglichkeit zwischen Eignungsprüfung und Anpassungslehrgang, statt.⁷⁴

Mit diesem Test sollten die „technischen Mindestanforderungen an den Skilehrerberuf“ in der europäischen Union festgelegt werden⁷⁵.

Beim „Euro-Test“ handelt es sich um einen Riesenslalom nach FIS-Kriterien, der von Referenzlaufern und den Berufsbewerbern gefahren wird. Um den Test zu bestehen darf die Laufzeit nicht mehr als +18% bei Männern und +24% bei Frauen über der Zeit der Referenzlaufer, die selbst jedes Jahr bewertet und gewichtet werden, liegen. Im weiteren sind die genauen Durchführungs- und Bewertungsbestimmungen, über Testablauf, Teststrecke, Streckenführung, Bewertung, Jury (Testjury und Rennjury) festgelegt. Vom „Euro-Test“ befreit sind Kandidaten, die im Zeitraum von 5 Jahren vor ihrer Bewerbung ein FIS-Klassement in den Disziplinen Slalom oder Riesenslalom von 100 Punkten bei Männern und 85 Punkten bei Frauen haben.⁷⁶

⁷³ Vgl. MARKT/D4/2000/8253-DE, Punkt 2, „1. Entschließung“.

⁷⁴ Vgl. *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 539.

Wie im Newsletter des sterreichischen Skischulverbandes verkündet wird, bekenne sich die Kommission „uneingeschränkt zum Euro-Test als Ausgleichsmaßnahme bei wesentlichen Ausbildungsunterschieden von ausländischen Skilehrern“. Warum ein Eignungstest die Sicherheit besser gewährleisten könne als ein Anpassungslehrgang wird nicht erörtert. Vgl. Newsletter des SSV, Ausgabe 01/2009, abrufbar unter <http://www.skilehrer.at> (15.4.2009).

⁷⁵ Vgl. Punkt 2, „2. Entschließung“ in MARKT/D4/2000/8253-DE. Zur Miverstandlichkeit dieser Bezeichnung siehe gleich unten.

⁷⁶ Vgl. MARKT/D4/2000/8253-DE vom 28.3.2000, Anhang I, Punkt 2.

Jedes Land kann den „Euro-Test“ als „Mindestanforderung an den Schilehrerberuf“ in der von ihm bestimmten Ausbildungsstufe festlegen. Österreich hat Test in die Staatliche Schilehrerausbildung der Bundessportakademien integriert.⁷⁷

Tatsächlich ist diese Bezeichnung als „Mindestanforderung für den Schilehrerberuf“ missverständlich, da der „Euro-Test“ nur die Mindestanforderung für die höchste Stufe der Schilehrerausbildungen, und damit die Berechtigung zur Leitung einer Schischule, festlegt.

Es bedeutet nicht, dass ein Schilehrer aus Österreich im europäischen Ausland erst mit der Staatlichen Schilehrerausbildung anerkannt wäre, und die landesgesetzlich durchgeführten Ausbildungen zum „Landes-Schilehrer“ oder „Landes-Schilehrer-Anwärter“ nicht als Berufsschilehrer anerkannt werden müssen.

Österreich und Frankreich waren sehr daran interessiert als Mindestanforderungen an Berufsschilehrer auch den Bereich der Alpinen Sicherheit und Lawinenkunde festzulegen. Da die Ausbildung in Ö und F auch diese Fächer umfasst, sollte eine Anerkennung der Ausbildungen vor allem der gebirgslosen EU-Staaten nur unter Einbeziehung dieser Fächer erfolgen, und diese Staaten dazu gebracht werden, einen solchen Teil auch in ihre Ausbildungen zu implementieren. Gebirgslosen Ländern wird auch angeboten, zwei Jahre lang von Experten aus den „Aufnahmestaaten“⁷⁸ im Aufbau einer solchen Alpin-Ausbildung unterstützt zu werden.⁷⁹

Die Dienstleistungsfreiheit wird im Übereinkommen über eine Reihe von Geboten definiert, deren Übertretung den Übergang von der Dienstleistungsfreiheit zur Niederlassung kennzeichnet. Eine grenzüberschreitende Dienstleistung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit erfolgt solange: Der Lehrer darf lediglich Gruppen aus seinem Herkunftsland betreuen und muß mit diesen anreisen, ansonsten gilt er als niedergelassen. Weiters darf der Lehrer maximal 4 Wochen in der Saison im Aufnahmeland bleiben und muß einen Monat im Voraus seinen Arbeits-Aufenthalt im betreffenden Schiort melden. Dazu muß er die nötigen Berechtigungsnachweise vorlegen und bei der zuständigen

⁷⁷ Siehe Newsletter Februar 2008 des Österreichischen Schischulverbandes auf: www.skilehrer.at, (29.4.2008) über den stattfindenden „Euro-Test“.

⁷⁸ Unten den Aufnahmestaaten sind offenbar die Alpenländer zu verstehen, offensichtlich in der Annahme, dass der Schisport nur in den gebirgigen Ländern möglich sei, unbeachtet der Tatsache, dass auch in Schihallen etwa in den Niederlanden Unterricht durchgeführt wird.

⁷⁹ Vgl. MARKT/D4/2000/8253-DE, Punkt 2, „3. Entschließung“.

Behörde, zur Überprüfung der Unterlagen und der Identität, im Aufnahmeland persönlich vorsprechen. In den Ländern die dies vorschreiben, darf der Lehrer nur auf präparierten Pisten arbeiten.⁸⁰

Laut Übereinkommen soll die einen Tag dauernde Prüfung zur Erlangung der erforderlichen Genehmigung zur Dienstleistungserbringung vom Aufnahmestaat in ausreichend regelmäßigen Abständen durchzuführen sein. Diese Eignungsprüfung habe „drei untrennbare Bestandteile“: Mindestsprachkenntnisse, technische Befähigung und Sicherheitsfragen.⁸¹

Zu bedenken ist jedoch, dass aufgrund der RL 2005/36 der Aufnahmestaat im Fall einer vorübergehenden Dienstleistungserbringung nur dann eine Eignungsprüfung durchführen darf, wenn zwischen der beruflichen Qualifikation des Dienstleistungserbringers und der im Aufnahmestaat geforderten Ausbildung wesentliche Unterschiede bestehen, die der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit abträglich sind.⁸² Eine generelle Eignungsprüfung widerspricht dem.

3.3.2 Europarechtliche Einordnung des Lyoner Übereinkommens

„Da die Vereinbarung unter Federführung der EG-Kommission geschlossen wurde, ist zwar von einer gewissen indikativen Bedeutung im Hinblick auf die Position der Kommission auszugehen (...), jedoch hat der EuGH in seiner *Bosman*-Entscheidung⁸³ auch betont, dass die Kommission nicht berechtigt ist, mit dem EG-Vertrag unvereinbare Zusicherungen zu geben.“⁸⁴

Jedenfalls können sich aus Vereinbarungen von Berufsvereinigungen keine Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergeben und können keine Rechtsquellen des

⁸⁰ Vgl. MARKT/D4/2000/8253-DE, Punkt 2.

⁸¹ Vgl. MARKT/D4/2000/8253-DE, Anhang VI.

⁸² Art 7 Abs 4 RL 2005/36/EG.

⁸³ EuGH Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg. 1995, I-4921, EWS 1996, 218, Rn 73ff, Rdnr. 136.

⁸⁴ *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 541.

Gemeinschaftsrecht darstellen.⁸⁵ „Übereinkommen der vorliegenden Art [sind] nicht geeignet (...), gemeinschaftsrechtliche Regelungen zu derogieren. Insbesondere kommt aber auch eine Auslegung von Primärrecht, wie etwa des Art 49 EG, im Lichte derartiger Abkommen nicht in Betracht“, meinte der VwGH in seiner Entscheidung vom 28.2.2005 zur Zulässigkeit von Praktikanten im Schischulsausflugsverkehr.⁸⁶

Dennoch berufen sich die Landesgesetzgeber auf diese Vereinbarung.

Zur kritisch zu betrachtenden Abgrenzung von Dienstleistungserbringung und Niederlassung in den SSG, siehe unter Punkt 7.2.

⁸⁵ Vgl auch die Antwort der Kommission auf eine Petition (929/2002, eingebracht von Simon Butler) eines englischen Schilehrers bezüglich der Nichtanerkennung von beruflichen Befähigungsnachweisen in Frankreich, vom 12.12.2002.

⁸⁶ Vgl VwGH 2004/10/0010.

4 Berufsbild selbständiger Berufe (Schneesportschulbetreiber und Spezialschulbetreiber)

Die SSG regeln sowohl die selbständige Tätigkeit des Schischulbetreibers, als auch die unselbständige Tätigkeit des Schilehrers.

Durch die Antritts- und Ausübungsregelungen in Zusammenhang mit der Abgrenzung des Tätigkeitsumfanges werden bestimmte gesetzliche Berufsbilder definiert. Diese sind auch hinsichtlich der Europarechtlichen Anerkennung von Berufsqualifikationen entscheidend.

Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist zunächst von der Bewilligung zum Betrieb einer Schischule abhängig, die nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen erteilt wird, und weiters von Auflagen und Pflichten für den laufenden Betrieb.

Die unselbständigen Tätigkeiten sind mittelbar von der Bewilligung einer Schischule abhängig; direkt sind die Bestimmungen über die Erlangung einer Lehrberechtigung und die Pflichten der Lehrkräfte beim Schiunterricht entscheidend.

4.1 Bewilligung beim Berufsantritt

4.1.1 Bewilligungspflicht

Der erwerbsmäßige⁸⁷ Unterricht⁸⁸ im Schilaufen, Snowboarden und auf schiähnlichen Geräten⁸⁹ bedarf einer Schischulbewilligung und darf nur im Rahmen einer Schischule

⁸⁷ § 1 Abs 1 StmkSSG, § 1 Abs 1 lit a TirSSG, § 1 Abs 2 bis 4 WnSSG, § 13 Abs 1 iVm § 12 Abs 1 OöSpG, § 14 Abs 1 NöSpG, § 1 SbgSSG, § 1 KntSSG. Erwerbsmäßigkeit liegt vor, wenn der Schiunterricht „gegen Entgelt oder zur Erzielung eines sonstigen wirtschaftlichen Vorteils, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist, ausgeübt wird“, wie etwa § 1 Abs 2 TirSSG festlegt. Die SSG halten sich damit an den Begriff der Erwerbsmäßigkeit der GewO 1994.

In Vorarlberg (§ 1 Abs 1 VbgSSG) wird schon auf den bloßen Unterricht im Schilaufen abgestellt und auf das Erfordernis der Erwerbsmäßigkeit verzichtet. Dafür finden sich weitere Ausnahmen vom Geltungsbereich wie Unterricht für Familie und Freunde.

durchgeführt werden. Auch das bloße „Führen und Begleiten beim Schilaufen“ ist in manchen Bundesländern⁹⁰ geregelt und bedarf einer Bewilligung.

Durch die Unterschiede im Umfang der Bewilligung, die auch auf Unterschieden in der Auffassung des Begriffs „Schilaufen“ in den einzelnen Bundesländern beruhen, ergeben sich unterschiedliche Berufe, wie Schneesportschulbetreiber, Snowboardschulbetreiber, Kinder-Schischulbetreiber, etc. Entscheidend ist der Umfang der Bewilligung, der festlegt, welche Sportarten unterrichtet werden dürfen.

Zur Schischulbewilligung und Ausübung des Berufes müssen zuerst noch die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen erfüllt werden.

Um den Anwendungsbereich der SSG und den Umfang der Schischulbewilligungen zu ermitteln, müssen die Legaldefinitionen des Begriffes „Schilaufen“ in den SSG betrachtet werden. Diese sind auch zum Verständnis der persönlichen Voraussetzungen wichtig.

Alle SSG wollen die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten im Gleiten auf Schnee mit Ski oder schiähnlichen Geräten regeln. Dazu gehen die verschiedenen Landesgesetze zwar teils unterschiedliche Wege, die jedoch in ihren Folgen ähnlich sind. Die Mehrheit der SSG bestimmt „Schilaufen“ als „alle Arten des Schilaufens“⁹¹, was „insbesondere“⁹² das alpine Schifahren, das Snowboarden und das Langlaufen, und das Fahren auf „schiähnlichen Sportgeräten“⁹³ umfasst. Damit wird der weitest mögliche Sinn von „Schilaufen“ abgesteckt, und auch Sportarten wie Snowboarden und Langlaufen umfasst, die eine zum Alpenschilaufen unterschiedliche Technik oder Ausrüstung haben. Außerdem ist der Begriff offen für neue Sportarten auf „schiähnlichen Geräten“. Auch in Knt bedarf jeder Unterricht im „alpinen Schilauf, einschließlich seiner besonderen Schilauftarten“ -

⁸⁸ Unterricht bedeutet die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten, womit sowohl die theoretische als auch praktische Wissensvermittlung gemeint ist.

⁸⁹ Zur Problematik der Unterschiede in der Definition des Begriffes „Schilauf“ siehe gleich im Folgenden.

⁹⁰ In Vorarlberg wird das „Führen und Begleiten“ dem Schiunterricht gleichgestellt und darf daher nur von Schischulen durchgeführt werden. In Tirol und Salzburg dagegen ist vorgenanntes ein eigener Tatbestand mit eigener Bewilligung für die Tätigkeit des Schibegleiters.

⁹¹ Tir, Wn, NÖ, Vbg, OÖ

⁹² Tir, Wn, Nö

⁹³ Vbg, Oö, Stmk

wozu in Knt aufgrund teleologischer Interpretation auch Snowboarden zu zählen ist - „und des nordische Schilaufts“ einer Bewilligung.⁹⁴

In Sbg fällt nur das Alpenschifahren und das Snowboarden unter die Bewilligungspflicht, nicht jedoch das Langlaufen⁹⁵. Der Schiunterricht wird dort als „Vermittlung von Kenntnissen des alpinen Schilaufts einschließlich der besonderen Schilauftarten“⁹⁶, die in offener Aufzählung genannt werden, bestimmt. Snowboarden ist ein eigener nicht zum Schilauften gehörender, bewilligungspflichtiger Tatbestand.⁹⁷ Allerdings dürfen Schischulen in Sbg durch geeignete Lehrkräfte auch Snowboardunterricht durchführen⁹⁸.

Schiähnliche Sportgeräte sind Bretter - nicht zB Kufen - , auf denen man auf Schnee gleitet.⁹⁹ Das sind zB Monoski, Snowboard, Swingbo, Snurfer, Snowdeck, etc.

Schneeschuhe erfüllen das Kriterium des Gleitens nicht, weshalb ihre Verwendung nicht den SSG unterliegt.¹⁰⁰

⁹⁴ § 1 KntSSG. Aufgrund des Wortlautes müsste das Snowboarden in Knt eigentlich vom SSG ausgenommen sein, da es nur vom alpinen Schilauften und seinen besonderen Arten und vom nordischen Schilauften spricht. Laut der Erläuterungen zur Novelle 2007 (LGBl 4/2007) des KntSSG soll sich die Definition des Begriffs „Schiunterricht“ an der Salzburger Regelung orientieren, jedoch nicht auf das alpine Schilauften beschränken. Die „Trendsportarten“, wie es in den Erläuterungen heißt, würden abweichend von Sbg nicht aufgezählt, da sie angeblich raschem Wandel unterliegen. Damit sprechen die Erläuterungen für eine Ausnahme des Snowboardens, da die Sbg Definition nur den alpinen Schilauften im Auge hat und das Langlaufen nicht umfasst. Da in Knt seit der Novelle 2007 der nordische Schilauften ausdrücklich genannt ist, Snowboarden jedoch nicht, wäre diese für Österreich einzigartige Ausnahme des Snowboardens von der Anwendung des SSG offenbar gewollt.

Aus teleologischer Sicht ist es jedoch nicht nachvollziehbar, warum Snowboarden als alpine Sportart mit dementsprechendem Risiko- und Verletzungspotential, anders als das Alpenschifahren, unregelt sein soll. Offenbar sieht der Gesetzgeber, mE in vollkommener Verkenntnis der Realität, das Snowboarden als eine „dem raschen Wandel unterliegende Trendsportart“ und zählt es zu den besonderen alpinen Schilauftarten. Langlaufen wäre demnach eigens angeführt, weil es keine „alpine“ Sportart ist. Zur alten Rechtslage vor der Novelle 2007 und der „Präzisierung des Schilauften-Begriffes“ stellt schon *Tauböck*, 2002, 103, eine historische und teleologische Interpretation an.

⁹⁵ Vgl RV in 14. SbgLTBlg 10.GP 1.Sess, 39.

Langlaufen war auch schon in früheren Fassungen des SbgSSG ausgenommen. Siehe dazu auch VfSlg 11943 zum Sbg Schischulgesetz 1976.

⁹⁶ § 2 Abs 1 SbgSSG.

⁹⁷ § 3a Abs 1 SbgSSG.

⁹⁸ § 6 Abs 2 SbgSSG.

⁹⁹ § 12 Abs 1 Z 2 OöSpG spricht von „Gleiten auf Schnee“.

¹⁰⁰ Vgl die Erläuterungen zur Novelle des VbgSSG2002 (RV 11.VbgLTBlg 27.GP. [Nr. 11/2002]).

Auf „Schi“ steht man mit je einem Bein in Fahrtrichtung. Die Bindung zwischen Fuß und Schi kann variieren, und bildet durch die unterschiedliche Fahrtechnik die unterschiedlichen Formen von Schifahren: Alpinski, Telemark, Langlauf, etc.

Ob der Skibob ein schiähnliches Sportgerät ist, ist zweifelhaft¹⁰¹. Auch wenn er auf Schi montiert ist, gleicht er auch von der Fahrtechnik, eher dem Fahren mit einer Lenkrodel als dem Schifahren. Zwar kann genauso wie beim Schifahren geglitten und geschwungen werden¹⁰², jedoch sitzt man auf dem Skibob und lenkt wie bei einem Fahrrad und durch Gewichtsverlagerung wie auf einer Rodel. Vom VbgSSG ist das Skibobfahren jedenfalls umfasst, genauso wie der Snowscooter und Snowfox.¹⁰³

Der Gesetzgeber knüpft aber nicht nur an das Sportgerät an, sondern auch an das Unterrichtsgelände. Wird ein Sportgerät in einem vom üblichen Gebrauch völlig anderen Übungsgelände ausgeübt, gilt der Unterrichtsvorbehalt nicht.

Schifahren und Snowboarden findet üblicherweise in den Bergen auf Schnee, und damit auf beschneiten, geneigten¹⁰⁴ Flächen¹⁰⁵ statt. Dies sind auch die Bedingungen, die der Gesetzgeber wohl vor Augen hatte, wenn er von „alpinem Schilauf“ (§ 2 SbgSSG) spricht.

Wasserski zählen wohl der Form und Bindung nach zu den schiähnlichen Sportgeräten; Wasserskifahren ist jedoch nicht vom Unterrichtsvorbehalt der SSG umfasst, da es selbsterklärend nicht auf Schnee ausgeübt wird. Wird auf Wasserskiern im Schnee gefahren¹⁰⁶, gelten diese allerdings als schiähnliche Sportgeräte.

¹⁰¹ Vgl VfSlg 11943, wo der VfGH feststellt, dass das Fahren auf einem Skibob nicht unter den Anwendungsbereich des SSG in Sbg fällt. Auch die Erläuterungen in der RV in 14. SbgLTBlg 10.GP 1.Sess stellen klar, dass Unterricht im Skibobfahren nicht vom SbgSSG erfasst ist. Anders dagegen das VbgSSG.

¹⁰² vgl. <http://www.skibob.org>, Federation Internationale de Skibob, und <http://www.oesbv.at>, Österreichischer Skibobverband (15.4.2009). Diese Verbände sind nicht Mitglied in der FIS, was ebenfalls gegen eine Zugehörigkeit zum Schilauf spricht

¹⁰³ Vgl RV 11.VbgLTBlg 27.GP. [Nr. 11/2002]

¹⁰⁴ Langlaufen wird zwar vorwiegend, jedoch nicht zwingendermaßen in der Ebene ausgeübt.

¹⁰⁵ Vgl auch *Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers - 25 Jahre Seilbahnsymposium ZVR 2006/238, 549.

¹⁰⁶ Auf der Suche nach neuen Unterhaltungsmöglichkeiten für die Wintersportgäste werden auch teils völlig absurde „Sportgeräte“ verwendet. Bsp. ist das Funsportangebot des CUBE am Naßfeld/Kärnten, wo verschiedenste Funsportgeräte, wie Schlauchboote, Skifox (Skibobähnliche Sessel auf Ski), Snowdecks, Snowscooter (Roller auf Snowboards), etc. ausgeborgt werden können. Siehe dazu im Internet: <http://www.cube-nassfeld.at/de/sports-and-activities/winter/cube-fun-sports> (14.10.2008).

Springen mit Alpinski oder Snowboards über Wasserschanzen oder auf einem Trampolin ist kein „Schilau“ im Sinn der SSG, dagegen das Freestyle-Springen über schneebedeckte Schanzen mit Trickschiern¹⁰⁷ schon. Daher fällt auch das Schispringen/Schifliegen¹⁰⁸ über Schanzen mit Schisprungski unter den Unterrichtsvorbehalt. Wird das Schispringen jedoch ohne Schnee (zB im Sommer) auf Kunstrasen durchgeführt, unterliegt es wiederum nicht dem Unterrichtsvorbehalt, da für Schilau im Sinn der SSG ein Gleiten auf Schnee notwendig ist.

Schanzen, Rails¹⁰⁹, und ähnliche Freestyle-Objekte werden beim Freestyle mit Snowboards oder Ski etwa im Funpark im Schnee als spielerische Elemente und koordinative Aufgabe verwendet. Wenn diese jedoch aus diesem Schneekontext herausgenommen werden und zB in der Stadt¹¹⁰ oder in einer Turnhalle in Gebrauch sind, ist darunter kein Snowboarden oder Schifahren mehr zu verstehen.

Auch der Fall des Teppich-Fahrens¹¹¹ fällt nicht unter das „Schilauen“ der SSG, da dies zwar mit „normalen“ Ski allerdings nicht im Schnee ausgeübt wird, und die SSG keine Anhaltspunkte liefern, dass von einem weiteren Begriff für Schilauen als das Gleiten auf Schnee auszugehen ist.

Grasschifahren zählt ebenfalls nicht zum Schifahren¹¹² im Sinn der SSG, da es, auch bei Namens-Verwandtschaft mit dem Wintersport, nicht auf Schnee ausgeübt wird und es sich außerdem um eine mit dem Roller-Skaten verwandte Sportart handelt, bei der man sich auf Raupen oder Rollen zu Tal bewegt.

¹⁰⁷ Das WnSSG zählt Trickschier beispielhaft als schiähnliches Gerät auf, das SbgSSG auch noch das Kunstspringen.

¹⁰⁸ Das WnSSG nennt den nordischen Schilau, unter den auch das Schispringen fällt.

¹⁰⁹ Ein *Rail*, engl. für Geländer, wird zum tricksen und darüberfahren benutzt und steht heute in jedem Funpark.

¹¹⁰ Wie in vielen Snowboard-Freestyle-Videos zu sehen ist, üben Fußgänger-Geländer in der Stadt, mit möglichst nur einem Flecken Schnee zur Landung offenbar eine große Anziehungskraft auf die Freestyle-Szene aus.

¹¹¹ Vorallem in den Niederlanden populär als Trainingsgerät. Ein breites Förderband mit einem rutschigen Belag, auf dem wie auf Schnee mit Ski geschwungen werden kann.

¹¹² Auch wenn Grasskifahren eine FIS Disziplin ist. Information unter: <http://www.fis-ski.com> (15.4.2009).

Da eine Einschränkung auf die Berge den SSG nicht zu entnehmen ist würde auch der Schiunterricht in einer künstlich beschneiten Schihalle¹¹³ unter die SSG fallen, wenn es in Österreich (schon) eine solche gäbe.

4.1.2 Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

Die meisten¹¹⁴ SSG haben einen Ausnahmenkatalog, auf welche Tätigkeiten das jeweilige Gesetz keine Anwendung findet, bzw - gesetzestechnisch etwas anderes, jedoch inhaltlich gleich – welche Tätigkeiten keiner Schischulbewilligung bedürfen.

Da viele SSG zwar zunächst bestimmte Schiunterrichtende (zB Vereine) von der Anwendung des Gesetzes ausnehmen, dann jedoch sehr wohl bestimmte Regelungen, wie Sicherheitsbestimmungen, auch ausdrücklich für diese gelten, ist es mE zielführender von Ausnahmen der Bewilligungspflicht zu sprechen.

Die Ausnahmen kann man, wie dies schon Strecjek und Tauböck getan haben¹¹⁵, in zwei verschiedene Gruppen teilen: Verfassungsgesetzlich bzw Europarechtlich vorgegebene Ausnahmen und freiwillig gewählte Ausnahmen.

Die erste Gruppe müsste eigentlich gar nicht erwähnt werden – wie es im NöSpG und OöSpG der Fall ist - , da sie aufgrund verfassungskonformer Interpretation ohnedies überhaupt nicht den Landesgesetzen unterliegt und daher auch keine Bewilligungspflicht bestehen kann.¹¹⁶ Dazu gehört der Schiunterricht im Rahmen des Dienstes des **Bundesheeres** und der **Bundespolizei**¹¹⁷, und im Rahmen von **Schulen**¹¹⁸ iSd Art 14 B-VG, wozu auch die Universitäten zählen.¹¹⁹

¹¹³ Solche Hallen gibt es zB in den Niederlanden, Norddeutschland, Japan, Dubai. Erst vor kurzem wurden Pläne über eine Schihalle in Wien veröffentlicht, die 2012 im 22. Bezirk in Betrieb gehen soll. Siehe „Die Presse“-Artikel vom 14.1.2009.

¹¹⁴ Nicht so das NöSpG.

¹¹⁵ Siehe *Strecjek*, 1989, 97ff und *Tauböck*, 2002, 106ff, die jedoch von „Ausnahmen vom Anwendungsbereich“ der SSG sprechen.

¹¹⁶ Vgl *Tauböck*, 2002, 106.

¹¹⁷ § 2 Abs 1 lit a TirSSG, § 2 Abs 1 lit a StmkSSG, § 2 Z 1 WnSSG, § 1 Abs 3 lit b VbgSSG; § 3 Abs 2 lit a SbgSSG umfasst ebenfalls den Tatbestand und ist weitergehend indem jeder Unterricht „im Auftrag von Bundes- oder Landesbehörden“ bewilligungsfrei ist. § 2 Abs 1 lit a KntSSG nimmt auch Schiunterricht für Zollorgane aus. Dies macht auch das WnSSG – noch unter der veralteten Bezeichnung „Zollwache“, was wohl absolut keine praktische Bedeutung hat.

Darüber hinaus gibt es noch „als bewusste Privilegierung aus rechtspolitischen Gründen“¹²⁰ gewährte Ausnahmen: Der Schiunterricht, den Mitglieder von **Alpinen Vereinen** oder **Sportvereinen**¹²¹, anderen Mitgliedern geben, ohne ein den Aufwand übersteigendes Entgelt zu erhalten. Auch Jugendorganisationen¹²² kommen, großteils unter denselben Voraussetzungen wie Vereine¹²³, in den Genuss dieses Privilegs.

In Sbg und Vbg ist jedoch Voraussetzung, dass die Lehrkräfte der Vereine zum Schiunterricht fachlich befähigt sind.

In einigen SSG sind auch **Trainingskurse** von Schinationalmannschaften oder Schikadern ausgenommen.¹²⁴ Obwohl es sich dabei ohnehin meist um Sportvereine handelt, ist diese ausdrückliche Aufzählung entscheidend, da somit auch externe, bezahlte Trainer unterrichten dürfen.¹²⁵

In Sbg ist der Schiunterricht „im Auftrag von Bundes- oder Landesbehörden“¹²⁶, in Tir und Knt jener im Rahmen „einer sonstigen von einer Körperschaft öffentlichen Rechts innerhalb ihres Aufgabenbereiches durchgeführten Ausbildung im Schilaufen“¹²⁷ bewilligungsfrei. Diese Ausnahme umfasst die verfassungsrechtlich gebotene, für Bundesheer und Wachkörper, und geht darüber hinaus. Die Einschätzung Tauböcks¹²⁸, dass die von Körperschaften öffentlichen Rechts durchgeführten Ausbildungen, „die nicht

¹¹⁸ 2 Abs 1 lit b KntSSG, § 1 Abs 3 lit c VbgSSG, § 2 Z 2 WnSSG, § 2 Abs 1 lit b StmkSSG, § 3 Abs 2 lit b SbgSSG, § 2 Abs 1 lit b TirSSG.

¹¹⁹ Vgl Tauböck, 2002, 107.

¹²⁰ Tauböck, 2002, 108.

¹²¹ § 2 Abs 1 lit d TirSSG, § 3 Abs 2 lit e SbgSSG, § 2 Abs 1 lit d StmkSSG, § 2 Z 5 WnSSG; § 1 Abs 3 lit e VbgSSG erfordert die „Gemeinnützigkeit“ des Vereins; 2 Abs 1 lit d KntSSG, § 13 Abs 4 Z 2 OöSpG.

¹²² In Sbg gem § 3 Abs 2 lit d SbgSSG bis zum 19. Lebensjahr. Auch die Österreichische Hochschülerschaft und vergleichbare, auch ausländische, Einrichtungen sind in Sbg gem § 3 Abs 2 lit c SbgSSG von einer Schischulbewilligung befreit.

¹²³ So in Tir, Stmk, Knt und Vbg: § 2 Abs 1 lit d TirSSG, § 2 Abs 1 lit d StmkSSG, § 2 Abs 1 lit d KntSSG, in Vbg muß die Jugendorganisation gem § 1 Abs 3 lit d auch „gemeinnützig“ sein und ihren Mitglieder nur bis zum 25. Lebensjahr erteilen,

¹²⁴ § 3 Abs 2 lit g SbgSSG, § 2 Z 4 WnSSG, § 2 Abs 1 lit e StmkSSG, § 2 Abs 1 lit e KntSSG, in Knt sind überhaupt „wettkampfmäßige Trainingskurse von Schivereinen“ ausgenommen, mit der Folge, dass diese Kurse nicht mehr gem § 2 Abs 3 eine Woche vorher den Schischulen schriftlich angezeigt werden müssen.

¹²⁵ Damit ist das Ergebnis jedoch - anders als Tauböck meint - nicht dasselbe wie durch die Ausnahme für Vereine. Vgl Tauböck, 2002, 108.

¹²⁶ § 3 Abs 2 lit a SbgSSG.

¹²⁷ § 2 Abs 1 lit c TirSSG, § 2 Abs 1 lit c KntSSG.

¹²⁸ Vgl Tauböck, 2002, 108.

im Rahmen von nach militärischem Muster eingerichteten Formationen, denen Aufgaben polizeilichen Charakters übertragen sind“ nur sehr geringe praktische Relevanz haben, übersieht die Ausbildungen der Landes-Schilehrerverbände. Außer der Wn und Knt Verband sind alle als Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichtet, deren wichtigster Aufgabenbereich die Ausbildung von Schilehrern ist. Auch die als Vereine statuierten Schilehrerverbände führen im Auftrag ihrer Landesregierung die Ausbildungskurse durch. Auch wenn die Ausbildungen meist im eigenen Bundesland abgehalten werden, so ist dies nicht immer möglich oder gewollt, zB für den WSSV, oder bei Gletscherkursen im Sommer zB des NöLSV.

Ob die Schulen und Vereine aus Österreich oder dem EU-Ausland kommen, ist außer nach dem StmkSSG in allen Bundesländern nicht erheblich. In der Stmk wird zwischen in- und ausländischen Schulen und Vereinen differenziert, indem die ausländischen Schulen und Vereine, wenn sie mit eigenen Lehrkräften nicht das Auslangen finden können, den Bedarf bei einer Schischule im gewählten Schigebiet der Stmk zu decken haben. Bei „Touren außerhalb der gesicherten Pisten“ ist außerdem aus Sicherheitsgründen ein ortskundiger Schiführer auf ihre Kosten beizuziehen.¹²⁹

Zu beachten ist dabei jedoch, dass die verfassungsgesetzlich vorgegebene Ausnahme vom Anwendungsbereich der SSG bezüglich Schulen iSd Art 14 B-VG wohl auch für ausländische Schulen gilt¹³⁰ und der Landesgesetzgeber diesen Bereich gar nicht regeln darf.

Schischulen aus anderen Bundesländern oder Staaten sind vom Erfordernis einer Schischulbewilligung unter bestimmten Voraussetzungen befreit, was insbesondere aufgrund des Gemeinschaftsrechts aber auch des Gleichheitssatzes erforderlich ist.¹³¹

¹²⁹ § 2 Abs 3 StmkSSG. Dabei handelt es sich um eine Bestimmung, die eigentlich dem Steiermärkischen Berg- und Schiführergesetz 1976 (LGBl 53/1976) zuzuordnen ist, da das StmkSSG sonst nur den *Schiunterricht* regelt.

¹³⁰ Vgl *Tauböck*, 2002, 107. Das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung von „Schule“ sei die bloße Fertigkeitenvermittlung und dieses Kriterium sei organisations- und ortsunabhängig, weshalb es irrelevant sei, ob es sich um österreichische oder ausländische Schulen handelt, wie *Tauböck* schlussfolgert.

¹³¹ § 3 Abs 2 lit f SbgSSG und § 2a KntSSG sprechen von Schiunterricht „im Rahmen der gemeinschaftsrechtlich bzw durch Staatsvertrag verbürgten Dienstleistungsfreiheit“.

Der Schiunterricht von Schischulen aus anderen Bundesländern oder Staaten erfordert keine Schischulbewilligung, so lange er „im Rahmen eines **Ausflugsverkehrs**“ bleibt, wie § 17 Abs 1 VbgSSG bestimmt. In Vbg, Tir und Sbg darf die Dauer des einzelnen Aufenthaltes im Bundesland jeweils 14 Tage und in einer Schisaison¹³² insgesamt 28 Tage nicht übersteigen.¹³³ In Knt und der Stmk wird auf die „vorübergehende und gelegentliche Ausübung“ – entsprechend der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit¹³⁴ – abgestellt, welche „anhand ihrer Dauer, Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr und Kontinuität zu beurteilen“ sei.¹³⁵ Das KntSSG postuliert jedoch dann sogleich, dass „eine Ausübung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (...) insbesondere dann“ vorliege, wenn die Dauer von 14 Tagen Einzelaufenthalt und Gesamtdauer von 28 Tage pro Schisaison nicht überschritten werde.

Das WnSSG spricht nur vom „Ausflugsverkehr“, ohne ausdrückliche zeitliche Begrenzung, was aber in Wien ohnedies keine praktische Relevanz hat.

Nach dem OöSpG brauchen Personen, die nach den Rechtsvorschriften anderer Bundesländer oder EWR-Mitgliedstaaten zum selbständigen Schiunterricht berechtigt sind, keinen Oö-Berechtigungsschein, wenn sie die zu unterrichtenden Gäste in ihrem Herkunftsland oder –staat aufgenommen haben.¹³⁶ Eine zeitliche Begrenzung für diesen Schiunterricht gibt es nicht.

Das NöSpG enthält keine dezidierten Regelungen über einen Ausflugsverkehr oder die Tätigkeit ausländischer Schischulen. Zu beachten ist nur die Bestimmung, dass Schischulen aus anderen Schischulgebieten vor Aufnahme des Schiunterrichtes die jeweils für das Schischulgebiet zuständigen Schischulleiter zu informieren haben, und dass das Anwerben und die Aufnahme von Schischülern in einem fremden Schischulgebiet unzulässig ist.¹³⁷

¹³² In Tir und Sbg wird auf das Kalenderjahr abgestellt.

¹³³ § 17 Abs 1 VbgSSG, § 2a Abs 1 TirSSG, § 3 Abs 2 lit f SbgSSG.

¹³⁴ Siehe Art 49ff EGV und die Auslegung durch den EuGH in ständiger Rechtsprechung, etwa C-55/94, *Gebhard*, Slg 1995, I-04165, Rn 2.

¹³⁵ § 1a Abs 4 KntSSG, § 2a Abs 1 StmkSSG iVm § 9 Abs 1 StGAB.

¹³⁶ § 13 Abs 4 Z 1 OöSpG.

¹³⁷ § 14 Abs 4 und § 16 Abs 2 NöSpG.

Der Unterricht darf nur an Gäste erteilt werden, die im Ausland oder anderen Bundesländern „aufgenommene“ wurden.¹³⁸ Unter dem Begriff des „Aufnehmens“ ist offenbar das Anwerben und der Vertragsschluss mit den Gästen gemeint.

Diese Bestimmung ist gemeinschaftsrechtswidrig, was in den Materialien zur Novelle des KntSSG sogar offen eingestanden wird.¹³⁹

Mehr dazu im Europarechtlichen Teil, unter Punkt 7.2.3.

Nur in der Stmk dürfen ausländische Dienstleister beim vorübergehenden und gelegentlichen Schiunterricht gem § 2a auch Gäste in der Stmk aufnehmen und betreuen.

Die eingesetzten Lehrkräfte müssen außerdem zum Schiunterricht fachlich befähigt sein. In Tir, Vbg und Sbg ist dies mit einer Ausbildung und Prüfung gem dem jeweiligen SSG oder einem als gleichwertig anerkannten Befähigungsnachweis gegeben.

Aufgrund der RL 2005/36/EG dürfen die Mitgliedstaaten jedoch die Dienstleistungsfreiheit nicht aufgrund der Berufsqualifikation einschränken, wenn der Dienstleister im Herkunftsstaat rechtmäßig niedergelassen ist, und entweder der Beruf dort reglementiert ist, oder er den Beruf mindestens zwei Jahre innerhalb der letzten 10 Jahren ausgeübt hat.¹⁴⁰ Nur zur Verhinderung einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit der Dienstleistungsempfänger dürfen die Mitgliedstaaten eine „Nachprüfung“ der Qualifikation hinsichtlich dieser Kriterien durchführen.¹⁴¹

In Vbg und Sbg kann daher im Ausflugsverkehr auch eine solche Lehrkraft Unterricht erteilen, die nicht gem dem jeweiligen SSG zum Schiunterricht fachlich befähigt¹⁴² ist, wenn sie entweder aus einem Mitgliedstaat kommt, in dem der Schilehrer-Beruf

¹³⁸ So § 2a Abs 1 lit b KntSSG und § 13 Abs 4 OöSpG. § 17 Abs 1 VbgSSG schreibt vor: „Die Schüler dürfen nicht in Vorarlberg ausgenommen werden“. § 2a Abs 1 TirSSG und § 3 Abs 2 lit f SbgSSG gehen noch weiter, indem die Gäste im jeweiligen Herkunftsstaat oder Bundesland aufgenommen worden sein müssen. § 2 Z 6 WnSSG meint wohl das gleich, wenn es von „Ausflugsverkehrs von Schischulen anderer Bundesländer oder ausländischer Schischulen für ihre Schüler“ spricht. Für Nö siehe Rz 51.

¹³⁹ Erläuterungen der RV zur Nov vom 9.11.2006 des KntSSG (LGBI 4/2007), 226/23-2006.

¹⁴⁰ Art 5 Abs 1 RL 2005/36/EG.

¹⁴¹ Art 7 Abs 4 zweiter Satz RL 2005/36/EG.

¹⁴² Fachlich befähigt ist in Vbg und Sbg eine Person, die eine Ausbildung und Prüfung gem §§ 22ff VbgSSG bzw §§ 17ff SbgSSG absolviert hat oder deren Ausbildung oder Befähigungsnachweis als gleichwertig anerkannt wurde.

Siehe ausführlich dazu Punkt 5.2.3.- Anerkennung von Ausbildungen.

reglementiert ist, oder sie den Beruf mindestens zwei Jahre in den letzten 10 Jahren ausgeübt hat; jeweils unter der Voraussetzung, dass ihre Qualifikation nicht so „mangelhaft“ ist, dass eine „schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit der zu unterrichtenden Gäste besteht“¹⁴³.

In Tir ist dagegen jedenfalls die „normale“ Anerkennung der Befähigungsnachweise gem §§ 37 und 38 TirSSG vorzunehmen, jedoch unter der Maßgabe, dass die BVB innerhalb eines Monats, anstatt von 4 Monaten, zu entscheiden hat.¹⁴⁴

Die Tir-Regelung ist daher wohl gemeinschaftsrechtswidrig, wie unter Punkt 7.2.4. noch ausgeführt wird.

In Knt dürfen die Kenntnisse und Fähigkeiten der Lehrkräfte nicht derart von jenen von einem in Kärnten erforderlichen Ausbildungsnachweis abweichen, dass eine „schwerwiegende Gefährdung (...) der Dienstleistungsempfänger oder der Öffentlichkeit“ eintreten kann.¹⁴⁵ Wenn dies der Fall ist, ist dem Dienstleister und der Lehrkraft die Gelegenheit zu geben, den Erwerb der fehlenden Qualifikation durch Absolvierung einer Eignungsprüfung nachzuweisen.

Nach dem StmkSSG müssen die Dienstleister lediglich im Herkunftsstaat rechtmäßig niedergelassen sein, und wenn der Beruf nicht reglementiert ist, die schon genannten zwei Jahre Tätigkeit innerhalb der letzten 10 Jahre nachweisen.

In Oö brauchen Personen, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Bundeslandes oder EWR-Staates zum Schiunterricht berechtigt sind, keinen oberösterreichischen Schischul-Berechtigungsschein, wenn die zu unterrichtenden Gäste im jeweiligen Herkunftsland aufgenommen wurden.¹⁴⁶ Berechtigt sind damit offenbar auch Dienstleister aus Staaten, in denen der Beruf nicht reglementiert ist, ohne Praxisnachweis.

¹⁴³ § 17 Abs 4 zweiter Satz VbgSSG. In Sbg darf gem § 21a Abs 6 SbgSSG keine „erhebliche Beeinträchtigung der Sicherheit auf Schipisten“ anzunehmen sein.

¹⁴⁴ § 2a Abs 3 TirSSG.

¹⁴⁵ § 2a Abs 5 KntSSG.

¹⁴⁶ § 13 Abs 4 OöSpG.

In Knt und der Stmk gibt es noch eine weitere Kategorie von Ausflugsverkehr, für den ebenfalls keine Bewilligungspflicht besteht.¹⁴⁷ Dieser „**kleine**“ **Ausflugsverkehr** darf in Knt eine maximale Dauer eines einzelnen Aufenthaltes von zwei Tagen und eines Gesamtaufenthaltes von 7 Tagen während einer Schisaison nicht überschreiten. Innerhalb dieser Zeit dürfen Schischulen aus anderen Bundesländern oder Staaten durch zum Schiunterricht nach den Rechtsvorschriften des Herkunftslands befugte Schilehrer, Unterricht an im Herkunftsland aufgenommene Gäste erteilen. Eine Woche vor dem beabsichtigten Ausflug müssen die Schischulen mit Standort im gewünschten Schigebiet darüber schriftlich informiert werden.¹⁴⁸

In der Stmk gibt es keine zeitliche Begrenzung dieses „kleinen Ausflugsverkehrs“, der die Aufnahme der Schischüler im Herkunftsland bzw –staat erfordert. Er gilt also zusätzlich zur „vorübergehenden und gelegentlichen Unterweisung“ gem § 2a, die in Umsetzung der RL 2005/36/EG für bewilligungsfrei erklärt wurde. Der „Ausflugsverkehr“ ist in der Stmk daher – anders als nach der Diktion der anderen SSG – ein nur kurzer Besuch einer nicht-steirischen Schischule mit nicht in der Steiermark aufgenommenen Schischülern. Dieser Ausflug erfordert lediglich die Meldung der Dauer und der Anzahl der Schüler an die LReg.

4.2 Umfang der Bewilligung

Der Bewilligungsumfang begrenzt die Tätigkeiten des Schischulbetreibers¹⁴⁹. Einteilen kann man in volle Bewilligungen, die jede Art, der vom Schilau-Begriff umfassten Schisportart, zu unterrichten erlaubt (Schneesportschule), und in auf bestimmte Schilau-Sparten eingeschränkte Bewilligungen (Spezialschischulen).

¹⁴⁷ § 2 Abs 1 lit f KntSSG, § 2 Abs 2 StmkSSG.

¹⁴⁸ § 2 Abs 3 KntSSG.

¹⁴⁹ Zu den Begriffsbezeichnungen in dieser Arbeit: „Schischule“ ist der Überbegriff aller Arten von Alpenschischulen, Schneesportschulen, Snowboardschulen etc. und meint unspezifisch jegliche Art von vorgenannten Schulen. Das in der Umgangssprache als „Schifahren“ bezeichnete Alpenschifahren wird in der „Alpenschischule“ unterrichtet; Snowboarden in der „Snowboardschule“. In der „Schneesportschule“ werden alle Arten von Schifahren und Fahren auf schiähnlichen Geräten unterrichtet.

4.2.1 Schneesportschule

Aufgrund einer „vollen Bewilligung“¹⁵⁰ darf in allen Bundesländern Unterricht im Alpenschilaufen, Snowboarden, Langlaufen (mit Ausnahme in Sbg), und im Fahren auf schiähnlichen Sportgeräten, durchgeführt werden. Auch in Salzburg, wo der Schilaufbegriff in alpinen Schilauflauf und Snowboarden getrennt ist, dürfen Alpenschischulen auch Snowboardunterricht durchführen, wenn der Bewilligungsinhaber oder eine Lehrkraft dazu befugt ist.¹⁵¹ Umgekehrt ist dies für eine Snowboardschule mit einer Lehrkraft für alpinen Schilauflauf nicht möglich.

In allen SSG wird diese volle Bewilligung als „Schischulbewilligung“ bezeichnet, auch weil sie der Legaldefinition von „Schischule“ oder „Schilaufen“ folgt. Im Folgenden wird die volle Bewilligung in dieser Arbeit jedoch als „Schneesportschulbewilligung“¹⁵² bezeichnet werden, um die Begriffe „Schischule“ von „Alpenschischule“ und „Schneesportschule“ stärker abzugrenzen und eine Verwechslung zu vermeiden. „Schifahren“ wird im Sprachgebrauch und auch teilweise, trotz Legaldefinition, in den SSG oft mit Alpenschifahren gleichgesetzt. Die umfassende „Schischulbewilligung“ nach Diktion der SSG erlaubt aber den Unterricht in allem möglichen Sparten und Sportarten des Schneesports. In dieser Arbeit wird mit „Schischule“, als Überbegriff, jede mögliche Schi-, Snowboard-, oder Schneesportschule bezeichnet ohne konkret auf die genaue Bewilligung oder Spezialisierung einzugehen.

4.2.2 Spezialschschulen

In Vbg, Sbg und der Stmk können ausdrücklich neben der vollen Bewilligung auch eingeschränkte Bewilligungen erlangt werden.

¹⁵⁰ In Oö heißt diese Bewilligung Berechtigungsschein (§ 13 OöSpG).

¹⁵¹ § 6 Abs 2 SbgSSG. Den Hinweis, dass die Bewilligung nur Snowboardunterricht einschließt, wenn der Schischulinhaber oder eine Lehrkraft dazu befugt sind, ist überflüssig, da gem § 12 Snowboarden ohnehin nur von darin ausgebildeten Lehrkräften unterrichtet werden darf.

¹⁵² Die Bezeichnung „Schneesportschule“ ist nur in Vbg als Bezeichnung für die umfassende Schischule erlaubt (§ 5 Abs 1 VbgSSG).

Die Bewilligung kann in der Stmk auf eine „bestimmte Sparte des Schilaufs“ eingeschränkt werden.¹⁵³ In Klammer wird „Langlaufen, Alternativschilauf¹⁵⁴, usw.“ aufgezählt. Fraglich ist ob die eingeschränkte Bewilligung nur auf Sportarten bzw. Sportgeräte, wie Langlaufen oder Snowboardfahren, eingeschränkt werden kann, oder auch auf bestimmte Personengruppen, wie auf Kinder oder Personen mit Behinderungen¹⁵⁵. Die sehr offene Aufzählung und weiters die eigens geregelte Ausbildung zum Kinderschilehrer¹⁵⁶ in der Stmk sprechen mE für eine Einschränkung auch auf bestimmte Interessentengruppen, da der Landesgesetzgeber den Begriff „Sparte des Schilaufes“ nicht ausschließlich auf Sportarten bezogen benützen wollte.

In Sbg kann die Bewilligung auf „Schiunterricht im Rennschilauf oder in den besonderen Schilauftarten (§ 2 Abs 1) oder für die Erteilung des Schiunterrichtes für Kinder oder für Personen mit Behinderungen“ erteilt werden.¹⁵⁷ Der Rennschilauf wird nochmals eigens genannt, obwohl er ebenfalls eine sogenannte „besondere Schilauftart“¹⁵⁸ des § 2 Abs 1, wie Buckelpistefahren, Carven oder Kunstspringen, ist.

Unklar ist, ob die Einschränkung auf Unterricht für bestimmte Interessentengruppen nicht nur für die explizit genannten Kinder und Behinderten möglich ist.¹⁵⁹ Im Sinn einer verfassungskonformen Interpretation ist mE jedoch eine Bewilligungsspezialisierung wohl auch auf andere Gruppen, wie Frauen, Senioren, Homosexuelle¹⁶⁰, Sprachgruppen, etc.

¹⁵³ § 6 Abs 1 StmkSSG.

¹⁵⁴ Der Alternativschilauf wird in § 1 Abs 1 StmkSSG als Fahren mit „schiähnlichen Geräten, wie beispielsweise Trickschiern, Snowboards usw.“ bezeichnet.

¹⁵⁵ In Schladming in der Steiermark gibt es die einzige Schischule in Österreich mit Spezialisierung auf behinderte Gäste. Vgl Artikel „Vom Rollstuhl zur Skipiste – Carven trotz Behinderung“ in der „Presse“ vom 14.4.2009.

¹⁵⁶ § 14 StmkSSG.

¹⁵⁷ § 8 Abs 4 SbgSSG.

¹⁵⁸ Der Rennschilauf ist eine Schilauftechnik. Siehe dazu *Walter (Hrsg), Snowsport Austria – Die österreichische Schischule, 2007, 60ff.*

¹⁵⁹ Selbst die LReg macht über die Möglichkeit von Bewilligungen für andere als der im Gesetz aufgezählten Interessentengruppen keine genaue Aussage, wenn sie in ihrer Äußerung zum Prüfungsbeschluss des VfGH im SbgSchischulerkenntnis99 (VfSlg 15700) schreibt, dass „eine beschränkte Schischulbewilligung (...) *jedenfalls* für die in § 8 Abs 4 genannten Interessentengruppen“ erteilt werde. Hervorhebung durch mich.

¹⁶⁰ Vgl Artikel „Kaufrausch in Pink“ der „Presse“ vom 18.3.2009, über das Entdecken der Kaufkraft und des Freizeitverhaltens homosexueller Gäste im Tourismusbereich.

möglich. Das lässt sich aus den Erläuterungen in der RV schließen, wonach Abs 4 lediglich zwischen unbeschränkter und beschränkter Bewilligung unterscheiden soll.¹⁶¹

Der Snowboardunterricht ist in Sbg an eine eigene Snowboardschulbewilligung gekoppelt, bzw kann auch mit einer Schischulbewilligung (die damit faktisch zu einer Schneesportschulbewilligung wird) durchgeführt werden. Snowboarden ist nach der sbg Legaldefinition keine besondere Schilaufart und daher kann auch keine auf Snowboardunterricht „beschränkte *Schischulbewilligungen*“ erteilt werden¹⁶², was bei den persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen von Bedeutung ist. Eine Snowboardschulbewilligung wird im Gegensatz zur Schischulbewilligung nur unbeschränkt für „alle Arten des Snowboardings und für alle Interessentengruppen“ erteilt.¹⁶³ Eine eingeschränkte Snowboardschulbewilligung analog zu § 2 Abs 1 beim alpinen Schifahren, also zB Carving¹⁶⁴, Buckelpiste, für Freestyle, Swingbo, Snowdeck oder Rennlauf existiert demnach nicht.

Diese Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

In Vorarlberg kann die Bewilligung auf explizit aufgezählte Sparten beschränkt werden, „a) im klassischen alpinen Schilauf, im Telemarken, im Snowboarden oder im Langlaufen, b) im Rennschilau oder c) für Kinder“.¹⁶⁵ Die Aufzählung ist offenbar in die 3 Litera gegliedert, weil diese Sparten verschiedenen Kategorien angehören. Lit a sind die verschiedenen Schisportarten, lit b ist eine besondere Schitechnik, und lit c ist eine bestimmte Interessentengruppe.

Diese Einschränkung auf wenige Typen ist sehr kritisch zu betrachten. Der VfGH hat dazu in einem Erk¹⁶⁶ zum Reisebürogewerbe eine ähnliche Regelung als Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit, und damit als verfassungswidrig aufgehoben.

¹⁶¹ Vgl die RV 14. SbgLTBlg 10.GP 1.Sess, 43.

¹⁶² Vgl RV 379 SbgLTBlg 11.GP 5.Sess.

¹⁶³ § 15a Abs 2 Z 3 SbgSSG.

¹⁶⁴ In den Erläuterungen der RV zur Novelle des SbgSSG 1998 (RV 379 BlgSbgLT 5.Sess 11.GP.) werden kuriose Überlegungen zum Begriff des „Carvings“ angestellt: Dieses enthalte zwar auch Elemente des Snowboardings, jedoch überwiegen doch die Elemente des Alpenschilau; und wird damit als besondere Schilaufart „klargestellt“. Tatsächlich bezeichnet Carving die Fahrt des Sportgerätes entlang der taillierten Kante und kann daher naturgemäß nicht für eine bestimmte Sportart reklamiert werden.

¹⁶⁵ § 4 Abs 1 VbgSSG.

¹⁶⁶ VfSlg 14611/1996.

Ob dieser Typenzwang verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann und warum der Vbg Landesgesetzgeber eine solche Beschränkung auf wenige Sparten zulässt, wird unter Punkt 6.2.3. und 6.5. behandelt.

4.2.3 Nicht ausdrücklich genannte eingeschränkte Bewilligungen

Nachdem es in allen SSG eine umfassende Schneesportschulbewilligung gibt und nach manchen SSG auch eingeschränkte Bewilligungen, stellt sich die Frage wie bei einem Antrag auf eine eingeschränkte Bewilligung zu entscheiden ist, wenn nach dem jeweiligen SSG überhaupt keine solche beschränkte Bewilligung vorgesehen ist, oder wenn eine andere als im jeweiligen SSG explizit aufgezählte Bewilligung beantragt wird.

Tauböck¹⁶⁷ erörtert dieses Problem und ist der Meinung, dass eine eingeschränkte Bewilligung auch bei Schweigen des Gesetzgebers zulässig sei. Für die Zulässigkeit in einer solchen Konstellation spreche die Überlegung, dass eine beschränkte Bewilligung immer auch von einer Unbeschränkten umfasst sein müsste. Er vergleicht die eingeschränkte Bewilligung mit der „Bindung von Nebenbestimmungen im Spruch (insb Auflagen, Bedingungen, Befristungen) an das Gesetz, da in beiden Fällen ein Recht nicht umfassend zugesprochen“ werde. Weiters meint Tauböck, dass, auch wenn Nebenbestimmungen grundsätzlich eine Deckung im Gesetz finden müssten, vor allem ältere Gesetze unter dem Verständnis beschlossen worden seien, dass „die Zulässigkeit von Beschränkungen gleichsam im Wesen von Bewilligungserteilungen“ liege. Auch wenn Nebenbestimmungen nicht ausdrücklich vorgesehen seien, könnten diese „inhaltlich gesetzlich gedeckt [sein], wenn der Behörde bei der Bewilligungserteilung die Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen aufgetragen“ sei. Schlussendlich sei die Frage jedoch nur im Einzelfall zu beantworten, meint Tauböck.¹⁶⁸

Eine praktische Relevanz hat diese Frage nur für Bundesländer, in denen eine beschränkte Bewilligung eine Erleichterung bei bestimmten Auflagen bei der Ausübung oder bei Qualifikationsvoraussetzungen bringt.

¹⁶⁷ Vgl Tauböck, 2002, 126f.

¹⁶⁸ Vgl Tauböck, 2002, 127.

Die SSG wurde alle Mitte bis Ende der 90er Jahre erlassen und auch in jüngerer Zeit mehrfach novelliert, weshalb es sich nicht um „ältere Gesetze“ handelt. Es kann daher me nicht die Rede davon sein, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer beschränkten Bewilligung mitbedacht haben könnte.

Die meisten SSG zeigen eindeutig, dass der Gesetzgeber genau diese Form der Schischule und der dazugehörigen Berufsbilder wollte. Das SbgSSG und VbgSSG stellen klar, dass es nur die unbeschränkte Bewilligung gibt, bzw die von ihnen vorgesehenen beschränkten Bewilligungen.¹⁶⁹ In Tirol und Oberösterreich gibt es eine Betriebspflicht zur Erteilung von Unterricht in allen verschiedenen Sparten (Gruppenunterricht im Alpinschifahren, Snowboarden, Kinderunterricht, Langlaufen), womit der Gesetzgeber ebenso festlegt, wie eine Schischule auszusehen hat.¹⁷⁰

In allen anderen Bundesländern ist entweder eine Beschränkung auf bestimmte Sparten möglich (Stmk), oder es gibt ohnedies keine Auflagen, wie Betriebspflichten, oder die Möglichkeit eine andere fachliche Qualifikation nachzuweisen (Nö, Knt). Eine Spezialisierung kann dort, mangels Betriebspflicht, auch ohne der Einschränkung der Bewilligung durchgeführt werden, wenngleich die Qualifikationsvoraussetzungen weiterhin bestehen würden.¹⁷¹

Damit gibt es in diesen Ländern keinen vernünftigen Grund eine eingeschränkte Bewilligung bei Erfüllung der vollen Bewilligungsvoraussetzungen erlangen zu wollen, und die Frage nach der Möglichkeit einer solchen ist irrelevant.

Vor allem auch das Legalitätsprinzip in Art 18 B-VG, „dass die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf“¹⁷² und die Verwaltung damit an feste Regeln bindet spricht für eine äußerst restriktive Interpretation und damit gegen

¹⁶⁹ § 8 Abs 4 SbgSSG, § 4 Abs 1 VbgSSG.

¹⁷⁰ § 8 Abs 1 lit a TirSSG, § 18 Abs 2 OöSpG.

Kritisch setzen sich schon *Schwaighofer/Sallinger/Fritz*, *Recht und Praxis der Tiroler Schischule*, 1998, 181 mit der faktischen Unmöglichkeit von Spezialschischulen in Tir auseinander.

¹⁷¹ Mehr dazu unter Punkt 4.5.

¹⁷² *Öhlinger*, 2007, Rz 580ff.

die Zulässigkeit einer nicht ausdrücklich im Gesetz angeordneten beschränkten Bewilligung¹⁷³.

Ob der Gesetzgeber wirklich „zweifellos“, wie Tauböck meint, über den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum verfüge, ausdrücklich beschränkte Bewilligungen zu verhindern, wird in Punkt 6.2. behandelt.

4.3 Persönliche und sachliche Voraussetzungen zur Bewilligung

4.3.1 Schischulbewilligungsfähigkeit

An die Bewilligung anknüpfend kann unterschieden werden zwischen einer Konzeption, nach der ausschließlich eine **natürliche Person**¹⁷⁴ Bewilligungsinhaber sein kann und einer solchen, nach der auch **juristische Personen** sowie **Personengesellschaften** und **Erwerbsgesellschaften**¹⁷⁵ eine Bewilligung erhalten können. Vorarlberg nimmt eine Sonderposition ein.

In Sbg, Tir¹⁷⁶ und Oö darf ausdrücklich „nur einer natürlichen Person“¹⁷⁷ eine Schischulbewilligung¹⁷⁸ erteilt werden. In Knt und Nö ist dies nicht der Fall, und auch die Anordnungen über die persönlichen Voraussetzungen lassen nicht zweifellos auf den Ausschluss juristischer Personen schließen, da diese auch von einem Geschäftsführer oder Vertreter erfüllt werden könnten.¹⁷⁹

¹⁷³ So schon *Tauböck*, 2002, 127.

¹⁷⁴ Tir, Knt, Oö, Sbg und Nö.

¹⁷⁵ Wn, Stmk.

¹⁷⁶ In Tirol gab es bis zur Novelle 1981 die Möglichkeit der Bewilligungserteilung an natürliche Personen und auch an juristische Personen des Privatrechts. Bis 1988 konnte die Bewilligung an natürliche Personen und an Körperschaften des öffentlichen Rechts (!) vergeben werden, und erst seit der Novelle 1988 gilt die Regelung, dass eine Erteilung ausschließlich an natürliche Personen erfolgen darf.

Siehe dazu *Fuchs*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsform Tiroler Schischulen, 1989, 82f.

¹⁷⁷ § 7 Abs 1 SbgSSG, § 14 Abs 1 OöSpG.

¹⁷⁸ In Oö wird die Schischulbewilligung als Berechtigungsschein bezeichnet, der für die Tätigkeit als Sportlehrer ausdrücklich auch juristischen Personen erteilt werden darf (§ 14 Abs 2 OöSpG).

¹⁷⁹ So schon *Tauböck*, 2002, 113.

Siehe auch VfSlg 17164/2004 zur zulässigen Rechtsträgerschaft eines Tierspitals durch juristische Personen.

Juristische Personen haben gem § 26 ABGB die gleichen Rechte wie natürliche Personen und genießen laut hM auch Grundrechtsschutz¹⁸⁰. Der Ausschluss der Bewilligungserteilung an juristische Personen, bzw Personengesellschaften¹⁸¹, ist damit als gleichheitswidrig zu qualifizieren.¹⁸²

Da die Landesgesetzgeber jedoch offenbar den Bewilligungsinhaber als natürliche Person vor Augen hatten¹⁸³, ist im Sinn des Legalitätsprinzips des Art 18 B-VG wohl eine den Wortlaut nicht überschreitende Interpretation angebracht.

In Wien ist dagegen ausdrücklich die Bewilligungserteilung auch an „juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrecht (...) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften“¹⁸⁴ möglich und in der Stmk kann die Bewilligung auch „ausnahmsweise an eine Personengesellschaft“¹⁸⁵ erteilt werden, wenn alle Gesellschafter die persönlichen Voraussetzungen erfüllen.

Damit wird die Möglichkeit der Bewilligung für eine Personengesellschaft in der Stmk aber auch schon wieder unattraktiv gemacht, da diese wenig Vorteile bringt. Alle Gesellschafter müssen die fachlichen Qualifikationen aufweisen und ein Synergieeffekt ergibt sich nur darin, dass nur ein gemeinsames Schischulbüro und ein Sammelplatz benötigt werden. In Wien dagegen können die sachlichen und die persönlichen Voraussetzungen durch die Gesellschafter bzw den einzustellenden Geschäftsführer getrennt erbracht werden.

¹⁸⁰ Vgl *Fuchs*, 1989, 99f., sowie *Öhlinger*, 2007, 306.

¹⁸¹ Da sogar bei Rauchfangkehrern der Ausschluss von Personengesellschaften, wenn sämtliche persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind und der Geschäftsführer ein persönlich haftender Gesellschafter, nicht gerechtfertigt werden kann, gilt das wohl genauso für Schischulbetreiber. Siehe VfSlg 16120/2001.

¹⁸² Ausführlich dazu *Schwaighofer/Sallinger/Fritz*, 1998, 176ff. Ebenso *Tauböck*, 2002, 113ff und *Fuchs*, 1989, 101 f.

Siehe auch Punkt 6.6.

¹⁸³ Siehe etwa §§ 19 f NöSpG über die Ausübung durch einen Vertreter bei Tod, Krankheit oder wichtiger Verhinderung des Bewilligungsinhabers.

¹⁸⁴ § 3 Abs 4 WnSSG.

¹⁸⁵ § 3 Abs 3 StmkSSG.

Im Innenverhältnis kann nämlich ohnehin eine GesbR¹⁸⁶ oder eine andere Personengesellschaft vorliegen, unabhängig davon, dass die Schischulbewilligung nur auf eine Person lautet.

Auch wenn in der Stmk eine Personengesellschaft die Bewilligung innehat, was aufgrund ihrer durch das Gesetz auf bestimmte Bereiche beschränkten Rechtsfähigkeit möglich ist, so ist die Bewilligung persönlich auszuüben¹⁸⁷. Bei mehreren Gesellschaftern müssen diese entweder alle persönlich und damit gemeinsam die Schischule leiten, oder einen Geschäftsführer bestellen, was nur mit Genehmigung der Landesregierung erlaubt ist.¹⁸⁸ Außer, dass der Geschäftsführer ebenfalls die persönlichen Voraussetzungen erfüllen muß, ist nichts näher darüber geregelt. Bei Auflösung der Personengesellschaft erlischt die Bewilligung.¹⁸⁹

In Wien ist bei Bewilligungserteilung an eine juristische Person oder Personengesellschaft oder eingetragene Erwerbsgesellschaft jedenfalls ein Geschäftsführer zu bestellen, der die persönlichen Voraussetzungen erbringt. Dabei übernimmt das WnSSG die Bestimmungen über die Geschäftsführer der GewO¹⁹⁰.

Bei einer juristischen Person muss der Geschäftsführer dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören; bei einer Personengesellschaft oder eingetragenen Erwerbsgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter sein. Andere Möglichkeit ist, dass der Geschäftsführer ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer ist.¹⁹¹

Da der Geschäftsführer, bzw in der Stmk ohnehin alle Gesellschafter einer Personengesellschaft, die persönlichen Voraussetzungen erfüllen muß und auch für den ordnungsgemäßen Betrieb der Schischule die Verantwortung trägt, ist das Berufsbild des

¹⁸⁶ Siehe zur Anwendung der verschiedenen Rechtsformen und besonders der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Schischulsektor: *Fuchs*, 1989.

¹⁸⁷ § 8 Abs 1 StmkSSG.

¹⁸⁸ § 8 Abs 2 StmkSSG.

¹⁸⁹ § 9 Abs 1 StmkSSG.

¹⁹⁰ § 9 GewO 1994.

¹⁹¹ § 3 Abs 5 und 6 WnSSG.

Geschäftsführers einer Schischule ident mit dem eines herkömmlichen „natürlichen“ Schischulbetreibers.

Anzumerken ist noch die Sondersituation in Vorarlberg, wo der Eintritt in eine bereits bewilligte Schischule mit einer eigenen neuen Schischulbewilligung möglich ist. Dazu ist gem § 4 Abs 7 VbgSSG die Zustimmung des oder der Bewilligungsinhaber der bestehenden Schischule notwendig. Wenn ein Bewilligungsinhaber aus dem nach Innen bestehenden zivilrechtlichen Verhältnis ausscheidet, endet seine Schischulbewilligung.¹⁹² Diese Konstruktion entstand, nachdem bis Ende der 80er Jahre nur eine Schischule pro Schischulgebiet möglich war und zum Ausgleich dafür neue Bewilligungswerber in die bestehende Schischule, ohne Zustimmung der bestehenden Bewilligungsinhaber, eingegliedert wurden. Zur genaueren Regelung der Rechte und Pflichten der Bewilligungsinhaber wurde auf das zivilrechtliche Verhältnis der Inhaber zueinander (das etwa in Form einer GesbR bestehen konnte) verwiesen. Der VfGH erkannte diese Bestimmungen - auch in Zusammenhang mit der Monopolstellung einer einzigen Schischule im Gemeindegebiet - als gegen Art 18 B-VG verstoßend, da die Rechtsbeziehung der Inhaber der Schischulbewilligung nicht hinreichend genau determiniert war. Selbst wenn die bestehenden Bewilligungsinhaber ihre Zustimmung zum Eintritt eines neuen Bewerbers erteilt hätten müssen, wäre die Situation verfassungswidrig gewesen, weil durch die willkürliche Zustimmungserteilung die Erwerbsausübung des Bewerbers verhindern hätte können. Damit wäre ein Eingriff in das Recht auf Erwerbsfreiheit vorgelegen.¹⁹³

Das VbgSSG wurde daraufhin auf die heutige Konstruktion novelliert, die zwar die Möglichkeit neuer, eigenständiger Schischulbewilligungen erlaubt, jedoch den Bewilligungswerbern auch weiterhin den Eintritt in eine bereits bestehende Schischule ermöglichen will.

Dabei ist diese Konstruktion der „genossenschaftlichen Schischule“, die zwar auf dem zivilrechtlichen Innenverhältnis der Bewilligungsinhaber aufbaut, jedoch im

¹⁹² § 6 Abs 3 lit b VbgSSG.

¹⁹³ VfSlg 12066/1989.

Außenverhältnis den Anschein einer Körperschaft öffentlichen Rechts zeigt, verfassungsrechtlich kritisch zu betrachten.¹⁹⁴

Vor allem die Befugnisse des Schilehrerverbandes, einen Schischulleiter zu bestellen, falls kein solcher vom Vorstand¹⁹⁵ bestellt wird, sind zu hinterfragen.¹⁹⁶

Bewilligungsinhaber bleiben offenbar trotzdem die einzelnen natürlichen Personen¹⁹⁷, deren Bewilligung endet, wenn sie aus der Schischule austreten¹⁹⁸. Dies ist jedoch mE durchaus gerechtfertigt, da die Bewilligung auf eine bestimmte Schischule an einem bestimmten Standort erteilt wurde und es Nachsichtsregelungen für persönliche und sachliche Voraussetzungen¹⁹⁹ gibt.

4.3.2 Persönliche Ausübung

Die Bewilligung ist entweder durch den Bewilligungsinhaber oder den Geschäftsführer, bzw in Vorarlberg bei einer genossenschaftlichen Schischule durch den Leiter der Schischule²⁰⁰ **persönlich auszuüben**.²⁰¹

Daraus ergibt sich jedoch noch kein Zwang auch persönlich am Standort mitzuarbeiten, dies wird nur in Vbg, Tir und Knt angeordnet.²⁰²

¹⁹⁴ Ausführlich dazu *Tauböck*, 2002, 153 ff.

¹⁹⁵ § 7 Abs 3: „Wenn mehrere Personen eine Bewilligung derselben Schischule innehaben, bilden sie den Vorstand dieser Schischule“.

¹⁹⁶ Vgl *Tauböck*, 2002, 157.

¹⁹⁷ Implizit aus § 4 Abs 7 sowie § 6 Abs 3 lit b, die ausdrücklich von „Bewilligungsinhabern“ sprechen.

¹⁹⁸ § 6 Abs 3 lit b VbgSSG.

¹⁹⁹ Gem § 4 Abs 7 VbgSSG muß ein Bewerber für eine bereits bestehende Schischule nicht Schi- oder Bergführer sein und muss keinen Nachweis über die Verfügung über ein Schischulbüro und einen Sammelplatz und das Erfordernis der Mindestgröße nach § 4 Abs 4 erbringen.

²⁰⁰ § 7 ff VbgSSG. Der Leiter übernimmt im wesentlichen die Funktion eines Geschäftsführers. Der Leiter muß gem § 7 Abs 1 Berg- oder Schiführer sein, was bei einer Schischule mit mehreren Bewilligungsinhabern nicht bei allen Inhabern der Fall sein muß (§ 4 Abs 7).

²⁰¹ § 11 KntSSG, § 8 Abs 1 StmkSSG, § 18 Abs 1 Z1 OöSpG, § 11 Abs 1 SbgSSG, § 8 Abs 6 TirSSG, § 8 VbgSSG, § 7 WnSSG, implizit § 18 ff NöSpG.

Ein Stellvertreter ist von der Behörde nur zu bewilligen wenn der Schischulleiter vorübergehend erkrankt ist und so an der persönlichen Ausübung gehindert ist, oder kann bewilligt werden, wenn der Grund „in einer in- oder ausländischen Berufung des Schischulleiters in Angelegenheiten des Schisports“ besteht (§ 11 Abs 3 SbgSSG); ähnlich § 7 KntSSG und § 19 NöSpG. Gem § 7 Abs 4 Z 2 WnSSG ist ein Geschäftsführer zu bestellen, wenn der Inhaber länger als 30 Tage abwesend ist.

Damit in Zusammenhang steht auch die mehrheitlich²⁰³ ausdrücklich genannte Anordnung nur eine Schischulbewilligung im Bundesland erhalten zu können²⁰⁴. In Vbg ist gem § 6 Abs 2 VbgSSG nur eine Bewilligung pro Person möglich, da die ältere endet, wenn eine neue Bewilligung erteilt wird. In Oö darf nach § 13 Abs 2 OöSpG einer Person nur ein Berechtigungsschein für dieselbe Tätigkeit ausgestellt werden.

In Sbg darf der Bewilligungswerber als Voraussetzung noch keine Bewilligung besitzen²⁰⁵, in der Stmk „kann“ jeder Bewilligungsinhaber oder Geschäftsführer nur eine Schischule leiten²⁰⁶. Diese Bestimmungen in Sbg und der Stmk haben für die Betreiber jedoch kaum Folgen, da der Schiunterricht im ganzen Land erteilt werden kann und auch Gäste angeworben und aufgenommen werden dürfen.

4.3.3 Schischulgebiet, Büro, Sammelplatz, Schischulname

Als sachliche Bewilligungsvoraussetzung wird, mit Ausnahme des WnSSG, in allen Bundesländern die Verfügungsberechtigung über eine geeignetes **Schischulbüro** und einen geeigneten **Sammelplatz**²⁰⁷ gefordert, und teilweise zusätzlich auch, dass ein geeignetes Anfängerübungsgelände (mit)benützt werden kann²⁰⁸.

Die **Bewilligung** knüpft nämlich an ein bestimmtes „**Schischulgebiet**“ an, in dem sie voll ausgeübt werden darf. Der Umfang des Gebiets ist die Gemeinde²⁰⁹ oder das Schigebiet²¹⁰, wo sich der Standort des Schischulbüros und des Sammelplatzes befindet.

²⁰² Gem § 8 VbgSSG hat der Leiter während der Betriebszeiten überwiegend am Standort anwesend zu sein und zu organisieren; Bewilligungsinhaber die nicht Schischulleiter sind, müssen Unterricht erteilen (implizit § 6 Abs 3 VbgSSG). Nach § 8 Abs 6 TirSSG und § 11 Abs 1 KntSSG gilt für den Schischulleiter ähnliches.

²⁰³ Nur in Wn und Nö sind mehrere Bewilligungen erlaubt, da nichts Gegenteiliges angeordnet ist.

²⁰⁴ § 5 Abs 2 lit f TirSSG. In Knt ist dies nicht ausdrücklich angeordnet, jedoch ergibt sich dies aus dem Umstand, dass der Bewilligungsinhaber am Standort sein muß.

²⁰⁵ § 7 Abs 1 lit e SbgSSG.

²⁰⁶ § 8 Abs 6 StmkSSG.

²⁰⁷ § 5 Abs 10 TirSSG, § 4 Abs 3 VbgSSG, § 15 Abs 2 NöSpG, § 18 Abs 1 Z 3 OöSpG.

²⁰⁸ § 8 Abs 1 lit a SbgSSG, § 4 Abs 1 KntSSG, § 5 lit b StmkSSG, § 5 Z 3 WnSSG.

²⁰⁹ § 4 Abs 2 KntSSG, § 4 TirSSG, implizit § 18 Abs 1 Z 3 OöSpG, § 5 Abs 3 VbgSSG, § 10 Abs 2 SbgSSG. Durch V kann das Gemeindegebiet auch geteilt werden oder mehrere Gemeinden zusammengelegt werden. Siehe zB V der VbgLReg über besondere Bestimmungen für Standorte von Schischulen (Vbg AB1 40/2004).

Daneben gilt die Bewilligung auch in eingeschränktem Ausmaß - außerhalb des Standortes - im ganzen Bundesland, nämlich unter der Auflage keine Gäste anzuwerben.^{211 212}

Nur in Sbg dürfen überall im Bundesland Gäste angeworben und aufgenommen werden, in den anderen Bundesländern darf dies nur am Standort bzw im jeweiligen Schischulgebiet erfolgen. Allerdings können gem § 9 Abs 2 SbgSSG Auflagen und Bedingungen im Bewilligungsbescheid vorgeschrieben werden, wenn diese zur „Aufrechterhaltung eines geordneten und qualitativ hochwertigen Schischulwesens erforderlich sind“. Das bedeutet, dass in Sbg der Standort nur für die Bestimmungen für das Bewilligungsverfahren und die Betriebspflicht Relevanz hat. Die Betriebspflicht²¹³ bindet auch in Oö, Tir und Vbg die Schischulbetreiber im angeordneten Ausmaß an den Standort²¹⁴, darüberhinaus kann überall unterrichtet werden.

Auch wenn der Unterricht „grundsätzlich“²¹⁵ im eigenen Schischulgebietes erteilt werden soll, dürfen auch „Ausflüge“²¹⁶ in andere Gebiete gemacht werden, jedoch teils unter der Auflage „die jeweils zuständigen Schischulleiter“ darüber zu informieren²¹⁷ oder andere Schischulen in ihrem Betrieb nicht zu beeinträchtigen²¹⁸.

Schon aus der Begriffsinterpretation des „Ausflugsverkehrs von Schischulen“ ergibt sich, dass bei diesem keine Schischüler im Ziel-Schischulgebiet angeworben werden dürfen, weil ansonsten die volle Bewilligungspflicht erforderlich würde.

²¹⁰ § 16 NöSpG, § 3 WnSSG, § 6 StmkSSG. In Wien und der Steiermark muß das Schigebiet eine dem „zeitgemäßen Schilaufs entsprechende stationäre Aufstiegshilfe“ aufweisen (§ 5 lit a StmkSSG, § 5 Z 1 WnSSG).

²¹¹ In Sbg gilt die Bewilligung ohne Auflagen im ganzen Bundesland, in Wien ausschließlich am Standort der Schischule.

²¹² In der Stmk ergibt sich dies auch durch die Strafbestimmung des § 29 Abs 1 Z 6 lit b, die bestimmt, dass das Anwerben von Schischülern in fremden Standortgebieten beim Ausflugsbetrieb eine Verwaltungsübertretung ist. Die missverständliche Formulierung des § 6 bedeutet nicht, dass außerhalb des Schischul-Standortes Gäste angeworben und aufgenommen werden dürfen.

²¹³ Siehe zur Betriebspflicht ausführlich unter Punkt 4.4.2.

²¹⁴ § 13 Abs 2 SbgSSG, § 18 Abs 1 Z 3 OöSpG, § 8 Abs 1 lit a TirSSG, § 11 Abs 4 VbgSSG.

²¹⁵ § 13 Abs 3 VbgSSG; sinngemäß auch § 1 Abs 3 KntSSG.

²¹⁶ § 13 Abs 3 VbgSSG; implizit § 8 Abs 9 TirSSG.

²¹⁷ § 14 Abs 4 NöSpG.

²¹⁸ zB § 11 Abs 5 VbgSSG

Der **Name** der Schischule muss sich von jenem bereits bestehender Schischulen unterscheiden und muss eine Verwechslung mit diesen ausschließen. Dazu hat er meist (Vbg, Tir, Sbg, Stmk, Knt) die Ortsbezeichnung des Standorts, den Namen des Inhabers und einen Hinweis auf einen allfälligen beschränkten Umfang zu enthalten.²¹⁹

Teilweise gibt es genaue Vorgaben welche Worte und deren Schreibweise der Name zu beinhalten habe: In Tir hat der Name die Worte „Tiroler *Schischule*“ oder „Tiroler *Skischule*“ zu enthalten.²²⁰

4.3.4 Fachliche Befähigung, Praxis

Die wichtigste persönliche Voraussetzung ist die **fachliche Befähigung**.

Zunächst ist zwischen der Befähigung für die umfassende Schneesportbewilligung und einer Spezialschischulbewilligung zu unterscheiden.

Dafür ist auch die Struktur des jeweiligen SSG entscheidend, die definiert, ob es nur eine einzige umfassende Schneesportschulbewilligung gibt oder auch andere Möglichkeiten.

Für eine Schneesportschulbewilligung ist nach allen SSG die abgeschlossene Ausbildung zum Diplomschilehrer²²¹ und außer in Wn, Nö und Oö auch die Ausbildung zum Schi- oder Bergführer erforderlich.²²² Zusätzlich ist in Tir noch die Langlauflehrerprüfung notwendig, in Oö die „Absolvierung der vom Oö. Schilehrerverband durchzuführenden Ausbildungslehrgänge zum Langlauflehrer-Anwärter und zum Snowboardlehrer-Anwärter“²²³.

²¹⁹ § 5 Abs 1 VbgSSG, § 10 Abs 1 SbgSSG, § 5 Abs 9 TirSSG, § 6 Abs 3 StmkSSG, § 6 Abs 3 KntSSG, § 13 Abs 3 Z 1 OöSpG gibt nur Personen, denen ein Berechtigungsschein ausgestellt wurde, die Berechtigung die Bezeichnung „Schischule“ zu führen. Das NöSpG und WnSSG enthalten keine Vorgaben.

²²⁰ § 5 Abs 9 TirSSG. Hervorhebung durch mich.

²²¹ In Sbg ist nicht vom „Diplomschilehrer“ sondern vom „staatlich geprüften Schilehrer“ und in Knt vom „Schilehrer“ die Rede.

²²² § 4 Abs 2 lit c VbgSSG, § 5 Abs 2 lit c TirSSG, § 4 Abs 1 lit e StmkSSG, § 3 Abs 1 Z 6 und Z 7 iVm Abs 4a KntSSG, § 7 Abs 4 SbgSSG, § 4 Abs 6 WnSSG. § 15 Abs 2 Z 6 NöSpG, § 15 Abs 1 lit a OöSpG.

²²³ § 15 Abs 1 lit b OöSpG, § 5 Abs 6 TirSSG.

Einzigartig ist das WnSSG, nach dem gleichwertig neben dem Diplomschilehrer auch der Diplomsnowboardlehrer als fachliche Befähigung gilt.²²⁴

Für eine Spezialschischulbewilligung, also eine auf einen Teilbereich eingeschränkte Bewilligung, die es nur in Vbg, Stmk und Sbg gibt, sind nach allen diesen drei SSG dieselben fachlichen Voraussetzungen wie für eine volle Bewilligung erforderlich.

Nur in Vbg gibt es eine Abweichung bei der auf Langlaufen eingeschränkten Bewilligung, für die keine Schi- oder Bergführerprüfung notwendig ist.²²⁵

Eine Snowboardschulbewilligung kann in Sbg nur mit der Ausbildung zum Diplomsnowboardlehrer und Schi- oder Bergführer erlangt werden. Dies ist Folge der Teilung des „Schilaufer“-Begriffes in Salzburg, wodurch Snowboarden kein Teil von „Schilaufer“ ist, sondern ein eigenständiger Tatbestand.

Für eine auf Snowboarden spezialisierte Schischule sind sonst überall die gleichen Voraussetzungen, nämlich die Ausbildung zum Alpenschilehrer, notwendig, und nicht eine fachspezifische Snowboardlehrausbildung.

Ob diese gleichen fachlichen Befähigungsvoraussetzungen für eingeschränkte Bewilligungen verfassungskonform sind, wird unter Punkt 6.3.1. erörtert.

In Vbg, Tir und Sbg ist außerdem neben den Ausbildungen auch eine Unternehmerprüfung zu absolvieren.²²⁶ Durch diese sollen die „zur Führung einer Schischule erforderlichen Kenntnisse, insbesondere auf rechtlichem und betriebswirtschaftlichem Gebiet“ überprüft werden.²²⁷

Statt der im Gesetz angeordneten Ausbildung wird auch eine gleichwertige Ausbildung, die nach sonstigen Vorschriften des Bundes, eines anderen Bundeslandes oder Staates

²²⁴ § 4 Abs 6 WnSSG.

²²⁵ § 4 Abs 2 lit c VbgSSG.

²²⁶ § 4 Abs 2 lit e VbgSSG, § 5 Abs 6 TirSSG, § 7 Abs 4 SbgSSG.

²²⁷ So § 25 VbgSSG.

durchgeführt wurde, anerkannt.²²⁸ Da jedoch in Österreich nur die BSPA des Bundes eine derartig umfangreiche, umfassende Diplomschilhrerausbildung durchführt, sind diese Bestimmungen derzeit - bezüglich österreichischer Ausbildungen - in der Praxis ohne Bedeutung.

Ausführlich zu den Schilhrerausbildungen und der Ausbildungsanerkennung ausländischer Befähigungsnachweise, siehe Punkt 5.2.3.

Ausnahmen vom Erfordernis der fachlichen Befähigung gibt es in Tir, wo die BVB auf Antrag **Nachsicht** vom Erfordernis der fachlichen Befähigung erteilen kann, wenn der Bewilligungswerber nachweisen kann, dass er eine Schischule als Schischulinhaber mindestens 10 Jahre betrieben hat.²²⁹ Die LReg hat mit V die näheren Bestimmungen über das Nachsichtsverfahren zu erlassen, dies bis dato jedoch nicht getan.

Auch in Sbg gibt es Nachsichtsregeln von der Schiführerprüfung, der Unternehmerprüfung, dem Wohnsitzerfordernis und der Berufspraxis, nicht jedoch von der staatlichen Schilhrerausbildungsprüfung. Vom Erfordernis der Nachweiserbringung kann dann abgesehen werden, wenn diese nicht zumutbar ist, wenn bei Nichterteilung der Bewilligung am Standort dann keine Schischule vorhanden wäre, jedoch ein öffentliches Interesse an einer solchen gegeben ist, und beim Absehen von der Praxis und der Schiführerprüfung nach der bisherigen Tätigkeit eine tatsächliche Befähigung angenommen werden kann.²³⁰

In den anderen Bundesländern muss immer die volle Befähigung erbracht werden.²³¹

²²⁸ § 18 StmkSSG, § 20 WnSSG, § 15 Abs 2, § 37 Abs 4 TirSSG, § 9 Abs 4 KntSSG, § 28 Abs 3 VbgSSG, § 21 a Abs 1 SbgSSG. In Nö besteht keine solche Regelung.

²²⁹ § 5 Abs 11 TirSSG.

²³⁰ § 7 Abs 6 SbgSSG.

²³¹ Verfehlt ist mE die Ansicht Tauböcks, dass es in Nö zulässig sei, eine Nachsicht vom Befähigungsnachweis als Vorfrage im Rahmen eines Verfahrens zur Erteilung einer Schischulbewilligung zu beurteilen. Dies ergebe sich aus dem Erk des VwGH vom 21.3.2001, 99/10/0155, zum NöSpG bezüglich der Erteilung einer Bergführerbefugnis. Tatsächlich stellt das Erk genau das Gegenteil fest: „Eine Nachsicht vom Befähigungsnachweis [ist] im Nö Sportgesetz nicht vorgesehen“. Die Behörde hat in diesem Fall nicht eine Anerkennung oder Gleichwertigkeit des vorgelegten Befähigungsnachweises geprüft – wie Tauböck offenbar annimmt- , sondern fälschlicherweise die Erfüllung des im NöSpG vorgeschriebenen Befähigungsnachweises angenommen. Siehe *Tauböck*, 2002, 207

Zur fachlichen Befähigung gehört auch die **Berufspraxis**, die als Schilehrer gesammelt werden muß. Die längste Praxis wird in Vbg gefordert, wo ein Bewilligungswerber 40 Wochen in einer österreichischen Schischule unterrichtet haben muß, wobei auch ein Unterricht in einer Sportanstalt des Bundes oder eines Landes maximal bis zu einem Ausmaß von 25 Wochen anzurechnen ist.²³² Zu den 40 Wochen ist jedoch nicht nur die Praxis als Diplomschilehrer, sondern auch schon die Unterrichtszeit als Landesschilehrer zu zählen, was die Regelung im Österreich-Vergleich wieder weniger streng erscheinen lässt. In der Stmk und Knt werden nämlich zwei Saisonen, in Tir eine 25-wöchige Tätigkeit, als Diplomschilehrer gefordert.²³³ In Sbg muß die 25-wöchige Tätigkeit als Diplomschilehrer oder Diplomsnowboardlehrer auf 3 Saisonen aufgeteilt sein, kann jedoch nicht nur in einer „Schischule“²³⁴, sondern auch an „einer Einrichtung (...), die Schi- oder Snowboardunterricht auf Grund eines Vertrages mit dem Bund, einem Bundesland oder mit einer vom Bund oder einem Bundesland beherrschten Einrichtung oder auf Grund eines behördlichen Auftrages erteilt“.²³⁵ Damit wird auch die Tätigkeit als Bundesheer- oder Gendarmerieschilehrer, und als Schilehrer am Universitätssportinstitut oder Pädagogischen Institut umfasst.

In Wien sind zwei Saisonen in einer Schischule oder Anstalt öffentlichen Rechts als Schilehrer oder Snowboardlehrer, Langlauflehrer, Alternativschilehrer, wobei auch schon Praxiszeit als Landeslehrer hinzugezählt wird, nachzuweisen.

Am lockersten, sind die Anforderungen in Oö, wo 20 Wochen „praktische Tätigkeit als Schilehrer“ in einer österreichischen Schischule erforderlich ist²³⁶, und in Nö, wo überhaupt nur „praktische Betätigung“ ohne nähere Angaben verlangt wird.

Der Unterricht in einer Schischule/Sportanstalt in einem EU-Mitgliedstaat oder einem aufgrund eines Staatsvertrages gleichgestellten Staates ist überall dem Unterricht in Österreich gleichgestellt. In Sbg wird jedoch gefordert, dass zumindest zwei Drittel der

²³² § 4 Abs 2 lit d VbgSSG.

²³³ § 4 Abs 5 StmkSSG, § 3 Abs 1 Z 8 KntSSG; § 5 Abs 6 TirSSG: wobei die Tätigkeit an einer Sportanstalt des Bundes jener an einer Schischule gleichgestellt ist.

²³⁴ Zur Erinnerung der Begrifflichkeiten in dieser Arbeit: Schischule ist der generelle Begriff, der Alpinski- und Snowboardschule einschließt. Im SbgSSG wird entgegen dieser in der Arbeit verwendeten Benennung, die Alpinschischule als „Schischule“ bezeichnet.

²³⁵ § 7 Abs 5 SbgSSG.

²³⁶ § 15 Abs 1 lit c OöSpG, § 15 Abs 2 Z 6 NöSpG.

geforderten Berufspraxis, die im Ausland erworben wurde, in einem „Gebiet mit alpinem Charakter“ erworben wurde, was Schihallen, etwa in den Niederlanden, jedenfalls ausschließt.²³⁷

4.3.5 Alter, gesundheitliche Eignung, Eigenberechtigung

Zu erwähnen ist noch als Zugangsvoraussetzung das **Alter**. In Oö ist diese mit dem vollendeten 18. Lebensjahr zur Erlangung eines Berechtigungsscheins bestimmt, was allerdings durch die Voraussetzung der Ausbildung zum staatlich geprüfter Schilehrer, die erst mit 18 Jahren begonnen werden kann, und der Praxiszeit hinfällig ist. Vbg nennt die Vollendung des 21. Lebensjahres, Wn, Nö und Knt des 24. Lebensjahres. Keine Angaben machen Sbg, Tir und die Stmk²³⁸, durch die fachlichen Voraussetzungen und die Praxis, ist jedoch auch dort eine Bewilligung wohl nicht vor dem 21. Lebensjahr zu erlangen.²³⁹

Der Schischulinhaber soll die „**körperliche und geistige Eignung**“²⁴⁰ zum Leiten einer Schischule haben, die sie durch ein ärztliches Zeugnisse nachzuweisen haben. Teils wird auch die „**Eigenberechtigung**“²⁴¹ gefordert. In Wn und Vbg wird dies zwar nicht ausdrücklich genannt, jedoch ergibt sich in Vbg ähnliches aus dem Umstand, dass der Schischulinhaber eine Lehrberechtigung braucht und auch Unterricht erteilen muß, so er nicht die Schischule managt.²⁴²

²³⁷ § 21a Abs 1 letzter Absatz SbgSSG.

²³⁸ Bis zur Novelle 2006 war ein Mindestalter von 24. Jahren vorgesehen. Vgl LGBl 58/2006.

²³⁹ § 14 Abs 1 Z 1 OöSpG, § 4 Abs 2 lit b VbgSSG, § 4 Abs 1 Z 2 WnSSG, § 15 Abs 2 Z 3 NöSpG, § 3 Abs 1 Z 4 KntSSG.

²⁴⁰ § 5 Abs 2 lit c TirSSG; in Sbg, Stmk und Oö wird die „gesundheitliche Eignung“ verlangt (§ 7 Abs 1 lit c SbgSSG, § 4 Abs 1 lit d StmkSSG, § 14 Abs 1 Z 3 Oö SpG); § 15 Abs 2 Z 5 NöSpG die körperliche Eignung; das KntSSG spricht von „körperlicher und gesundheitlicher Eignung“ (§ 3 Abs 1 Z 5 KntSSG).

²⁴¹ § 5 Abs 2 lit a TirSSG, § 15 Abs 2 Z 2 NöSpG, § 3 Abs 1 Z 2 KntSSG.

²⁴² Implizit aus § 6 Abs 3 lit a VbgSSG.

4.3.6 Verlässlichkeit, Haftpflichtversicherung

Die „**Verlässlichkeit**“²⁴³ ist überall außer in Vbg ebenfalls Bewilligungsvoraussetzung. Diese ist durch einen Strafregisterauszug nachzuweisen und liegt in der Mehrzahl²⁴⁴ der SSG nicht vor, wenn der Bewerber wegen einer vorsätzlichen, mit mehr als 1-jähriger Haftstrafe bedrohten Handlung oder wegen einer strafbaren Handlung gegen fremdes Vermögen oder gegen die Sittlichkeit gerichtlich verurteilt wurde. In Sbg darf dem Bewerber außerdem auch nicht die Schischulbewilligung entzogen worden sein oder die Tätigkeit als Lehrkraft an Schischulen vorübergehend untersagt worden sein.

In Oö ist die Verlässlichkeit „jedenfalls“ nicht gegeben, wenn der Bewerber von einem Gericht zu einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe, oder 180 Tagsätze verurteilt wurde, wobei dies nachzusehen ist, wenn bei der Ausübung der Tätigkeit die Begehung einer ähnlichen Straftat nicht zu erwarten ist aufgrund der Eigenart der begangenen strafbaren Tat oder der Persönlichkeit des Verurteilten. Außerdem ist die Verlässlichkeit nicht gegeben, wenn Konkurs eröffnet wurde und ein Zwangsausgleich erfüllt wird oder mangels kostendeckenden Vermögens der Konkursantrag abgewiesen wurde, außer die wirtschaftliche Lage des Bewerbers lässt erwarten, dass er seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommen wird.²⁴⁵

Eine „ausreichende **Haftpflichtversicherung**“ wird von allen SSG, in Anlehnung an die GewO, als Bewilligungsvoraussetzung verlangt.²⁴⁶ Die Höhe wird meist noch von der LReg durch V bestimmt.²⁴⁷

²⁴³ § 5 Abs 2 lit c TirSSG, § 7 Abs 1 lit c SbgSSG, § 15 Abs 2 Z 4 NöSpG, § 14 Abs 1 Z 2 OöSpG, § 4 Abs 1 lit c StmkSSG, § 3 Abs 1 Z 3 KntSSG, § 4 Abs 2 WnSSG.

²⁴⁴ Wn, Stmk, Sbg, Tir. Ähnlich auch in Knt, wo zusätzlich noch positiv formuliert wurde, was unter Verlässlichkeit zu verstehen sei; nämlich wenn die Persönlichkeit erwarten lasse, dass verantwortungsbewusst, sorgfältig, den vom Gesetz auferlegten Pflichten entsprechend gehandelt werde.

In Nö wird auf die GewO (§ 175 der Gew1994, BGBl 194/1994) verwiesen.

²⁴⁵ § 14 Abs 3 OöSpG.

²⁴⁶ § 15 Abs 2 Z 7 NöSpG, § 14 Abs 1 Z 3 OöSpG, § 4 Abs 5 VbgSSG, § 5 Z 2 WnSSG, § 5 Abs 2 lit d TirSSG, § 5 lit c StmkSSG, § 4 Abs 1 lit d KntSSG, § 8 Abs 1 lit b SbgSSG.

²⁴⁷ Die V der VbgLReg (VbgLGBI 50/2004) bestimmt die Mindestversicherungssumme für Lehrkräfte mit 3,5 Mio €.

4.3.7 Staatsbürgerschaft, Sprachkenntnisse

Als persönliche Voraussetzung ist nach allen SSG außer dem OöSpG die österreichische oder eine nach dem Recht der Europäischen Union oder aufgrund eines Staatsvertrages gleichzustellende **Staatsbürgerschaft** bestimmt^{248 249}.

In Knt sind die „zur Erteilung des Unterrichts unumgänglich notwendigen Kenntnisse der **deutschen Sprache**“ eine persönliche Bewilligungsvoraussetzung.²⁵⁰ Diese Bestimmung ist jedoch durch gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation darauf zu beschränken, dass der Bewerber die zur Gewährung der Sicherheit notwendigen Sprachkenntnisse hat, damit er Verbotsschilder und Hinweistafeln verstehen kann -selbst wenn der historische Kärntner Gesetzgeber eine andere Intention gehabt haben sollte.²⁵¹

4.4 Auflagen bei der Berufsausübung (Berufsausübungsregelungen)

Die Berufe werden jedoch nicht nur durch die Berufsantrittsregelungen herausgebildet, sondern auch durch die Auflagen bei der Berufsausübung. Auch wenn die meisten Berufsausübungsregelungen rein auf den bereits laufenden Betrieb einer Schischule abzielen, so sind einige in engem Zusammenhang mit Berufsantrittsregelungen zu sehen. So werden etwa vor allem durch Betriebspflichten Spezialisierungen und damit unterschiedliche Berufe verhindert.

²⁴⁸ So § 4 Abs 2 lit a VbgSSG.

Die kürzlich novellierten Gesetze Tirols und Salzburgs haben, anders als Vbg bei seiner Novelle 2008, in Umsetzung der Richtlinien der EU betreffend Freizügigkeit der Unionsbürger und deren Familienangehörigen (RL 2004/38/EG), und betreffend langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger (2003/109/EG) ihren Gesetzestext diesbezüglich geändert. In den anderen Bundesländern besteht noch die „alte“ Formulierung, dass Bewerber die österreichische Staatsbürgerschaft oder Angehörige eines EWR-Mitgliedstaates oder durch Staatsvertrag gleichgestellte haben müssen (§ 4 Abs 1 Z 1 WnSSG, § 15 Abs 2 Z 1 NöSpG); teils auch „EU-Mitgliedstaates“ (§ 3 Abs 1 Z 1 KntSSG, § 4 Abs 1 lit a StmkSSG).

²⁴⁹ Laut VbgRV zum EU-Rechtsanpassungsgesetz2007 (Blg 99/2007 VbgLT 28.GP, Seite 16) hat die Unionsbürger-RL bezüglich der von ihr erfassten Personengruppe inhaltlich nicht zu einer Ausweitung der Rechte gegenüber der bis dahin geltenden Rechtslage geführt; es handelt sich vielmehr um eine Kodifikation mehrerer älterer Rechtsvorschriften.

²⁵⁰ § 3 Abs 1 Z 9 KntSSG.

²⁵¹ So schon *Tauböck*, 2002, 122, FN 634.

Daher ist es notwendig auch die Ausübungsregelungen in Zusammenhang mit der Herausbildung von Berufsbildern zu beachten.

4.4.1 Lehrkräfte

Nach allen SSG dürfen die Schischulbetreiber nicht nur selbst Unterricht erteilen, sondern können auch qualifizierte Lehrkräfte beschäftigen.²⁵²

In Ländern mit Betriebspflicht müssen die Betreiber Lehrkräfte beschäftigen um den angeordneten Unterricht durchführen zu können.

In Sbg hat sich der Gesamtbestand der Lehrkräfte in einer Schischule aus mindestens 10 % Staatlich Geprüften Schilehrern und 30 % Landesschilehrern zusammensetzen.²⁵³

In Tir dürfen auch geeignete, jedoch nicht speziell ausgebildete Kinderbetreuungspersonen zum Unterweisen von Kindern bis zum 7. Lebensjahr in den Grundfertigkeiten des Schilaufens herangezogen werden.²⁵⁴

Die Ausbildungen zum Schilehrer sind in den einzelnen SSG oder in von den Landesregierungen erlassenen Verordnungen²⁵⁵ geregelt.²⁵⁶

²⁵² § 8 Abs 1 KntSSG, § 1 Abs 4 WnSSG, § 7 Abs 2 TirSSG, § 12 Abs 1 SbgSSG, § 18 Abs 4 OöSpG, § 1 Abs 3 StmkSSG, § 18 Abs 2 NöSpG, § 14 VbgSSG.

In Sbg dürfen gem § 12 Abs 1 wenn keine Schilehrer-Anwärter zur Verfügung stehen auch Personen, die erst in der Ausbildung zum Anwärter stehen aber die Prüfung noch nicht positiv abgelegt haben, vorübergehend und in geringfügigem Ausmaß als Lehrkräfte eingesetzt werden. Auch gem § 21 Abs 4 StmkSSG und § 23 Abs 2 WnSSG können aushilfsweise und für maximal zwei Wochen Aushilfskräfte, die mindestens den Anwärterkurs besitzen und verlässlich sind, verwendet werden.

²⁵³ § 12 Abs 3 SbgSSG.

²⁵⁴ § 10 TirSSG.

²⁵⁵ Eigene Schilehrerausbildungs- und Prüfungsverordnungen gibt es in Tir: LGBl 67/1996; Sbg: LGBl 55/1982; Vbg: LGBl.Nr. 51/2004, 69/2007 und 52/2004; Nö: LGBl 54/1999; Wn: LGBl 56/2003.

In Knt und der Stmk wurde dem Gesetzesauftrag zuwider keine solche V erlassen. In Oö ist keine V zu erlassen, die vom OöSchilehrerverband verwendete Ausbildungs- und Prüfungsordnung ist jedoch der Landesregierung zur Kenntnis zu bringen.

Im Folgenden werden diese V kurz als „SchilehrerV“ bezeichnet.

²⁵⁶ 6. und 7.Abschnitt (§§18 ff) des VbgSSG, 3.Abschnitt (§§ 10 ff) des WnSSG, § 9 KntSSG, 3.Abschnitt (§§ 16 ff) des SbgSSG, 4.Abschnitt (§§ 17 ff) des TirSSG, § 18 Abs 5 OöSpG, 3.Abschnitt (§§ 10 ff) des StmkSSG, 3.Unterabschnitt (§ 26) des NöSpG.

In Vbg, Tir und Sbg hat der Schischulinhaber jedes Jahr dem Schilehrerverband, in Knt und der Stmk der Landesregierung, jene Lehrkräfte zu melden, die in der betreffenden Saison in seiner Schischule tätig sind.²⁵⁷

4.4.2 Betriebspflichten

Betriebspflichten gibt es in Vbg, Tir, Sbg, Oö und der Stmk.

Dabei wird angeordnet, dass die Schischule innerhalb einer bestimmten Zeit Unterricht in einer bestimmten Form anbieten und durchführen muß.

In Tir hat „der Schischulinhaber sicherzustellen, dass in der Zeit zwischen dem 15. Dezember und dem 20. März“ bestimmte Leistungen in Anspruch genommen werden können.²⁵⁸ In Sbg, Vbg und Oö gilt dies „in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern“.²⁵⁹ Alle SSG beschränken die Anordnung durch die Bedingung, dass die Schneelage bzw die Pisten oder Loipenverhältnisse den Unterrichtsbetrieb zulassen. Damit soll ein gewisser Schutz vor unrentablem Aufrechterhalten ungenutzter Kapazitäten gewährleistet sein.

Welche Leistungen angeboten werden müssen, ist in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich. Oö schreibt eine fixe Anzahl vor: Gruppenunterricht im alpinen Schilauf in fünf Leistungsklassen; Gruppenunterricht im alpinen Schilauf für Kinder; Unterricht in Snowboarding; Unterricht in Langlaufen.²⁶⁰

In Tir ist die „Erteilung von Unterricht im alpinen Schilaufen, im Snowboardfahren und im Langlaufen in allen Leistungsklassen nach den vom Tiroler Schilehrerverband anerkannten Regeln der Schitechnik, der Schischulmethodik und der Schischulorganisation“ sowie das „Führen oder Begleiten von Personen bei Schitouren“ durchzuführen.²⁶¹

Nach den allgemein, (nicht nur) vom Tiroler Schilehrerverband, anerkannten Regeln hat der Schiunterricht so zu erfolgen, dass die Sicherheit der Gäste und Lernfortschritte

²⁵⁷ § 8 lit h VbgSSG, § 9 Abs 4 TirSSG, § 12 Abs 2 SbgSSG, § 8 Abs 4 KntSSG, § 21 Abs 3 StmkSSG.

²⁵⁸ § 8 TirSSG.

²⁵⁹ § 13 Abs 2 SbgSSG, § 11 Abs 4 VbgSSG, § 18 Abs 2 OöSpG.

²⁶⁰ § 18 Abs 2 Z 1 bis 4 OöSpG.

²⁶¹ § 8 Abs 1 lit a und b TirSSG.

bestmöglich gewährleistet sind. Dazu ist es notwendig die Gäste in verschiedene Leistungsklassen zu teilen, um durch möglichst homogene Gruppen eine Überforderung zu vermeiden, aber auch Lernfortschritte zu erleichtern.

Beispiel Alpiner Schillauf: Der Schilehrweg und die Sicherheitsstandards²⁶² sagen, dass es mindestens 5 Leistungsgruppen geben muß, um die Gäste ordentlich und sicher unterrichten zu können. 5 Leistungsgruppen für Erwachsene und 5 für Kinder, und noch einige unterschiedliche Gruppen fürs Geländefahren, sowie eine Rennlaufgruppe.

Dazu kommen in Tir noch entsprechend viele Gruppen für Snowboarden und Langlaufen.

In Sbg und Vbg wird nur vom „Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung“ gesprochen.²⁶³ Zweifelsohne sind jedoch auch hier die allgemein anerkannten Regeln der Schischulmethodik und –organisation sowie die Sicherheitsbestimmungen der zwei SSG maßgeblich.²⁶⁴ Dies ergibt sich schon aus den Bestimmungen über Methode und Inhalt des Schiunterrichts sowie angeordneter Sicherheitsstandards²⁶⁵ genauso wie über die Glaubhaftmachung einer Mindestgröße zur Bewilligungserteilung²⁶⁶.

Um das Mindestmaß von „Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung“ zu erreichen, müssen also mindestens so viele Gruppen durchgeführt werden, dass diese allgemein anerkannten Standards²⁶⁷ erfüllt sind. D.h. um Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung (Alpiner Schillauf) aufrecht zu erhalten, sind mindestens 12 Gruppen notwendig.

²⁶² Vgl *Walter (Hrsg)*, *Snowsport Austria*, 2007; *Pirker*, *Haftungsfragen bei Schischulen*, ZVR 1996, 7f; siehe auch VfGH-Erk in FN 184.

²⁶³ § 13 Abs 2 AbgSSG, § 11 Abs 4 VbgSSG. Nach der Aufhebung der Betriebspflichtbestimmung durch den VfGH wurde die Salzburger Regelung des § 13 Abs 2, durch die Nov des VbgSSG 2008, wortgleich übernommen.

²⁶⁴ Siehe dazu auch VfGH G69/99, G70/99 vom 16.12.1999 zum SbgSSG (VfSlg 15700), bezüglich der Feststellung der Mindestgröße einer Schischule, welche folglich auch maßgeblich für die Betriebspflicht ist.

²⁶⁵ § 13 SbgSSG, §§ 11 und 13, sowie 15 VbgSSG.

²⁶⁶ § 4 Abs 4 VbgSSG.

²⁶⁷ Die Sicherheitsstandards und Grundsätze der Schischulmethodik und vor allem Schischulorganisation werden von allen Schilehrerverbänden in gleicher Weise anerkannt.

Fraglich ist, ob damit eine Art Kontrahierungszwang entsteht bis die vorgeschriebenen Leistungsklassen aufgefüllt sind. Dies ist mit Blick in die Materialien des SbgSSG zu verneinen²⁶⁸. Einzelne Gäste können durchaus abgelehnt werden.

Die Betriebspflicht ist immer auch in Zusammenhang mit dem Bewilligungsumfang zu sehen. In Tir gibt es keine auf Teilbereiche beschränkte Bewilligungen, in Vbg liegt ein Typenzwang von mehreren Bewilligungsmöglichkeiten vor und in Sbg ist im Alpenschibereich jede Sparte bewilligungsfähig, im Snowboardbereich dagegen nur eine einzige. Das hat Einfluss auf die Anzahl der Unterrichtsgruppen, die angeboten und durchgeführt werden muß.

So hat eine Schischule in Tir, wo nur umfassende Bewilligungen bestehen, für Alpinski 12 Gruppen, für Snowboarden²⁶⁹ 6 Gruppen und für Langlaufen zumindest 3 Gruppen, sowie eine Schitourengruppe zu ermöglichen. In Sbg und Vbg sind bei einer vollen Bewilligung ähnlich²⁷⁰ viele Gruppen anzubieten.

Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelungen siehe Punkt 6.2.

In Sbg und Vbg steht die Betriebspflicht, im Gegensatz zu Tir, unter der Bedingung einer „entsprechenden Nachfrage“, was vordergründig verhindern soll, dass unnötige Schilehrer-Kapazitäten aufrechterhalten werden müssen und so in die Erwerbsfreiheit der Schischulbetreiber eingegriffen werde.

Tatsächlich ist in der Praxis für die Schischulen diesbezüglich wohl kein Unterschied zwischen der Oö, der Tir und der Sbg/Vbg Regelung festzustellen. In Oö muß die Leistung „öffentlich und für alle Wintersportgäste“ angeboten werden, in Tir müssen die Leistungen „in Anspruch genommen“ werden können und in Sbg und Vbg ist der „Schischulbetrieb“ aufrecht zu erhalten, wenn eine „entsprechende Nachfrage“ vorhanden ist. Ob die Gruppen

²⁶⁸ In den Erläuterungen der RV zum SbgSSG 1989 (14. SbgLTBlg 10.GP 1.Sess, 45) wird klargestellt, dass durch die Betriebspflicht kein Kontrahierungszwang im Einzelfall normiert wird.

²⁶⁹ Beim Snowboarden sind zumindest folgende Gruppen notwendig: jeweils Anfänger und Fortgeschrittene für Erwachsene und für Kinder; eine Freestylegruppe, Rennlauf/Carving-Gruppe und eine Geländegruppe. Beim Langlauf sind zumindest eine Anfänger und eine Fortgeschrittenengruppe nötig.

²⁷⁰ In Sbg fällt das Langlaufen nicht unter das SSG.

nun permanent angeboten werden müssen, oder nur bei entsprechender Nachfrage, ist mE in der Wirkung gleich. Das VbgSSG²⁷¹ wurde zwar vom VfGH kritisiert und aufgehoben, weil die Betriebspflicht unter anderem nicht auf eine bestehende Nachfrage Rücksicht nahm. Tatsächlich ändert jedoch die Novelle, die den Sbg Wortlaut übernimmt, mE nichts an der Wirkung und damit der verfassungswidrigen Rechtslage.

In Sbg und Vbg müssen die Leistungen nicht angeboten werden, wenn keine Nachfrage vorhanden ist; falls allerdings Nachfrage vorhanden ist, was in Sbg und Vbg in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern als gegeben angenommen werden kann, muß sofort die Leistung angeboten und durchgeführt werden. Das bedeutet, dass wenn nicht ohnehin die ganze Zeit Nachfrage herrscht, die Schilehrer ebenso auf Stand-by sein müssen, damit im Fall der plötzlich gegebenen Nachfrage der Schischulbetrieb erweitert werden kann.

In der Stmk besteht zwar „Betriebspflicht“, wie es in § 8 Abs 1 heißt, jedoch nur „im Umfang der regelmäßig von der Schischule ausgeübten Unterweisungstätigkeit im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit“. Damit geht die Bestimmung nicht über eine „Betriebsaufrechterhaltungspflicht“ hinaus, also, dass irgendein Schiunterrichtsbetrieb stattfinden muß wenn er wirtschaftlich durchzuführen ist. Da in der Stmk auch kein Standortzwang vorliegt, außer mit einem einzigen Büro und Anfängergelände, ist die Betriebspflicht kommunalpolitisch wirkungslos und soll mE nur bewirken, dass ein kontinuierlicher Schischulbetrieb über die ganze Saison stattfindet.

Entscheidend für die Berufsbilder ist der Zusammenhang zwischen Bewilligungsumfang bzw Bewilligungstypen und einer Betriebspflicht. Dadurch kann die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit eingeschränkt und Spezialisierungen verhindert werden.

Ohne Betriebspflicht ist ein Typenzwang folgenlos, weil sich dann jeder Schischulbetreiber mit einer vollen Bewilligung spezialisieren kann und so viele Gruppen anbieten kann, wie er will. Ohne Typenzwang ist wiederum die Betriebspflicht nicht effektiv, weil sich dann jeder auf das spezialisieren kann, was er will und damit die

²⁷¹ In Oö existiert bis jetzt dieselbe Formulierung in § 18 Abs 2 OöSpG.

Betriebspflicht unterlaufen kann. Aus dieser würde eine reine Betriebsaufrechterhaltungspflicht, was viele Landesgesetzgeber aus politischen Überlegungen vermeiden wollen.²⁷²

4.4.3 Unterricht nach allgemein anerkannten Regeln

Der Schiunterricht ist nach den vom jeweiligen Landes-Schilehrerverband anerkannten Regeln der Schilehrtechnik zu erteilen.²⁷³

Damit soll zwar gegenüber den Gästen eine einheitliche und dem Stand der Technik entsprechende Schifahrtechnik und Lehrmethode gewährleistet werden, andererseits wird die persönliche Freiheit der Schischulbetreiber eingeschränkt.

Unterricht, der nicht der allgemeinen Lehrmeinung entspricht, und „alternative Schischulen“ werden damit verboten.²⁷⁴ Es ist fraglich, ob dieser Eingriff in die unternehmerische Dispositionsfreiheit verhältnismäßig ist.

4.4.4 Sicherheitsbestimmungen und andere Zielbestimmungen

Eng verbunden mit der Vorgabe, nach den anerkannten Regeln zu unterrichten, sind die sich in fast allen SSG findenden Sicherheitsbestimmungen bezüglich Gruppengröße und – einteilung. Die Schüler sind in homogene Gruppen mit einer Höchstzahl von 12 Gästen einzuteilen.²⁷⁵ Im ungesicherten Gelände ist die Anzahl entsprechend zu reduzieren, in Sbg dürfen in diesem Fall maximal 8 Gäste in einer Gruppe sein.²⁷⁶

²⁷² Siehe die Überlegungen bezüglich Vbg, unter Punkt 6.5.

²⁷³ § 13 Abs 1 SbgSSG, § 11 Abs 2 VbgSSG, § 8 Abs 3 TirSSG, § 18 Abs 1 Z 2 OöSpG. In § 11 Abs 1 KntSSG ist von der „österreichischen Schilehrtechnik“ die Rede. In Wn und Nö heißt es „nach dem Stand der Schilaufttechnik“ (§ 18 Abs 3 NöSpG, § 7 Abs 2 WnSSG). Durch regelmäßige Treffen der Landesverbände werden die Lehrwege harmonisiert.

²⁷⁴ Im Alpenschibereich ist als Beispiel die von Fuzzy Garhammer entwickelte und unterrichtete „ABS-Technik“ zu nennen. Siehe dazu <http://www.garhammer.com> (27.3.2009).

²⁷⁵ Gem § 13 Abs 3 SbgSSG und § 8 Abs 4 TirSSG darf aus besonderen Gründen die Höchstzahl kurzfristig um 3 Gäste überschritten werden. § 17 Abs 2 Z 4 OöSpG: keine Gruppengrößenhöchstzahl;

²⁷⁶ § 13 Abs 3 SbgSSG.

Der Bewilligungsinhaber, aber auch die Lehrkräfte, haben Aufklärungspflichten gegenüber den Gästen zur Vermeidung von Schiunfällen. Diese sollen über das richtige Verhalten beim Schisport, die Gefahren im alpinen Gelände und bei Aufstiegshilfen, und die Vermeidung von Schäden an der Natur unterrichtet werden.²⁷⁷

Weiters hat der Schischulleiter und die Lehrkräfte die Pflicht bei Schiunfällen von Schischülern Erste Hilfe zu leisten und dafür auch das erforderliche Erste-Hilfe-Material mitzuführen.²⁷⁸

Der Schischulleiter muß die Lehrkräfte beaufsichtigen und die Erfüllung der Pflichten der Lehrkräfte gewährleisten.²⁷⁹

Nicht nur die bewilligten Schischulen haben diese Sicherheitsbestimmungen einzuhalten, sondern auch die, zunächst vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommenen bzw für bewilligungsfrei erklärten Schiunterrichtenden (Vereine, ausländische Schischulen, etc).²⁸⁰

In einigen SSG finden sich außerdem Zielbestimmungen bezüglich Förderung der Interessen des Schisports und des Tourismus.²⁸¹

In Tir und Vbg hat der Schischulinhaber eine Betriebsordnung zu erlassen, in der der Betrieb der Schischule näher geregelt wird bezüglich Kurszeiten, Gruppeneinteilung, Gewährleistung der Sicherheit der Gäste, Berücksichtigung besonderer Gegebenheiten des Schischulgebietes etc.²⁸²

²⁷⁷ § 13 Abs 1 SbgSSG, § 8 Abs 3 TirSSG, § 17 Abs 2 Z 3 OöSpG, § 11 Abs 1 KntSSG, § 11 Abs 2 VbgSSG; nicht so genau wie andere SSG, jedoch wohl ähnliches meined: § 7 Abs 2 WnSSG; in Nö und Stmk gibt es keine solchen expliziten Anordnungen.

²⁷⁸ So § 14 Abs 1 SbgSSG; ähnlich § 22 Abs 1 StmkSSG, das von „innerhalb des Schischulbetriebes eingetretenen Unfällen“ spricht; § 15 Abs 3 VbgSSG, § 9 Abs 5 TirSSG und § 8 Abs 6 KntSSG betrifft nur die Lehrkräfte.

²⁷⁹ § 8 VbgSSG, § 11 Abs 4 KntSSG,

²⁸⁰ § 2 Abs 2 und § 2a Abs 7 TirSSG, § 2 Abs 4 KntSSG, § 3 Abs 5 SbgSSG: In Sbg sind diese Sicherheitspflichten von allen erwerbsmäßig Schiunterrichtenden einzuhalten. § 17 Abs 3 VbgSSG.

²⁸¹ § 5 SbgSSG, § 17 Abs 2 OöSpG, § 11 Abs 2 KntSSG, § 11 Abs 1 VbgSSG.

²⁸² § 8 Abs 9 TirSSG, § 10 VbgSSG.

4.5 Schlichte Spezialisierung ohne eigene Bewilligung

Eigene Bewilligungen für Spezialschischulen existieren nur in Vbg, Sbg und der Stmk. In den anderen Bundesländern können sich die Schischulbetreiber jedoch teilweise im Rahmen der vollen Bewilligung spezialisieren. Wie schon erwähnt besteht ein enger Zusammenhang zwischen Bewilligungstypen und einer Betriebspflicht. In Bundesländern (Tir, Oö), in denen eine Betriebspflicht besteht und gleichzeitig nur eine umfassende Bewilligung erlangt werden kann, sind überhaupt keine Spezialschischulen möglich.

In Bundesländern, in denen zwar keine eigens definierten Bewilligungen für besondere Sparten des Schisports existieren, die jedoch auch keine Betriebspflicht haben, können sich die Schischulbetreiber sozusagen „schlicht spezialisieren“. In Wn, Nö und Knt sind daher ebenfalls, wie in den Bundesländern mit eigenen Spezialschischulbewilligungen, solche Schischul-Varianten möglich. Als Bewilligungsvoraussetzungen sind jedoch jene einer vollen Bewilligung zu erfüllen.

4.6 Berufsbild Schibegleiter

4.6.1 Bewilligungspflicht

Die Tätigkeit des Schibegleiters umfasst als Kerntätigkeit das „Führen und Begleiten beim Schifahren“. Es ist daher nicht als Erteilung von Schiunterricht zu qualifizieren, welche den SSG unterliegt.²⁸³ Das Führen und Begleiten auf Bergtouren wird von den Bergführergesetzen geregelt. Wie der OGH zum SbgBergführerG festgestellt hat, umfasst die bewilligungspflichtige Tätigkeit der Bergführer im Winter nur das Führen und Begleiten von Schitouren. Zu diesen zählt auch der Variantenbereich, nicht jedoch das Begleiten auf markierten Pisten.²⁸⁴ Mehr dazu gleich unter Punkt 4.7.

In den westlichen Bundesländern (Vbg, Tir, Sbg) wird das „Führen und Begleiten beim Schilaufen“ aus diesem Grund seit Ende der 80er Jahre auch in den SSG normiert. In Tir und Sbg kann die Tätigkeit des Schibegleiters aufgrund einer eigenen Bewilligung, oder

²⁸³ VfSlg 11868.

²⁸⁴ Vgl OGH 4 Ob 327/85 und 4 Ob 372/87.

aufgrund einer Schischulbewilligung durchgeführt werden.²⁸⁵ Nach § 1 Abs 1 VbgSSG wird, in verfassungswidriger Weise²⁸⁶, das Führen und Begleiten beim Schilauf dem Schiunterricht gleichgestellt, was zu Folge hat, dass diese Tätigkeit *nur* im Rahmen einer Schischule durchgeführt werden kann.

In den anderen Bundesländern kann das Skiguiding im gesicherten Schiraum, ohne Bewilligung durchgeführt werden. In den 80er Jahren wurde in Salzburg Skiguiding auch als freies Gewerbe aufgrund der Gewerbeordnung angemeldet. Dies unterstellt jedoch der GewO einen verfassungswidrigen Inhalt, da für das Führen und Begleiten beim Schilaufen die Landesgesetzgeber zuständig sind, wie *Strejcek* nachweist.²⁸⁷ Damals gab es eine intensive Diskussion, ob Führen und Begleiten beim Schifahren ein Teilbereich des Schiunterrichts sei und daher auch als solches zu behandeln sei, sowie bezüglich der schwierigen Beweisbarkeit und Unterscheidbarkeit zum Schiunterricht.²⁸⁸

4.6.2 Umfang der Bewilligung

„Die Tätigkeit des Schibegleiters umfasst das Führen und Begleiten von Wintersportgästen beim Schifahren, ohne dass dabei Schiunterricht erteilt wird“²⁸⁹. Die Schibegleiter oder Skiguide, wie sie auch genannt werden, betreuen ihre Gäste während des Schifahrens und - was teilweise noch wichtiger ist - danach auf den Hütten. Der Skiguide fährt abschnittsweise seinen Gästen voran, ohne sie jedoch zu kritisieren oder ihnen Anweisungen bezüglich Fahrtechnik zu geben, oder bestimmte Haltungen oder

²⁸⁵ § 1 SbgSSG, § 1 Abs 1 lit b TirSSG

²⁸⁶ Der VfGH hat 1988 dieselbe Bestimmung des TirSSG als gleichheitswidrig aufgehoben, woraufhin eine eigene Bewilligung eingeführt wurde. Siehe VfSlg 11868.

²⁸⁷ Vgl *Strejcek*, 1989, 155ff: Zum Versteinerungszeitpunkt 1.1.1975, dem Inkrafttreten der B-VGN 1974, die das Berg- und Schiführerwesens ausdrücklich den Ländern zuweist (Art III B-VGN BGBl 444/1974) ist von einem umfassenden Bergführerbegriff auszugehen, dessen Tätigkeit nicht auf den hochalpinen oder nichtmarkierten Raum beschränkt ist.

Außerdem ist es aufgrund des thematischen Zusammenhangs, insbesondere unter Berücksichtigung der Gefahrengeneignetheit des Schifahrens, der Materie Berg- und Schiführerwesen zuzuordnen.

²⁸⁸ Vgl *Pichler*, Zum Problem der Skischule – Skiguide, ÖJZ 1987, 684ff.

²⁸⁹ § 2 Abs 2 SbgSSG.

Bewegungen vorzuzeigen. Der Schibegleiter hat lediglich die Sicherheit und Vollständigkeit der Gruppe zu überwachen.²⁹⁰

In Sbg wurde mit der Novelle 2008 klargestellt, dass auch die Tätigkeit des Snowboard-Begleiters bewilligungspflichtig ist.²⁹¹ In Tir kann der Schibegleiter, aufgrund des weiten Schilaufl-Begriffes – auf jedem schiähnlichen Sportgerät seine Gäste begleiten.

Zu beachten ist außerdem, dass die Schibegleiter in Tir ausschließlich auf gesicherten Pisten, Schirouten und Loipen begleiten²⁹² dürfen, während sie in Sbg auch ins pistennahe freie Schigelände fahren dürfen.²⁹³

Im TirSSG wurde in § 7 Abs 1 lit b nochmals festgehalten, dass der Schischulinhaber Personen beim Schifahren begleiten darf.

Dass in Sbg die Tätigkeit als Schibegleiter ausdrücklich von einer Schischulbewilligung umfasst wird, während eine Snowboardschulbewilligung die Tätigkeit als Snowboardbegleiter nicht umfasst, hat keine Folgen. Schibegleiter haben in Sbg keine weiteren Rechte als Schischulinhaber.

Außerdem beinhaltet Schi- bzw Snowboardunterricht immer auch das reine „Führen und Begleiten“. Ein reines „Führen und Begleiten“ ohne Unterrichtserteilung mag möglich sein, nicht jedoch umgekehrt. Schon allein durch die Auswahl des Geländes kann ein Schilehrer seine Schüler unterrichten, indem er dieses als methodisches Hilfsmittel zur unbewussten Hinführung an das gewünschte Ziel (zB die Ausführung einer bestimmten Bewegungsform) verwendet. Der Unterschied zwischen Führen und Unterrichten wäre damit von der Intention des Lehrers – dem Willen den Gästen etwas beizubringen - abhängig.

²⁹⁰ Siehe 4 Ob347/84.

²⁹¹ § 3a Abs 2 SbgSSG.

²⁹² Das TirSSG spricht nur vom „Begleiten“ beim Schifahren und nicht von einem „Führen“. Dadurch soll offenbar die Abgrenzung zum „Führen im ungesicherten Schiraum“ herausgestrichen werden, das ausschließlich durch das TirBergsportführerG geregelt ist.

²⁹³ § 14 TirSSG, § 24 Abs 1 SbgSSG.

4.6.3 Bewilligungsvoraussetzungen

In Sbg und Tir gibt es folgende Bewilligungsvoraussetzungen²⁹⁴: Nur natürliche Personen können eine Bewilligung erhalten, da sie die Tätigkeit persönlich und ohne Hilfskräfte ausüben müssen. Neben dem Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft oder einer gemeinschaftsrechtlich gleichgestellten sind die körperliche und geistige Eignung, Verlässlichkeit, die fachliche Befähigung, in Sbg: ein Hauptwohnsitz in einem EU-Mitgliedsstaat, und in Tir: die Eigenberechtigung, und eine ausreichende Haftpflichtversicherung Voraussetzungen. Die fachliche Befähigung ist in Sbg durch die Ausbildung zum Staatlich Geprüften Schilehrer bzw Staatlich Geprüften Snowboardlehrer oder zum Landeslehrer mit Alpinkurs und dem Ablegen der Unternehmerprüfung nachzuweisen. Darüber hinaus muß eine Schilehrerpraxis von 10 Wochen geleistet worden sein.

In Tir ist ausschließlich der Staatlich Geprüfte Schilehrer Zugangsvoraussetzung. Siehe auch Punkt 6.4.

4.6.4 Ausübungsregelungen

Die Bewilligung der Schibegleitertätigkeit ist ein höchstpersönliches Recht und darf daher nur persönlich und ohne Hilfskräfte ausgeübt werden.²⁹⁵

In Tir darf der Schibegleiter nur in jenem Schigebiet Gäste aufnehmen, welches er vor Aufnahme der Tätigkeit der BVB und dem Tiroler Schilehrerverband schriftlich genannt hat.²⁹⁶ In Sbg besteht keine solche Beschränkung.

Die Anzahl der Gäste in der begleiteten Gruppe darf maximal 12 auf Pisten und Schirouten, und in Sbg auf Abfahrten im ungesicherten Gelände maximal 8 betragen.²⁹⁷

²⁹⁴ § 22 Abs 2 SbgSSG, § 12 Abs 1 TirSSG. Im TirSSG ist von „Befugnis als Schibegleiter“ die Rede.

²⁹⁵ § 15 Abs 1 TirSSG, § 24 Abs 2 SbgSSG.

²⁹⁶ § 15 Abs 2 TirSSG.

²⁹⁷ §15 Abs 3 TirSSG, § 24 Abs 3 SbgSSG. In Sbg dürfen beim Vorliegen besonderer Gründe ausnahmsweise und kurzfristig maximal 15 Gäste in einer Gruppe sein.

Auch die Schibegleiter haben das schiläuferische Können der Gäste zu berücksichtigen und dürfen „augenscheinlich körperlich nicht geeignete oder unzureichend ausgerüstete“ Wintersportgäste nicht übernehmen.²⁹⁸ Die körperliche Sicherheit darf nicht gefährdet werden. Erste-Hilfe-Material ist vom Schibegleiter mitzuführen und bei einem Unfall ist unverzüglich Erste-Hilfe zu leisten und ärztliche Hilfe herbeizuholen.²⁹⁹ Auch bei Rettungsmaßnahmen nach einer Lawinenkatastrophe hat sich der Schibegleiter zu beteiligen, soweit dies ohne Gefährdung seiner Gäste möglich ist.³⁰⁰

4.7 Abgrenzung zum Berufsbild Bergführer

Das Berufsbild der Bergführer wird durch die Landes-Bergführergesetze definiert.

Erwerbsmäßiges Führen und Begleiten bei Bergtouren - wozu auch Schitouren zählen - darf grundsätzlich nur aufgrund einer Bergführerbewilligung ausgeübt werden.³⁰¹ Eine Ausnahmebestimmung in einigen Bundesländern ist jedoch, dass auch im Rahmen von Schischulen eintägige Schitouren, ohne alpine Schwierigkeiten, von einem Schiführer durchgeführt werden dürfen.

Weiters dürfen die Bergführer ihren Gästen auch die zur Durchführung einer bestimmten Bergtour notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten vermitteln. Das bedeutet, dass sie auch in begrenztem Maße auch Schiunterricht erteilen dürfen, um ihre Gäste etwa fit für den Tiefschnee zu machen.

²⁹⁸ § 15 Abs 5 lit a TirSSG, § 24 Abs 3 SbgSSG.

²⁹⁹ § 15 Abs 5 TirSSG, § 24 Abs 5 iVm § 14 SbgSSG.

³⁰⁰ § 15 Abs 6 TirSSG.

³⁰¹ § 3 VbgBergführerG (VbgLGBI 54/2002, 27/2005, 15/2006, 1/2008), § 12 Abs 2 iVm § 13 OöSpG, § 27 NöSpG, § 1 TirBergsportführerG (TirLGBI 7/1998, 57/2002, 89/2002, 50/2003, 52/2008), § 4 SbgBergführerG (SbgLGBI 76/1981, 84/1989, 55/1993, 46/2001, 58/2005), § 3 Stmk Berg- und SchiführerG (StmkLGBI 53/197643/2002, 56/2006, 77/2008), § 1 KntBerg- und Schiführergesetz (Knt LGBI 25/1998, 60/2001, 77/2005, 5/2007, 10/2009).

Die fachliche Befähigung ist durch Absolvierung der Bergführerausbildung der Bundessportakademie (BSPA) nachzuweisen.³⁰² Der Berg- und Schiführer ist damit eigentlich *der* Experte beim Führen und Begleiten am Berg im ungesicherten Gelände.³⁰³

In Zusammenhang mit den SSG ergeben sich jedoch teilweise Überschneidungen im Tätigkeitsumfang, da beides am Berg ausgeübt wird.³⁰⁴

Die BergführerG und die SSG regeln zwei unterschiedliche Tatbestände.

Unterricht im Schilaufen bedeutet die Vermittlung von praktischen und theoretischen Inhalten, also Fähigkeiten und Kenntnissen, des Schifahrens. Das Schifahren wird im Schnee am Berg ausgeübt, und kommt damit in die Nähe des Regelungsbereichs der Bergführergesetze. Unterricht im Schilaufen ist nicht an ein bestimmtes Gelände, wie den gesicherten Schiraum³⁰⁵, gebunden. Auch im Variantenbereich kann daher Schiunterricht durch qualifizierte Lehrkräfte, die die alpinen Gefahren einschätzen können, erteilt werden. Die Grenze ist jedoch bei Schitouren zu ziehen, da bei diesen der Aufstieg zB mit Tourenski und Fellen den überwiegenden Teil ausmacht und das Abfahren in den Hintergrund tritt.

Zur Abgrenzung des Tatbestandes der BergführerG ist zu fragen, was Führen und Begleiten ist, und was eine Bergtour ist. Schon aus einer simplen Begriffsinterpretation lässt sich schließen, dass beim „Führen“ ein hierarchisches Verhältnis von Über- und Unterordnung besteht, in dem einer die meisten Entscheidungen trifft. Beim „Begleiten“ besteht ein gleichrangiges Verhältnis; der „Begleiter“ fällt keine Entscheidungen alleine.³⁰⁶

Die Definition von „Bergtour“ ist schwierig und in den verschiedenen BergführerG unterschiedlich geregelt. Teilweise wird der Begriff nicht näher erklärt. Nach dem KntBerg- und SchiführerG, sind darunter Touren zu verstehen, „die sich zumindest

³⁰² Anl 1/7 der V über die Prüfungen in Schulen zur Ausbildung von Leibesezierern und Sportlehrern (BGBl 530/1992 zuletzt geändert durch BGBl II 287/2004).

³⁰³ Vgl *Walser*, Das Berufsrecht der Bergführer in Österreich, Deutschland und der Schweiz, 2002, 9, 49ff.

³⁰⁴ Siehe dazu auch *Walser*, 2002, 24ff.

³⁰⁵ Vgl zur Pisten- und Loipensicherungspflicht: *Pichler*, Handbuch des österreichischen Skirechts, 1987, 23ff, und *Welser*, Haftungsprobleme der Wintersportausübung, in *Sprung/König (Hrsg)*, Das österreichische Schirecht, 1977, 385.

³⁰⁶ Vgl *Walser*, 2002, 25.

teilweise auf den Gletscherbereich oder auf Gelände erstrecken, wo sich Menschen nur unter Zuhilfenahme von Sicherungseinrichtungen oder unter Mitverwendung der Hände sicher fortbewegen können“.³⁰⁷ Nach dem SbgBergführerG erfolgen Bergtouren in „alpinen Gebieten“ bei „deren Begehung zufolge ihrer objektiven Gefahren (z. B. Abrutsch- und Absturzgefahr, Verlust der Orientierung, Lawinengefahr) spezifisch bergsteigerische Kenntnisse und Fähigkeiten“ erfordern. „Steige und Wege, die keinen alpinen Schwierigkeitsgrad aufweisen“ zählen nicht dazu.³⁰⁸

Zum Vergleich mit der Tätigkeit der Schischulen und Schibegleiter ist allerdings wesentlich, was im Winter den Tätigkeitsumfang der Bergführer ausmacht. Zu den Bergtouren zählen jedenfalls auch Schitouren, wie alle BergführerG bestimmen.³⁰⁹

Fraglich ist nun, ob die BergführerG unter „Schitouren“ nur die (für den Sommer) definierten Bergtouren auf Schi verstehen, oder ob der Begriff „Schitouren“ weiter ist und nicht nur das „klassische“ Schitourengehen beinhaltet, bei dem mit Tourenski und Fellen aufgestiegen und dann oft weit weg von Liften abgefahren wird. Fraglich ist also, ob auch Variantenfahren von dem Begriff umfasst wird, bei dem mit Aufstiegshilfen hinaufgefahren und dann im Nahebereich der Pisten im freien Gelände abgefahren wird. Das bloße Pistenfahren ist jedenfalls keine Schitour und wird auch nicht vom „Bergtour“-Begriff erfasst.³¹⁰

Von dieser Abgrenzung hängt ab, ob die Tätigkeit „Führen und Begleiten beim Schifahren“ neben dem Bereich der Bergführer bestehen kann.

Diese Frage kann nicht einheitlich für alle Bundesländer, sondern nur im Einzelfall beantwortet werden. In Sbg wird zB der Variantenbereich vom Schitourenbegriff umfasst, indem Schitouren als „Bergbesteigungen oder Abfahrten, die mit Schiern überwiegend außerhalb des Bereiches markierter Schipisten durchgeführt werden“ definiert werden.³¹¹

³⁰⁷ § 1 Abs 3 Knt Berg- und Schiführergesetz.

³⁰⁸ § 1 Abs 4 Sbg Bergführergesetz.

³⁰⁹ § 2 Abs 1 lit a VbgBergführerG, § 3 Abs 1 TirBergsportführerG, § 1 Abs 3 SbgBergführerG, § 1 Abs 2 KntBerg- und SchiführerG, § 1 Abs 2 StmkBerg und SchiführerG, § 27 NöSpG, § 12 Abs 2 Z 2 OöSpG.

³¹⁰ Vgl § 3 TirBergsportführerG, nach dem das „Führen und Begleiten von Personen bei Berg-, Schi- und Schluchtentouren“ den Berg- und Schiführern zugeordnet wird, die „überdies“ ihre Gäste auch auf Pisten, Schirouten und Loipen begleiten dürfen. Die zweite Anordnung (Abs 2 lit b) wäre unnötig, wenn sie schon von Abs 1 umfasst wäre, was dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden darf.

³¹¹ § 1 Abs 3 SbgBergführerG.

Die Abgrenzung zwischen Tätigkeitsbereich der Bergführer, der Schibegleiter (Skiguides) und der Schischulen sieht zusammengefasst folgendermaßen aus:

	Schitouren hochalpin	Schitouren bis 1 Tag	Skiguiding Varianten	Skiguiding Piste	Schiunterricht
Vbg	Bergführer	Bergführer Schischule	Schischule	Schischule	Schischule
Tir	Bergführer	Bergführer Schischule	Bergführer Schischule	Bergführer Schischule Skiguides	Schischule
Sbg	Bergführer	Bergführer Schischule Skiguides	Bergführer Schischule Skiguides	Bergführer Schischule Skiguides	Schischule
Knt	Bergführer	Bergführer Schischule	(Bergführer) Schischule ? (Skiguides)	(Bergführer) Schischule (Skiguides)	Schischule
Stmk	Bergführer	Bergführer Schischule	(Bergführer) Schischule ? (Skiguides)	(Bergführer) Schischule (Skiguides)	Schischule
Nö	Bergführer	Bergführer	Bergführer Schischule	(Bergführer) Schischule (Skiguides)	Schischule
Oö	Bergführer	Bergführer Schischule	Bergführer Schischule	(Bergführer) Schischule (Skiguides)	Schischule

() –Klammer bedeutet: Kein Berufsbild für Skiguiding auf der Piste bzw Skiguiding auf Varianten in diesem Bundesland. Es kann ohne Bewilligung, bzw von bewilligten Berufen ausgeübt werden.

? – Fragezeichen bedeutet, dass auch eine andere Interpretation möglich ist.

In **Vbg** ist das Führen und Begleiten beim Schilaufen dem Schiunterricht gleichgestellt und fällt damit unter das VbgSSG und nicht unter das BergführerG, das das Führen und Begleiten beim Bergsteigen regelt. In Abgrenzung zum VbgSSG, ist die Tätigkeit der Bergführer im Winter auf Schibergsteigen, also auf alpine Schitouren beschränkt. Das hat zur Folge, dass das Führen und Begleiten auf der Piste und im ungesicherten Gelände beim Variantenfahren den Schischulen zugeordnet wird.³¹² Zusätzlich dazu dürfen die

³¹² Siehe auch das Protokoll, Seite 63, zur LT-Sitzung vom 4.6.2003, Vbg LTBlg 27.GP, 5.Sitzung.

Schischulen, durch ausdrückliche Genehmigung - auch eintägige Schitouren ohne alpine Schwierigkeiten durchführen. Eine eigenständige Bewilligung für Skiguidees existiert nicht.

In **Tir** gibt es eine solche Bewilligung für Skiguideing, das jedoch nur im gesicherten Schiraum ausgeübt werden darf – auch wenn die fachliche Befähigung als Bewilligungsvoraussetzung dafür mit der Ausbildung zum staatlich geprüften Schilehrer sehr hoch angesetzt ist.³¹³ In Tir werden der „erwerbsmäßige Schiunterricht“ und das „erwerbsmäßige Begleiten beim Schilaufen auf Schipisten, Schirouten und Loipen“ vom TirSSG geregelt und das „erwerbsmäßige Führen und Begleiten bei Schitouren“ vom TirBergführerG umfasst. Das Variantenfahren wird vom Begriff Schitouren umfasst.³¹⁴ Für das Führen und Begleiten im freien Schiraum sind grundsätzlich die Berg- und Schiführer zuständig. Diese dürfen durch ausdrückliche Anordnung auch „beim Schilaufen auf Schirouten, Schipisten und Loipen führen und begleiten“.³¹⁵ Die Schischulen dürfen auch eintägige Schitouren unternehmen, und damit auch im Variantenbereich führen und begleiten.³¹⁶ Außerdem sind sie beim Schiunterricht nicht an das gesicherte Gelände gebunden, sondern dürfen diesen auch im Variantenbereich erteilen.

In **Sbg** sieht die Abgrenzung ähnlich wie in Tir aus, mit der Ausnahme, dass die bewilligten Skiguidees auch im ungesicherten Schiraum unterwegs sein dürfen, und die Zugangsvoraussetzungen mit der Ausbildung zum Landesschilehrer mit Alpinkurs niedriger angesetzt sind als in Tir. Zur Befugnis der Bergführer Schitouren durchzuführen gehört ebenfalls auch das Variantenfahren³¹⁷ und ausdrücklich auch das Führen und Begleiten auf Pisten.³¹⁸ Auch die Schischulen dürfen eintägige Schitouren unternehmen

³¹³ In diesem Sinn auch: *Schwaighofer/Sallinger/Fritz*, Recht und Praxis der Tiroler Schischule, 1998, 46.

³¹⁴ Vgl VfSlg 11868.

³¹⁵ § 3 Abs 2 lit b TirBergsportführerG

³¹⁶ §§ 7 Abs 1 lit c und 9 Abs 1 TirSSG iVm § 2 Abs 2 TirBergsportführerG.

Gem § 9 TirSSG dürfen von den Schischulen zum Führen und Begleiten von Schitouren nur Schiführer eingesetzt werden. Zum Begleiten auf Schipisten, Schirouten und Loipen dürfen Landesschilehrer, Diplomschilehrer und Schiführer eingesetzt werden.

Das Begleiten im Variantenbereich wird nicht eigens erwähnt, woraus zu folgern ist, dass in diesem auch nur von Schiführern begleitet werden darf. Das würde bedeuten, dass in Tir beim Variantenfahren immer Schiunterricht erteilt werden müsste, wenn die Lehrkraft kein Schiführer ist. Dies ist jedoch wohl in der Praxis ohnedies irrelevant, da die Abgrenzung von Schiunterricht zu bloßem Begleiten unmöglich ist. Seltsam ist jedoch, dass das TirSSG dies dennoch derart differenziert regelt, was aber auch auf einem Fehler der Legisten beruhen könnte.

³¹⁷ Siehe auch OGH 4 Ob 372/87.

³¹⁸ § 6 Abs 2 SbgBergführerG.

und im Variantenbereich nicht nur Schiunterricht erteilen, sondern auch Skiguiding betreiben.³¹⁹

Das **KntBerg-** und **SchiführerG** definiert Schitouren als „Bergbesteigungen *und* Abfahrten überwiegend außerhalb markierter Schipisten“³²⁰. Die Formulierung des **SbgBergführerG** wurde fast wortgleich übernommen³²¹, jedoch mit dem Unterschied, dass „und“ anstelle des „oder“ eingefügt wurde. Man könnte daher sagen, dass der Knt Gesetzgeber betonen wollte, dass Schitouren aus den zwei Teilen „Bergbesteigung“ und „Abfahrt überwiegend außerhalb markierter Pisten“ besteht. Dann würde das Variantenfahren nicht vom Gesetz umfasst werden und das Führen und Begleiten im ungesicherten Schiraum wäre auch ohne Bewilligung erlaubt. Im gesicherten Schiraum darf jedenfalls ohne Bewilligung geführt und begleitet werden. Die Schischulen dürfen in Knt auch Schitouren durchführen³²².

Auch nach dem **StmkBerg-** und **SchiführerG** kommt man zum Ergebnis, dass der gesicherte Schiraum, sowie wahrscheinlich auch der Variantenbereich nicht dem Gesetz unterliegen, da nur von „hochalpinen Schitouren“ die Rede ist.³²³ Gem § 6 Abs 4 **StmkSSG** umfasst „die Bewilligung zum Betrieb einer Schischule (...) die Befugnis zur Führung von alpinen Touren und Hochgebirgstouren nur dann, wenn an Fahrten im hochalpinen Gelände ein geprüfter Schiführer teilnimmt“. Ob der Gesetzgeber hier die Begriffe genau abgewogen hat, ist stark zu bezweifeln.

In **Nö** unterliegt das „Führen und Begleiten bei Berg- und Schitouren“ einer Bergführerbewilligung.³²⁴ Der Begriff Schitour kann entweder wie in **Tir** ausgelegt werden, indem der Variantenbereich zwar inbegriffen, Pisten und Schirouten jedoch ausgenommen sind, oder „Schitour“ wird als „klassische“ Schitour mit Aufstieg gesehen. Dann wäre das Führen und Begleiten beim Variantenfahren bewilligungsfrei. Die praktische Relevanz dieser Frage ist nicht sehr groß, da das Skiguiding auf der Piste

³¹⁹ § 4 Abs 3 **SbgBergführerG**. Der Verweis auf die Gesetzesstellen im **SbgSSG** ist falsch, was aber unbeachtlich ist.

³²⁰ § 1 Abs 2 **KntBergführerG**. Besondere Hervorhebung durch mich. Im **SbgBergführerG** heißt die Definition fast wortgleich: „Bergbesteigungen *oder* Abfahrten“

³²¹ **KntLGBI** 55/1982, **SbgLGBI** 76/1981.

³²² § 6 Abs 2 **KntSSG**, oder § 12 lit b **KntBergführerG**.

³²³ § 1 Abs 2 **Stmk Berg- und Schiführergesetz**.

³²⁴ § 27 **NöSpG**.

jedenfalls bewilligungsfrei ist und das Variantenfahren in den nö Schigebieten ohnedies nur beschränkt möglich und weitgehend ungefährlich ist.

Die Aufteilung nach dem **OöSpG**³²⁵ ist im Ergebnis so wie die nö Regelungen, mit der Ausnahme, dass auch die Schischulen Schitouren durchführen dürfen.

³²⁵ § 12 Abs 1 und 2 OöSpG.

5 Berufsbilder unselbständiger Berufe (Lehrkräfte)

Die Tätigkeit des Schilehrers darf nur im Rahmen einer bewilligten Schischule erteilt werden. Es muss also ein Vertrag zwischen Schilehrer und Schischulbewilligungsinhaber über die Beschäftigung bestehen.³²⁶

5.1 Umfang der Tätigkeit

Nach allen SSG dürfen die Lehrkräfte nur in den Sparten und Sportarten Unterricht erteilen, in denen sie eine Ausbildung und Prüfung abgelegt haben.

Außer in Vbg, wo gesetzlich nur umfassend ausgebildete Schneesportlehrer, also sowohl auf Alpinski als auch Snowboard, vorgesehen sind, gibt es überall sonst getrennt Alpenschilehrer und Snowboardlehrer – selbst in den Bundesländern mit umfassenden Schilaufl-Begriffen.

Der Umfang der Tätigkeit richtet sich nach der absolvierten Ausbildung. Mehr dazu gleich unten.

Diplomschilehrer und Landes-Schilehrer sind zum Unterricht aller Leistungsklassen auf der Piste und im freien Gelände berechtigt. Schilehrer-Anwärter dürfen nur Anfängerunterricht im gesicherten Schiraum auf Pisten erteilen. Schitouren dürfen nur von Berg- und Schiführern begleitet werden.³²⁷

³²⁶ Vgl. *Strejcek/Kainz/Tauböck*, Privatunterrichtswesen und Fertigerungsvermittlung, in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2007, 352.

³²⁷ § 9 Abs 1 TirSSG: In Tir dürfen auch Diplomschilehrer ausnahmsweise Snowboard- oder Langlaufunterricht erteilen, wenn kein speziell ausgebildeter Lehrer verfügbar ist. § 10 Abs 2 StmkSSG, § 14 VbgSSG, implizit § 18 Abs 4 OöSpG, § 8 Abs 1 KntSSG, § 10 Abs 2 WnSSG, § 12 Abs 1 SbgSSG, § 7 NöSchilehrerV (NöLGBI 7050/02-1).

5.2 Fachliche Befähigung als Berufsantrittsbestimmung

In fast allen Bundesländern (außer in Vbg und Oö) gibt es als einzige Berufsantrittsregelung nur die *fachliche Befähigung* zum Schilehrerberuf, die sich an der absolvierten Ausbildung misst.

In Vbg und Oö müssen die Lehrkräfte außerdem verlässlich sein, was durch einen Strafregisterauszug nachzuweisen ist, und körperlich und geistig befähigt, was durch ein ärztliches Attest zu belegen ist.³²⁸

5.2.1 Schilehrerausbildungen nach den SSG

Mit den Schilehrerausbildungen sind die einzelnen Landes-Schilehrerverbände betraut.³²⁹ Diese haben Prüfungen und auf diese vorbereitende Ausbildungskurse durchzuführen.

Übereinstimmend in allen SSG gibt es eine Ausbildung zum Landesschilehrer, teilweise auch nur „Schilehrer“ genannt.³³⁰ Darüber hinaus ist in Vbg, Tir, Sbg, Stmk und Wn eine eigene Diplomschilehrerausbildung, in Sbg als „Staatlich Geprüfter Schilehrer“ bezeichnet, geregelt. Diese Diplomschilehrerausbildung ist in diesen Bundesländern die höchste Ausbildung und die fachliche Befähigungsvoraussetzung für eine Schischulbewilligung.

Der Landesschilehrer ist in drei Teilen durchzuführen: Nach dem ersten Kursteil und der darauf folgenden Prüfung dürfen die Ausgebildeten erstmals in einer Schischule unter Aufsicht Anfängerunterricht auf der Piste erteilen. Dieser erste Kursteil wird „Landesschilehrer-Anwärterausbildungskurs“ oder auch „Praktikantenkurs“³³¹ genannt. Nach einem meist zumindest 3 wöchigen Praktikum³³² in einer Schischule dürfen die

³²⁸ § 18 Abs 1 lit b VbgSSG, § 18 Abs 4 Z 1 und 2 OöSpG.

³²⁹ § 27 Abs 2 VbgSSG, § 19a Abs 3 SbgSSG, § 42 TirSSG, § 23 NöSpG, § 25 StmkSSG, § 20 Abs 4 OöSpG, § 19 Abs 6 WnSSG, § 9 KntSSG spricht vom Interessenverband der Schilehrer, dem die überwiegende Zahl der Schischulinhaber in Kärnten angehört. Dabei handelt es sich um den „Kärntner Skischulverband“.

³³⁰ So das VbgSSG und das NöSpG.

³³¹ So im VbgSSG. Im WnSSG wird dieser Teil „Grundkurs“ genannt. In der Praxis hat sich überall „Anwärter“ eingebürgert.

³³² § 22 Abs 4 VbgSSG, § 25 Abs 2 WnSSG, § 20 Abs 1 TirSSG, § 17 Abs 2 SbgSSG ordnet 24 Arbeitstage an; gem § 13 Abs 1 Z 1 lit c StmkSSG ist keine bestimmte Dauer bestimmt, nur „praktische

Anwärter zum zweiten Kursteil, dem Landeslehrerkurs antreten. Danach ist noch der „Alpinkurs“ zu absolvieren, in dem die alpinen Gefahren und die Schnee- und Lawinenkunde behandelt wird.

Der Diplomschilehrer ist die höchste Ausbildungsstufe und dauert bis zu 80 Tage lang, exklusive Berufspraktikum, das zwischen den Ausbildungskursen geleistet werden muß.³³³

Die Ausbildung zum Anwärter und Landeslehrer ist für die Sportart Snowboarden, außer in Vbg³³⁴, ebenfalls in allen SSG festgelegt, die Diplomsnowboardlehrausbildung nur in Sbg und Wn. Eine Ausbildung zum Langlauflehrer ist in Tir, Stmk, Knt, Oö und Wn gesetzlich vorgesehen.

Unbeachtlich der gesetzlichen Vorgaben führen die Schilehrerverbände derzeit jedoch oft anders lautende Ausbildungen durch, was unten näher behandelt wird.

5.2.1.1 Anwärterausbildung

Nach der Anwärterausbildung dürfen die Praktikanten unter Aufsicht³³⁵ Anfängerunterricht auf der gesicherten Piste erteilen.³³⁶ Das Ausbildungsziel ist daher der Besitz von Kenntnissen und Fertigkeiten zum Schiunterricht in der Grundschule des Schilaufs. Der Kurs hat sowohl einen praktischen als auch theoretischen Teil: In den Theorieeinheiten werden Bewegungslehre, Unterrichtslehre, Ausrüstungs- und Gerätekunde, Schiunterricht für Kinder, Körperlehre und Erste Hilfe, Berufskunde und Vorschriften über das Schischulwesen, Natur- und Umweltkunde, Tourismuskunde gelehrt und eine Einführung

Tätigkeit als Schilehreranwärter“ nachzuweisen. Das KntSSG, OöSpG und NöSpG ordnen keine verpflichtende Praxis an.

³³³ So etwa § 21 TirSSG und § 18 Tiroler Schilehrerverordnung (TirLGBI 67/1996).

³³⁴ Im VbgSSG ist im 7.Abschnitt über die Ausbildungen nur der „Schilehrer“ genannt, jedoch ist im Lehrplan der VbgSchilehrerV ein Anteil der Unterrichtsstunden für Alternative Schneesportarten vorgesehen, der dem Aufwand einer (verkürzten) Anwärterausbildung gleichkommt. Die Vbg Schilehrer lernen also auch Snowboardunterricht zu erteilen.

³³⁵ An das Kriterium der „Aufsicht“ ist kein allzu strenger Maßstab anzulegen. Dies bedeutet nur, dass dem Schischulleiter bekannt ist wo der Anwärter Unterricht erteilt, und ein erfahrener Schilehrer wenn notwendig rasch Unterstützung oder Hilfe leisten kann.

³³⁶ § 9 Abs 1 TirSSG, § 12 Abs 1 SbgSSG, § 21 Abs 2 StmkSSG, § 14 Abs 3 VbgSSG, § 7 Abs 1 NöSchilehrerV.

in die Schnee- und Lawinenkunde, und eine Einführung in eine lebende Fremdsprache gegeben. Der praktische, am Schnee erfolgende Teil vermittelt das Schulfahren, also die „lehrplanmäßige Demonstration der Übungen, Bögen und Schwünge der Grundschule für Erwachsene und Kinder“, und methodisch-praktische Übungen zum Beschreiben und Erkennen von Bewegungsabläufen und zur Korrektur von Fehlern. Weiters soll vor allem auch das Eigenkönnen auf der Piste und in weniger großem Umfang auch im freien Gelände verbessert werden; auch als Voraussetzung für die weitere Landeslehrerausbildung.³³⁷

Den Abschluss der Anwärterausbildung bildet die kommissionelle Prüfung der Ausbildungsinhalte. In den meisten SSG ist ein Mindestalter zur Ablegung der Prüfung vorgesehen, das in Tir, Sbg, Stmk, Knt mit dem vollendeten 16. Lebensjahr, in Nö mit dem 15. Lebensjahr bestimmt ist.³³⁸

Die Dauer der Anwärterausbildung hat je nach Bundesland zwischen 10 und 14 Tagen zu betragen.³³⁹

Durch die Prüfung und die Erlaubnis zum Unterricht wird ein gesetzliches Berufsbild geschaffen - mit allen Folgen auch in Bezug auf die europarechtliche Anerkennung. In Vbg wird mE versucht die Schilehrerausbildung als einheitlich durchgezogene Ausbildung mit einer einzigen Abschlussprüfung darzustellen.³⁴⁰ Dies beginnt schon mit der Umbenennung im VbgSSG der Anwärter in „Praktikanten“³⁴¹, die in den Schischulen nur

³³⁷ Siehe §§ 5 f Tiroler Schilehrerverordnung (TirLGBI 67/1996); § 4 Sbg SchilehrerV; § 5 Abs 2, 3 NöSchilehrerV, § 1 bis 4 VbgSchilehrerV, § 22 bis 25 WnSchilehrerV.

³³⁸ § 18 TirSSG, § 3 Z 3 SbgSchilehrerV, § 10 Abs 3 StmkSSG, § 9 Abs 2 KntSSG, § 15 WnSSG, § 3 NöSchilehrerV. In Vbg und Oö gibt es kein ausdrückliches Mindestalter für die Anwärterprüfung, jedoch ergibt sich ein solches aus dem Erfordernis der geistigen und körperlichen Eignung für die Schilehrtätigkeit.

³³⁹ Sbg: mindestens 14 Tage; Tir: mindestens 10 und höchstens 12 Tage; Nö: 10 Tage; Oö, Knt, Stmk: keine Angaben; Wn: ganzer Landesschilehrer 5 Wochen; Vbg: insgesamt Landeslehrer 6 Wochen.

³⁴⁰ Vgl dazu § 14 VbgSSG und die SchilehrerV des LGBI 51/2004, 69/2007.

³⁴¹ Seit der Novelle 2002 gibt es keine Lehrberechtigung mehr für Personen, die erst in Ausbildung zum Schilehrer stehen (Anwärter). Begründet wird dies in den Erläuterungen zur RV (11 Blg VbgLT 27.GP) damit, dass dies zur Gewährleistung eines hohen Sicherheitsstandards notwendig sei. Die Anwärter sollen nur unter Aufsicht und Anleitung des Schischulleiters oder eines schriftlich beauftragten Diplomschilehrers verwendet werden dürfen.

Tatsächlich dürfte dies mE auch erfolgt sein, um den sehr niedrigen kollektivvertraglichen Mindestlohn von 713 € pro Monat für Schilehrer-Anwärter zu erhalten und auf diese Weise die Bestrebungen der Gewerkschaft 1000 € Mindestlohn notfalls durch einen Generalkollektivvertrag durchzusetzen zu untergraben. Siehe dazu den Newsletter vom Dez 2007 des Österreichischen Skischulverbandes: <http://www.skilehrer.at> (16.10.2008).

zu Praktika zwischen den Ausbildungsteilen geduldet scheinen. Tatsächlich bilden auch in Vbg die Anwärter den Grundstock des Schiunterrichts, und die Schischulen können vor allem zum Anfänger- und Kinderunterricht keinesfalls auf sie verzichten. ME kann man dem Vbg Landesgesetzgeber unterstellen, dadurch, wie auch durch andere Schritte, ausländische Schilehrer abzuhalten oder zumindest in die Vbg Ausbildungsschienen zu drängen. Auch in Vbg ist gem § 4 und § 5 Abs 2 VbgSchilehrerV die Ausbildung zum Landesschilehrer in zwei Abschnitten mit zwei Teilprüfungen abzuhalten.

5.2.1.2 Landesschilehrerausbildung

Zum Besuch der Landeslehrerausbildung ist die Absolvierung einer Eignungsprüfung erforderlich, in der vor allem auf das Eigenkönnen der Anwärter fokussiert wird.³⁴²

Nach erfolgreichem Abschluss der Landesschilehrerausbildung darf der Schilehrer Schiunterricht in allen Leistungsklassen auf der Piste und im freien Gelände erteilen.³⁴³

Das Ausbildungsziel ist daher die Beherrschung der Grund- und Fortgeschrittenenschule in jedem Gelände und unter allen Bedingungen. Der Landesschilehrer hat alle Schulformen vollendet vorzuzeigen und in Deutsch und einer lebenden Fremdsprache vermitteln zu können. Die theoretischen und praktischen Fächer der Anwärterausbildung sollen nun gefestigt und vertieft werden, und auch den Unterricht für Fortgeschrittene umfassen. In praktischer Hinsicht wird neben dem Schulfahren vor allem das Eigenkönnen auf der Piste und im freien Gelände und der Rennlauf forciert.³⁴⁴

Der Ausbildungslehrgang hat, wieder je nach Bundesland verschieden, zwischen 25 und 30 Tage zu betragen³⁴⁵, und kann auch in mehreren Teilkursen durchgeführt werden.³⁴⁶

³⁴² § 9 TirSchilehrerV. Die in der Praxis durchgeführten Eignungsprüfungen stützen sich teilweise auch auf das festgelegte Erfordernis, dass die Fähigkeiten der Teilnehmer der Ausbildungskurse den positiven Abschluss der Ausbildung erwarten lassen. Siehe etwa § 25 Abs 4 WnSSG.

³⁴³ § 9 Abs 1 TirSSG, § 12 Abs 1 SbgSSG, § 10 2 StmkSSG, § 14 Abs 1 iVm § 22 VbgSSG, § 7 Abs 2 NöSchilehrerV.

³⁴⁴ § 5 Abs 3, 4 NöSchilehrerV, § 10, 11 TirSchilehrerV, § 6 SbgSchilehrerV, § 1 bis 4 VbgSchilehrerV, § 22 bis 25 WnSchilehrerV.

³⁴⁵ Ganze Landeslehrerausbildung mit Anwärter und Alpinkurs mindestens: Nö: 36 Tage; Vbg: 6 Wochen; Wn: 5 Wochen; Tir: 38 Tage; Sbg: 28 Tage; Oö, Knt und Stmk: keine Angaben.

³⁴⁶ § 2 Abs 2 TirSchilehrerV.

Ein wichtiger Teil der Ausbildung ist der sogenannte Alpinkurs, in dem das richtige Verhalten im ungesicherten Gelände behandelt wird. Dieser einwöchige Kurs hat als Theorieinhalte: Schnee- und Lawinenkunde, insbesondere Kenntnisse über den Aufbau und die Eigenschaften der Schneedecke im Hinblick auf die Entstehung von Lawinen, weiters Wetterkunde und alpine Gefahrenkunde sowie Karten- und Geländekunde. Diese Themen sollen auch in der praktischen Anwendung im Gelände erprobt werden, indem zB Schneeprofile erstellt werden und die Orientierung im alpinen Gelände unter Beurteilung der Lawinengefahr und Anwendung von Vorsichtsmaßnahmen geübt wird. Auch Bergrettungsübungen, vor allem die Suche mit einem Lawinenverschüttetensuchgerät sollen vermittelt werden.³⁴⁷

Die Abschlussprüfung, die den Lehrstoff der Ausbildungskurse umfasst, ist vor einer Prüfungskommission abzulegen. Die Versagung oder Zulassung ist mit (schriftlichem) Bescheid auszusprechen.³⁴⁸

Dem Prüfungswerber ist ein Prüfungszeugnis auszustellen³⁴⁹ und die erfolgreiche Ausbildung im Schilehrerausweis einzutragen, weiters dürfen in Tir, Vbg, Stmk und Sbg damit der Titel „(Landes-)Schilehrer“ geführt und ein entsprechendes Abzeichen getragen werden.³⁵⁰

5.2.1.3 Diplomschilehrerausbildung

Eine eigene Diplomschilehrerausbildung haben nur Vbg, Tir, Sbg, Stmk und Wn im Gesetz geregelt. In Nö, Oö und Knt wird nur eine Landesschilehrerausbildung festgelegt,

³⁴⁷ § 2 Z 5, 6 und § 3 Z 4 und Z 6 VbgSchilehrerV; § 10 Z 7 bis 9 und § 11 Z 5 TirSchilehrerV, § 6 Abs 2 Z 1 lit d und Z 2 lit d SbgSchilehrerV, § 5 Abs 6 und 7 NöSchilehrerV, § 22 bis 25 WnSchilehrerV.

³⁴⁸ Ausdrücklich in § 35 TirSSG, § 19 Abs 1 WnSSG.

³⁴⁹ § 30 Abs 2 WnSSG, § 8 Abs 2 VbgSchilehrerV, § 36 TirSSG, § 9 Abs 1 NöSchilehrerV, § 2 Abs 6 SbgSchilehrerV; Knt, Stmk und Oö haben keine derartigen Bestimmungen.

³⁵⁰ § 36 TirSSG, § 19 Abs 1 VbgSSG, § 17 StmkSSG, § 27 SbgSSG.

zur Erteilung einer Schischulbewilligung wird die Schilehrerausbildung der BSPA verlangt, mit der auch als Lehrkraft Schiunterricht erteilt werden darf.

In der Realität werden Ausbildungskurse zum Diplomschilehrer jedoch von keinem einzigen Bundesland nach dem jeweiligen Landesgesetz selbst durchgeführt.³⁵¹

Alle SSG bzw die sich darauf stützenden Verordnungen verweisen³⁵² auf die Schilehrer- und Schiführer-Ausbildung der Bundessportakademien oder anerkennen diese als gleichwertig³⁵³. Die Bundessportakademien, die früheren Bundesanstalten für Leibeserziehung³⁵⁴, führen aufgrund des Bundesgesetzes über Schulen zur Ausbildung von Leibeserziehern und Sportlehrern (BGBl 140/1974³⁵⁵) und gem diesem ergangenen Verordnungen³⁵⁶ Ausbildungen zum Schilehrer und Schiführer, und Ausbildungen zum Snowboardlehrer und Snowboardführer durch.³⁵⁷

Diese Aufteilung, dass die Landesschilehrerausbildungen von den jeweiligen Schilehrerverbänden durchgeführt werden, die Diplomschilehrerausbildung jedoch stattdessen vom Bund, ist lange Tradition in Österreich.

³⁵¹ Nur in Vbg wird durch § 7 Abs 2 V der VbgLReg über den Ausbildungskurs und die Prüfung für Diplomschilehrer (Vbg LGBl 52/2004) ausdrücklich angeordnet, dass keine Ausbildungskurse und Prüfungen für Diplomschilehrer nach dem VbgSSG durchgeführt werden müssen, solange die BSPA-Ausbildung diese ersetzt.

Die anderen SSG sind nicht so exakt, jedoch sind dort die Diplomlehrrausbildungen meist (StmkSSG, SbgSSG, TirSSG) „nach Bedarf“ durchzuführen - und solange es eine Bundesausbildung gibt, die anerkannt wird, besteht kein Bedarf.

³⁵² So wird ausdrücklich diese Ausbildung verlangt gem § 15 Abs 2 und 3 NöSpG, § 3 Abs 4a KntSSG und § 15 Abs 1 Z 1 OöSpG.

³⁵³ § 18 StmkSSG, § 20 WnSSG iVm § 7 „SchilehrerV“ (LGBl 37/2002), § 37 TirSSG iVm § 51 Abs 5 Tir SchilehrerV (LGBl 67/1996), § 28 Abs 1 VbgSSG iVm § 7 Abs 1 „SchilehrerV“ (LGBl 52/2004).

Sbg hat keine solche Regelung jedoch läuft die allgemeine Anerkennungsregelung auf dasselbe hinaus (§ 21 a Abs 1 SbgSSG).

³⁵⁴ Seit der Teilrechtsfähigkeit durch BGBl 24/1998 heißen diese Sportakademien.

Standorte sind in Wien, Linz, Graz und Innsbruck. Nähere Information und Kursübersicht unter <http://www.diesportakademie.at> (10.5.2009).

³⁵⁵ Zuletzt geändert durch BGBl I 91/2005.

³⁵⁶ V des BMUK über die Eignungsprüfung, Abschlussprüfung und Befähigungsprüfungen an Schulen zur Ausbildung von Leibeserziehern und Sportlehrern (BGBl 530/1992 zuletzt geändert durch BGBl I 83/2000).

³⁵⁷ Die Lehrpläne sind in der Verordnung des BMUK über Lehrpläne von Leibeserziehern und Sportlehrern (BGBl 529/1992 zuletzt geändert durch BGBl II 307/2006) für die Ausbildung zum Schilehrer in der Anlage 1/8, für die Ausbildung zum Snowboardlehrer in der Anlage 1/9 bestimmt.

Selbst wenn eine Diplomschilehrerausbildung in der Mehrzahl der SSG³⁵⁸ definiert ist, so haben diese Bundesländer in der Praxis gar nicht vor, eine eigene derart lange und anspruchsvolle Ausbildung selbst durchzuführen.

Tatsächlich bauen die verschiedenen Ausbildungen auch aufeinander auf und die (nur) gesetzlich festgelegten Diplomschilehrerausbildungen der Länder sind auf die Schilehrerausbildung der BSPA genau zugeschnitten. So ist zum Besuch der Ausbildung zum Staatlich Geprüften Schilehrer der BSPA, der Abschluss einer Landesschilehrerausbildung eines Bundeslandes Voraussetzung. Die BSPA führt auch keine den Landesschilehrerausbildungen vergleichbare Ausbildungen durch, sondern ansonsten nur solche „Schilehrer“-Ausbildungen, die auf die Tätigkeit des Trainers etwa in einem Verein vorbereiten.³⁵⁹

Das ist der Grund dafür, dass die Bestimmungen über die Diplomschilehrerausbildung in Tir, Wn, Sbg und Vbg inhaltlich ident – größtenteils sogar wortgleich – mit dem Lehrplan der Schilehrerausbildung der BSPA sind.

Folge der für ganz Österreich durchgeführten Bundesausbildung ist, dass einheitliche Standards für die am „höchsten“ ausgebildeten Schilehrer geschaffen werden, auch um gegenüber dem Ausland einen einheitlichen österreichischen Schilehrweg zu demonstrieren.

Bei genauer Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen zur Landesschilehrer- und Diplomschilehrerausbildung muß übrigens festgestellt werden, dass sogar diese beiden größtenteils ident sind und bei Letzterer nicht mehr wirklich Neues dazukommt. Die praktischen Ziele der beiden Ausbildungen sind auch dieselben, nämlich umfassenden Schiunterricht auf der Piste und im freien Gelände für Erwachsene genauso wie für Kinder durchführen zu können.³⁶⁰

³⁵⁸ Das NöSpG und OöSpG definieren keinen Diplomschilehrer sondern verweisen direkt auf die Ausbildung der BSPA.

³⁵⁹ Siehe dazu Art 1 § 1 der V über die Lehrpläne für Schulen zur Ausbildung von Leibeserziehern und Sportlehrern (BGBl 529/1992 zuletzt geändert durch BGBl II 286/2004).

³⁶⁰ Das VbgSSG spricht in § 22 und § 23 bei der Definition der Schilehrerprüfungen davon, dass der Landesschilehrer Kenntnisse und Fertigkeiten besitzen muß, die zur fachkundige Erteilung von Schiunterricht „ausreichen“, während der Diplomschilehrer solche haben muß, die dafür in „besonderem Maße“ gegeben sind.

Damit ist einzig die für die Ausbildung zu veranschlagende Zeit, 30 Tage Landeslehrer- gegenüber 80 Tage Diplomschilehrerausbildung, das wesentliche Kriterium um die Intensität und Tiefe der Diplomschilehrerausbildung zu gewährleisten.

Anzumerken ist daher, dass die lange Aufzählung von theoretischen und praktischen Fächern in den Schilehrerverordnungen keinen sehr großen Informationswert beinhaltet, da ohnehin auf die vom jeweiligen Verband anerkannten Regeln des Schiunterrichts und Schilehrweges verwiesen wird, aus dem sich dann alle Fächer, von Unterrichtslehre bis Didaktik und praktischen Übungsreihen bis Rennlauf, ergeben. Das zeigt sich auch aus der Tatsache, dass die etwa in der Tir/Sbg/Wn-SchilehrerV vorgesehenen Ausbildungsinhalte zwischen dem Anwärter und dem Diplomschilehrer so gut wie nicht differieren.

Fraglich bleibt das Problem der sog „formalgesetzlichen Delegation“, also dass der Landesgesetzgeber lediglich bestimmt, dass Ausbildungen vom Schilehrerverband durchzuführen sind und die Landesregierung durch V die näheren Bestimmungen einer Ausbildungs- und Prüfungsvorschrift zu erlassen habe.³⁶¹ Jedoch finden sich etwa im Sbg- und TirSSG schon sehr genaue Bestimmungen über die Ausbildungsinhalte und den Prüfungsablauf. In den erlassenen V werden diese Bestimmungen dann nur mehr erläutert. Daher ist wohl davon auszugehen, dass der Spielraum der Landesregierung in diesem Fall nicht überschritten wird. *Tauböck* sieht weiters hinsichtlich einem Vergleich mit der Regelungsdichte bei Befähigungsnachweisen in der GewO den zulässigen Spielraum durch die aktuellen Landesgesetze nicht überschritten.

Problematisch ist die Situation mE jedoch nicht durch die Verordnungsermächtigung für die LReg, sondern vielmehr, durch den Spielraum, den die Schilehrerverbände in der Ausbildungsorganisation und -durchführung eingeräumt bekommen. Wie gesagt, bieten die SchilehrerV meist nicht viel mehr Information als die SSG auf denen sie basieren. Damit wird aber der Gesetzesinhalt an die Schilehrerverbände delegiert, und diese machen derzeit oft nicht genau die Ausbildungen, die der Gesetzgeber vor Augen hatte, wie im Folgenden noch thematisiert wird.

³⁶¹ Vgl *Tauböck*, 2002, 196.

5.2.1.4 Snowboardlehrerausbildungen

Die Struktur des Ausbildungsschemas, also Aufteilung in Anwärter – Landeslehrer – Diplomlehrer, wird in Sbg und Wn auch für das Snowboarden angewendet. In Nö, Oö³⁶², Stmk, Knt, und Tir umfasst die Struktur nur Anwärter und Landeslehrer. Der Diplomsnowboardlehrer wird in diesen Bundesländern nicht „benötigt“, da die einzige fachliche Befähigungsvoraussetzung zur Bewilligung einer Schischule oder Snowboardschule der im Alpinschifahren ausgebildete Diplomschilehrer ist.

Im VbgSSG wird ein alle Schisportarten umfassender Schilaufbegriff definiert und die Ausbildungen führen diesen Weg weiter, indem es, seit der Novelle 2002³⁶³, keine eigene Snowboardlehrerausbildung gibt.

In den SchilehrerV von Tir und Wn werden, mit Ausnahme des Ersetzens der Wörter Schi durch Snowboard, beinahe wortgleich dieselben Ausbildungsinhalte wie bei den Alpenschilehrerausbildungen verordnet.

Die NöSchilehrerV geht nur sehr kurz auf die Snowboardlehrerausbildungen ein und verweist im übrigen auf die Bestimmungen über Alpenschilehrer. Anders als bei den Alpenschilehrerausbildungen, werden nur die Eckpunkte einer Snowboardlehrerausbildung festgelegt: Der Anwärterkurs hat den Unterricht in der Grundschule bis zum Driftschwung und Verbesserung des Eigenkönnens zu umfassen; der Landeslehrerkurs die Wiederholung der Grundschule, die Fortbildung bis zum Carven, das Fahren abseits gesicherter Pisten, und die Einführung in Freestyle und Rennlauf. Im Verlauf der Ausbildung ist ein Alpinkurs zu besuchen. Die Dauer der Kurse wird mit je 10 Tagen für Anwärter- und für Landeslehrerkurs und 6 Tagen für den Alpinkurs festgelegt.³⁶⁴

Es werden also nur kurz die Ziele jedes Kurses umschrieben, aus denen sich dann die anderen insbesondere auch theoretischen Lehrinhalte wohl ergeben sollen.

³⁶² Gem § 20 Abs 4 Z 1 OöSpG hat der Schilehrerverband nur die Verpflichtung Anwärterausbildungskurse in Snowboarden und Langlaufen durchzuführen.

³⁶³ RV zur Änderung des VbgSSG: 11 Blg VbgLT 27.GP.

³⁶⁴ § 11 NöSchilehrerV.

In Sbg und Oö hat der Schilehrerverband Richtlinien über Ausbildungsgegenstände, Gesamtstundenzahl, Zusammensetzung der Prüfungskommission, udg zu erlassen, die dann der Genehmigung der LReg bedürfen.³⁶⁵

In der Stmk und Knt sind die Ausbildungen nicht näher geregelt, da, wie schon erwähnt, keine SchilehrerV erlassen wurde.

Wie beim Diplomschilehrer wird auch weder in Sbg noch Wn eine eigene Ausbildung zum Diplomsnowboardlehrer durchgeführt, sondern die zum Snowboardlehrer der BSPA anerkannt.

Diese Ausbildung zum Staatlich Geprüften Snowboardlehrer der BSPA ist grundsätzlich gleich aufgebaut, wie die zum Schilehrer und geht über zwei Semester.³⁶⁶ Die Ausbildungsinhalte sind ident, jedoch vom Umfang etwas geringer: So stehen 172 Theorie(einheits)stunden beim Snowboard, 207 beim Schilehrer gegenüber; bei den praktischen Stunden 397,5 zu 523. Zu beachten ist jedoch, dass beim Schilehrer nicht nur Alpenschifahren, sondern auch „alternative Schneesportarten“, vermittelt werden, beim Snowboardlehrer aber auf diese Sportart alleine konzentriert wird.

Der Staatlich Geprüfte *Schilehrer* hat also insofern ein breiteres Qualifikationsspektrum, als er auch in einer weiteren Schneesportart – meistens Snowboarden – eine Grundausbildung (ähnlich der Anwärterausbildung) hat. Entgegen der Darstellung von *Tauböck*, besteht aber in Zusammenhang mit seiner fachspezifischen Sparte kein qualitativer Unterschied.³⁶⁷ Schon bei der Landeslehrerausbildung sei ein großer Unterschied zwischen Alpenschilehrer und Snowboardlehrer, da die Schilehrerausbildung eine etwa 10 Tage längere Dauer habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich um zwei verschiedene Sportarten handelt, die nicht undifferenziert, nur die Ausbildungsdauer zählend, miteinander verglichen werden können. Grundsätzlich führen sowohl die Alpinski- als auch die Snowboardlehrerausbildung zum Ziel des umfassenden Unterrichts in der jeweiligen Sportart für Erwachsene und Kinder, auf der Piste wie auch im freien

³⁶⁵ § 19b Abs 3 SbgSSG, § 20 Abs 4 Z 1 OöSpG.

³⁶⁶ Siehe FN 31.

³⁶⁷ Vgl *Tauböck*, 2002, 202f.

Gelände.³⁶⁸ Die theoretischen Inhalte, etwa allgemeine Methodik, Didaktik, Kinderunterricht, Schnee- und Lawinenkunde, etc. werden bei beiden Ausbildungen gleich intensiv vermittelt. Aufgrund der unterschiedlichen Fahrtechnik der beiden Sportarten, aber auch wegen des verschiedenen Zielpublikums³⁶⁹ sind die praktischen Lehrwege unterschiedlich gestaltet. Der Snowboardlehrweg hat eine viel offenere Gestalt als der Alpenschilehrweg. Das hängt auch damit zusammen, dass anders als beim Alpenschifahren die Position am Brett bei jedem Snowboarder, aufgrund der frei einstellbaren Bindungsposition, unterschiedlich ist und daher beim Snowboardlehrweg viel weniger auf eine einheitliche, vergleichbare Körperposition geachtet wird.

Dass die Landesschilehrerausbildung länger dauert als die Snowboardlandeslehrerausbildung bedeutet keine mindere Qualifikation der Snowboardlehrer. Die Landesschilehrerausbildung dauert um einen 10-tägigen Kursteil länger (sogenannten LS1-Kurs), bei dem vor allem das Eigenkönnen und Geländefahren trainiert wird. Es lässt sich darüber diskutieren, ob es sinnvoll wäre auch beim Snowboarden eine solche verlängerte Geländefahrausbildung durchzuführen. Tatsache ist jedoch, dass die Landeslehrer-Abschlussprüfungen ein gleich hohes Niveau – so man dies überhaupt in zwei unterschiedlichen Sportarten vergleichen kann - in der jeweiligen Sportart verlangt. Dies zeigt auch die Prüfungsstatistik, bei der ein etwa gleich großer Prozentsatz im Alpinski wie im Snowboarden die Abschlussprüfung besteht.

5.2.1.5 Alternativschilehrer-, Kinderschilehrer-, Langlauflehrerausbildungen

In Wn, Stmk und Knt ist auch eine Ausbildung zum Alternativschilehrer festgelegt, der berechtigt ist in den „Fertigkeiten des Alternativschilaufs oder in den ausgebildeten, eingeschränkten Sparten“ Unterricht zu erteilen.³⁷⁰ Damit sind wohl alle nicht dem Alpenschifahren zuzuordnenden Schisportarten und auch Schi-Sparten gemeint, wie Snowboarden, Langlaufen, aber auch Kinderschilehrer oder Behindertenschilehrer. In Knt,

³⁶⁸ Siehe den Lehrweg Alpiner Skilauf und Lehrweg Snowboard des Österreichischen Skischulverbandes in *Walter (Hrsg), Snowsport Austria – Die Österreichische Skischule, 2007.*

³⁶⁹ Vgl *Spendlingwimmer, Mythos: Schi- und Snowboardlehrer, 2007, 22ff.*

³⁷⁰ So § 10 Abs 2 Z 8 WnSSG; ähnlich: § 10 Abs 2 lit f StmkSSG; § 9 Abs 3 KntSSG nennt „Lehrer für eine bestimmte Sparte des Schilaufs“.

Sbg³⁷¹ und der Stmk ist zusätzlich auch jeweils der Kinderschilehrer erwähnt, in Wn der Snowboardlehrer. Ausbildungen zum Langlauflehrer finden sich weiters ausdrücklich in der Stmk und Tir.³⁷² In Tir wird in der SchilehrerV auch der Ausbildungsinhalt näher festgelegt. Dieser ist, was nicht überrascht, in den Theoriefächern ident mit Schilehrer- und Snowboardlehrausbildung; bemerkenswert bei den praktischen Fächern ist, dass auch Telemarkfahren gelehrt wird.

Eine Diplomlehrausbildung im Langlaufen, Telemarken, oder anderen schiähnlichen Sportarten gibt es in keinem Bundesland; Snowboarden bleibt hier die Ausnahme.

5.2.1.6 Ausbildung zum Schiführer/Snowboardführer

In Vbg, Tir, Stmk und Wn ist auch eine Schiführerausbildung geregelt.³⁷³ In den anderen Bundesländern wird gleich auf die Ausbildung der BSPA verwiesen.

Nach der Ausbildung und Prüfung dürfen die Schiführer bzw Snowboardführer, genauso wie Bergführer, Gäste auf Schitouren führen und begleiten.

Wie bei den Diplomschilehrerausbildungen wird auch die Schiführerausbildung von keinem Bundesland selbst durchgeführt, sondern die BSPA-Ausbildung des Bundes anerkannt.

Diese wird im Gesetz³⁷⁴ als „Freigegegenstand“ innerhalb der Ausbildung zum Staatlich Geprüften Schilehrer bzw Snowboardlehrer genannt. Die Ausbildung besteht aus dem 9-tägigen „Skiführerlehrgang I“ und dem 14-tägigen „Skiführerlehrgang II“. Theoretische Inhalte sind dabei: Tourenführung und Tourenplanung, Schnee- und Lawinenkunde, Alpin- und Gletscherkunde, Wetterkunde, Alpine Gefahren, Kartenkunde und Orientierung, sowie Berufskunde. Praktische Inhalte sind die Verbesserung des Eigenkönnens im

³⁷¹ § 1 SchilehrerV.

³⁷² § 10 Abs 2 lit e StmkSSG; § 29 bis 32 TirSSG. Nach beiden SSG wird der Langlauflehrer über Anwärterkurs und Landeslehrerkurs aufgebaut.

³⁷³ § 24 VbgSSG, § 23 TirSSG, § 12 StmkSSG; § 13 WnSSG bezüglich Schiführer und § 14 bezüglich Snowboardführer.

³⁷⁴ BGBl 529/1992 zuletzt geändert durch BGBl II 307/2006, Anlage A 8 für Schiführer und Anlage A 9 für Snowboardführer.

Tourenschilaufl und Schibergsteigen, praktische Übungen in Schnee- und Lawinenkunde³⁷⁵, Orientierung im Gelände und Bergrettungsübungen.

Bei der Schiführerausbildung wird daher nicht das *Unterrichten*, sondern das sichere Führen und Begleiten im ungesicherten Gelände vermittelt. Sie gehört daher eigentlich zum Aufgabenbereich der Bergführer bzw der Skiguides.

Zur Abgrenzung der Berufsbilder siehe Punkt 4.7.

5.2.2 In der Praxis durchgeführte Ausbildungen

Zwischen den gesetzlich definierten und vorgeschriebenen und den tatsächlich von den Schilehrerverbänden durchgeführten Ausbildungen liegt eine gewisse Diskrepanz.

Alle Schilehrerverbände führen, zumindest neben den anderen Kursen, eine Ausbildung zum „Schneesportlehrer“ durch.

Das hat damit zu tun, dass der Österreichische Skischulverband seit Anfang des neuen Jahrtausends eine „polysportive Ausbildung“ propagiert. Die Argumentation dafür lautet: Die Entwicklung des Wintersportes im Allgemeinen und im Schilehrwesen im Besonderen zeige in den letzten Jahren, dass die Bedürfnisse der Schischulgäste immer stärker zu vielfältigen Angeboten des Wintersportes tendieren. Für die Wirtschaftlichkeit einer Schischule sei es daher unabdingbar, dass die Schilehrer flexibel einsetzbar seien, da nur so die touristische Nachfrage gedeckt sei. Weiters sei es auch unabdingbar, dass die Schischulen die ganze Palette an Schneesportarten anzubieten hätten.³⁷⁶

In Wn, Nö und Stmk³⁷⁷ werden Ausbildungskurse für Anwärter in Alpinschifahren bzw Snowboardfahren und Landeslehrerkurse jeweils für Alpinski bzw Snowboard durchgeführt. Der Anwärter dauert 10 Tage, der Alpinski-Landeslehrerkurs wird in zwei

³⁷⁵ ZBdas Graben von Schneeprofilen und Anlegen von Rutschblöcken.

³⁷⁶ Vgl *Walter (Hrsg)*, *Snowsport Austria – Die Österreichische Skischule*, 2007, 15f.

³⁷⁷ Wiener Ski- und Snowboardlehrerverband: <http://www.snowsports.at> , Steiermärkischer Skilehrerverband: <http://www.skilehrerverband-stmk.at> , Niederösterreichischer Skilehrerverband: <http://www.noeslv.at> (23.9.2008).

je 10 Tage dauernden Teilen durchgeführt (LS 1 und LS 2 genannt), plus dem Alpinkurs. Nach erfolgreich abgeschlossenem Alpinschilandeslehrer besteht die Möglichkeit durch ein 5-tägiges so genanntes „Snowboard-Modul“ den Snowboard-Anwärter abzulegen und sich damit „Schneesportlehrer“ nennen zu können. Es besteht bei allen drei Verbänden auch die Möglichkeit einen sogenannten „Dual-Anwärter“ zu machen, der einen 10-tägigen Alpinski-Anwärterkurs mit einem 5-tägigen Snowboardanwärterkurs koppelt und damit den Alpinschilehrer *und* Snowboardlehrer-Anwärter liefert. Die praktischen Ausbildungsinhalte Snowboard (sonst in 10 Tagen vorgesehen) werden dabei in nur 5 Tagen untergebracht, das Ausbildungsniveau der Prüflinge ist daher sehr unterschiedlich und oft schlecht.³⁷⁸

Vom Salzburger Berufsschilehrer und Snowboardlehrerverband³⁷⁹ werden eine Vielzahl an Kursen durchgeführt. Hier wurde bereits auf eine Schneesportlehrer-Ausbildung umgestellt. Zwar gibt es noch Kurse für reine Alpinski-Anwärter, da diese in großer Zahl in den Sbg Schischulen jedes Jahr benötigt werden, um jedoch weiterführend den Alpinski-Landeslehrer zu machen, ist obligatorisch ein 7-tägiger Snowboardlehrer-Anwärterkurs zu absolvieren. Die neuen Landesschilehrer - nun nur mehr Schneesportlehrer genannt - sollen alle zumindestens Snowboard-Anfängerschulung durchführen können. Insgesamt dauert der Schneesportlehrausbildung 37 Tage inklusive 6 Tage Alpinkurs.

Snowboardspezifische Ausbildungen gibt es als 10 tägigen Anwärterkurs und 14 tägigen Landeslehrerkurs plus 6 Tage Alpinkurs.

In Oö³⁸⁰ werden ebenfalls nur mehr Schneesportlehrer und Snowboardlehrer ausgebildet.

Auch in Tir³⁸¹ wird gerade eine Umstellung der Ausbildungen durchgeführt, um die für nächstes Jahr geplante Novelle des TirSSG³⁸², an der der TirSchilehrerverband mitgearbeitet hat, bereits jetzt umzusetzen. Hier wurde das Dual-Konzept auch auf den

³⁷⁸ Telefonat mit Martin Ponweiser, dem Ausbildungsleiter Snowboard des Wiener Ski- und Snowboardlehrerverbandes am 24.9.2008.

³⁷⁹ Abgekürzt SBSSV: <http://www.sbssv.at> (23.9.2008).

³⁸⁰ Oberösterreichischen Ski- und Snowboardlehrerverband: <http://www.wintersports.at> (23.9.2008).

³⁸¹ Tiroler Skilehrerverband: <http://www.snowsporttirol.at> (23.9.2008).

³⁸² Das Tiroler Schneesportunterrichtsgesetz 2009 ist Dezember 2008 in Begutachtung gegangen und sollte Anfang 2009 beschlossen werden. Aufgrund massiver Verfassungs- und Europarechtlicher Bedenken wurde der Entwurf jedoch bis jetzt nicht beschlossen.

Snowboardbereich ausgedehnt, d.h. es existiert nur mehr ein Schneesportlehrer, der das Niveau eines (früheren) Landeslehrers im Alpenschifahren oder Snowboarden hat und zumindest Anwärter in der anderen Sportart. Sportartspezifische Anwärterkurse gibt es auch hier weiterhin.

In Knt³⁸³ wird, wie in Tir, nur mehr ein Schneesportlehrer ausgebildet, der auf Landeslehrerniveau zumindest Anwärter in der anderen Sportart ist. Der Oö Dual-Anwärter verbindet 10 Tage Alpinski- mit nur 4 Tagen Snowboardtraining.

Wenn in anderen Bundesländern Snowboard-Anwärterausbildungen 10 Tage dauern, zumindest jedoch 5 oder 6 Tage, ist schwer zu verstehen, wie in 4 Tagen der gesamte Anfängerunterricht verständlich gemacht werden kann. Es ist daher mE von einer eindeutigen Verschlechterung der Snowboard-Ausbildungen durch die Einführung der Dual-Ausbildungen auszugehen.

In Vbg³⁸⁴ wird das Konzept des umfassenden Schillauf-Begriffes auch in den Ausbildungen durchgezogen und so bildet der Vorarlberger Skilehrerverband „multisportiv“ (Alpinski, Snowboard, Trendsportarten) nur Schneesportlehrer aus. Die Ausbildung dauert 15,5 Tage bis zur Anwärterprüfung, die in Vbg als ledigliche Zwischenprüfung dargestellt wird, und zwei weiteren Kursen mit je 15 Tagen plus dem 7 tägigen Alpinkurs zum Landeslehrer.

Abschließend ist zu sagen, dass die Schilehrerverbände vor allem im Westen Österreichs Ausbildungen durchführen, die nicht mehr durch das jeweilige SSG gedeckt sind. In keinem SSG wird die Pflicht erwähnt, dass Landesschilehrer auch eine Snowboard-Ausbildung machen müssen. Die Schneesportlehrausbildungen können natürlich zusätzlich zu den vom Gesetz in Auftrag gegebenen Ausbildungen angeboten werden. Die Zusammenlegung von im Gesetz eindeutig getrennten Ausbildungen führt zu einer massiven Verkürzung der Dauer bestimmter Ausbildungsteile, wodurch der gesetzliche Auftrag nicht mehr ordentlich erfüllt wird.

³⁸³ Kärntner Skischulverband: <http://www.kssv.at> (23.9.2008).

³⁸⁴ Vorarlberger Skilehrerverband: <http://www.skischule.at> (23.9.2008).

5.2.3 Anerkennung von Befähigungsnachweisen und Ausbildungen

Die Anerkennung von Ausbildungen und Prüfungen, die nicht bei dem vom jeweiligen Gesetz vorgesehenen Schilehrerverband absolviert wurden, gestaltet sich unterschiedlich in den verschiedenen Bundesländern.

In einem Teil der Bundesländer (Vbg, Knt, Sbg) werden generell alle Ausbildungen und Prüfungen bei Gleichwertigkeit anerkannt. In Tir, Wn, Stmk werden nur staatlich durchgeführte Ausbildungen und Prüfungen anerkannt. In Nö und Oö wird bei der Anerkennung nicht bei der Ausbildung, sondern beim Befähigungsnachweis für den Schilehrerberuf angesetzt.³⁸⁵

In Umsetzung der RL 2005/36/EG gibt es in fast allen SSG Sonderregelungen für die Anerkennung von in EU-Mitgliedstaaten abgeschlossenen Ausbildungen.

In Vbg, Knt und Sbg³⁸⁶ kann die LReg im Einzelfall jede andere Ausbildung und Prüfung bei Gleichwertigkeit mit den im jeweiligen Gesetz vorgeschriebenen Schilerausbildungen ganz oder teilweise anerkennen.³⁸⁷ In Vbg und Sbg kann die LReg außerdem durch V bestimmen, welche Ausbildungen und Prüfungen der BSPA, nach dem BergführerG, oder nach Vorschriften anderer Bundesländer, die Ausbildungen und Prüfungen nach dem VbgSSG bzw SbgSSG ersetzen. Ein Vertreter der LReg und des VbgSchischulverbandes muss diesen Prüfungen beiwohnen können.³⁸⁸ In Sbg ist vor der Anerkennung dem „Salzburger Berufs- Schi- und Snowboardlehrerverband“ Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.³⁸⁹

³⁸⁵ § 18 Abs 2 NöSpG. Nur Ausbildungen, Prüfungen und Berufserfahrung aus anderen EU-Mitgliedstaaten werden gem § 15a NöSpG bei Gleichwertigkeit als Ausbildungen und Prüfungen nach dem NöSpG anerkannt. § 15 Abs 2 und 3 OöSpG.

³⁸⁶ In Sbg kann die Anerkennung von Ausbildungen aus nicht-EWR-Staaten von der Gegenseitigkeit abhängig gemacht werden.

³⁸⁷ § 28 Abs 3 VbgSSG, § 9 Abs 4 KntSSG, § 21a SbgSSG.

³⁸⁸ § 28 Abs 3 VbgSSG.

³⁸⁹ § 21a Abs 1 3.Satz SbgSSG.

In Tir hat die BVB nur Ausbildungen und Prüfungen zum Schilehrer, die nach sonstigen (gemeint ist: nicht von der BSPA, oder nach dem BergführerG durchgeführten Ausbildungen) Vorschriften des Bundes oder eines anderen Landes oder Staates nach Maßgabe der Gleichwertigkeit zu einer Ausbildung bzw Prüfung nach dem TirSSG mit schriftlichem Bescheid ganz oder teilweise anzuerkennen.³⁹⁰

Dies stellt einen Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsausübungs- und Berufsantrittsfreiheit dar. Alternative Ausbildungsgänge, welche die zur Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten vermitteln, müssten vom Gesetzgeber berücksichtigt werden.³⁹¹ Allerdings hat der VfGH im Februar 2009 diese Regelung des TirSSG als verfassungskonform angesehen. Siehe ausführlich dazu unter Punkt 6.3.3.

In der Stmk und Wn sind ebenfalls nur staatlich durchgeführte Ausbildungen anzuerkennen, da nur die „an Sportanstalten des Bundes, eines anderen Bundeslandes oder an einem von Bund oder Land anerkannten Verband³⁹² absolvierten Ausbildungen und Prüfungen“ bei Gleichwertigkeit, den Ausbildungen und Prüfungen nach dem Stmk- bzw WnSSG gleichzuhalten sind.³⁹³ Die LReg kann durch V bestimmen, auf welche Ausbildungsgänge dies konkret zutrifft, was jedoch nur in Wien, nicht jedoch in der Stmk bis jetzt passiert ist. Weiterer Unterschied zur Situation in Wien ist, dass in der Stmk ein Gesetz über die Anerkennung von Berufsqualifikationen³⁹⁴ beschlossen wurde, das primär die Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen regelt. Allerdings ist das StGAB gem § 8 leg cit auch für den Fall sinngemäß anzuwenden, dass andere landesgesetzliche Regelungen zur Anerkennung von Berufsqualifikationen anderer Bundesländer gegenüber dem StGAB benachteiligend sind. Dies ist etwa der Fall, wenn Ausbildungen von Vereinen, wie dem ÖSV, trotz Gleichwertigkeit in der Stmk eigentlich nicht anerkannt werden, diese jedoch in anderen Bundesländern den dortigen Ausbildungen gleichgehalten

³⁹⁰ § 37 Abs 2 und 4 TirSSG.

³⁹¹ VfSlg 13560/1993, 16734/2002. Vgl *Öhlinger*, 2007, 397.

³⁹² Damit sollen wohl jene Schilehrerverbände umfasst werden, die keine Körperschaften öffentlichen Rechts sind, sondern als Vereine organisiert sind, wie der Wiener Schi- und Snowboardlehrerverband und der Kärntner Skischulverband. Diese sind vom jeweiligen SSG mit der Ausbildung von Schilehren etc. beauftragt, was zB auf den ÖSV nicht zutrifft, der ebenso (gleichwertige) Schilehrerausbildungen durchführt.

³⁹³ § 18 StmkSSG., § 20 WnSSG.

³⁹⁴ StGAB, LGBl 77/2008.

werden und damit eine Berufsqualifikation in diesem Bundesland darstellen. Über den Umweg einer Anerkennung in einem anderen Bundesland sind damit auch Ausbildungen privater Rechtsträger in der Stmk anzuerkennen.

Auch verfahrensrechtlich bietet das StGAB³⁹⁵ mit einer Entscheidungspflicht binnen 4 Monaten eine Besserstellung gegenüber § 73 Abs 1 AVG.

Nach dem NöSpG dürfen als Lehrkräfte nur Personen beschäftigt werden, die nach den Bestimmungen des NöSpG, nach bundesrechtlichen oder landesrechtlichen – unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit – Vorschriften „befähigt sind, Unterricht im Schilaufen zu erteilen“.³⁹⁶ Damit wird an der fachlichen Qualifikation zum Schilehrerberuf, und nicht bei der Gleichwertigkeit mit der nö Ausbildung angesetzt.

Damit sind jedenfalls die Landeslehrerausbildungen der anderen Bundesländer und die Staatliche Schilehrerausbildung des Bundes durch die BSPA umfasst. Ob auch andere Ausbildungen nach bundesrechtlichen Vorschriften, wie die Lehrwarteausbildungen der BSPA oder die Schilehrerausbildungen der Universitätssportinstitute, die zwar vergleichbare Inhalte haben³⁹⁷, jedoch auf die Tätigkeit in Vereinen bzw auf Schulschikursen hinzielen, bleibt unklar.³⁹⁸

Nach dem NöSpG ist also keine Anerkennung von österreichischen Ausbildungen im Einzelfall vorgesehen. Allgemein dürfen jedoch Personen mit Befähigungsnachweisen nach bundesrechtlichen Vorschriften oder nach solchen anderer Bundesländer in Nö als Lehrkräfte beschäftigt werden.³⁹⁹ Dadurch werden jedoch gleichwertige

³⁹⁵ § 4 Abs 1 StGAB.

³⁹⁶ § 18 Abs 2 NöSpG.

³⁹⁷ Vgl *Ankner (Hrsg.)*, Lehrunterlagen Snowboard und Lehrunterlagen Skilauf, 2008, zur Schilehrer- bzw Snowboardlehrerausbildung des USI Wien.

³⁹⁸ In § 18 Abs 2 NöSpG ist im Gegensatz zu § 14 leg cit nur von Personen die Rede, die „befähigt sind, Unterricht im Schilaufen zu erteilen“, also nicht zum *erwerbsmäßigen* Unterricht befähigt sein müssen. Damit sind auch Trainerausbildungen, nach denen man zum Schiunterricht befähigt ist, umfasst.

³⁹⁹ Mit einer nicht-staatliche Ausbildung, etwa vom ÖSV, darf ein Bewerber zunächst in Nö nicht arbeiten. Wenn die Ausbildung jedoch zB von der SbgLReg im Einzelfall-Verfahren gem § 21 a Abs 1 SbgSSG anerkannt wurde und der Bewerber in Sbg Unterricht erteilen darf, dann erlaubt ihm dieser Befähigungsnachweis auch in Nö zum Schiunterricht.

Ausbildungsalternativen nicht vollständig berücksichtigt, was eine Verletzung des Grundrechts auf Berufsantrittsfreiheit darstellt.⁴⁰⁰

Das OöSpG behandelt die Anerkennung von Befähigungsnachweisen aus dem EU-Ausland und aus anderen Bundesländern gleich, und setzt am Befähigungsnachweis für die Berufe (Schilehrer, Schischulbetreiber) für die dortige Berufsausübung an. Die LReg hat binnen vier Monaten ab Einlangen aller Dokumente auszusprechen ob bzw in welchem Ausmaß der Bewerber die „jeweils erforderliche fachliche Befähigung“ zum Schilehrerberuf hat. Wenn die nachgewiesene Befähigung insbesondere in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit und Konsumentenschutz nicht den Anforderungen des Landesgesetzgebers entspricht, hat der Antragsteller die fehlende Qualifikation durch Ablegung der fehlenden Prüfungsteile der Ausbildung nachzuholen.⁴⁰¹ Bemerkenswert ist, dass die Anerkennung auf den Antrag von „Bürgern anderer Bundesländer“ beschränkt ist. Oberösterreichische Landesbürger dürften demnach also keine Ausbildungen in anderen Bundesländern oder bei anderen Institutionen als dem Oberösterreichischen Schilehrerverband besuchen, was wohl klar gegen den Gleichheitssatz verstößt.

Für Ausbildungen und Prüfungen aus EU-Mitgliedstaaten gelten nach allen SSG Sonderregelungen:

Ausbildungen und Prüfungen, die in Österreich oder in einem nicht-EU-Staat absolviert wurden, werden bei nicht bestehender Gleichwertigkeit einfach nicht anerkannt. Dagegen werden in EU-Mitgliedstaaten absolvierte Ausbildungen und Prüfungen, unter bestimmten Voraussetzungen, automatisch anerkannt; allerdings - bei wesentlichen Unterschieden in den Ausbildungen - unter der Bedingung eine Ergänzungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang als Ausgleichsmaßnahme für die nicht vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten abzulegen.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Siehe auch Punkt 6.3.3.

⁴⁰¹ § 18 Abs 5 OöSpG bezüglich von Lehrkräften in Schischulen.

⁴⁰² § 29 VbgSSG.

Die Voraussetzungen für dieses Privileg der verpflichtenden zumindest teilweisen Anerkennung von Befähigungsnachweisen sind überall (außer in Nö⁴⁰³), dass der Beruf im Herkunftsstaat entweder reglementiert ist, also das Erbringen eines bestimmten Befähigungsnachweises – etwa durch eine reglementierte Ausbildung - erforderlich ist. Wenn der Beruf im Herkunftsstaat nicht reglementiert ist, muß der Anerkennungswerber eine Berufspraxis von zwei Jahren⁴⁰⁴ in den letzten 10 Jahren nachweisen, um sich seine Ausbildung anerkennen zu lassen.

Wenn der Beruf nicht reglementiert ist, und der Anerkennungswerber eine Ausbildung gemacht hat, die dem Level der jeweiligen Landesausbildung entspricht, nämlich eine Ausbildung iSd Art 11 lit b RL 2005/36/EG, dann braucht er in Sbg und Knt keine Berufspraxis nachzuweisen.

In Wn, sowie in Oö bezüglich der fachlichen Befähigung zum Schneesportschulbetreiber, kann auch eine reine Berufserfahrung - ohne spezifischer Ausbildung dazu - als Berufsqualifikation anerkannt werden, wenn der Antragsteller in den letzten 10 Jahren in drei aufeinander folgenden Jahren vollzeitlich den Beruf in einem EWR-Staat ausgeübt hat. Bei wesentlichen Unterschieden zwischen der Qualifikation des ASt und der Vorgaben im WnSSG bzw OöSpG, hat auch hier eine Eignungsprüfung stattzufinden.⁴⁰⁵

In Tir und Knt ist außerdem eine Eignungsprüfung (in Knt auch wahlweise ein Anpassungslehrgang) zu absolvieren, wenn die Berufsbilder des Schilehrers divergieren und Tätigkeiten, die vom Tiroler bzw Kärntner Berufsbild umfasst werden und einen wesentlichen Teil dieses bilden, im Herkunftsmitgliedstaat des Antragstellers nicht Bestandteil des entsprechenden reglementierten Berufes sind.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Im NöSpG regelt § 15a die „Anerkennung von Prüfungen, Ausbildungen und Berufserfahrung nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft“. In weiter Interpretation kann er mE nicht nur auf die Anerkennung der fachlichen Befähigung zur Schischulbewilligung, sondern auch für die Anerkennung von Schilehrer-Ausbildungen herangezogen werden, die ansonsten nicht geregelt wären.

⁴⁰⁴ Die zwei Jahre Berufspraxis sind auf eine vollzeitliche Tätigkeit bezogen und verlängern sich bei teilzeitlicher Tätigkeit entsprechend. In Knt ist nur eine Berufspraxis von zwei Saisonen in den letzten 10 Jahren nachzuweisen.

⁴⁰⁵ § 2 V der Wiener LReg über die Anerkennung von Ausbildungen in Mitgliedstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum für die Berufe Diplomschilehrer, Diplomsnowboardlehrer, Schiführer, Snowboardführer, Landesschilehrer, Landessnowboardlehrer, Langlauflehrer und Alternativschilehrer (57. Verordnung vom 10.12.2003, celex 392L0051 und 301L0019), § 15 Abs 3 Z 2 lit b OöSpG.

⁴⁰⁶ § 38 Abs 4 lit c TirSSG, § 9 Abs 5b lit c KntSSG.

Die LReg haben in Vbg und Wn die näheren Bestimmungen über die Eignungsprüfung festzulegen.⁴⁰⁷ Diese haben das jedoch in alles anderer als intensiver Weise getan. In Vbg wird nur festgelegt, dass die Eignungsprüfung an den Schilehrerverband delegiert wird, nicht jedoch wie die Prüfung gestaltet werden muß. Laut telefonischer Auskunft⁴⁰⁸ vom Vbg Schilehrerverband, werden nicht nur die praktischen schifahrerischen Fähigkeiten abgeprüft, sondern auch theoretische Inhalte über Sicherheit im Schisport und alpine Gefahren. In der Praxis werden in Vbg auch Ausbildungslehrgänge, wie zB ein Alpinkurs oder Snowboardlehrerkurs vorgeschrieben. Nach dem TirSSG sind als Ergänzungsprüfung die Prüfungsgegenstände der Ausbildungen nach dem Tir Gesetz, die dem Antragsteller „fehlen“ zu absolvieren.⁴⁰⁹

5.3 Berufsausübungsregelungen - Sicherheitsbestimmungen und andere Zielbestimmungen

Die Lehrkräfte haben für die körperliche Sicherheit der Schischüler zu sorgen, auf ihre Leistungsfähigkeit Rücksicht zu nehmen und insbesondere Sperren von Abfahrten und sonstige Anordnungen, die der Sicherheit dienen, zu beachten.⁴¹⁰

Die Schilehrer haben nach den vom jeweiligen Verband anerkannten Regeln der Schitechnik, Schischulmethodik und Schischulorganisation zu unterrichten. Sie haben die Gäste über das richtige Verhalten im Schigelände und bei Aufstiegshilfen, sowie über alpine Gefahren, den Schutz der Natur - insbesondere den Wald – aufzuklären.⁴¹¹

Das VbgSSG geht sogar noch einen Schritt weiter und verpflichtet die Lehrkräfte der Zerstörung von Markierungen und Einfriedungen, Beschädigung von Jungwuchs, Hetzen von Wild, Erregung störenden Lärms, Wegwerfen von Abfällen und generell anderem

⁴⁰⁷ § 29 Abs 2 und Abs 3 VbgSSG, § 21 Abs 3 WnSSG.

⁴⁰⁸ Telefonat mit dem Obmann des Vbg Schilehrerverbandes Erich Melmer, am 22.4.2008.

⁴⁰⁹ § 38 Abs 5 TirSSG.

⁴¹⁰ So § 16 Abs 2 VbgSSG. Ähnlich § 9 Abs 5 TirSSG, § 8 Abs 5 KntSSG, § 18 Abs 6 iVm § 17 Abs 1 Z 1 OöSpG. Siehe zu den Sorgfaltspflichten von Schilehrern: *Pichler*, 1987, 205ff.

⁴¹¹ § 11 Abs 2 VbgSSG, mittelbar § 8 Abs 3 TirSSG, § 13 Abs 1 SbgSSG, § 8 Abs 5 KntSSG, mittelbar § 18 Abs 3 NöSpG, § 18 Abs 6 iVm § 18 Abs 1 Z 2 und § 17 Abs 1 Z 3 OöSpG.

„Unrecht oder Unfug“ (sic!) entgegenzutreten.⁴¹² Ähnlich auch § 8 Abs 5 KntSSG, nach dem auf die „Beachtung (...) der gesetzlichen Vorschriften besonders hinzuwirken“ sei.

Bei Unfällen, die in Zusammenhang mit Schischulbetrieb stehen⁴¹³, haben die Schilehrer Erste-Hilfe zu leisten und zu diesem Zweck auch entsprechendes Material mitzuführen.⁴¹⁴ Wenn sie Kenntnis von einem Lawinenunglück oder einem Unfall erlangen, ist Hilfe zu verständigen und selbst bei den Rettungsmaßnahmen mitzuhelfen, soweit die eigenen Gäste dadurch nicht gefährdet werden.⁴¹⁵

In Vbg und Tir wird noch angeordnet, dass die Lehrkräfte bei der Berufsausübung für andere Personen deutlich erkennbar als Lehrkräfte der jeweiligen Schischule erkennbar sein müssen.⁴¹⁶

⁴¹² § 16 Abs 4 VbgSSG. Die Schilehrer haben also darauf hinzuwirken, dass sich die Touristen entsprechend der allemannischen Ansicht „g'hörig“ benehmen. Sie selbst sollen auch Vorbilder sein und die „Interessen des Schilaufs und des Tourismus“ fördern (§ 11 Abs 1 VbgSSG).

⁴¹³ In Sbg sind sie gem § 14 Abs 2 SbgSSG auch bei Unfällen jeglicher anderer Wintersportler verpflichtet zumutbare Hilfe zu leisten

⁴¹⁴ § 16 Abs 3 VbgSSG, § 9 Abs 5 lit b und c TirSSG, § 14 Abs 1 SbgSSG, § 8 Abs 6 KntSSG, § 22 StmkSSG

⁴¹⁵ § 22 Abs 2 StmkSSG, § 9 Abs 6 TirSSG, § 8 Abs 7 KntSSG

⁴¹⁶ § 16 Abs 6 VbgSSG, § 9 Abs 3 TirSSG.

6 Verfassungsrechtliche Probleme

6.1 Schischulerkenntnisse

6.1.1 Schischul-Erk I: Aufhebung von Monopol und Bedarfsprüfung

Nach dem Wandel der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Erwerbsfreiheit Mitte der 80er Jahre⁴¹⁷ wurden Bestimmungen der SSG nach der Reihe als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Leitentscheidung ist das Erk⁴¹⁸ zum TirSSG vom 12.3.1988, in dem das System des TirSSG, das in der Monopolstellung der Schischulen in ihrem Schischulgebiet und einer Bedarfsprüfung bestand, aufgehoben wurde.

Nach ständiger Judikatur⁴¹⁹ des VfGH, ist der Gesetzgeber durch Art 6 StGG ermächtigt, *„die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, dass sie unter gewissen Voraussetzungen erlaubt oder unter gewissen Umständen verboten ist (...), sofern er dabei den Wesensgehalt des Grundrechtes nicht verletzt und die Regelung auch sonst nicht verfassungswidrig ist“*⁴²⁰. Weiters wurde die sich seit dem Schrottenlenkungs-Erk⁴²¹ entwickelnde Formel des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angewandt, indem *„eine gesetzliche Regelung, die die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, nur zulässig ist, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, geeignet, zur Zielerreichung adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist“*.

Im TirSSG wurde festgelegt, dass in jedem Schischulgebiet nur eine Schischule zu bewilligen sei, wobei das Gebiet jeder Gemeinde in der Regel ein Schischulgebiet bildete.

⁴¹⁷ Siehe Grabenwarter, 1994, 15ff.

⁴¹⁸ VfSlg 11652/1988, im Folgenden als TirSchischul-Erk88 bezeichnet.

⁴¹⁹ VfSlg 3968/1961, 4011/1961, 5871/1968, 9233/1981 werden vom VfGH im angesprochenen Erk angeführt.

⁴²⁰ VfSlg 11652/1988. Siehe generell zur Wirtschaftslenkung und ihren verfassungsrechtlichen Schranken: Schulev-Steindl, Wirtschaftslenkung und Verfassung, 1996.

⁴²¹ VfSlg 10179/1984. Siehe zur Entwicklung der Verhältnismäßigkeitsprüfung beim Grundrecht auf Erwerbsfreiheit: Grabenwarter, 1994, 17f.

Zusätzlich dazu war der Bedarf nach einer Schischule im Schischulgebiet Bewilligungsvoraussetzung. Vom Gemeindegebiet abweichende Schischulgebiete konnten durch V, abhängig von den örtlichen Gegebenheiten oder wenn dies aus Fremdenverkehrsgründen erforderlich war, festgelegt werden.

Aufgrund der Tatsache, dass sich auch in den anderen SSG ähnliche Regelungen fanden, wurde neben der TirLReg, auch die LReg von Knt, Oö, Sbg, Stmk und Vbg zu einer Stellungnahme eingeladen. Diese traten alle ausnahmslos für die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen ein.

Die Argumentation der LReg sah folgendermaßen aus: Als im öffentlichen Interesse liegende Ziele wurden die Sicherheit auf den Pisten, der Fremdenverkehr, Verwaltungsvereinfachung, arbeitsmarktpolitische Erwägungen und der Katastrophenschutz genannt.

Nur durch die gebietsmäßige Beschränkung und eine Bedarfsprüfung sei es gewährleistet, die Ziele zu erreichen. Für die Sicherheit auf den Pisten sei es erforderlich, dass die Schischulgäste in homogene Gruppen eingeteilt werden, um nicht überfordert zu werden, was wiederum eine Mindestgröße der Schischulen mit sich führe, weil sonst nicht genügend verschiedene Leistungsgruppen vorhanden seien. Diese Mindestgröße sei nur aufrecht zu erhalten, wenn auch eine gewisse Mindestauslastung der Schischule vorliege, was nur durch eine gebietsmäßige Beschränkung zu erreichen sei. Kleine Schischulen seien nicht in der Lage alle Leistungsgruppen anbieten zu können, was insgesamt die Qualität des Schiunterrichts verringern würde, was angesichts der Unfallgefährlichkeit des Schisports nicht im öffentlichen Interesse sein könne. Auch das Image der hervorragenden österreichischen Schischulen würde insbesondere im Ausland beeinträchtigt werden. Ein „schädlicher Konkurrenzdruck“, so die VbgLReg, würde auch die Gefahr beinhalten, dass die Schischulen um sich gegenseitig zu überbieten immer spektakulärere und riskantere Abfahrten durchführen würden. Die StmkLReg spekulierte sogar darüber, dass es durch den Wettbewerb „zu einer Vermehrung spektakulärer Angebote der Schischulen wie

Unterricht im 'Freestyle'-Schifahren⁴²² u. dgl. führe, was wiederum zu einer erhöhten Verminderung der körperlichen Sicherheit im Schigebiet führen würde“. Überhaupt hätten mehrere Schischulen auf dem begrenzten Schipisten keinen Platz und es würde daher zu einem Abdrängen auf gefährliche, ungeeignete Abfahrten kommen. Durch den großen Konkurrenzkampf und die dadurch geschrumpften Schischulen sei die Gefahr gegeben, dass Schischulen in Konkurs gehen müssten und Arbeitsplätze vernichtet würden. Für den Katastrophenschutz, etwa bei Lawinenabgängen sei es unverzichtbar, dass die Schilehrer mithelfen, wobei es von entscheidender Bedeutung sei, dass in einem Schiort nur eine Schischule bestehe, weil nur so ein rascher und zweckmäßiger Einsatz der Schilehrer zu organisieren sei.

Der VfGH stellte fest, dass ein gut organisierter Schiunterricht ohne weiteren Nachweis im öffentlichen Interesse gelegen sei, da es besonders wichtig sei, die „fachliche Unterweisung in den Techniken des Schilaufs insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung des Schisports für den Fremdenverkehr und im Hinblick auf das Ziel, die Anzahl der Schiunfälle und deren Folgen möglichst gering zu halten“. Ein ungeordneter Wettbewerb würde sowohl dem Fremdenverkehr schaden, als auch die dem Schisport immanenten Gefahren vergrößern.

Damit stellte der VfGH fest, dass es im öffentlichen Interesse liegt, dass professioneller Schiunterricht an bestimmte Voraussetzungen gebunden wird und nicht völlig unorganisiert und unkontrolliert abläuft.

Dem Landesgesetzgeber würden dafür im Rahmen der von der Verfassung vorgegebenen Grenzen verschiedene Wege zur Verfügung stehen.

Die arbeitsmarktpolitischen Ausführungen der TirLReg werden als nicht überzeugend bezeichnet. Im Zuge welchen Prüfungsschrittes der VfGH zu diesem Ergebnis kommt, ist nicht ganz klar, der Regelung wird aber jedenfalls die Eignung abgesprochen.⁴²³

⁴²² Gemeint war offenbar „Freestyle“-Schifahren. Die Argumentation der StmkLReg zeigt deutlich die Einstellung gegenüber neuer Schisportarten, die offenbar als durchwegs gefährlich und unnötig angesehen werden.

⁴²³ Vgl *Grabenwarter*, 1994, 38.

Ausführlich dazu *Strejcek*, 1989, 226 ff.

Zur Gewährleistung der Katastrophenhilfe wird die Regelung, ohne nähere Begründung, ebenfalls als zur Erreichung des Zieles nicht geeignet angesehen.

Auch wenn die Regelungen im öffentlichen Interesse der „Sicherheit beim Schlaufen“ und dem „Tourismus“ liegen, wird dadurch jedoch in „unverhältnismäßiger Weise“ in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsausübung eingegriffen: *„So verbietet die Regelung - wie auch die Anlaßfälle zeigen – die Erteilung mehrerer Bewilligungen zum Betrieb von Schischulen für ein Schischulgebiet selbst dann, wenn dieses Gebiet derart viele Möglichkeiten zum Schilauf bietet und derart viele Interessenten am Schiunterricht vorhanden sind, daß auch bei Erteilung mehrerer Bewilligungen nicht zu erwarten ist, daß jene negativen Folgen (wie zB unausgewogene Pistenbelastung, ‘Abdrängen’ auf gefährliches Gelände oder Unmöglichkeit der Darbietung des gesamten Schischulangebots in ausreichender Qualität durch zu kleine Schischulen) eintreten, von denen die Landesregierung meint, daß sie die derzeit geltende Ordnung zu rechtfertigen vermögen.“*

Auch für die Tatsache, dass das Ordnungssystem die Bewilligung auf bestimmte Schisparten oder Interessentengruppen spezialisierter Schischulen verhindere, sei kein rechtfertigendes Motiv erkennbar.

Das Regelungssystem wird als unverhältnismäßig festgestellt. Die Regelungen sind überschießend und beschränken damit gravierend die Erwerbsausübungsfreiheit, ohne adäquate sachliche Rechtfertigung.

Grabenwarter meint, dass der VfGH schlechthin den Zusammenhang zwischen der Anzahl bestehender Schischulen und dem Eintritt der vorgebrachten, bei Wegfall des Ordnungssystems befürchteten, negativen Folgen verneine. Die Bedarfsprüfung werde vom VfGH damit als ungeeignet angesehen, negative Folgen, die dem Tourismus und der Sicherheit abträglich seien, abzuwenden.⁴²⁴

Dieser Überlegung Grabenwarters ist mE nicht zuzustimmen.

⁴²⁴ Vgl Grabenwarter, 1994, 39.

Der VfGH erkennt die Regelung lediglich als überschießend⁴²⁵, da sie eben dazu führe, dass auch dann keine weitere Schischulbewilligung erteilt werden darf, wenn das Schigebiet so groß ist und so viele potentielle Schischulgäste biete, dass die negativen Folgen nicht zu erwarten sind.⁴²⁶

In diesem Zusammenhang ist auch die Einschätzung des VfGH zu sehen, wenn er - zwar gleich einschränkend, dass er dies im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen habe - meint, dass es „möglicherweise bei bestimmten geographischen Konstellationen gerechtfertigt sein mag“, auch nur eine Schischule pro Schischulgebiet zu bewilligen.

Diese Feststellung ist auch hinsichtlich der späteren Schischul-Erk von Bedeutung.

Auf die Bedarfsprüfung wird vom VfGH im TirSchischul-Erk88 nicht eingegangen⁴²⁷ und erst im StmkSchischul-Erk als sachlich nicht gerechtfertigt und nur dem Konkurrenzschutz dienend erkannt.⁴²⁸

Überschießend und inadäquat sei die Regelung außerdem, da der Bewilligungswerber keine rechtliche Möglichkeit habe, eine Festlegung der Schischulgebiete zu bekämpfen, „die die Schischulgebiete in einer sachlich nicht gerechtfertigten und damit den Anforderungen der Erwerbsfreiheit nicht entsprechenden Weise festlegt“. Damit wird, wie Grabenwarter schreibt, „die Judikatur zur Erwerbsfreiheit um ein weiteres Begründungsmuster ergänzt“, da auch die Rechtsschutzmöglichkeiten des Grundrechtsträgers bei der Beurteilung der Schwere des Eingriffs gewertet werden.⁴²⁹

Im selben Jahr wurde ein der Tir Regelung im wesentlichen vergleichbares Regelungssystem des KntSSG mit weitgehend derselben Begründung wie im Tir-Erk

⁴²⁵ Auch Strejcek meint, dass der VfGH die Konkurrenzschutzregelung lediglich als überschießend festgestellt hat und die Einwände der LReg über die befürchteten Negativfolgen nicht überzeugend abgetan hat. Völlig richtig stellt Strejcek fest, dass das Problem des „Abdrängens“ auf gefährlicheres Gelände und Probleme aufgrund unausgewogener Pistenbelastung nicht zwingend mit der Größe eines Schigebietes und der Anzahl von Schiunterrichts-Interessenten in Zusammenhang stehe. Vgl *Strejcek*, 1989, 231.

⁴²⁶ Siehe dazu auch die Formulierung im Erk zum KntSSG, VfSlg 11911, aus der sich, anders umschrieben, dasselbe ergibt.

⁴²⁷ Vgl *Strejcek*, 1989, 242.

⁴²⁸ VfSlg 11910/1988.

⁴²⁹ *Grabenwarter*, 1994, 39.

aufgehoben.⁴³⁰ Zusätzlich dazu stellte der VfGH fest, dass auch volkswirtschaftliche Interessen eine Monopolregelung nicht rechtfertigen würden. Auf den Verweis des Obmannes der Vereinigung der Schischulunternehmer Österreichs, dass in den wirtschaftlichen Belangen freiheitlichsten Ländern der Welt, Frankreich und den USA, es ebenfalls nur die Staatsschischule bzw nur eine Schischule in jedem Ort gebe, antwortete der VfGH, „dass dem Landesgesetzgeber durch keine Verfassungsbestimmung untersagt ist, das Schischulwesen in den privaten Bereich zu legen, er dann jedoch dem Art 6 StGG Rechnung zu tragen hat“.⁴³¹

Auch die Sbg Regelung, die eine Monopolisierung bewirkte, wurde vom VfGH mit Hinweis auf die Begründung im TirSchischul-Erk88 aufgehoben.⁴³²

Die Regelung des StmkSSG, die zwar keine Schischulmonopole schaffte, jedoch eine Bedarfsprüfung anordnete wurde vom VfGH mit dem Verweis auf das TirSchischul-Erk88 als „sachlich nicht zu rechtfertigen“ aufgehoben.⁴³³ *„Der bloße Umstand, daß in einem Gebiet bereits andere Schischulen bedarfsdeckend bewilligt wurden, reicht nicht aus, neue Bewerber vom Schischulbetrieb auszuschließen, da eventuellen Mißständen, die aus einem Überangebot an Schischulen entstehen könnten, durch entsprechende gesetzliche Maßnahmen zu begegnen ist“.*

Die Bedarfsprüfung wird also als nicht adäquat erkannt, da auch durch gelindere Mittel möglichen Missstände begegnet werden könne.⁴³⁴

Schließlich wurde 1992 auch die Monopol-Regelung im oberösterreichischen Schischulgesetz aufgehoben.⁴³⁵ Die OöLReg brachte in ihrer Stellungnahme die Staatszielbestimmung des umfassenden Umweltschutzes vor, der durch die in Prüfung

⁴³⁰ VfSlg 11911, im Folgenden als KntSchischul-Erk88 bezeichnet.

⁴³¹ Grabenwarter meint dazu, dass diese Aussage jedoch nicht als Versuch einer Grenzziehung zwischen verstaatlichtem und privatem Sektor zu verstehen sei. Vgl *Grabenwarter*, 1994, 40.

⁴³² VfSlg 11943, im Folgenden als SbgSchischul-Erk88 bezeichnet.

⁴³³ VfSlg 11910, im Folgenden als StmkSchischul-Erk88 bezeichnet.

⁴³⁴ Vgl auch *Grabenwarter*, 1994, 40.

⁴³⁵ VfSlg 13072, im Folgenden als OöSchischul-Erk92 bezeichnet.

gezogene Regelung angestrebt würde. Der VfGH erkannte die Regelung jedoch nicht als geeignet zur Erzielung des Umweltschutzes, da sich die Anzahl der Schifahrer in einem Schigebiet nicht mit der Bewilligung weiterer Schischulen signifikant erhöhe.

6.1.2 SbgSchischul-Erk99: Aufhebung von Mindestgröße und Bedarfsprüfung

10 Jahre nach den ersten Schischul-Erk musste sich der VfGH erneut mit dem SbgSSG auseinandersetzen.⁴³⁶ § 8 Abs 5 leg cit beinhaltet eine objektive Schranke des Erwerbsantritts, indem unbeschränkte Schischulbewilligungen⁴³⁷ dann nicht erteilt werden durften, wenn „die Erteilung des Schiunterrichts in der weiteren Schischule in der für die Darbietung des gesamten Schischulangebotes in ausreichender Qualität erforderlichen Mindestgröße unter Berücksichtigung einer solchen Mindestgröße der bestehenden Schischulen unmöglich wäre“. Das bedeutete, dass eine neue Schischule nur dann bewilligt werden durfte, wenn eine Bedarfsprüfung ergab, dass so viel Nachfrage bestand, dass sowohl die bestehenden, als auch die neue Schischule eine Mindestgröße von 15 ständig beschäftigten Lehrkräften⁴³⁸ halten könnten.

Die SbgLR rechtfertigte die Regelung damit, dass die Mindestgröße notwendig sei um das gesamte Schischulangebot in ausreichender Qualität darbieten zu können, was wiederum wichtig für die Sicherheit auf den Pisten⁴³⁹ und allgemein für den Tourismus sei, weil nur dadurch homogene Gruppen gewährleistet würden. Die Argumentation folgt dabei weitgehend der schon ein Jahrzehnt vorher im SbgSchischul-Erk88 vorgebrachten.

⁴³⁶ VfSlg 15700, vom 16.12.1999, im Folgenden als SbgSchischul-Erk99 bezeichnet.

⁴³⁷ Auf bestimmte Sparten beschränkte Schischulbewilligungen waren von der Regelung nicht betroffen und konnten ohne Bedarfsprüfung und Abstellen auf bestehende Schischulen bewilligt werden.

⁴³⁸ Die Mindestgröße von 15 Schilehrkräften wurde aufgrund der vom Sbg Berufsschilehrerverband allgemein anerkannten Grundsätzen der Schilehrtechnik ermittelt, nach denen die Gäste je nach Fahrkönnen in homogene Leistungsgruppen einzuteilen sind, wobei die einzelnen Schisportarten (Alpenschifahren, Snowboarden, etc.) zu trennen sind, und Erwachsene und Kinder aus pädagogisch-didaktischen Gründen in verschiedenen Gruppen zu unterrichten sind. Im genannten Erk wird dazu auf *Hoppichler, Die Österreichische Schischule*, 1974, 80 ff. hingewiesen.

⁴³⁹ Geradezu skurril mutet die weitreichende Argumentation der SbgLReg an, wenn sie meint, dass die Regelung notwendig sei, da andernfalls Schifahrer schlecht ausgebildet würden, was gerade in Zeiten des Schneemangels gefährlich sei, insbesondere wegen der „Kunstschneepisten, die erfahrungsgemäß wegen leichteren Verkantens eher gefährlicher als Naturpisten sind“.

Der VfGH stellte, nach Hinweis auf die Vorjudikatur, fest, dass ein geordnetes Schischulwesen zweifellos im öffentlichen Interesse des Fremdenverkehrs und der Minimierung von Unfällen liege.

Die Regelung sei aber nicht adäquat weil zur Erreichung der Sicherheitsaspekte nicht erforderlich, da diese „ohnehin schon in den übrigen, in § 8, insbesondere auch in dessen Abs 5 lit a SchischulG 1989 umschriebenen ‚sachlichen Voraussetzungen‘“ Berücksichtigung finden würden. Die in Prüfung gezogene Regelung stelle sich entgegen der Auffassung der SbgLR nicht „ausschließlich als Qualitätssicherungsregelung dar“ sondern als Konkurrenzschutzbestimmung für bestehende Schischulen und als „durch das öffentliche Interesse nicht gedeckte Zugangsbeschränkung“ für Bewilligungswerber einer unbeschränkten Schischulbewilligung.

Konkurrenzschutz als alleiniges Ziel sei jedoch, wie schon in der Vorjudikatur festgestellt, nicht im öffentlichen Interesse gelegen. Das Abstellen auf die Mindestgröße der neuen Schischule diene, so der VfGH, „nicht sosehr einem geordneten Schischulwesen, vielmehr dem Schutz des Schischulwerbers vor unrentablen Investitionen“, woran jedoch kein öffentliches Interesse bestehe.

Die Regelung wurde damit sowohl hinsichtlich der Bedachtnahme auf die Mindestgröße der bestehenden Schischulen, als auch auf die Mindestgröße der angestrebten neuen Schischule, wegen Verletzung des Sachlichkeitsgebotes iS des Art 7 B-VG sowie der Freiheit der Erwerbsausübung gem Art 6 StGG, als verfassungswidrig aufgehoben, da sie nicht das gelindeste in Betracht kommende Mittel zur Zielerreichung sei.

Dem VfGH war es auch nicht nachvollziehbar, warum die *„Abdeckung der gesamten Angebotspalette durch jede einzelne Schischule erfolgen muß und nicht auch durch mehrere Schischulen zusammen erfolgen kann, warum die wirtschaftliche Rentabilitätsprognose dem Schischulwerber staatlicherseits abgenommen wird“*.

Der VfGH verkürzt in diesem Erk die Verhältnismäßigkeitsprüfung stark und trennt die einzelnen Schritte nicht genau.

Die Kritik Tauböcks⁴⁴⁰ an der Begründung des VfGH ist jedoch mE verfehlt.

Tauböck meint, dass der VfGH schon das öffentliche Interesse am Grundrechtseingriff verneint, indem der VfGH die Regelung nur hinsichtlich des Schutzes der Schischulwerber vor unrentablen Investitionen geprüft habe, obwohl er das öffentliche Interesse am Fremdenverkehr schon in früheren Erk anerkannt habe. Tauböck meint, dass es irrelevant sei, wenn auch andere Ziele, die nicht im öffentlichen Interesse liegen würden, verfolgt würden.

Dabei übersieht Tauböck jedoch, dass der VfGH auch im genannten Erk sehr wohl das öffentliche Interesse am Tourismus und der Sicherheit auf Schipisten erwähnt und außer Streit stellt.⁴⁴¹ In der stark verkürzten Verhältnismäßigkeitsprüfung, meint der VfGH dann dazu lediglich: *„Jene Aspekte nämlich, die ein geordnetes Schischulwesen, namentlich die von der Salzburger Landesregierung in das Zentrum ihrer Argumentation gestellte Sicherheit des Schiunterrichtes, garantieren sollen, finden ohnehin schon in den übrigen, in § 8, insbesondere auch in dessen Abs 5 lit a SchischulG 1989 umschriebenen ‚sachlichen Voraussetzungen‘ für die Erteilung unbeschränkter Schischulbewilligungen Berücksichtigung“*. Damit sieht der VfGH die Regelung zur Zielerreichung als nicht erforderlich an. Auf den Tourismus geht der VfGH nicht explizit ein, jedoch ist für dieses öffentliche Interesse dieselbe Argumentation wie für die Sicherheitsaspekte anzunehmen.

Der VfGH sieht mE, mit Hinweis auf seine Vorjudikatur, offenbar keinen großen Begründungsbedarf mehr und widmet sich daher ausführlicher den nicht im öffentlichen Interesse gelegenen Zielen des Konkurrenzschutzes, was aber nicht über die sehr wohl stattfindende Prüfung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele Sicherheit und Tourismus hinwegtäuschen darf. Die Begründung des VfGH⁴⁴² mit mangelnder Adäquanz der Regelung ist daher, anders als Tauböck meint, auf die öffentlichen Interessen Sicherheit und Tourismus gerichtet. Hier ist auch die Doppelfunktion des Konkurrenzschutzes als eigenes Ziel sowie als Mittel zur Erreichung eines „höheren“ Ziels zu sehen, die der VfGH prüft.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Vgl Tauböck, 2002, 79 f.

⁴⁴¹ Abschnitt II, B, 2.

⁴⁴² Abschnitt II, B, 4.: „jedenfalls nicht das gelindeste in Betracht kommende Mittel zur Zielerreichung“

⁴⁴³ Siehe dazu Grabenwarter, 1994, 85 f. und Schulev-Steindl, 1996, 146 ff.

Laut Tauböck geht der Vorwurf des VfGH, dass es nicht nachvollziehbar sei, warum die ganze Angebotspalette durch jede einzelne Schischule und nicht durch alle Schischulen gemeinsam erfolgen kann, ins Leere, da im SbgSSG die Möglichkeit bestanden habe beschränkte Schischulbewilligungen zu erhalten.⁴⁴⁴

Die Aussage des VfGH ist jedoch angesichts der Offenkundigkeit der Möglichkeit beschränkter Bewilligungen nur so zu deuten, dass der VfGH keine sachliche Rechtfertigung dafür sah, dass Schischulen überhaupt dazu verpflichtet werden ein bestimmtes Leistungsangebot durchzuführen. Für ihn war nicht nachvollziehbar warum ein Schischulbetreiber sich nicht auf eine bestimmte Sparte oder Zielgruppe - und zwar mE in einem sehr engen Sinn - spezialisieren darf. Wenn sich ein Betreiber nur auf Anfänger oder nur auf sehr gute Schifahrer spezialisieren will, müsse dies möglich sein. Für den VfGH gibt es keine sachlichen Gründe, warum die Abdeckung der gesamten Angebotspalette nicht auch durch mehrerer Schischulen zusammen erfolgen könne.

Darin liegt auch eine Weiterentwicklung zu den ersten Schischul-Erk, wo der VfGH noch davon sprach, dass „die *Bewilligung* von speziellen selbständigen Schischulen“ verhindert werde.⁴⁴⁵

Abgelehnt wird damit mE auch die Argumentation bezüglich einer notwendigen Mindestgröße von Schischulen um überhaupt ordnungsgemäßen Schiunterricht durchführen zu können. Gegen diese Annahme spricht jedoch die Begründung für die Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Vorschrift, in der der VfGH „die Schaffung einer neuen Regelung – *etwa über die Mindestgröße* bestehender und neu zu schaffender Schi- bzw. Snowboardschulen“ ermöglichen will.⁴⁴⁶

Auch kann generell nicht bezweifelt werden, dass die Gäste entsprechend ihrem Fahrkönnen in verschiedene Gruppen einzuteilen sind, was tatsächlich zu einer Vielzahl von Gruppen führt. Dass Interessenten jedoch vom Schischulbetreiber zurückgewiesen werden, weil er möglicherweise nicht genug Schilehrer zur Verfügung hat um alle Gäste in geeigneten Gruppen unterzubringen, ist wohl realitätsfern.

⁴⁴⁴ Vgl. Tauböck, 2002, 79.

⁴⁴⁵ TirSchischul-Erk88, VfSlg 11652. Hervorhebung durch mich.

⁴⁴⁶ Hervorhebung durch mich.

Allerdings ist das Abstellen auf eine Mindestgröße von zB 15 Schil Lehrern ebenfalls nicht zielführend, da das Problem nach Erfüllen der Mindestgröße wieder besteht und damit nur nach „oben“ verschoben wird.⁴⁴⁷

Im TirSchischul-Erk88 meinte der VfGH, dass es „möglicherweise bei bestimmten geographischen Konstellationen“ gerechtfertigt sein könnte, auch nur eine Schischule zu bewilligen. Der Tir Regelung wurde gleichzeitig zum Vorwurf gemacht, dass sie weitere Schischulbewilligungen selbst dann verbiete, wenn die Größe des Schischulgebietes und Anzahl der potentiellen Schischulgäste es nicht erwarten lasse, dass negative Folgen, wie zB die Unmöglichkeit der Darbietung des gesamten Schischulangebots, eintreten. Die Weiterentwicklung durch das SbgSchischul-Erk99 ist, dass nicht nur in der Monopolisierung ein Eingriff in die Erwerbsfreiheit liegen kann⁴⁴⁸, sondern auch, dass die Grenze für das Eintreten der negativen Folgen weit nach hinten geschoben wurde. Der Sbg Landesgesetzgeber zog aus dem TirSchischul-Erk88 die Schlussfolgerung, dass es eine Konstellation gäbe, auch nur *eine einzelne* Schischule zu bewilligen, und damit auch die Regelung möglich sei, nur eine bestimmte Anzahl von Schischulen zuzulassen, indem er eine Mindestgröße definiert werde.⁴⁴⁹ Die Überlegung des Gesetzgebers war, dass dann negative Folgen zu erwarten sind, wenn das Schigebiet mit zu vielen Schischulen überlaufen wäre.⁴⁵⁰ Um dies zu verhindern hat der Gesetzgeber eine Mindestgröße für Schischulen eingeführt, durch die es nur eine begrenzte Anzahl an Schischulen geben sollte, die damit alle genug Gäste und Platz hätten. Die Grenze für die Mindestgröße wurde bei 15 Lehrkräften angesetzt.

Der VfGH hat nun diese Möglichkeit der Grenzziehung für verfassungswidrig erklärt. Damit ist die Frage wie überhaupt eine Konstellation auszusehen hat, die eine Einschränkung der Schischulbewilligungen rechtfertigen kann. Diese liegt wohl nur in extremen Fällen vor, wenn das Schischulgebiet nur aus einer kurzen Piste und einem einzelnen Lift besteht, wo trotzdem sehr viele Schiläufer sind. Aber bevor sich die

⁴⁴⁷ Bsp: Angenommen die vorgeschriebenen 15 Mindest-Leistungsgruppen sind bis zum letzten Platz angefüllt, und es kommen 2 neue Gäste, die Schiunterricht nehmen wollen, aber ein unterschiedliches Fahrkönnen haben. Dann müssten 2 neue Gruppen (bzw Privatunterricht) aufgemacht werden. Das Problem besteht dann in derselben Weise wie ohne Mindestgröße.

⁴⁴⁸ Ähnlich schon *Tauböck*, 2002, 79.

⁴⁴⁹ Siehe die Argumentation der SbgLReg unter Punkt 3.2.3. im SbgSchischul-Erk99.

⁴⁵⁰ Vgl 14 BlgSbgLT 10.GP 1.Sess.

Situation derart zuspitzt, dass eine Monopolisierung gerechtfertigt wäre, greifen wohl schon andere Instrumentarien, dass zB der Liftbetreiber auf der Piste etwas unternehmen muß um Gefahren hintanzuhalten.

6.1.3 VbgSchischul-Erk2007: Aufhebung von Betriebspflicht und Mindestgröße

Mit dem Erk⁴⁵¹ vom 16. März 2007 zum VbgSSG hat der VfGH erstmals eine Erwerbsausübungsbestimmung im Schischulrecht als Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsfreiheit aufgehoben.

Das ist auch insofern bemerkenswert, als dem Gesetzgeber bei Ausübungsregeln ein größerer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen steht als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf, also den Erwerbsantritt, beschränken.⁴⁵²

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen § 11 Abs 4 und Abs 5 VbgSSG⁴⁵³ ordneten an, dass Schischulen in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern grundsätzlich Gruppenunterricht in klassischem alpinen Schifahren in 3 Leistungsgruppen, Gruppenunterricht im Snowboarden und Gruppenunterricht für Kinder im klassischen Alpenschifahren und im Snowboarden anzubieten haben, wenn es die Schneelage zulasse. Die Landesregierung konnte dieses Mindestangebot unter bestimmten Voraussetzungen, wenn etwa weniger Nachfrage vorhanden ist, durch Verordnung für bestimmte Schischulgebiete reduzieren.

Der Antragsteller, der eine Schischule in Lech am Arlberg („Alpincenter“) betreibt, brachte vor, dass die Bestimmung inadäquat sei, da sie bewirke, dass jede Schischule das gesamte Angebot führen müsse, unabhängig davon ob dies wirtschaftlich rentabel sei oder nicht. Dadurch werde eine bestimmte Mindestgröße vorgegeben und die Möglichkeit von spezialisierten Schischulen, etwa auf Variantenfahren – wie der Antragsteller es anstrebte -

⁴⁵¹ VfGH 16.3.2007, G 40/06-7, VfSlg 18115.

⁴⁵² So der VfGH in ständiger Judikatur: VfSlg 13704/1994, 16024/2000, 16734/2002, und weitere.

Siehe zur Problematik der Abgrenzung von Erwerbsantritts- und Erwerbsausübungsregelungen etwa: *Schulev-Steindl*, 1996, 131ff.

⁴⁵³ VbgLGBI 55/2002.

unterbunden. Für eine solche Regelung bestehe keine sachliche Rechtfertigung. Der einzige Grund bestehe darin, die Monopolstellung der im Land Vorarlberg bzw. am Arlberg bestehenden Schischulen abzusichern, worin jedoch kein öffentliches Interesse zu erkennen sei. Hinweis dafür sei auch der Abs 5, in dem es heißt, dass die Landesregierung durch V das vorgesehene Leistungsangebot reduzieren kann, wenn am entsprechenden Standort eine geringere Nachfrage besteht, wobei eine allfällige Verringerung der Nachfrage aufgrund von bereits bestehenden Schischulen dabei nicht zu berücksichtigen sei. Dies sei gar nicht anders, als als Konkurrenzschutz auszulegen. Weiters verwies er auf das SbgSchischul-Erk99.

Die VbgLReg entgegnete, dass im Unterschied zur genannten Salzburger Regelung in Vbg das unternehmerische Risiko, ob sich der Betrieb einer Schischule mit dem vorgeschriebenen Mindestangebot rechne, dem Betreiber überlassen bleibe und nicht von einem Verwaltungsorgan vorzunehmen sei. Die Bestimmung diene nicht dem Schutz bestehender Schischulen, da die Erteilung der Bewilligung ohne Rücksicht auf eine mögliche Konkurrenzierung bestehender Schischulen zulässig sei und eine bloße Ausübungsregelung keinen Monopolschutz darstelle. Die Schischulbetreiber würden nicht gehindert werden, neben dem vorgeschriebenen Mindestangebot ein Spezialangebot, wie etwa im Variantenfahren anzubieten.

Die Argumentation der VbgLReg entsprach weitgehend der schon Ende der 80er Jahre vorgebrachten:

Die Regelung, die eine sinnvolle Ordnung im Schischulbereich anstrebe, liege im öffentlichen Interesse der Sicherheit im Schisport, und des Tourismus. Durch das Mindestangebot würden inhomogene Gruppen vermieden und die Unfallgefahr reduziert. Der Tourismus werde gefährdet, wenn die Regelung nicht bestehe, da der gute Ruf der Vorarlberger Wintersportorte unter Schischulen leiden könne, die nicht im Stande sind eine entsprechende Mindestgröße und Gruppeneinteilung zu bewerkstelligen. Die Attraktivität des ganzen Schigebietes würde leiden, wenn die Gäste sich nicht mehr sicher sein könnten, dass Schiunterricht entsprechend ihrem schiläuferischen Können und Interesse im besuchten Schigebiet angeboten werde würden. Weiters bestehe die Gefahr, dass sich Schischulbetreiber auf lukrative Bereiche, wie Einzelunterricht beschränken könnten, und das Angebot massiv eingeschränkt würde. Dabei sei es im Gegenteil besonders wichtig

auch Schiunterricht auf niedrigem Niveau anzubieten, nämlich für Kinder oder Anfänger, um deren Freude am Wintersport zu wecken. Zwischen gut organisierten Schischulen und der Anzahl der Gästenächtigungen bestehe ein direkter Zusammenhang.

Der VfGH stellte fest, dass der Grundrechtseingriff darin bestehe, dass unabhängig von der konkreten Nachfrage Leistungen angeboten werden müssten, wodurch die unternehmerische Dispositionsfreiheit der Schischulbetreiber eingeschränkt werde.

Das öffentliche Interesse eines qualitativ hochwertigen geordneten Schiunterrichts bzw. Sicherheit im Schilauf wird vom VfGH unter Hinweis auf seine Rechtsprechung nicht bezweifelt.

Auch von der Eignung von *„Regelungen, die wie die angefochtene das Ziel haben, ein Mindestniveau der Leistungen von Schischulen in qualitativer wie in quantitativer Hinsicht sicherzustellen“*, die genannten Ziele zu erreichen, wird vom VfGH ausgegangen. Generell sei die Anordnung eines Mindestangebotes auch *„geeignet sicherzustellen, dass Leistungen von den Schischulen unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Attraktivität in ausreichendem Umfang angeboten werden, wodurch mit der Abhaltung des Schiunterrichtes verbundene Gefahren (...) hintangehalten werden“*. Demgemäß ging auch der VfGH davon aus, dass auch die zu prüfende Bestimmung des § 11 Abs 4 leg cit geeignet sei, *„die Existenz einer breiten und qualitativ hochwertigen Angebotspalette an Schikursen in den Schigebieten zu begünstigen“*, wodurch auch wirksam Gefahren verringert werden könnten.

Der Regelung wird jedoch die Adäquanz zur Zielerreichung abgesprochen.

Der VfGH wiederholte die Feststellung, dass der Gesetzgeber bei Erwerbsausübungsregelungen im Vergleich zu Erwerbsantrittsregelungen einen weiteren rechtspolitischen Spielraum habe, wenn er etwa *„den Umfang einer beruflichen Tätigkeit in Abgrenzung zu einer anderen regelt“*, und weiters: *„Auch kann der Verfassungsgerichtshof dem Gesetzgeber nicht schlechthin entgegenreten, wenn er aus bestimmten rechtspolitischen Motiven einen Mindestumfang einer beruflichen Tätigkeit vorschreibt und im Ergebnis eine sachlich und zeitlich begrenzte Betriebspflicht anordnet, solange die Schwere des Eingriffs nicht das Gewicht der rechtfertigenden Gründe überwiegt.“*

Tatsächlich hat der Gesetzgeber, wie aus der Judikatur des VfGH zu den SSG hervorgeht, mE einen sehr engen rechtspolitischen Spielraum, wie im Folgenden noch gezeigt wird.

In einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffes und den Rechtfertigungsgründen der Ziele des Gesetzes, kann der Eingriff nicht gerechtfertigt werden.

Zur Schwere des Eingriffs stellte der VfGH fest: *„Die allgemeine zeitliche Begrenzung ist von geringer Bedeutung für das Gewicht des Eingriffs, weil vor Weihnachten jedenfalls und nach der Woche nach Ostern in den meisten Jahren und den meisten Standorten ohnehin keine erhebliche Nachfrage nach Schiunterricht bestehen dürfte. Wohl aber ist die auf die Schneelage abstellende Regelung von Bedeutung, weil sie die Aufrechterhaltung von Kapazitäten im Lehrpersonal entbehrlich macht, die mangels Nachfrage nicht benötigt werden.“*

Warum der VfGH die zeitliche Begrenzung von Weihnachten bis zur Woche nach Ostern als nicht bedeutsam sieht, das Abstellen auf die Schneelage jedoch schon, ist mE nicht nachvollziehbar. Die Aussage geht am eigentlichen Problem vorbei, nämlich, dass nicht die Zeit *vor* Weihnachten und *nach* der Woche nach Ostern relevant ist, sondern die entscheidende Frage ist, ob *während* der abgegrenzten Zeit Nachfrage besteht und ob dadurch unnötige Kapazitäten aufrechtzuerhalten sind. Beim Abstellen auf die Schneelage müsste er sonst ebenso erkennen, dass *außerhalb* der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern auch die Schneelage meist nicht ausreichend ist.

„Ungeachtet dessen vermögen die Ziele des Gesetzes den durch § 11 Abs 4 lit a bis c Vbg. SchischulG bewirkten Eingriff nicht zu rechtfertigen“, meint der VfGH, und spricht im Folgenden den Argumenten der VbgLReg die Eignung oder aber die Adäquanz ab.

Das Argument der Landesregierung, dass die Regelung die Sicherheit auf der Piste durch homogene Gruppen erhöhe, zerlegt der VfGH geradezu. Zur Zielerreichung trage die Regelung „nicht erheblich bei“, schon deshalb weil nicht in jeder Kategorie verschiedene Leistungsgruppen angeordnet wurden. Nur beim Alpinschifahren waren 3 Leistungsgruppen, bei den Snowboardern und den Kindern, bei denen das Können oft sehr weit auseinander geht, jedoch keine Leistungsgruppen vorgesehen. Insgesamt war die Regelung nicht das gelindeste in Betracht kommende Mittel, wobei der VfGH hier offenbar auch die nur sehr begrenzte Eignung der Regelung miteinbezog.

Der VfGH bezeichnet ein breit gefächertes Angebot an Schiunterricht zwar als „besonders wichtig für den Wintertourismus“⁴⁵⁴, die konkrete Regelung - ein Mindestangebot anzuordnen - ist jedoch nicht notwendig „zur Förderung dieser Interessen“⁴⁵⁵, womit offenbar beide Ziele („Tourismus“ und „breit gefächertes Schischulangebot“ als Subziel) gemeint sind. Die Gäste könnten zwar mit einiger Sicherheit davon ausgehen, dass die gesamte Angebotspalette in *einer* Schischule zur Verfügung stehen, könnten jedoch „nicht gänzlich sicher sein“, aufgrund der Verordnungsermächtigung der LReg, die das Mindestangebot reduzieren kann.

Außerdem sei die Regelung nur teilweise geeignet den Tourismus zu fördern, weil eine Spezialisierungen verhindert werden, „*die aus Sicht der Attraktivität des Angebots für Fremdenverkehrsgäste nicht niedriger zu bewerten sein dürfte als die Sicherung des gesamten Angebots (sämtliche Arten des Alpinschillaufes bis hin zu Snowboardfahren) in einer einzigen Schischule*“. Der VfGH verweist weiters auch auf das TirSchischul-Erk88, in dem er schon auf die sachlich nicht zu rechtfertigende Verhinderung von speziellen, selbständigen Schischulen hingewiesen hat.

Die mangelnde Eignung der Regelung wird also bei der Abwägung zu Lasten der rechtfertigenden Gründe gezählt. Angesichts der „Ineffizienz“ der Regelung, erscheint der Eingriff umso unangemessener.⁴⁵⁶

Auch das Argument der Verwaltungsökonomie kann die Beschränkung nicht rechtfertigen.

Die Befürchtung der LReg dass sich die Schischulbetreiber ohne der Regelung nur mehr auf lukrative Kurse spezialisieren würden, teilt der VfGH nicht. Bei der üblichen

⁴⁵⁴ Ob er damit dem öffentlichen Interesse an einem breit gefächerten Angebot an Schiunterricht eine erhöhte Legitimationskraft beimisst, die auch intensive Eingriffe in die Erwerbsfreiheit rechtfertigen kann, ist unklar. In den Schischul-Erk zur Bedarfsprüfung und zum Monopolschutz konnte das öffentliche Interesse am Fremdenverkehr einen intensiven Eingriff, nämlich die Bedarfsprüfung, nicht rechtfertigen. Auch die „Qualitätssicherung“ konnte dies nicht (VfSlg 11749/1988, „Tiroler Kinos“). Siehe zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Eingriffen, insbesondere anhand der „Legitimationskraft“ des jeweiligen öffentlichen Interesses: *Schulev-Steindl*, 1996, 146ff.

⁴⁵⁵ Damit wird auch das Interesse an einem breit gefächerten Schischulangebot als öffentliches Interesse anerkannt. Dieses ist jedoch nur ein Subziel zur Förderung des Tourismusinteresses.

⁴⁵⁶ So schon in VfSlg 12379/1990. Vgl *Öhlinger*, 2007, 312.

Preisgestaltung sei nicht erkennbar, dass zB Gruppenunterricht, oder Anfängerunterricht zwingend weniger Einnahmen pro Schilehrer bringen würden, als etwa Einzelunterricht. Vorallem konnte die LReg nicht glaubhaft machen, *„dass (...) während der Haupt- und Zwischensaisonen bei ausreichender Schneelage das Kernangebot an Schiunterricht ohne gesetzliche Regelung nicht mehr gegeben wäre“*.

Die LReg konnte also nicht darlegen, dass die Regelung zur Erreichung dieses Ziels wirklich erforderlich sei, und sich die Situation nicht auch von alleine regle.

Auch die Verordnungsermächtigung des § 11 Abs 5 VbgSSG, mit der die LReg die Flexibilität der Regelung betonte, änderte an der Einschätzung des VfGH nichts. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Anordnung eines bestimmten Leistungsangebots verhältnismäßig sei, wenn der Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen auch „nach unten“ abweichen kann, so ist eine solche Ausnahmeregelung nicht adäquat, wenn sie nicht vom Unternehmer selbst, sondern von einer Verwaltungsbehörde getroffen werde.

Schließlich kam der VfGH nochmals auf die Verhinderung von Spezialschischulen zurück: *„Mit Blick auf das Fehlen der Möglichkeit, Schischulbewilligungen nur für die Unterweisung in einer bestimmten Sparte des Schilaufes oder Bewilligungen zur Erteilung spezialisierten Schiunterrichts außerhalb von Schischulen zu erlangen“*, habe der VbgLandesgesetzgeber den ihm zustehenden verfassungsrechtlichen Gestaltungsspielraum mit der Regelung des § 11 Abs 4 überschritten, weshalb die Regelung als Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtes auf Freiheit der Erwerbsbetätigung aufzuheben war.

Im VbgSchischul-Erk2007 hat der VfGH die Rechtsprechung zur Mindestgröße des SbgSchischul-Erk99 weiterentwickelt, indem er auch die Anordnung einer Mindestgröße durch eine Erwerbsausübungsregelung als verfassungswidrig erklärte, da kein Bedacht auf die Nachfrage gelegt wurde.

Warum die Berücksichtigung der Nachfrage aber eigentlich irrelevant ist, wird noch im Folgenden erörtert.

Weiteren Zusammenhängen wird bei der Besprechung der heutigen Vbg-Betriebspflichtsregelung nachgegangen.

6.2 Derzeitige Regelungen in den SSG

Wenn nun die bisherigen Erk des VfGH im Schischulbereich auf die derzeit geltende Rechtslage angewandt werden, kommt man zum Ergebnis, dass viele Regelungen verfassungswidrig oder zumindest in dieser Hinsicht problematisch sind.

Wie schon unter Punkt 4.4.2. erörtert, ist ein Zusammenhang zwischen Betriebspflicht und Typenzwang, und diese Regelungen daher immer im Kontext zueinander zu prüfen, da sich unterschiedliche Rechtsfolgen daran knüpfen können, wie im Folgenden gezeigt wird.

6.2.1 OöSpG – Betriebspflicht und Typenzwang

Unschwierig festzustellen ist, dass die Betriebspflicht im OöSpG verfassungswidrig ist und bei Prüfung durch den VfGH als Verletzung des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit aufgehoben werden würde. Die Regelung in § 18 Abs 2 OöSpG entspricht der vom VfGH im März 2007 aufgehobenen Vbg Regelung, mit Ausnahme, dass sie sogar noch weiter geht und mehr Pflichtgruppen anordnet.⁴⁵⁷

6.2.2 TirSSG – Betriebspflicht und Typenzwang

Gem § 8 Abs 1 TirSSG hat der Schischulinhaber sicherzustellen, dass in der Zeit zwischen dem 15. Dezember und dem 20. März die Erteilung von Unterricht im Alpinschifahren, Snowboarden und Langlaufen in allen Leistungsklassen, und geführte Schitouren in Anspruch genommen werden kann, soweit die Pisten- und Loipenverhältnisse dies

⁴⁵⁷ Das OöSpG ordnet 5 Leistungsgruppen Alpinschifahren, Gruppenunterricht für Kinder, Snowboardunterricht und Langlaufunterricht an. Damit werden 2 Gruppen Alpinskiunterricht und Langlaufunterricht zusätzlich, im Vergleich zur aufgehobenen VbgRegelung, verlangt.

zulassen. Damit unterscheidet sich die Bestimmung inhaltlich nicht wesentlich von der im VbgSchischul-Erk2007 aufgehobenen Bestimmung.

Ob nun Unterricht „in Anspruch genommen werden kann“ (TirSSG) oder ob Unterricht „öffentlich und für alle Wintersportgäste anzubieten“ ist (altes VbgSSG) hat dieselben Konsequenzen für den Schischulbetreiber, der die Kapazität zur Durchführung des Unterrichts aufrecht zu erhalten hat.

Unterschied ist jedoch, dass in Vbg die Betriebspflicht in Form von Gruppenunterricht anzubieten war. Das (offizielle) Ziel war, dass preiswerter Schiunterricht angeboten werden sollte, da Gruppenunterricht üblicherweise für den einzelnen Gast billiger ist als Privatunterricht. Da der Gesetzgeber jedoch keinen direkten Einfluss auf die Preisgestaltung nahm, war die Regelung wohl nur beschränkt dazu geeignet dieses Ziel auch zu erreichen, da zur Umgehung, der Gruppenunterricht gleich teuer, wie Einzelunterricht angeboten werden konnte. Die Regelung bedeutet damit jedoch einen Wettbewerbsnachteil für kleinere Schischulen, die sich spezialisieren wollen, im Vergleich zu großen, die ohnedies über der Mindestgröße bestehen und eine billigere Preisgestaltung haben können.

Die Tir Betriebspflicht hat ein noch weiter reichendes Ausmaß, als die aufgehobene Vbg Regelung, da Unterricht „in allen Leistungsklasse“ im Alpinschifahren, Snowboarden und Langlaufen anzubieten ist, was bedeutet, dass die Betriebspflicht bis zum Erreichen der Mindestgröße von über 20 Lehrkräften⁴⁵⁸ gilt. Eine Spezialisierung wird in diesem Fall, in Kombination mit der Bewilligungsmöglichkeit ausschließlich von allgemeinen Schischulen, genauso verhindert, wie durch die aufgehobene Vbg Regelung. Damit ist die Tir Regelung in den kritikwürdigen Punkten gleich mit der alten Vbg Regelung, mit Ausnahme der Gruppenunterrichtspflicht. Diese wurde jedoch im VbgSchischul-Erk2007 nicht entscheidend thematisiert und damit offenbar nicht als wesentliches Detail betrachtet.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Nach den allgemein anerkannten Regeln der Schischulmethodik, -didaktik und -organisation sind für Alpinschifahren mindestens 12 Leistungsgruppen, für Snowboarden mindestens 6 Gruppen und für Langlaufen 3 Gruppen erforderlich.

⁴⁵⁹ Wenn für den VfGH der Gruppenunterricht die wesentliche Bestimmung gewesen wäre, hätte er im VbgSSG auch nur die Worte „Gruppen“ streichen können, wodurch nur mehr „einfach“ Unterricht angeboten werden hätte müssen, und dieser entsprechend teuer verkauft werden hätte können. Es ging dem VfGH aber offenbar auch um die Verhinderung von Spezialisierungen.

Die Argumentation des VfGH im VbgSchischul-Erk2007 kann daher auf die Betriebspflicht und den Typenzwang durch das TirSSG übertragen werden. Demnach wäre § 8 Abs 1 TirSSG als Verletzung des Grundrechts auf Erwerbsfreiheit aufzuheben.

6.2.3 VbgSSG – Betriebspflicht und Typenzwang

Das Aufheben der Bestimmung § 11 Abs 4 VbgSSG (LGBI 55/2002) mit 30. November 2007 machte eine Novelle notwendig.

Diese übernahm wörtlich⁴⁶⁰ die Regelung aus § 13 Abs 2 SbgSSG in den neuen § 11 Abs 4 VbgSSG. Obwohl die Betriebspflicht in Vbg und Sbg nun durch gleichlautende Bestimmungen angeordnet werden, knüpfen sich in Verbindung mit anderen Regelungen unterschiedliche Rechtsfolgen daran. Daher ist die Betriebspflicht auch getrennt in jedem Bundesland zu prüfen.

§ 11 Abs 4 VbgSSG lautet: *„Sofern es die Schneelage am Standort der Schischulen zuläßt und eine entsprechende Nachfrage gegeben ist, ist der Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern aufrecht zu erhalten.“*

Fraglich ist zunächst was der Gesetzgeber mit „Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung“ versteht. Dabei ist § 4 Abs 4 heranzuziehen, der anordnet, dass der Bewilligungswerber glaubhaftmachen muß, dass die Schischule jene Mindestgröße haben wird, die für den Schischulbetrieb gem § 11 Abs 4 erforderlich ist. D.h. eine Schischule muss eine solche Mindestgröße haben, dass sie den Unterricht entsprechend ihrer Bewilligung in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern, soweit es die Schneelage und die Nachfrage erfordern, anbieten können muß. Es handelt sich also um einen solchen (Mindest-) Schischulbetrieb, der gerade das Kriterium des „Schischulbetriebs im Umfang der Bewilligung“ erfüllt. Das ist unter den allgemein anerkannten Schiunterrichtsmethoden und Sicherheitsstandards auszulegen, so wie schon erörtert.

⁴⁶⁰ Das „es“ ist in § 11 Abs 4 VbgSSG an einer anderen Stelle als in § 13 Abs 2 SbgSSG.

Die neue Betriebspflichtsanordnung steht unter der einschränkenden Bedingung einer „entsprechenden Nachfrage“. Damit ist wohl eine solche Nachfrage gemeint, die den Unterricht wirtschaftlich anbieten/durchführen lässt. Da in einer Marktwirtschaft jedoch Angebot, Nachfrage und Preis miteinander eng zusammenhängen und sich gegenseitig beeinflussen, ist das Abstellen auf die Nachfrage wohl nicht sehr sinnvoll. Unklar bleibt, ob eine „objektive“, also generelle, potentielle Nachfrage nach einer bestimmten Schischuldienstleistung gemeint ist, oder die „subjektive“ Nachfrage der Gäste bei einer bestimmten Schischule. Jedoch können die Schischulbetreiber durch die Höhe des Preises auch die Nachfrage regeln.

Daher macht das Abstellen auf die Nachfrage mE keinen Unterschied zur aufgehobenen Regelung, da sobald „entsprechende Nachfrage“ vorhanden ist, auch Unterricht durchgeführt werden muß, und die Kapazität auf jeden Fall vorhanden und auf „Stand-By“ stehen muß.

Auch bei der aufgehobenen Regelung musste der Unterricht „angeboten“ werden, also die Möglichkeit zur Inanspruchnahme geschaffen werden, und wenn sich die Nachfrage durch Gästeinteresse manifestierte, wohl auch durchgeführt werden. Nach der neuen Regelung muß eben erst bei Nachfrage der Unterricht angeboten und sogleich durchgeführt werden. Am Aufrechterhalten der Kapazität hat sich jedoch nichts geändert!

Unterschied zwischen alter und neuer Betriebspflicht-Regelung, ist, dass kein Gruppenunterricht mehr durchgeführt werden muß.

Wenn im VbgSchischul-Erk2007 kritisiert wurde, dass Unterricht angeboten werden musste, obwohl er sich nicht rechnet, weil keine oder zuwenig Nachfrage vorhanden war, so trifft dieser Vorwurf nicht zu.

Die Betreiber waren in ihrer Preisgestaltung frei und konnten daher den Gruppenunterricht zu einem solchen (teuren) Preis anbieten, zu dem er sich wirtschaftlich rechnen konnte.

Daher mussten sie hinsichtlich des Gruppenunterrichts nie wirtschaftlich unrentablen Unterricht durchführen.⁴⁶¹

Jedoch selbst unter der Annahme, dass Gruppenunterricht - aufgrund des Konkurrenzkampfes - billiger angeboten werden musste, und sich daher zB erst ab 4 Gästen wirtschaftlich rechnete, ist der einzige Unterschied zur jetzigen Regelung, dass die Betriebspflicht eben erst „anspringt“, wenn es sich wirtschaftlich rechnet, d.h. entweder teurer Privatunterricht genommen wird oder entsprechend viele Gäste Gruppenunterricht. Der unrentable Spalt zwischen dem verpflichtenden Aufrechterhalten des Gruppenunterrichts und dem wirtschaftlichen Betreiben wurde damit geschlossen. Um dieses Ergebnis zu erreichen, hätte es schon gereicht aus der alten-Vbg Regelung den „Gruppenunterricht“ rauszunehmen.

Eine Konsequenz hätte das Abstellen auf die Nachfrage bei der alten Vbg-Regelung jedoch gehabt, nämlich, dass der Preis für den Gruppenunterricht „gesenkt“ wird, jedoch zu Lasten der Mindestgästegruppenanzahl.⁴⁶² Der VfGH hat dies in seinem Erk jedoch nicht thematisiert.

Das Abstellen des VfGH auf das Fehlen der Berücksichtigung der Nachfrage ist daher mE verfehlt.

Die allgemeine zeitliche Beschränkung auf die Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern bleibt bestehen.

Der Umfang der neuen Regelung ist weitergehender als jener der alten, da „der Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung“ aufrecht zu erhalten ist. Bis zur Erfüllung der Mindestgröße⁴⁶³ ist daher Unterricht durchzuführen. Die Mindestgröße richtet sich, wie schon erörtert, nach den allgemein anerkannten Regeln des Schischulunterrichts. Im Unterschied zum TirSSG, in dem es nur eine einzige Bewilligungsform gibt, ist nach dem VbgSSG eine begrenzte Anzahl an beschränkten Bewilligungen möglich. Die

⁴⁶¹ Die mögliche Wettbewerbsverzerrung dadurch ist zu beachten, wurde vom VfGH jedoch nicht thematisiert.

⁴⁶² Siehe dazu die Preisgestaltung zB der Schischule „Alpincenter“ in Lech, dessen Betreiber der Antragsteller im VbgSchischul-Erk2007 war, wo Gruppenunterricht erst ab 4 Personen durchgeführt wird. Information auf <http://www.alpincenter-lech.at> (4.11.2008).

⁴⁶³ In diesem Zusammenhang ist auch § 4 Abs 4 VbgSSG zu beachten, wonach zur Schischulbewilligung der Bewerber glaubhaft machen muß, dass die Schischule jene Mindestgröße aufweisen wird, die zur Erfüllung der Betriebspflicht erforderlich ist.

Betriebspflicht stellt darauf ab und muß nur im Umfang der Bewilligung durchgeführt werden.

Als Zwischenergebnis lässt sich also feststellen, dass § 11 Abs 4 VbgSSG keine wesentlichen Unterschiede im Vergleich zur aufgehobenen Regelung aufweist; Die Eingriffsintensität ist sogar stärker, da die Mindestgröße angehoben wurde und die Berücksichtigung der Nachfrage keine wesentliche Änderung bringt, aufgrund der Preisgestaltungsfreiheit. Einzig die Pflicht Gruppenunterricht durchzuführen ist nicht mehr vorhanden.

Damit ist zu prüfen, ob die Betriebspflicht alleine schon verfassungswidrig ist, oder nur in Verbindung mit einem Typenzwang und/oder Verhinderung einer Spezialisierung.

Die Frage ist also wie schwer der VfGH die Verhinderung von Spezialisierungen bewertet hat. Unter Berücksichtigung der Verhinderung von Spezialschischulen, ist die Betriebspflicht jedenfalls, wie das VbgSchischul-Erk2007 gezeigt hat, verfassungswidrig.

Es sind daher zunächst die Bestimmungen über den Typenzwang im VbgSSG zu untersuchen:

Eine Spezialisierung ist nur in den taxativ genannten Sparten möglich.⁴⁶⁴ Eine sachliche Rechtfertigung für den Typenzwang auf gerade diese Sparten gibt es mE nicht. Warum eine beschränkte Bewilligung für Rennlauf möglich ist, nicht aber für Freeride oder Freestyle, warum für Kinder aber nicht für Behinderte, ist nicht ersichtlich.

Das VbgSSG ermöglicht zwar Spezialisierungen, jedoch nur sehr restriktiv, wie am Alpenschibereich zu sehen ist. Dieser große Bereich würde viele verschiedene Spezialisierungen ermöglichen, kann in Vbg jedoch nur als einheitlicher Block bewilligt werden. Damit soll mE vorallem eine ausschließliche Spezialisierung auf Variantenfahren bzw Schibegleitung verhindert werden.

⁴⁶⁴ § 4 Abs 1 VbgSSG.

Siehe dazu und zur Intention des VbgLandesgesetzgebers, insbesondere im Zusammenhang mit anderen Vbg Landesgesetzen, noch ausführlich unter Punkt 6.5.

Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung⁴⁶⁵ festgestellt, dass die Verhinderung der Spezialisierungen auf bestimmte Schisport-Sparten durch Spezialschulen oder auf spezialisierten Unterricht außerhalb von Schischulen, sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ist noch der Zusammenhang mit § 4 Abs 4 VbgSSG wichtig. Demnach muß ein Schischulbewilligungswerber glaubhaft machen, dass die Schischule jene Mindestgröße aufweisen wird, die zur Aufrechterhaltung der Betriebspflicht erforderlich ist. Da es sich um eine den Erwerbsantritt beschränkende Regelung handelt, ist sie als gravierender Eingriff in die Erwerbsfreiheit anzusehen.

In einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und den rechtfertigenden Zielen der Regelungskombination, ist mE eine ähnliche Argumentation wie im VbgSchischul-Erk2007 angebracht, was zur Verfassungswidrigkeit der Regelung führen würde.

Als Ziele der Regelung können die schon in den vorherigen Erk vorgebrachten, nämlich Tourismus und Sicherheit auf den Pisten, als zweifellos im öffentlichen Interesse liegend festgestellt werden. Die Argumentation der VbgLReg wäre wohl mit jener im letzten Erk vergleichbar: Homogene Gruppen sollen gefördert und die Qualität, insbesondere ein breit gefächertes Angebot, durch nicht zu kleine Schischulen, sichergestellt werden.

Ein zusätzliches Ziel der Regelung kann aus den Materialien des VbgLT gewonnen werden: Das sog „Rosinenpicken“ vor allem ausländischer Schischulen, die nur in der Hochsaison wenige Wochen im Jahr Unterricht erteilen wollen, soll verhindert werden und ein kontinuierlicher Schischulbetrieb erfolgen.⁴⁶⁶

Homogene Gruppen könnten zwar durch die Regelung gefördert werden, ob sie jedoch das gelindeste Mittel zur Zielerreichung der Sicherheit ist, ist zweifelhaft. Auch durch einfache

⁴⁶⁵ Beginnend mit dem TirSchischul-Erk88 (VfSlg 11652/1988), nochmals im SbgSchischul-Erk99 (VfSlg 15700), und zuletzt im VbgSchischul-Erk2007 (VfSlg 18115).

⁴⁶⁶ Vgl das Sitzungsprotokoll des Vbg Landtages, 99 BlgVbgLT 28.GP, zum EU-Rechtsanpassungsgesetz 2007.

Sicherheitsanordnungen für den Schischulbetrieb, wie dies durch § 10 ff VbgSSG bereits geschieht, können homogene Gruppen sichergestellt werden. Dem Einwand, dass tatsächlich schon solche Sicherheitsanordnungen ebenfalls eine Mindestgröße schaffen würden⁴⁶⁷ ist zu entgegnen, dass dies nur unter der Bedingung eines Typenzwanges problematisch wäre. Mit Blick auf die Verhinderung von Spezialisierungen, scheint die Regelung mE jedenfalls nicht erforderlich.

Zur Erreichung des Zieles, dass alle Schisparten im Wintersportort unterrichtet werden, ist die Regelung nicht geeignet, da durch die eingeschränkten Bewilligungen dieses Ziel schon aufgegeben wurde. Um zumindest die wichtigsten Sparten im Ort zu haben, ist die Regelung zwar geeignet, jedoch mE nicht adäquat, weil zulasten der Spezialisierungen.

Der Konkurrenzschutz vor „Rosinenpickenden“ Schischulen kann als eigenes Ziel nicht im öffentlichen Interesse liegen. Allerdings könnte das öffentliche Interesse an einem geordneten Schischulsektor eine solche Regelung rechtfertigen, weil Schischulen, die nur wenige Tage oder Wochen unregelmäßig erscheinen, schwer zu kontrollieren sind. Jedoch könnte dieses Ziel auch durch gelindere Mittel erreicht werden. Ein solches wäre zB, dass die Betreiber bei Einstellung der Tätigkeit die LReg über die Dauer der Unterbrechung und über den Zeitpunkt der Wiederaufnahme zu informieren haben.

6.2.4 SbgSSG – Betriebspflicht ohne Typenzwang

In Sbg gilt zwar bezüglich Betriebspflicht dieselbe Bestimmung wie in Vbg, jedoch gibt es im Alpinschibereich keinen Typenzwang. Außerdem ist die Formulierung „Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung“ im Zusammenhang mit § 12 Abs 1 SbgSSG auszulegen, wonach in der Schischule „Lehrkräfte in solcher Zahl zu beschäftigen [seien], daß die bestehende Nachfrage nach Schiunterricht in der Regel voll gedeckt werden kann“.

⁴⁶⁷ So die SbgLReg (in Punkt 3.1.3.) im SbgSchischul-Erl99.

Dies soll jedoch keinen Kontrahierungszwang im Einzelfall normieren, wie die Regierungsvorlage⁴⁶⁸ erklärt, sondern sichert nur das „Funktionieren“ des Schischulbetriebes.⁴⁶⁹

Der Fall ist gegenüber der Vbg Betriebspflicht anders gelagert, da keine Spezialisierungen verhindert werden und in Sbg jede beliebige beschänkte Bewilligung möglich ist.

Die Frage ist nun, ob es **verfassungswidrig** ist, wenn der Gesetzgeber eine **Betriebspflicht** anordnet.

Wie der VfGH im VbgSchischul-Erk2007 erklärt hat, muss eine sachlich und zeitlich begrenzte Betriebspflicht, um den Mindestumfang einer beruflichen Tätigkeit vorzuschreiben, nicht notwendiger Weise verfassungswidrig sein, solange der Eingriff verhältnismäßig ist.

Allerdings ist fraglich, was mit einer Betriebspflicht im Schischulbereich überhaupt erreicht werden soll.⁴⁷⁰

Das Ziel, alle Arten von Schiunterricht im Ort zu haben, kann mit Blick auf die VfGH-Jud nicht aufrecht erhalten werden. Der VfGH hat festgestellt, dass Spezialisierungen genauso wichtig sind, wie alle Schisparten in einer Schischule zu haben. Das bedeutet jedoch, dass der Gesetzgeber das Ziel, alle Sparten vom Schiunterricht in einem Wintersportort zu haben, nicht erreichen kann. Außerdem hat der VfGH die Gefahr, dass in der Hauptsaison in den großen Wintersportorten nicht mehr ausreichend Schiunterricht angeboten werde, als nicht nachgewiesen bezeichnet.⁴⁷¹

Darüber hinaus gibt es gelindere Mittel, wie etwa, dass der Tourismusverband eines Ortes oder eine Gemeinde eine Schischule betreibt, die dann alle Schisparten anbietet, um diese „touristische Grundversorgung“ zu gewährleisten.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Vgl Erläuterungen der RV, 14 BlgSbgLT 10 GP 1 Sess, zu § 13 SbgSSG.

⁴⁶⁹ Vgl *Raschauer*, Verbraucherschutzrechtliche Dimensionen im Wirtschaftsordnungs- und Wirtschaftsaufsichtsrecht, in *Aicher/Holoubek*, Der Schutz von Verbraucherinteressen, 2000, 40, zur Abgrenzung von Funktionsschutz und Verbraucherschutz.

⁴⁷⁰ Vgl *Raschauer*, Österreichisches Wirtschaftsrecht, 2003, 88f.

⁴⁷¹ VbgSchischul-Erk2007 (VfSlg 18115).

⁴⁷² Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, Ärger um die weiße Pracht – Skischulgesetze der Alpenländer auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, EWS 2003, 542.

Um die Sicherheit im Schisport zu gewährleisten gibt es ebenfalls gelindere, wie zB ordnungs- und aufsichtspolizeiliche Mittel, die ohnedies schon angewendet werden.⁴⁷³

Es ist zu beachten, dass die Pflicht ein bestimmtes Leistungsangebot anzubieten immer einer Spezialisierung - sei es nun in sachlicher oder zeitlicher Hinsicht – entgegenwirkt.

Das bedeutet, dass ein Gesetzgeber, der eine Betriebspflicht und die Möglichkeit von Spezialisierungen „unter einen Hut bringen will“, immer die Entscheidung treffen muss, wieviele Arten von beschränkten Bewilligungen er zulässt.

Damit erscheint mE eine Betriebspflicht im Schischulsektor derzeit so gut wie immer als nicht verhältnismäßiger Eingriff, da immer Spezialisierungen verhindert werden.

Die Erlaubnis zur Spezialisierung in jeglicher Hinsicht würde die Betriebspflicht auf eine reine zeitliche Komponente reduzieren. Genau das ist in Sbg der Fall.

Eine solche Betriebspflicht hat lediglich den Effekt, dass sich die Betreiber schon bei der Bewilligung entscheiden müssen, welchen Unterricht sie anbieten wollen. Die Betreiber können dann nicht während der Saison - etwa in den Ferienwochen - die Unterrichtssparten ändern, ohne neuerlicher Schischulbewilligung.

Eine solche Betriebsaufrechterhaltungspflicht könnte gerechtfertigt sein.

Schließlich ist jedoch noch anzumerken, dass die Regelung für Snowboardschulen in Sbg vergleichbar mit der Situation in Vbg ist, da Snowboardschulbewilligungen in Sbg nur als unbeschränkt für „alle Arten des Snowboardings und für alle Interessentengruppen“ erteilt werden.⁴⁷⁴

Eine solche Ungleichbehandlung zwischen Alpenschulbetreibern und Snowboardschulbetreibern kann wohl nicht sachlich gerechtfertigt werden und ist daher als Verletzung des Gleichheitssatzes zu qualifizieren.

⁴⁷³ Vgl SbgSchischul-Erk99.

⁴⁷⁴ § 15a Abs 2 Z 3 SbgSSG.

1.1.1 NöSpG und KntSSG - Typenzwang

Der Typenzwang in Nö und Knt lässt ausschließlich unbeschränkte Schischulen zu. Da jedoch keine Betriebspflicht angeordnet wird, hat dies keine Konsequenzen, Spezialisierungen werden nicht verhindert.

Die Berufsantrittsvoraussetzung der fachlichen Befähigung durch die Ausbildung zum Staatlichen Schilehrer sind jedoch kritisch zu betrachten; dazu im Folgenden.

6.3 Derzeitige Regelungen in den SSG bezüglich Befähigungsnachweis

6.3.1 Befähigungsnachweis stimmt nicht mit Berufstätigkeiten überein

Verfassungswidrig ist es, wenn der Befähigungsnachweis nicht von den Kenntnissen und Fähigkeiten ausgeht (und diese überprüft), die zur Ausübung der Tätigkeiten des Berufes erforderlich sind.

Das Berufsbild des Schischulbetreibers in Bundesländern, in denen es nur einheitliche, unbeschränkte Schischulbewilligungen gibt und der Befähigungsnachweis nur in der Ausbildung zum Staatlichen Schilehrer und zum Ski- oder Bergführer besteht (Nö, Oö, Knt, Tir), ist eine Verletzung des Gleichheitssatzes sowie der Grundrechte auf Berufswahl- und Erwerbsausübungsfreiheit und damit verfassungswidrig; genauso, wenn zwar Spezialschischulen ermöglicht werden, diese jedoch an denselben Befähigungsnachweis wie für eine volle Schischulbewilligung gebunden werden (Vbg, Stmk). Der Gleichheitssatz wird verletzt, indem ungleiche Tätigkeiten (zB Unterricht im Alpenschifahren und Unterricht im Snowboarden) gleich behandelt werden.

Durch einen überschießenden Befähigungsnachweis wird das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsausübung in Zusammenhang mit dem Grundrecht der Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit verletzt.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ Zur engen Verbindung der Grundrechte (Art 6 StGG, Art 18 StGG, Art 7 Abs 1 B-VG) und der Prüfung durch den VfGH „in abwechselnder Kombination nebeneinander mit jeweils gleichem Ergebnis“, siehe *Grabenwarter*, 1994, 10 und 49ff.

Der Gesetzgeber darf den Antritt eines Berufes von der Absolvierung bestimmter Ausbildungsgänge abhängig machen, solange diese Regelung verhältnismäßig ist.⁴⁷⁶ Das Ausbildungsziel darf also nicht weitergehender sein, als der Erwerb jener Kenntnisse und Fähigkeiten, die für den bestimmten Beruf erforderlich sind. Was darüber hinausgehend verlangt wird, kann sachlich nicht gerechtfertigt werden und dient nur dem Konkurrenzschutz.⁴⁷⁷

Bestimmungen, die zB für Snowboardschulen den Befähigungsnachweis eines Staatlich geprüften (Alpin)Schilehrers verlangen, sind mE Eingriffe in Art 18 StGG, die Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit. Die Verbindung von unterschiedlichen Tätigkeiten zu einem gemeinsamen Berufsbild hat seine Grenze im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁴⁷⁸

Voraussetzung solcher Überlegungen im Schischulbereich ist das Bestehen von eigenständigen Schneesportarten und damit eigenständigen (Berufs-)Tätigkeiten.

6.3.1.1 Befähigungsnachweis

Der Befähigungsnachweis ist der Nachweis, dass der Bewerber die Kenntnisse und Fähigkeiten hat, um die angestrebte Tätigkeit selbständig ausüben zu können.

Um Unterricht im Schilaufen erteilen zu können ist es natürlich wesentlich, dass der Lehrer selbst sehr gut Schilaufen kann; einerseits um Bewegungsabläufe demonstrieren zu können, andererseits um die Zusammenhänge zwischen Theorie und Praxis umfassend verstanden zu haben.

„Schilaufen“ wird in fast allen SSG als Sammelbegriff für das Fahren auf verschiedenen Sportgeräten verwendet. Dabei handelt es sich tatsächlich um verschiedene Sportarten, da sich die Sportgeräte und die Bewegungsabläufe unterscheiden.⁴⁷⁹ Um die Meisterstufe

⁴⁷⁶ VfSlg 13485/1993. Siehe grundsätzlich zur Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit, *Öhlinger*, 2007, 397 f.

⁴⁷⁷ Siehe TirSkiguiding-Erk88.

⁴⁷⁸ Vgl *Oberndorfer*, JBl 1992, 283.

⁴⁷⁹ Siehe zu den Gemeinsamkeiten der zwei Sportarten Alpinschifahren und Snowboarden: *Steber/Wastl*, Skiläufer lernen Snowboarden, 2002, 29ff.

einer dieser Sportarten zu erreichen, sind viele Jahre Training notwendig und ein bestimmtes Niveau an Fahrkönnen in einer Schisportart, bedeutet nicht, dass auch eine andere Sportart gleich gut beherrscht wird.

Dies sind alles Allgemeinplätze sollte man meinen. Jedoch haben die Gesetzgeber in den SSG diese unterschiedlichen Sportarten vielfach an einen einzigen Befähigungsnachweis in einer Sportart gebunden.

Für den Unterricht in einer Schisportart sind also bestimmte Fähigkeiten erforderlich, die sich von den Fähigkeiten für eine andere Sportart unterscheiden.

6.3.1.2 Fähigkeiten und Kenntnisse für Beruf

Welche Fähigkeiten und Kenntnisse sind zum Schischulbetreiber- und Schilehrerberuf notwendig?

Auch wenn der Gesetzgeber beim Vorschreiben eines Befähigungsnachweises hinsichtlich des Ausbildungsziels ein „beträchtliches Maß an Gestaltungsfreiheit“ besitzt, wie *Oberndorfer* schreibt, sind Ausbildungsvorschriften dann verfassungswidrig, wenn sie sachlich nicht gerechtfertigt werden können, also wenn sie etwa Fähigkeiten und Kenntnisse verlangen, die über das für den Beruf notwendige Maß hinausgehen.⁴⁸⁰

Wichtige Fähigkeiten und Kenntnisse zum Betreiben einer Schischule sind die Fähigkeit, die Lehrkräfte entsprechend einzuteilen, anzuleiten, und zu überwachen im methodisch und didaktisch richtigen Unterricht, den Sicherheitsvorkehrungen, Gruppenführungstechnik, Trainingslehrer, etc. Dafür sind überdurchschnittlich gute Fähigkeiten und Kenntnisse in diesen Bereichen erforderlich, wobei auch das schifahrerische Eigenkönnen in der gewählten Sportart ein wichtiger Aspekt ist.

Für Lehrkräfte sind Fähigkeiten zum methodisch und didaktisch richtigen Unterricht wesentlich, wozu auch das spezifische schifahrerische Eigenkönnen und die

⁴⁸⁰ *Oberndorfer*, JBl 1992, 286.

Demonstrationsfähigkeit von Übungen gehört. Weiters müssen sie die Sicherheit der Gäste gewährleisten können.

Nun könnte der Unterricht jedoch noch weiter aufgesplittert werden, in Unterricht für bestimmte Zielgruppen (Kinder, Behinderte,...), in einer speziellen Fahrtechnik (Carving, Kurzschwung,...), oder in besonderem Gelände (Tiefschnee, Funpark, Buckelpiste..).

Können also schon einzelne Komponenten von „Schiunterricht“ eine eigenständige Tätigkeit darstellen, für die der Befähigungsnachweis reduziert werden kann?

Hier ist der Schischulsektors als Sonderfall zu bezeichnen.

Die Kenntnisse und Fähigkeiten für den Unterricht in einer Schisportart sind immer gleich hoch anzusetzen, egal für welche Teiltätigkeit. Um Unterricht auch nur in einer Teiltätigkeit des Schifahrens durchzuführen, sind immer umfassende Kenntnisse und Fähigkeiten für die ganze Sportart erforderlich.

Auch wenn nur eine bestimmte Fahrtechnik gelehrt werden soll, sind die Zusammenhänge mit anderen Bewegungsabläufen zu kennen, da sonst kein zielgerichteter, nachhaltiger Unterricht erteilt werden kann.

Für ein bestimmtes Zielpublikum sind ebenfalls niemals weniger Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich, sondern eher mehr davon.

Die Teiltätigkeiten beim Schiunterricht können keinen reduzierten Befähigungsnachweis erfordern, da es sich um Spezialisierungen handelt, die nicht ein Weniger an Fähigkeiten und Kenntnissen, sondern meist sogar ein Mehr an Wissen und Können, erfordern. Wenn zB eine eingeschränkte Bewilligung für eine Alpenschule für Kinder angestrebt wird, würde der Befähigungsnachweis wohl weiterhin die Ausbildung zum staatlich geprüften Schilehrer sein, ohne dass dies als überschießend zu qualifizieren wäre.⁴⁸¹ Der Kinderunterricht findet zwar weitgehend im flachen Gelände auf der Piste statt. Die praktischen Anforderungen bezüglich *Schiunterricht* an den Schischulbetreiber werden

⁴⁸¹ Ob das Erfordernis der Schiführerprüfung (zusätzlich zum staatlichen Schilehrer) zur Bewilligung zB einer Kinder- oder Anfängerschule überschießend ist⁴⁸¹, ist weitgehend eine rechtspolitische Frage.

nicht viel weniger hoch als bei einer vollen Bewilligung sein. Schon im Anfängerunterricht, insbesondere bei Kindern, ist auf das später zu Erlernende hinzuwirken. Ohne dem Wissen um die Zusammenhänge und die Technik der Meisterstufe kann kein guter, nachhaltiger Unterricht erteilt werden.

Im Gegensatz dazu, kann Unterricht in einer bestimmten Schisportart unabhängig von Kenntnissen und Fähigkeiten in einer anderen Schisportart erteilt werden.⁴⁸²

6.3.1.3 Verfassungswidrige Befähigungsnachweise in den SSG

In Tir, Knt, Nö und Oö gibt es nur die Möglichkeit einer unbeschränkten Schischulbewilligung und dafür ist der Befähigungsnachweis in Form der Ausbildung zum Staatlich Geprüften Schilehrer und zum Ski- und Bergführer nachzuweisen. Das bedeutet, dass alle Tätigkeiten, die von der Schischulbewilligung umfasst werden erst ausgeübt werden können, wenn dieser *eine* Befähigungsnachweis erbracht wird.

In Vbg und der Stmk kann die Bewilligung zwar auf einen Teilbereich eingeschränkt werden, jedoch muss trotzdem der volle Befähigungsnachweis erbracht werden.

Die Ungleichbehandlung liegt nun in der geforderten Ausbildung, die sich primär auf das Alpenschifahren konzentriert und nur positiv abgeschlossen werden kann, wenn der Ausbildungsteilnehmer ein sehr gutes Fahrkönnen im Alpenschifahren hat. Selbst wenn diese Ausbildung der BSPA, auf Druck des Österreichischen Schischulverbandes⁴⁸³, seit 2008 auch in untergeordnetem Umfang Snowboarden umfasst, um dadurch den Anschein einer „Schneesportlehrerausbildung“ zu haben, so ist die anspruchsvolle Abschlussprüfung immer noch mit Alpinski zu absolvieren.

⁴⁸² Vgl die Ausführungen über den Gewerbeumfang und die Kerntätigkeiten eines Gewerbes: *Thienel*, Gewerbeumfang und Gewerbeausübung, in *Korinek (Hrsg)*, Gewerberecht – Grundfragen der GewO 1994, 1995, 87

⁴⁸³ Der Österreichische Schischulverband, und insbesondere der Tiroler und Vorarlberger Schilehrerverband, treten massiv für das ausschließliche Berufsbild eines sog „polisportiven“ Schneesportlehrers ein. Nur dieses solle in Österreich existieren. Vgl *Walter (Hrsg)*, 2007, 15 f.; sowie die Newsletter des Österreichischen Schischulverbandes, abrufbar unter <http://www.skilehrer.at> (15.4.2009).

Vor allem Snowboarder, aber auch Langläufer und Telemarker werden dadurch grob benachteiligt, da sie selbständig keinen Unterricht in ihrer Sportart erteilen oder eine Schule dafür betreiben dürfen, ohne sehr gute Fähigkeiten im Alpenschifahren zu haben.

Diese Ungleichbehandlung⁴⁸⁴ kann sachlich nicht gerechtfertigt werden.

In Folge wird die Situation für Snowboarder näher beleuchtet, da diese die größte Gruppe darstellen; die Argumentation kann jedoch für Langlaufen und Telemarken weitgehend übernommen werden.

Als Argument für eine solche Regelung könnte angeführt werden, dass in der Praxis das Alpenschifahren den größten Teil des Unterrichts im Schischulbereich ausmacht und Snowboardunterricht oft nur im Anfängerbereich nachgefragt wird. Daher sei das Hauptaugenmerk immer noch auf der Ausbildung im Alpenschibereich zu legen. Außerdem bietet nur die Staatliche Schilehrerausbildung der BSPA eine Ausbildung auf hohem Niveau im Alpenschifahren und eine Basisausbildung im Snowboarden.

Diese Argumente rechtfertigen jedoch nicht, dass zwei unterschiedliche Berufe zusammengefasst werden, ohne Ausnahmebestimmungen für die Ausübung nur einer der beiden Sportarten als Teiltätigkeit. Gerade im Snowboardbereich besteht außerdem mit der Staatlichen Snowboardlehrausbildung eine in Theorie und Praxis voll auf eine eigenständige Tätigkeit im Snowboardunterricht abgestimmte Ausbildung der BSPA.

Staatliche Schilehrer dürfen ihre Snowboardunterrichtenden Lehrkräfte anleiten und überwachen, obwohl sie keine überragenden Fähigkeiten im Snowboarden haben müssen. Es ist daher eine unsachliche Differenzierung, wenn Staatlichen Snowboardlehrern umgekehrt dasselbe verwehrt wird.

Es kann sachlich auch nicht gerechtfertigt werden, dass ein Staatlicher Schilehrer eine unbeschränkte Schischule, in der auch Snowboardunterricht erteilt wird, betreiben darf, ein Staatlicher Snowboardlehrer jedoch in Bezug auf Alpenschifahren nicht.

⁴⁸⁴ Siehe zum engen Zusammenhang zwischen Berufswahlfreiheit und Gleichheitssatz: *Oberndorfer*, JBl 1992, 278f.

Daher ist mE auch die Sbg Regelung verfassungswidrig, dass der Befähigungsnachweis für Schneesportschulen⁴⁸⁵ ausschließlich die Ausbildung zum Staatlichen Schilehrer und nicht auch zum Staatlichen Snowboardlehrer ist.

Es müsste daher Ausnahmebestimmungen, über die Erbringung des Befähigungsnachweises durch alternative gleichwertige Ausbildungen, geben. Dabei ist wichtig, dass die Grenze der Gleichwertigkeit an der Berufstätigkeit gemessen wird.

Gem dem VbgSSG können gleichwertige Ausbildungen jener zum staatlich geprüften Schilehrer gleichgehalten werden. Die VbgLReg sieht jedoch in der Staatlichen Snowboardlehrausbildung der BSPA keine der Staatlichen Schilehrausbildung der BSPA gleichwertige Ausbildung.⁴⁸⁶ Wie schon vorher erörtert, sind beide Ausbildungen jedoch auf dasselbe Ziel, nämlich die eigenständige Führung von Schischulen, gerichtet.

Damit geht die Ausnahmeregelung nicht weit genug und das Vbg Berufsbild ist verfassungswidrig.

Der VfGH hat in seiner Jud⁴⁸⁷ zur Nachsicht vom vorgesehenen Befähigungsnachweis in der GewO klargestellt, *„dass es nicht erforderlich sei, auch dann den Nachweis sämtlicher für eine Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung, also einer vollen Befähigung zu verlangen, wenn sich die angestrebte Gewerbeberechtigung bloß auf eine - an sich zulässige - Teiltätigkeit des Gewerbes erstrecken soll“*. *„Eine gesetzliche Bestimmung, die derartiges verlangt, ist als eine nicht mehr adäquate Beschränkung der Erwerbsausübungsfreiheit anzusehen.“*

Es sind daher alle⁴⁸⁸ (!) SSG als verfassungswidrig hinsichtlich des Befähigungsnachweises für Schneesportschulen (unbeschränkte Schischulbewilligung) zu qualifizieren. Das Ausbildungsziel besteht in der Ausbildung zum staatlich geprüften

⁴⁸⁵ In Sbg sind zwar die Alpenschschulen von den Snowboardschulen getrennt, jedoch können Alpenschschulen, wenn eine in Snowboarden ausgebildete Lehrkraft vorhanden ist, auch Snowboardunterricht durchführen. Umgekehrt ist es den Snowboardschulen nicht möglich auch Alpenschunterricht zu geben, wenn eine Lehrkraft darin ausgebildet ist.

⁴⁸⁶ Telefonat mit Dr. Michael Bohle von der Vollzugsabteilung der VbgLReg, vom 2.6.2008.

⁴⁸⁷ VfSlg 14038/1995.

⁴⁸⁸ Nach dem WnSSG sind die Ausbildung zum Staatlich geprüften Schilehrer und zum Staatlich geprüften Snowboardlehrer gleichgestellt. Es gibt jedoch keine Ausnahmeregelungen für andere Sportarten wie Langlaufen.

Schilehrer und sie beinhalten keine Ausnahmeregelungen bezüglich gleichwertiger Ausbildungen – wie beispielsweise die staatliche Snowboardlehrausbildung. Dadurch werden alle Sportarten, die vom weitreichenden Tatbestand des SSG umfasst sind, an den einheitlichen Befähigungsnachweis, der in Form einer Ausbildung auf Alpinski zu erbringen ist, gebunden.

Die Bundesländer, die in Form von beschränkten Schischulbewilligungen, besondere Regelungen für die einzelnen Schneesportarten haben, verlangen für diese den gleichen Befähigungsnachweis – Staatlicher (Alpin-)Schilehrer – wie für eine volle Bewilligung. Damit sind auch diese Bestimmungen im VbgSSG und StmkSSG verfassungswidrig.

6.3.2 Befähigungsnachweis bei Schneesportlehrern – Probleme mit Berufsbild

Der Gesetzgeber hat nicht nur das Berufsbild des selbständigen Schischulbetreibers reglementiert, sondern auch das der unselbständigen Lehrkräfte in einer Schischule.

Auch hier liegt mE eine Verletzung des Gleichheitssatzes bzw des Grundrechts der Freiheit des Berufsantritts vor: In Vbg gibt es nur das Berufsbild des Schneesportlehrers, der sowohl im Alpinschifahren als auch im Snowboarden Unterricht erteilen darf. Der Befähigungsnachweis für eine Lehrberechtigung in Vbg besteht in der absolvierten Ausbildung zum Schneesportlehrer des Vbg Schilehrerverbandes bzw einer gleichwertigen Ausbildung.

Es kann jedoch sachlich nicht gerechtfertigt werden, dass eine Lehrkraft in einer gem § 4 Abs 1 lit a VbgSSG auf Snowboarden beschränkten Schischule Kenntnisse und Fähigkeiten im Alpinschifahren haben muß. Diese über die zur Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten hinausgehende Befähigung dient offenbar nur dem Konkurrenzschutz.⁴⁸⁹

Der Gesetzgeber hat zwar einen rechtspolitischen Spielraum in der Definition von gesetzlichen Berufsbildern in Abgrenzung zu anderen, und er kann wohl auch den Beruf

⁴⁸⁹ Siehe zum Zusammenhang von Berufsausbildungsfreiheit und Gleichheitssatz, *Oberndorfer*, JBl 1992, 278. In die Berufsausbildungsfreiheit eingreifende Regelungen müssen sich aus dem Ausbildungsziel rechtfertigen lassen.

eines „Schneesportlehrer“ durch Befähigungsnachweis so festlegen, dass dieser eine Ausbildung sowohl in Alpenschifahren als auch Snowboarden haben muß. Es geht jedoch über den verfassungsrechtlich zugestandenen Spielraum hinaus, wenn es keine Ausnahmeregelungen für den Fall gibt, dass jemand nur eine Teiltätigkeit des Schneesportlehrers anstrebt.⁴⁹⁰

Das Argument, dass es wirtschaftlich sinnvoller sei nur Dual-Schilehrern eine Lehrberechtigung zu erteilen, weil diese flexibler einsetzbar seien und die Gäste in der heutigen Zeit öfters das Sportgerät zu wechseln wünschten⁴⁹¹, ist keine Rechtfertigung für die unsachliche Gleichbehandlung. Das würde nämlich bedeuten, dass der Staat die wirtschaftliche Entscheidung für die Betreiber übernimmt, was nicht im öffentlichen Interesse gelegen ist.⁴⁹²

6.3.3 Anerkennung von Ausbildungen nicht-staatlicher Rechtsträger – VfGH-Erkenntnis G 160/08 vom 27. Februar 2009

Die Beschränkung der Ausbildungsanerkennung auf Ausbildungen, die aufgrund staatlicher Vorschriften durchgeführt werden, wie dies in Tir, Wn, Nö, Oö und der Stmk der Fall ist, ist kritisch zu betrachten, und wurde erst unlängst vom VfGH in Prüfung gezogen. Allerdings hat der VfGH im Februar 2009 das TirSSG bezüglich dieser Frage als nicht verfassungswidrig erkannt.⁴⁹³

Im Anlassfall wurde der Antrag des Beschwerdeführer abgewiesen, seine beim ÖSV gemachte Snowboardlehrer-Anwärterprüfung als mit der entsprechenden Prüfung nach dem TirSSG für gleichwertig anzuerkennen. In der Begründung der BVB wurde insbesondere darauf verwiesen, dass gem § 37 Abs 4 TirSSG nur nach „Vorschriften des Bundes oder nach den Vorschriften eines anderen Landes oder Staates“ geregelte Ausbildungen anerkannt werden könnten.

⁴⁹⁰ Vgl die Jud zur GewO: VfSlg 14038/1995.

⁴⁹¹ Siehe Punkt I.1 im Bericht zur RV zur Novelle des VbgSSG2002, 11.Vbg LTBlg, 27.GP.

⁴⁹² Siehe VfSlg 15103/1998; im Schischulbereich: SbgSchischul-Erk99.

⁴⁹³ VfGH G 160/08 vom 27.2.2009.

Der VfGH zog in Folge des Beschwerdeverfahrens diese Regelung des TirSSG von Amts wegen in Prüfung, da er die Bedenken hatte, dass die Regelung ein nicht adäquater Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit der Erwerbsbetätigung und Freiheit der Berufswahl und Berufsausbildung sei. Um Art 18 StGG gerecht zu werden, dürften gleichwertige Ausbildungsgänge nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Nach Durchführung des Gesetzesprüfungsverfahrens wurden diese Bedenken jedoch nicht aufrecht erhalten. Die erwähnte Wortfolge in § 37 Abs 4 TirSSG greife zwar in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein, da eine Anerkennung von Prüfungen, die bei privaten Einrichtungen und Organisationen absolviert wurden, nicht möglich sei, allerdings sei die Regelung im öffentlichen Interesse, geeignet, und insbesondere adäquat und sachlich gerechtfertigt.

Eine von staatlichen oder unter staatlicher Aufsicht stehenden Stellen durchgeführte Schilehrerprüfung könne besser darauf überprüft werden, dass die Absolventen auch tatsächlich über die erforderliche Qualifikation verfügen, als die von privaten Organisationen durchgeführten Prüfungen. Bei diesen könne mangels staatlicher Aufsichts- und Kontrollmöglichkeit nicht überprüft werden, wie genau oder ob überhaupt die von ihnen selbst festgelegten Prüfungsvorschriften eingehalten werden.

„Gerade über die korrekte faktische Einhaltung der Prüfungsanforderungen kann auch eine allein an den formalen Prüfungsanforderungen orientierte nachfolgende Gleichwertigkeitsprüfung nicht Aufschluss geben, ohne dass ein - unter verwaltungsökonomischen Gesichtspunkten - nicht mehr zu rechtfertigender Aufwand betrieben wird“, meinte der VfGH. Daher könne die fachliche Qualifikation, gerade hinsichtlich der im Schisport auftretenden Gefahren, durch eine bei privaten Organisationen ohne gesetzliche Grundlage durchgeführte Prüfung, nicht ausreichend sichergestellt werden. Außerdem könne, im Gegensatz zur Prüfung vor staatlichen Stellen, nicht ausgeschlossen werden, *„dass wirtschaftliche Interessen einer privaten Einrichtung, die entsprechende Kurse und Prüfungen anbietet, Einfluss auf die Einhaltung der Prüfungsanforderungen haben könnten“*.

Überdies biete das TirSSG durch § 39 die Möglichkeit, dass eine Nachsicht vom Erfordernis der Teilnahme an den vom Gesetz vorgesehenen Ausbildungslehrgängen

gewährt wird, wenn auf Grund einer „sonstigen Ausbildung und der bisherigen Tätigkeit“ des Bewerbers angenommen werden kann, dass dieser über die entsprechenden Fertigkeiten und Kenntnisse verfüge. Dadurch halte das TirSSG „eine Möglichkeit bereit, sachlich gleichwertige Ausbildungsalternativen im Sinne von Art. 18 StGG (vgl. VfSlg. 13.485/1993) als Voraussetzung für die Absolvierung einer Prüfung nach dem Tir. SchischulG 1995 zu berücksichtigen“. „Dass diese Prüfung sodann vor einer staatlichen Stelle abgelegt werden muss, verstößt aus den oben dargelegten Gründen nicht gegen die Erwerbsfreiheit“, meinte der VfGH und hob die Regelung daher nicht als verfassungswidrig auf.

Der VfGH hat in schlüssiger Weise die Tir Regelung als verfassungskonform erkannt, womit nach der bisherigen Jud⁴⁹⁴ des VfGH nicht unbedingt zu rechnen war. Entscheidend war dabei offenbar auch, dass vom TirSSG nur die Anerkennung von bei privaten Organisationen absolvierten Prüfungen, nicht jedoch die Anerkennung von Ausbildungen bei solchen, ausgeschlossen wurde.

Damit wird jedoch sogleich das Argument der Verwaltungsökonomie abgeschwächt, da der Gesetzgeber im Fall der Anerkennung einer gleichwertigen *Ausbildung* wohl einen genauso großen Aufwand hat, wie bei der Gleichwertigkeitsprüfung der Anforderungen der Schilehrerprüfung, und deren Einhaltung. Allerdings ist einzuräumen, dass eine falsche, positive Gleichwertigkeitsprüfung einer Ausbildung nicht so gravierend ist, da es ohnedies nur um die Zulassung zur staatlichen Prüfung geht.

Das wirtschaftliche Interesse kann tatsächlich Einfluss auf die Einhaltung der Prüfungsanforderungen haben. Jedoch haben mE die Schilehrerverbände - allen voran der Tiroler Schilehrerverband – ebenfalls ein großes wirtschaftliches Interesse, dass (nur) ihre Ausbildungen absolviert werden.

Welche praktische Folgen das Erkenntnis habe wird, ist noch nicht abzusehen. Absolventen von Ausbildungen privater Organisationen, wie des ÖSV, werden in Zukunft eben nicht die Anerkennung ihrer Prüfung sondern nur die Anerkennung ihrer bisherigen

⁴⁹⁴ Siehe VfSlg 13094/1992, sowie insbesondere VfSlg 12578 zur Verfassungswidrigkeit der Lebensmittelgutachterverordnung.

Ausbildung anstreben. Dadurch werden wohl viele von vornherein auch gleich die Ausbildung beim Tiroler Schilehrerverband machen, was man mE, als durchaus in der Intention des TirSSG gelegen, unterstellen kann. Ansonsten würde die Schilehrerprüfung von einer wirklich unabhängigen Stelle durchgeführt werden, und nicht durch die Ausbilder des Tiroler Schilehrerverbandes und dem Prüfungs-Vorsitzenden, der „ein entsprechend qualifizierter Bediensteter (...) des Amtes der Tiroler Landesregierung“ ist, und damit meist die einzige nicht zum Tiroler Schilehrerverband gehörende Person in der Prüfungskommission.⁴⁹⁵ Allerdings ist zu beachten, dass in diesem Fall natürlich eine rechtliche Verantwortlichkeit gegeben ist, anders als im Fall einer privaten Einrichtung.

Bezüglich des TirSSG ist die Rechtslage daher geklärt. Jedoch bestehen in der Stmk, Wn, Nö und Oö ähnliche Regelungen, die nur die Anerkennung von Prüfungen *und* Ausbildungen von staatlichen Stellen erlauben, und keine Nachsichtsregelungen haben.

Der VfGH kommt in seinem Erk, durch eine Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an gut ausgebildeten Schilehrkräften, und dem Interesse privater Organisationen an der Durchführung und Anerkennung ihrer Schilehrerausbildungen und –prüfungen, zum Ergebnis, dass die Regelung adäquat ist.

Wenn nun weder sachlich gleichwertige *Prüfungen* noch *Ausbildungen* von privaten Organisationen in bestimmten Bundesländern anerkannt werden, könnte dies nicht mehr adäquat sein und damit eine Verletzung des Grundrechtes auf Erwerbsantritt.

6.4 Skiguiding

Im Erk⁴⁹⁶ zum TirSSG bezüglich des sog „Skiguidings“, hat der VfGH die Gleichstellung von Schiunterricht und „Führen und Begleiten beim Schifahren“ als gleichheitswidrig aufgehoben. Dennoch ist dies im VbgSSG derart festgelegt und damit das gesamte Führen

⁴⁹⁵ Gem § 34 TirSSG hat die Prüfungskommission aus dem Vorsitzenden, der ein „entsprechend qualifizierter Bediensteter (...) des Amtes der Tiroler Landesregierung“ ist, und der erforderlichen Zahl weiterer Mitglieder. Diese Mitglieder und die Ersatzmitglieder werden zwar von der Landesregierung bestellt, jedoch auf Vorschlag des Tiroler Schilehrerverbandes. In der Praxis wird die Schilehrerprüfungen am Ende des letzten Ausbildungsteiles von den Ausbilder und dem Vorsitzenden abgehalten.

⁴⁹⁶ VfSlg 11868/1988. Im Folgenden als TirSkiguiding-Erk88 bezeichnet.

und Begleiten beim Schifahren den Schischulen zugeordnet. Bergführer dürfen trotz ihrer genau auf diesen Bereich ausgerichteten Ausbildung keine Gäste beim Variantenfahren oder auf der Piste begleiten. Dies stellt eine Verletzung des Gleichheitssatzes dar und ein ungerechtfertigter Eingriff in das Grundrecht auf Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit.

In Tir sind die Anforderungen zur Bewilligung der Tätigkeit als Schibegleiter sehr hoch angesetzt. Obwohl die Skiguides nur im gesicherten Schiraum begleiten dürfen, ist der Befähigungsnachweis mit der Ausbildung zum staatlich geprüften Schilehrer festgesetzt. In Salzburg dagegen dürfen Personen mit Landesschilcherrausbildung und einer Unternehmerprüfung als Skiguides auf der Piste und im freien Gelände tätig sein. Die Tir Regelung ist wohl als unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsausübungsfreiheit in Verbindung mit der Berufswahlfreiheit zu qualifizieren.

6.5 Die rechtspolitischen Ziele der Vbg Regelung

Was ist der Hintergrund der vielen die Erwerbsfreiheit beschränkenden Regelungen im VbgSSG?

Das ursprüngliche Regelungsmodell des VbgSSG 1984 sah vor, dass nur eine Schischule pro Schischulgebiet bestehen durfte und neue Schischulbewilligungswerber in diese aufgenommen wurden. Diese sog „genossenschaftliche Lösung“ wurde 1989 vom VfGH aufgrund Verletzung des Legalitätsprinzips des Art 18 Abs 1 B-VG aufgehoben, da keine ausreichende Determinierung für die Rechtsbeziehung der Inhaber einer Schischulbewilligung, die gemeinsam die Leitung der Schischule bildeten, festgestellt wurde.⁴⁹⁷

Durch die folgende Nov⁴⁹⁸ wurde zwar vom „Einschischulengrundsatz“ abgegangen, jedoch gleichzeitig, um die Qualität weiterhin zu erhalten – so die offizielle Zielsetzung

⁴⁹⁷ VfSlg 12066/1989.

⁴⁹⁸ VbgLGBI 33/1990 und 35/1990.

des Gesetzgebers – ,eine Betriebspflicht eingeführt, die der 2007 aufgehobenen ähnlich war.⁴⁹⁹

Bis zur Nov⁵⁰⁰ 2002 konnten auch Spezialschischule, die keine Mindestgröße durch eine Betriebspflicht halten mussten, betrieben werden und es wurden Lehrberechtigungen für Sparten wie Snowboarden erteilt. Mit der Nov erteilte das VbgSSG der bisherigen Differenzierung eine Absage und schwenkte auf das Modell der „allgemeinen Schischule“ und den dual in Alpenschifahren und Snowboarden ausgebildeten Lehrkräften um.⁵⁰¹ Weiters wurde auch die Betriebspflicht in die bis zum VbgSchischul-Erk2007 bestehende Form gebracht.

Das VfGH Erk im März 2007 hatte die Nov⁵⁰² 2008 zur Folge, mit den bereits besprochenen Änderungen der Betriebspflicht und Bewilligungsmöglichkeiten.

Was waren die Motive des Vbg Landesgesetzgebers bei der jüngsten Nov und in welchen Kontext mit anderen Landesgesetzen sind die Regelungen zu stellen?

Wenn der Landesgesetzgeber nach der Aufhebung der Bestimmung § 11 Abs 4 VbgSSG2002 einfach nichts getan hätte, wäre die Situation entstanden, dass man mit einer allgemeinen Schischulbewilligung sich auf alles spezialisieren hätte können, weil man keine Pflicht für irgendwelche (zusätzlichen) Leistungen gehabt hätte. Dann wäre auch eine Spezialisierung aufs Variantenfahren, bzw auch aufs Skiguiding, also das reine Begleiten beim Schifahren, möglich geworden. Das Skiguiding wird im VbgSSG mit Schiunterricht gleichgestellt⁵⁰³, auch wenn dieses Modell schon 1988 vom VfGH in Tir als gleichheitswidrig aufgehoben wurde.⁵⁰⁴ Ein Nichtstun kam für den Gesetzgeber, wohl unter dem starken Lobbying der bestehenden Schischulen, nicht in Frage, wenn er den Status Quo aufrecht erhalten wollte.

⁴⁹⁹ Die Betriebspflicht sah eine Leistungspflicht in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern vor: Gruppenunterricht im Alpenschifahren in 5 Leistungsgruppen für Erwachsene und Gruppenunterricht im Alpenschifahren für Kinder.

⁵⁰⁰ VbgLGB1 31/2002.

⁵⁰¹ Siehe zu den Gründen für diesen Richtungswechsel die RV zur Novelle des VbgSSG 2002, 11.Vbg LTBlg, 27.GP.

⁵⁰² VbgLGB1 1/2008.

⁵⁰³ § 1 Abs 1 VbgSSG.

⁵⁰⁴ Siehe TirSkiguiding-Erk88.

Dies musste auch geschehen, da sonst eine weitere Vbg Besonderheit wieder aktuell geworden wäre, nämlich das Verhältnis zwischen SSG und BergführerG⁵⁰⁵.

In Vbg herrscht die österreichweite Ausnahme, dass Bergführer im Winter nur Schitouren, jedoch kein Variantenfahren⁵⁰⁶ oder Skiguiding durchführen dürfen. Nur Schischulen obliegt das einträgliche Geschäft mit dem Geländefahren, und sie dürfen darüber hinaus auch eintägige, leichte Schitouren machen.⁵⁰⁷

Wenn nun eine Spezialisierung auf Freeriding, auf Variantenfahren, möglich geworden wäre, wo es nur um das Begleiten der Gäste im Gelände geht und kein herkömmlicher Schiunterricht durchgeführt wird, hätte dies die Frage aufgeworfen, warum Bergführer, die für das Begleiten im Hochgebirge ausgebildet und befugt sind, dies nicht auch mit Gästen machen dürfen. Es scheint sachlich nicht gerechtfertigt, dass Bergführer zwar hochalpine Schitouren machen dürfen, das weniger risikoreiche Skiguiding im Nahebereich von Pisten, bzw im gesicherten Schiraum jedoch nicht durchführen dürfen. Da kein Unterricht im Schifahren erteilt wird, es nicht nachvollziehbar, warum eine Ausbildung zum Schilehrer Voraussetzung sein soll.

Weiters wäre - wenn der Gesetzgeber nicht tätig geworden wäre - das Ziel, dass möglichst alle Schisparten im Ort verfügbar sind, jedenfalls nicht mehr erreicht worden. Es war daher weiterhin eine Betriebspflicht anzuordnen. Wenn nun nur die Sbg Regelung, ohne weitere Änderungen beim Umfang der Schischulbewilligungen, implementiert worden wäre, hätte dies tatsächlich keine wesentliche Abschwächung des Grundrechtseingriffes bedeutet. Anstatt der von der alten Regelung angeordneten 6 Leistungsgruppen, hätte die neue Regelung sogar viel mehr Gruppen und dies noch dazu in allen möglichen (!) Sparten bedeutet. Das Abstellen auf die Nachfrage hat in der Realität keine Auswirkung, wie in dieser Arbeit schon erörtert wurde. Um die Schwere des Eingriffes abzuschwächen, wurden neue Bewilligungstypen geschaffen, um so den Betreibern eine Möglichkeit zu geben nicht alles anbieten zu müssen.

⁵⁰⁵ Gesetz über das Bergführerwesen, VbgLGBl 54/2002 in der Form von VbgLGBl 1/2008.

⁵⁰⁶ Von „Variantenfahren“ spricht man, wenn im freien Gelände vom Nahebereich einer Aufstieghilfe wieder zur Talstation einere solchen abgefahren wird. Siehe dazu *Kocholl*, Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008/3, 11, und *Obermeier*, Schifahren im Recht, 2007, 5.

⁵⁰⁷ Siehe auch das Protokoll, Seite 63, zur LT-Sitzung vom 4.6.2003, Vbg LTBlg 27.GP, 5.Sitzung.

Durch die Möglichkeit eine Schischulbewilligung in einer beliebigen Sparten zu erlangen, wäre das Ziel, Unterricht in allen Schisparten im Ort zur Verfügung zu haben, endgültig aufgegeben worden.

Daher wurde ein Typenzwang auf nur wenige, bestimmte Schischulbewilligungen eingeführt. Um den VfGH „zufriedenzustellen“, gibt es nun die Möglichkeit auch eine Bewilligung für eine Spezialschischule zu erlangen. Die möglichen Bewilligungen (Alpenschifahren, Snowboarden, Langlaufen, Telemarken, Kinderunterricht, Rennlauf) sind jedoch so groß gewählt, dass innerhalb einer Bewilligungssparte dieselbe Situation entsteht, wie früher im Großen. Bei der Spezialisierung auf Alpenschifahren beispielsweise müssen nun sogar mehr Leistungsgruppen angeboten werden als früher, einzig die zwei Gruppen Snowboardunterricht für Erwachsene und Kinder müssen/dürfen nicht mehr angeboten werden. Spezialisierungen innerhalb des weiten Alpenschisektors werden weiterhin verhindert.

Am Bsp des VbgSchischul-Erk2007 kann dies gut veranschaulicht werden: Der Antragsteller war ein Schischulbetreiber, der sich mit seiner kleinen Schischule⁵⁰⁸ auf Variantenfahren spezialisieren wollte. Aufgrund der Betriebspflicht musste er jedoch im Zweifel seine Lehrkraftkapazität für den angeordneten Gruppenunterricht verwenden.

Der VfGH hob die geprüfte Betriebspflicht auf, der Gesetzgeber beschloss in einer Nov die Möglichkeit von Spezialisierungen, inklusive einer Betriebspflicht, und für den Antragsteller änderte sich trotzdem überhaupt nichts. Er kann sich immer noch nicht auf Freeriding spezialisieren. Nach der herrschenden Regelung kann er bestenfalls eine auf Alpenschifahren beschränkte Schischulbewilligung erlangen, muß dann jedoch die Betriebspflicht in diesem Umfang erfüllen. Er muß daher jetzt sogar mehr Lehrkräfte für „normalen“ Schiunterricht abstellen, als nach der alten Regelung.

⁵⁰⁸ Interessant ist zu dem Fall auch noch, dass die Schischule „Alpincenter“ des ASt ursprünglich als Bergführerschule entstand, und schon damals sollte vorwiegend Variantenfahren angeboten werden. Nach Streit mit der Schischule Lech, die sich auf das VbgSSG berief und sich über den vermeintlichen „Schiunterricht“ (Schibegleiten ist dem Schiunterricht gleichgesetzt gem VbgSSG) der Bergführerschule beschwerte, wurde eine Schischulbewilligung erlangt. Siehe die Diskussion dazu im VbgLT: Protokoll, Seite 63, zur LT-Sitzung vom 4.6.2003, Vbg LTBlg 27.GP, 5.Sitzung.

6.6 Bewilligung nur an natürliche Personen

Die Beschränkung der Schischulbewilligungen auf natürliche Personen und der Ausschluss von Personengesellschaften und juristischen Personen als Bewilligungsinhaber in Tir, Sbg, Oö, Nö und Knt ist eine Verletzung des Gleichheitssatzes.⁵⁰⁹ Juristische Personen haben gem § 26 ABGB die gleichen Rechte wie natürliche Personen. Der VfGH hat zum Gewerbe des Rauchfangkehrers entschieden, dass der Ausschluss von Personengesellschaften, wenn sämtliche persönlich haftende Gesellschafter natürliche Personen sind und der Geschäftsführer ein persönlich haftender Gesellschafter ist, nicht gerechtfertigt werden kann.⁵¹⁰ Rauchfangkehrer erfüllen wichtige öffentliche Aufgaben, indem sie an „verwaltungspolizeilichen Agenden insbesondere in den Bereichen des vorbeugenden Brandschutzes und der Luftreinhaltung“ mitwirken. Das rechtfertigt zwar den Ausschluss von juristischen Personen, nicht jedoch von Personengesellschaften, wie der VfGH feststellt. Schischulen haben generell keine öffentlichen Aufgaben, außer in einigen Bundesländern die Verpflichtung bei Lawinenkatastrophen zu helfen.

Es gibt daher keine „Unterschiede im Tatsächlichen“⁵¹¹, zwischen dem Betrieb einer Schischule durch eine natürliche Person, und durch eine juristische Person, die eine sachlich begründbare Differenzierung zulassen.

6.7 Verfassungsrechtliche Grenzen und Möglichkeiten für Gesetzgeber

Die Antrittsregelung, dass die Berufsausübung einen **Befähigungsnachweis** erfordert und an den Abschluss einer bestimmten Ausbildung gebunden ist, ist **zulässig**, da der Schischulbereich als risikoreicher Bereich so beschränkt werden darf.

Der Befähigungsnachweis **kann** zwar die Vorgabe enthalten einen vorgegebenen, **standardisierten Ausbildungsgang** zu absolvieren. Gleichzeitig muß es jedoch auch **Ausnahmeregelungen** geben, für den Fall, dass ein Bewilligungswerber die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse auf anderem Weg und anderer Ausbildungen erworben hat.

⁵⁰⁹ So schon *Schwaighofer/Sallinger/Fritz*, 1998, 176ff., *Tauböck*, 2002, 113ff und *Fuchs*, 1989, 101f.

⁵¹⁰ VfSlg 16120/2001.

⁵¹¹ Vgl *Öhlinger*, 2007, 333f.

Weiters muß es **Ausnahmeregelungen** für den Fall geben, dass nur ein **Teilbereich** der Tätigkeit angestrebt wird, wofür **nicht der ganze Befähigungsnachweis** erfüllt werden muß, sondern nur in dem für die Tätigkeit erforderlichen Maß.

Die Schischulgesetze und Bergführergesetze können sich in diesem Bereich – mit Anpassungen – an der GewO orientieren.

Im VbgSchischul-Erk2007 hat der VfGH gemeint, dass eine **Betriebspflicht** nur so angeordnet werden darf, dass sie **keine Spezialisierungen verhindert**, und der Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen vom angeordneten Leistungsangebot abweichen kann.

Eine Betriebspflicht ist jedoch genau darauf gerichtet, dass bestimmte Leistungen durchgeführt werden müssen, und es eben keine Spezialisierungen gibt.

Wenn daher eine Betriebspflicht angeordnet wird, und gleichzeitig – für eine verfassungskonforme Lösung – beschränkte Bewilligungen für jede denkbare Teiltätigkeit ermöglicht werden, wird die Betriebspflicht ineffektiv, weil sie dann leicht umgangen werden kann. Wenn ein Betreiber zB nur in den Semesterferien Unterricht anbieten will – als Bsp für etwas, das die Landesgesetzgeber durch die Betriebspflicht zu verhindern suchen – dann wird er seine Bewilligung auf genau diesen Bereich einschränken lassen. Den einzigen Zweck, den ein solches System noch erfüllen kann ist, dass sich die Betreiber schon im Vorhinein festlegen müssen, was sie genau anbieten wollen.

Die Frage ist also, ob es verhältnismäßig sein kann, wenn nicht jede denkbar mögliche Spezialschule ermöglicht wird, sondern ein gewisser Typenzwang besteht. Ansonsten droht eine vollkommene Zersplitterung, was der Übersichtlichkeit für die Gäste (Konsumentenschutz) und generell dem Tourismus nachteilig sein kann.

Verhältnismäßig könnte mE ein Typenzwang sein, der auf Teiltätigkeiten, die auf sachlich zu rechtfertigende Merkmalen beruhen, beschränkt ist.

Damit würden alle Spezialisierungen erlaubt, die sich in einem andersartigen Unterricht ausdrücken und eine Gruppenbildung beim Schifahren rechtfertigen. Das bedeutet, dass alle Teiltätigkeiten, die derzeit in den Schischulen - nach den methodischen und organisatorischen Grundsätzen des modernen Schiunterrichts - als eigene Gruppe geführt werden, möglich sind, wie zB Kinder, Behinderte, Rennlauf, Freestyle, und leistungsbezogene Gruppen.

Unsachliche Teiltätigkeiten, die leicht zur Umgehung der Betriebspflicht genützt werden können, werden dagegen nicht ermöglicht. Eine beschränkte Bewilligung auf den Schiunterricht zB für Touristen aus Wien oder Russland, oder auf vielleicht sogar namentlich genannte Gruppen, könnte damit verhindert werden.

Letztlich ist es aber eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers, der anhand der gesellschaftlichen Erfordernisse – die sich auch ändern können – zu entscheiden hat, ob noch andere Spezialbewilligungen ermöglicht werden.

In diesem Zusammenhang ist auf das enge Zusammenspiel zwischen Bewilligung, Befähigungsnachweis und Umfang der Bewilligung (insbesondere der Abgrenzung zum Skiguiding) hinzuweisen.

Wenn man aus der Jud des VfGH schlussfolgert, dass Regelungen über Mindestgrößen einer Schischule nicht verhältnismäßig sind, dann muss geprüft werden, inwiefern die anderen Ausübungsregelungen wie Schischulbüro, Sammelplatz etc verhältnismäßig sind.⁵¹² Wenn es keiner großen Struktur für eine Schischule bedarf, und auch „Ein-Mann-Schischulen“ möglich sind, ist fraglich warum Schiunterricht nicht ähnlich wie die Bergführertätigkeit auch selbständig von Schilehrern ausgeübt werden darf.

Es gibt allerdings die Befürchtung der Landesgesetzgeber, dass sich bei Aufhebung der Ortsgebundenheit wieder Zustände wie in den Anfängen der Schischulzeit in den 30er

⁵¹² Vgl *König*, Die Neuordnung des Österreichischen Schischulwesens, ÖJZ 1989, 725.

Jahren ergeben, wo großer Konkurrenzkampf zwischen den Schilehrern einen Image-Schaden verursachte.⁵¹³

Für die **Ortsgebundenheit** spricht auch, dass der Schischulbetreiber sich im Gebiet seiner Schischule überdurchschnittlich gut auskennen muss, da er die Verantwortung für seine Schilehrer trifft und er bei Gefahren auch seine Schilehrer beschränken kann. Der Schischulleiter hat zB mit den Lehrern von guten Gruppen zu besprechen, welche konkreten Geländeabschnitte im freien Gelände bei welcher Lawinenwarnstufe nicht befahren werden dürfen.⁵¹⁴

Das **Schischulbüro** und der **Sammelplatz** sind für die Übersichtlichkeit über das Schischulangebot in einem Ort sehr wichtig für die Gäste. Allerdings dürfen daran mE nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Ein zwingend vorhandenes eigenes Anfängerübungsgelände ist wohl überschießend und dient nur dem Konkurrenzschutz.

Eine **Mindestgröße** einer Schischule anzuordnen, dient der Sicherheit beim Schifahren nicht notwendigerweise, und ist nicht das gelindeste Mittel. Die Sicherheit kann durch die Sicherheitsstandard-Regelungen aufrechterhalten werden. Ausübungsregelungen, die vorschreiben, bestimmte **Sicherheitsstandards** - zB homogene Gruppen, eine Gruppenhöchstzahl, oder die anerkannten Regeln des Schischulunterrichts – einzuhalten, sind gelindere Mittel und verhältnismäßig.

Zur Erreichung des Ziels Sicherheit im Schisport und Tourismus sind daher wohl fast ausschließlich Erwerbsausübungsregelungen verfassungsrechtlich erlaubt. Die Sicherheitsbestimmungen sind hinsichtlich anderer Eingriffe fast immer das gelindere Mittel.

Der Gesetzgeber hat daher tatsächlich, in der Wahl der Mittel zur Zielerreichung, einen sehr eingeschränkten Spielraum.

⁵¹³ Siehe *Strejcek*, Konkurrenzschutz im Schischulrecht, ZfV 1988, 18.

⁵¹⁴ Siehe auch VwGH 86/10/0135, vom 23.2.1987.

6.8 Eigene Lösung – Versuch einer verfassungskonformen Definition von Berufsbildern

Wichtig ist zunächst, wie der Bereich „Schiunterricht“ und „Führen und Begleiten beim Schifahren“ abgegrenzt wird, weil davon die Befähigungsnachweise für die einzelnen Berufe abhängen. Dabei gibt es mehrere Möglichkeiten, die alle argumentiert werden können. Gleich ist bei allen, dass Schiunterricht von Schischulen durchgeführt wird und Bergführer für das Führen und Begleiten im ungesicherten Gelände zuständig sind. Die Wege scheiden sich jedoch über die Rolle des Skiguidings.

Das Führen und Begleiten hat mE im BergführerG geregelt zu werden und nicht zusätzlich noch im SSG. Der Bergführer ist der Experte für alle erwerbsmäßigen Unternehmungen in den Bergen, egal ob im Sommer oder im Winter. Er darf daher im Winter Gäste führen und begleiten. Irrelevant ist dabei ob er dies mit Bergschuhen oder auf Schiern oder anderen Sportgeräten tut. Entscheidend ist sein Wissen über die alpinen Gefahren und seine Fähigkeit Personen sicher zu führen.

Die Schischulen dürfen im Rahmen der Unterrichtstätigkeit naturgemäß auch Führen und Begleiten.

Variante 1:

Skiguiding ist das Führen und Begleiten im gesicherten Schiraum. Es bedarf keiner Bewilligung, weil diese Tätigkeit keine großen Gefahren beinhaltet. Die Skiguidees dürfen nicht im freien Gelände fahren. Gerade angesichts der Gefahren im freien Gelände und dem Vertrauen, das die Gäste einem Führer entgegenbringen, aber auch angesichts des Drucks, dem sich Führer ausgesetzt sehen, kann es mE durchaus gerechtfertigt sein, dass nur Bergführer (und Schischulen) professionell Varianten fahren dürfen.

Damit wird für das Führen und Begleiten auch im pistennahe freien Gelände ein Befähigungsnachweis als Bergführer verlangt.

Die Schischulen dürfen Schiunterricht erteilen, was auch den Unterricht im Geländefahren beinhaltet. Wie in den derzeitigen SSG dürfen nicht nur Schiführer, sondern auch Landes-

Schilehrer und staatlich geprüfte Schilehrer mit Gästen im pistennahen freien Gelände fahren.

Dennoch entsteht keine Gleichheitswidrigkeit zum Skiguiding, da im organisatorischen Rahmen einer Schischule der Schischulleiter - der Schiführer ist - die Anweisungen zu geben hat, wo welcher Schilehrer mit seiner Gruppe fahren darf. Dadurch können Gefahren vermieden werden.

Das bedeutet aber gleichzeitig auch – um gleichheitskonform weiterzudenken - , dass der Befähigungsnachweis für Schischulen weiterhin die Ausbildung zum staatlich geprüften Schilehrer + Schiführer zu sein hat. Nur der Schiführer kann optimal die Lawinensituation einschätzen an seine Schilehrer weitergeben und für diese die Verantwortung übernehmen.

Wenn man dieser Argumentation nicht folgt, kommt man zur Variante 2:

Wenn man annimmt, dass als Befähigungsnachweis für eine Schischulbewilligung die Ausbildung zum staatlichen Schilehrer – ohne zusätzlicher Schiführerausbildung – ausreicht, dann bedeutet das auch eine Teilung des freien Schiraumes in pistennahe Varianten und in Schitouren. Das ergibt sich daraus, dass zwar Schiunterricht und Führen und Begleiten beim Schifahren zwei unterschiedliche Sachverhalte sind, jedoch der Schiunterricht – insbesondere im freien Gelände - nicht weniger (oder stärker) gefahrengeneigt ist, als das reine Führen und Begleiten. Daher müssen diese Berufsfelder regelnde Bestimmungen immer abgestimmt aufeinander sein, um nicht in Konflikt mit dem Gleichheitssatz zu gelangen.

Die pistennahen Varianten werden in dieser Variante als weniger gefahrengeneigt gesehen, die einen weniger hohen Ausbildungsgrad erfordern. Das bedeutet in Folge jedoch auch, dass den Skiguidees die Möglichkeit gegeben werden muss, im freien pistennahen Gelände zu fahren, wenn sie einen entsprechenden Befähigungsnachweis erbringen. Dieser müsste in Sicherheitsbelangen und Schnee- und Lawinenkunde der Ausbildung zum staatlichen Schilehrer entsprechen; die methodischen Kenntnisse und das schifahrerische Eigenkönnen auf diesem Niveau ist jedoch nicht erforderlich.

Die zwei Varianten können mE je nach rechtspolitischer Zielsetzung gerechtfertigt werden.

Der nächste wichtige Punkt ist die Möglichkeit von Spezialisierungen:

Auch hier hat der Gesetzgeber einen rechtspolitischen und legislativen Spielraum.

Er könnte im Zuge eines umfassenden Schilaufbegriffes auch eine einzige Bewilligungsform, die zum Unterricht in allen Schisportarten berechtigt, festlegen. Der Befähigungsnachweis kann durch eine (bestimmte) Ausbildung in jeder⁵¹⁵ dieser vom Schilaufbegriff umfassten Sportarten erbracht werden. Das Ausbildungsziel könnte sich in methodischen, didaktischen, organisatorischen, sicherheitstechnischen, Schnee- und Lawinenkunde, Gefahrenkunde, etc an der Ausbildung zum staatlichen Schilehrer oder zum staatlichen Snowboardlehrer der BSPA orientieren; maW am Inhalt der staatlichen Schilehrerausbildung exklusive der schisportartspezifischen Fähigkeiten und Kenntnisse.

Im Alpinski- und im Snowboardbereich bestehen solche Ausbildungen bereits. Für Langläufer und Telemarker könnten noch derartige Ausbildungen entstehen, oder zB sehr ähnliche Ausbildungen, wie die Trainerausbildung der BSPA durch Zusatzmodule ergänzt werden.

Die Bewilligung erlaubt dann zum Betreiben einer Schneesportschule, in der Unterricht in jeder Schisportart durch ausgebildete Lehrkräfte erteilt werden darf.. Das bedeutet, dass ein Bewilligungswerber, der als Befähigungsnachweis die staatl Snowboardlehrerausbildung vorlegt, auch Alpinschilehrer anstellen darf und diese den Alpinskiunterricht durchführen.

Es wäre aber auch möglich, dass es verschiedene Bewilligungen für die einzelnen Sportarten gibt und mit Erfüllung des Befähigungsnachweises nur der Unterricht in dieser spezifischen Sportart ausgeübt werden darf.

Verbindend wäre der Ansatz, dass Unterricht in einer anderen Sportart, als in jener, in der der Befähigungsnachweis erbracht wurde, nur erteilt werden darf, wenn zumindest eine Lehrkraft „staatlich geprüfter Lehrer“ in dieser Sportart ist und diesem die Leitung über die fachlich einschlägigen Lehrer in dieser Schischule dann zukommt. Damit wäre

⁵¹⁵ Gemeint sind die 4 Hauptsportarten: Alpinschifahren, Snowboarden, Langlaufen, Telemarken.

Der Unterricht in anderen Sportarten, wie Fahren mit einem Skibob oder Snowscooter wäre am besten vom Schilaufbegriff auszunehmen. Diese Geräte sind auf einfachen Pisten und bei niedriger Geschwindigkeit sehr leicht zu beherrschen (für alle die Radfahren können). Außerdem ist die Verbreitung sehr gering, da es sich meist um ein Zusatzangebot handelt, das die Gäste nur kurze Zeit ausprobieren wollen.

gewährleistet, dass alle nicht voll ausgebildeten Lehrkräfte nicht nur in Sicherheitsbelangen, sondern auch bezüglich der Fahrtechnik entsprechend überwacht und angewiesen werden können.

Gleichheitswidrig wäre es jedenfalls, wenn mit dem Befähigungsnachweis für eine Sportart eine volle Schneesportschulbewilligung erhalten werden kann, mit Befähigungsnachweisen aus anderen Sportarten jedoch nicht!

Wenn eine Betriebspflicht angeordnet werden soll, muss auch gewährleistet werden, dass Spezialisierungen nicht grundsätzlich unmöglich sind und kein unsachlicher Typenzwang besteht.

Möglich ist das, indem eine Regelung ähnlich jener in Sbg oder der Stmk festgelegt wird.

7 Europarechtliche Probleme – Umsetzungsdefizite

7.1 Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit gewährleistet, dass natürliche und juristische Personen in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Heimatstaat zu den gleichen Bedingungen wie Inländer eine dauernde selbständige Tätigkeit ausüben können.⁵¹⁶ Das bedeutet zunächst, dass dieselben Berufszulassungsvoraussetzungen wie für Inländer verlangt werden können. Durch Berufsantritts- und Berufsausübungsregelungen, insbesondere durch bestimmte Befähigungsnachweise, kann jedoch der Zuzug von EU-Bürgern behindert werden. Solche Beschränkungen müssen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Der EuGH zieht die Grenze bei Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit enger als bei der Dienstleistungsfreiheit. Die Grundfreiheiten sollen die Mobilität gewährleisten und eine Schlechterstellung grenzüberschreitender Vorgänge verhindern. Das bedeutet jedoch auch, dass Regelungen, mit denen der nationale Gesetzgeber aus bestimmten rechtspolitischen Gründen einen wirtschaftlichen Ordnungsrahmen bildet, nicht auf ihre grundsätzliche Sachlichkeit oder Angemessenheit zu überprüfen sind.⁵¹⁷ Daher werden Regelungen über die „Modalitäten der Berufsausübung“ vom Beschränkungsverbot nicht erfasst, wenn sie nicht diskriminierend sind.⁵¹⁸

Berufszugangsregelungen dagegen, die den Marktzutritt, den Zuzug von EU-Bürgern „weniger attraktiv“ machen oder zusätzliche Kosten verursachen, stellen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, die nur unter den bereits erwähnten Voraussetzungen erlaubt ist.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Vgl. *Streinz*, 2008, 310f.

⁵¹⁷ Vgl. *Streinz*, 2008, 312f., sowie *Frenz*, 2004, 868.

⁵¹⁸ Vgl. *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, *Europarecht*, 2007, 422.

⁵¹⁹ *Streinz*, 2008, 310f.

7.1.1 Unzulässige und zu prüfende Anforderungen

Um ungerechtfertigte Beschränkungen im Dienstleistungssektor abzubauen, wird den Mitgliedstaaten durch die Dienstleistungsrichtlinie RL 2006/123/EG aufgetragen, alle Regelungen zu überprüfen, die eine Dienstleistungstätigkeit behindern.⁵²⁰

Die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit darf generell nur dann einem Genehmigungsverfahren unterzogen werden, wenn die Regelungen nicht diskriminierend sind, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind, und es kein milderes Mittel gibt, um das angestrebte Ziel zu erreichen.⁵²¹ Die **Bewilligungspflicht** des selbständigen Unterrichts im Schilaufen der SSG ist wohl zweifellos schon aufgrund der Gefahreneignetheit des Schiunterrichts gerechtfertigt.

Unzulässig ist, die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit direkt oder indirekt von einer **Residenzpflicht** abhängig zu machen.⁵²² Die Pflicht einen Hauptwohnsitz im Land und Berufspraxis in einer österreichischen Schischule zu haben ist derzeit nicht mehr Bestandteil der SSG.⁵²³

Ein **Büro und einen Sammelplatz** am Standort zu haben, sind lediglich als Berufsausübungsvorschriften zu sehen, die durch den Verbraucherschutz gerechtfertigt sind.⁵²⁴

Auch die Pflicht der **persönlichen Mitarbeit** am Standort ist nicht als Residenzpflicht zu werten; muss jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden.⁵²⁵ Die öffentliche Sicherheit und der Verbraucherschutz rechtfertigen wohl die Pflicht der persönlichen Mitarbeit des Schischulbetreibers oder eines Stellvertreters.

Die folgenden Regelungen der SSG haben – wie schon im Punkt 3.2.1. beschrieben - ebenfalls auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität geprüft zu werden. Sie dürfen dazu

⁵²⁰ Bis 28. Dezember 2009 haben die Mitgliedstaaten einen Bericht vorzulegen, welche eine Dienstleistungstätigkeit beschränkende Regelungen es gibt. Art 39 RL 2006/123/EG.

⁵²¹ Art 9 Abs 1 RL 2006/123/EG.

⁵²² Art 14 Z 1 RL 2006/123/EG.

⁵²³ In Vbg wurde diese Pflicht erst 2002 (LGBI 55/2002) aufgehoben.

⁵²⁴ Siehe *Frenz*, 2004, 561.

⁵²⁵ Grund 65 RL 2006/123/EG.

nicht diskriminierend sein, und müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, sowie verhältnismäßig sein (Art 15 RL 2006/123/EG):

- Die Beschränkung der Bewilligung auf ein bestimmtes Gebiet (Abs 2 lit a);
- Das Verbot mehrere Niederlassungen im Bundesland zu haben (Abs 2 lit e);
- Keine Bewilligung an Personengesellschaften und juristische Personen (Abs 2 lit b);
- Die Anordnung einer Betriebspflicht (Abs 2 lit f und h).

Die **Beschränkung** der Bewilligung **auf ein bestimmtes Gebiet** wird wohl mit Blick auf die Argumentation der LReg in den Schischul-Erk gerechtfertigt werden können.

Warum es jedoch nur eine **einzige Niederlassung** im Bundesland geben darf ist mE nicht zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang ist auch die Bewilligungsanforderung zu sehen, dass nur natürliche Personen eine Schischulbewilligung erhalten können, sowie die Pflicht der persönlichen Mitarbeit des Betreibers am Standort. Der Gesetzgeber wollte also ein Berufsbild des Schischulbetreibers entwerfen, das den Betreiber nur als Einzelunternehmer vor Augen hat. Dies ist jedoch nicht länger aufrecht zu erhalten, da es mE keine sachliche Rechtfertigung dafür gibt, **juristische Personen und** vor allem **Personengesellschaften** von der Bewilligung auszuschließen, wenn ein Geschäftsführer die fachlichen Qualifikationsvoraussetzungen erfüllt und persönlich für den ordnungsgemäßen Schischulbetrieb haftet.

Die **Betriebspflicht** in Vbg, Tir und Sbg bedeutet, dass eine Mindestbeschäftigtenzahl verlangt wird und der Dienstleistungserbringer verpflichtet wird, mit seiner Dienstleistung bestimmte andere Dienstleistungen zu erbringen. Diese Anforderungen sind mE schwer zu rechtfertigen. Analog zur Argumentation auf verfassungsrechtlicher Ebene, können die Betriebspflichten in Tir, Vbg und Sbg wohl nicht gerechtfertigt werden. Die Regelungen sind zwar durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie öffentliche Ordnung,

Gesundheit, Verbraucherschutz gerechtfertigt, aber nicht das gelindeste Mittel und daher nicht verhältnismäßig.⁵²⁶

Das Ziel, das „Rosinenpicken“ zu verhindern⁵²⁷, ist jedenfalls als rein wirtschaftliches Ziel nicht geeignet eine Begrenzung der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen.⁵²⁸

7.1.2 Sprachkenntnisse

Sprachvorgaben dürfen nur so weit gehen, als die für die Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse verlangt werden dürfen.⁵²⁹ Das bedeutet im Schischulrecht, dass nur solche Sprachkenntnisse vorgeschrieben werden dürfen, die zur Gewährleistung der Sicherheit der Gäste erforderlich sind.⁵³⁰ Gefahrenhinweistafeln und Durchsagen der Seilbahnunternehmen müssen wohl verstanden werden können. Sprachkenntnisse, die einen methodisch-didaktisch ordentlichen Unterricht in deutscher Sprache gewährleisten, sind überschießend und damit eine ungerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit. In den Schischulen gibt es viele Lehrkräfte, die den Schiunterricht nur an nicht-deutschsprachige Gäste erteilen.

§ 3 Abs 1 Z 9 KntSSG, wonach „die zur Erteilung des Unterrichts unumgänglich notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache“ eine Schischulbewilligungsvoraussetzung darstellen, ist daher gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.

7.2 Dienstleistungsfreiheit

Durch die Bestimmungen über den Ausflugsverkehr sollte in den SSG die Dienstleistungsfreiheit gewährleistet und die RL 2005/36 bezüglich der Anerkennung

⁵²⁶ Siehe auch *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542.

⁵²⁷ Vgl das Sitzungsprotokoll des Vbg Landtages, 99 BlgVbgLT 28.GP, zum EU-Rechtsanpassungsgesetz 2007.

⁵²⁸ Vgl *Frenz*, 2004, 860.

⁵²⁹ EuGH, Rs C-424/97, *Haim*, Slg 2000, I-5167, Rz 60.

Vgl auch *Bansch*, Sprachvorgaben im Binnenmarktrecht, 2005, 133ff.

⁵³⁰ So in Tirol: § 2 Abs 2 lit b sowie § 38 Abs 8 TirSSG.

beruflicher Qualifikationen bei vorübergehender Dienstleistungserbringung umgesetzt werden.

Seit der Novelle 2008⁵³¹ des VbgSSG sind Schischulen aus EU-Mitgliedstaaten und anderen Bundesländern gleichgestellt und alle an die genannte zeitliche Beschränkung gebunden. Vorher galt die zeitliche Beschränkung im Ausflugsverkehr für Schischulen aus anderen Bundesländern nicht. Die Regelung, dass die Maximalzeit von 28 Tagen im Ausflugsverkehr auf ganz Österreich bezogen war und nicht nur auf Vorarlberg, wurde ebenfalls erst 2008 geändert.

Auch wenn die Regelung nun keine offene Diskriminierung mehr beinhaltet, also explizit aufgrund der Staatsangehörigkeit unterscheidet, so liegt doch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor.

Eine beschränkende Regelung ist selbst bei undifferenzierter Anwendung auf inländische wie auf ausländische Leistungsträger, wie der EuGH in seiner Rechtsprechung erkannt hat, nur zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden kann.⁵³²

7.2.1 Ausflugsverkehr (14/28-Tage-Regelung)

Die Dauer des Aufenthaltes für Schischulen, die ihren Standort nicht im jeweiligen Bundesland haben, wird in Vbg, Tir, Sbg, Knt auf maximal 28 Tage begrenzt, wobei ein einzelner Aufenthalt jeweils 14 Tage nicht überschreiten darf.

Diese Regelung beruht auf den Entschlüssen im Lyoner Übereinkommen, die eine Abgrenzung zwischen vorübergehender Dienstleistungserbringung und Niederlassung bei über 4 Wochen hinausgehenden Schiunterricht definieren.

Ein zeitliches Kriterium ist zwar grundsätzlich geeignet, eine Grenze zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu ziehen, jedoch kann eine Festlegung der Schilehrerverbände auf 4 Wochen nicht eine „letztlich vom Gemeinschaftsgesetzgeber

⁵³¹ Vgl Vbg LGBl 2008/1.

⁵³² Vgl EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg.1995, I-4165, Rz. 37.

oder dem EuGH autonom zu treffende gemeinschaftsrechtliche Abgrenzung beider Grundfreiheiten im Bereich des Skischulwesens“ vorwegnehmen.⁵³³

Ob die Dienstleistungstätigkeit im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit erbracht werden kann, ist anhand der Dauer, Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr und Kontinuität der Dienstleistung, im Einzelfall zu beurteilen.

Die Zeit von 4 Wochen erscheint Streinz als zu kurz bemessen, wenn man eine Saisonlänge von regelmäßig zumindest drei bis vier Monaten (ohne Gletscher) unterstellt (15.12. bis 15.3.).⁵³⁴ Die 14/28-Tage-Regelungen stellen daher eine diskriminierende mengenmäßige Beschränkung dar, die ungerechtfertigt und unverhältnismäßig und damit nicht mit dem gemeinschaftlichen Primärrecht vereinbar erscheint, so Streinz.⁵³⁵ „Nach der Rechtsprechung des EuGH kann jedoch erst bei einer ausschließlichen oder vorwiegenden⁵³⁶ Ausrichtung auf einen Mitgliedstaat von einer Niederlassung gesprochen werden. Demnach läge die Grenze zwischen Niederlassung und Dienstleistungserbringung im Skischulwesen aber eher im Bereich von 60 Tagen pro Saison und Land.“⁵³⁷

Jedoch muß mE auch beachtet werden, dass bei einer Abgrenzung im Bereich von 60 Tagen, eine „vorübergehende“ Dienstleistungserbringung schon in mehr als der Hälfte der Schischulsaison möglich wäre und landesgesetzliche Regelungen mit Ziel eines geordneten Schischulwesens damit ausgehebelt werden könnten.

Eine mengenmäßige Beschränkung könnte allenfalls aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, im Hinblick auf eine Knappheit der Ressource „Schigebiet-Schiraum“, gerechtfertigt sein. Selbst wenn von einer solchen Knappheit der Schipisten und einer daher gerechtfertigten staatlichen Bewirtschaftung ausgegangen wird, ist eine Aufenthaltsdauerregelung dafür völlig ungeeignet. Die Regelung lässt freien Spielraum, in welcher Zeit (Haupt- oder Nebensaison), mit wie vielen Schülern und Schilehrern und in welchem Schigebiet der Dienstleistungserbringung nachgegangen wird. Tatsächlich wird

⁵³³ *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 541.

⁵³⁴ Vgl. *Streinz/Herrmann*, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von Skischulen und Snowboardlehrern in der Europäischen Union, Gutachten für den Deutschen Schiverband, 2005. Per e-mail vom DSV.

⁵³⁵ Vgl. *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542

⁵³⁶ Vgl. EuGH, Rs. 205/84, *Kommission/Deutschland*, Slg 1986, I-3755, Rz. 21ff.

⁵³⁷ *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542. Siehe auch *Frenz*, 2004, 729f.

die Auslastung eines Schigebietes durch Unterkunfts-, Verkehrs- und Liftkapazität beschränkt.⁵³⁸

Auch das von den Gemeinden und den Ländern geförderte Wachstum dieser Kapazitäten legt den Schluss nahe, dass das Maximum noch lange nicht erreicht ist (bzw von den Verantwortlichen so gesehen wird), was im Gegensatz zur landesrechtlichen Argumentation zum ordre public-Vorbehalt⁵³⁹ im Schischulbereich steht.

Die Regelung ist damit gemeinschaftsrechtswidrig. Sie verstößt gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der Erforderlichkeit im Sinne des Art 16 Abs 1 a und b der „Dienstleistungsrichtlinie“ 2006/123/EG.⁵⁴⁰

In der Folge wird die Dienstleistungsfreiheit in den SSG nicht ordentlich umgesetzt, da für eine gelegentliche und vorübergehende Dienstleistungstätigkeit, wenn sie länger als 14 Tage am Stück oder 28 Tage in einer Saison dauert, dieselben Voraussetzungen wie für die Niederlassung in Österreich verlangt werden. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH jedoch unzulässig.⁵⁴¹

7.2.2 Verhinderung des Unternehmensmodell „Reiseschischule“

Streinz meint, dass die 4-Wochen-Regelung im Ergebnis auch bedeute, dass das Unternehmensmodell der Reiseschischule, bei der neben dem eigentlichen Schiunterricht bzw Führen und Begleiten auf Ski regelmäßig auch der Transport ins Schigebiet und häufig auch die Unterbringung zum Leistungsumfang zählt, faktisch verboten oder zumindest erheblich erschwert werde.⁵⁴² Wenn auch die anderen Mitgliedstaaten ähnliche Regelungen erlassen, müssen Schischulen aus anderen Mitgliedstaaten, ohne eigene Schigebiete nach 4 Wochen in einem Mitgliedstaat bzw Bundesland in einen anderen

⁵³⁸ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542.

⁵³⁹ Vgl 11 BlgVbgLT 3.Sess zur Änderung des VbgSSG 2002.

⁵⁴⁰ Vgl *Grobowschek*, 2007, 199.

⁵⁴¹ EuGH, Rs. 79/90, *Säger/Denmeyer*, Slg 1991, I-4221, Rn 13. Siehe auch *Streinz*, 2008, 310ff.

⁵⁴² Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 541f.

auszuweichen. Großunternehmen in diesem Bereich seien daher nach dieser Regelung stark benachteiligt, bzw würden überhaupt verhindert, da ein Unternehmen nicht mehrere Schikurse mit einer Vielzahl von angestellten Schilehrern in verschiedenen Staaten betreiben könne, ohne die 2 bzw 4 Wochen zu überschreiten.⁵⁴³

Hier ist jedoch mE anzumerken, dass Schischulen ohne eigene Schigebiete ihre Dienstleistungstätigkeit in ihrem Niederlassungsstaat gar nicht tatsächlich aufnehmen (können). Eine Dienstleistungstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat – selbst bei nur vorübergehender und gelegentlicher Ausübung – ist dann wohl nach den Regeln über die Niederlassung im Aufnahmestaat zu beurteilen, da sich die Tätigkeit dann vollständig oder überwiegend auf den Aufnahmestaat bezieht.⁵⁴⁴ Ansonsten handelt es sich um eine Umgehung der strengeren Vorschriften zur Niederlassung im Aufnahmestaat, durch Ausnützen der Regelungen der Dienstleistungsfreiheit.

Beim Unternehmensmodell „Reiseschischule“ handelt es sich um eine Kombination von verschiedenen Tätigkeiten, die in keinem sachlichen Zusammenhang stehen.

Die Voraussetzungen einer Dienstleistungstätigkeit hängen – auch bei nur gelegentlicher und vorübergehender Ausübung - immer von den Vorschriften des Aufnahmestaates ab. Wenn der Beruf im Aufnahmestaat aus verschiedenen regelmentierten Berufen besteht, ist jede Teiltätigkeit einzeln zu prüfen, ob die Tätigkeit die Kriterien der Dienstleistungsfreiheit erfüllt. Selbst wenn der „Reiseveranstaltungsteil“ im Herkunftsland niedergelassen ist, hat dies keine Auswirkungen auf den „Schischulenteil“.

Die Sorge der Landesgesetzgeber, dass ausländische Schischulen aus dem „Flachland“, mit schlecht ausgebildeten Schilehrern, den heimischen Schischulen die Gäste wegschnappen, was zu einem unkontrollierten Konkurrenzkampf und einem Absinken der Qualität führe, sind mE nicht gerechtfertigt. Es dürfen nur jene ausländischen Schischulen in Österreich Unterricht anbieten ohne die Niederlassungsvoraussetzungen zu erfüllen, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und dort auch tatsächlich tätig sind. Gerade im

⁵⁴³ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 541.

In Vbg wird dies sogar noch verschärft, indem auch das bloße Führen und Begleiten beim Schilaufen nach VbgSSG zum bewilligungspflichtigen Geltungsbereich des SSG zählt. Damit fällt ein Pauschalreiseveranstalter, sobald er seine Gäste etwa durch den Reiseleiter beim Schifahren lediglich begleiten lässt, unter das SSG.

⁵⁴⁴ EuGH, Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299.

Schischulsektor ist daher keine große Gefahr vor anderen Anbietern gegeben. Wenn es keine Berge und keinen Schnee gibt, kann auch kein Schiunterricht durchgeführt werden. „Schischulen“ aus Mitgliedstaaten, in denen kein Schiunterricht möglich ist, sind daher immer darauf angewiesen in einen Mitgliedstaat mit Bergen zu fahren. Sie sind dann aber in ihrer Tätigkeit auf diesen einen oder mehrere Mitgliedstaaten gerichtet und müssen daher – auch wenn die Tätigkeit nur kurz und gelegentlich erfolgt – die Voraussetzungen für eine Schischulbewilligung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit erwirken.

Jene ausländischen Schischulen, die ein „eigenes“ Schigebiet haben, dürfen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend und gelegentlich in Österreich Schiunterricht erteilen.

7.2.3 Anwerbung von Schischülern

Die Schischüler dürfen nicht im jeweiligen Ziel-Bundesland aufgenommen werden, was eine offen zwischen einheimischen Schischulen und Schischulen aus anderen Mitgliedstaaten differenzierende Vorschrift bedeutet, die klar gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt.⁵⁴⁵⁵⁴⁶ Wenn eine Schischule im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit Schiunterricht erteilt, also auch wenn man die umstrittene 28 Tage-Regelung heranzieht, und damit vom Umfang her nicht die Niederlassungsanforderungen erfüllt, muß es ihr gestattet sein auch vor Ort Gäste aufzunehmen.⁵⁴⁷

Diese Regelung ist, auch wenn auch sich die Landesgesetzgeber auf das Lyoner Abkommen berufen, nur als Konkurrenzschutz für die lokalen Schischulen zu erkennen und kann sachlich nicht gerechtfertigt werden. Die Mitgliedstaaten müssen gem Art 16 Abs 1 RL 2006/123/EG die freie Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeit gewährleisten.

Die SSG von Vbg, Tir, Sbg, Oö, Knt und Wn sind daher diesbezüglich gemeinschaftsrechtwidrig.

⁵⁴⁵ Siehe auch Punkt 4.1.2.

⁵⁴⁶ Das StmkSSG stellt eine Ausnahme dar.

⁵⁴⁷ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 543.

7.2.4 Überschießender Befähigungsnachweis

Schischulen aus anderen Bundesländern oder Staaten dürfen in Tir im Ausflugsverkehr nur Schilehrer einsetzen, deren „fachliche Befähigung hinsichtlich des schiläuferischen Eigenkönnens und der Belangen der Sicherheit“ zumindest das Niveau der Ausbildung zum Anwärter (Alpinschi, Snowboard oder Langlaufen) haben. Wenn die Lehrkräfte auch im pistennahen freien Gelände eingesetzt werden sollen, müssen diese in den oben bezeichneten Bereichen mindestens das Niveau zum Landesschi-, Landessnowboard-, oder Langlauflehrers haben.⁵⁴⁸

Die Anerkennung erfolgt durch die BVB in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen über die „Anerkennung von Schi- und Sportlehrerausbildungen im Rahmen der europäischen Integration“ (§ 38 TirSSG), wobei die BVB schon innerhalb eines Monats anstelle von 4 Monaten, wie im „normalen Verfahren“ zu entscheiden hat.⁵⁴⁹

Gem der RL 2005/36/EG darf jedoch die Tätigkeit von Lehrkräften aus EU-Mitgliedstaaten nur dann untersagen werden, wenn eine schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit der zu unterrichtenden oder zu führenden Personen besteht. Außerdem darf nur eine „Nachprüfung“ der Qualifikation und nicht eine „Bewilligung“ erfolgen.⁵⁵⁰

Auch wenn die Tir Regelung nur an der „fachlichen Befähigung hinsichtlich des schifahrerischen Eigenkönnens und der Belange der Sicherheit“ anknüpft und nicht auch an den anderen Bestandteilen der Ausbildungen (zB Methodik, Didaktik, etc.), so ist die Regelung dennoch überschießend. Andernfalls bedeutet es, dass die Tir Ausbildung zum Schilehreranwärter offenbar gerade so viele Kenntnisse im Eigenkönnen und in Sicherheitsaspekten vermittelt, dass für die Gäste keine „schwerwiegende Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit“ besteht. Dann ist es allerdings mit dem Tir Ausbildungssystem nicht sehr gut bestellt.

Gravierend ist jedenfalls, dass die Lehrkräfte nur tätig werden dürfen, wenn ihre Ausbildung „anerkannt“ wurde. Das widerspricht der RL 2005/36/EG. Vbg und Sbg haben das Problem derart gelöst, dass die Lehrkräfte zwar ihre fachliche Qualifikation der LReg

⁵⁴⁸ § 2a Abs 2 lit a TirSSG.

⁵⁴⁹ § 2a Abs 3 TirSSG.

⁵⁵⁰ Art 7 Abs 4 zweiter Satz RL 2005/36/EG.

bzw dem Schilehrerverband anzeigen müssen, diese jedoch nur bei Verdacht der schwerwiegenden Gefahr für die Gesundheit der Gäste aktiv werden und die Tätigkeit untersagen können.⁵⁵¹

Bis zum Jahr 2007 in Vbg und 2008 in Tir und Sbg bestand die gemeinschaftsrechtswidrige Situation, dass im Ausflugsverkehr keine Praktikanten/Anwärter, sondern nur Landes-Schilehrer und Diplomschilehrer verwendet werden durften.⁵⁵²

Der VwGH hatte 2005 einen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.⁵⁵³ Der Bescheid stützte sich auf diese gemeinschaftsrechtswidrige Regelung, die nach der Rsp des EuGH unanwendbar hätte bleiben müssen, da sie mit unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht (mit Art. 49 ff EG) nicht vereinbar war.⁵⁵⁴ Die Regelung wurde mit Sicherheitsaspekten, als zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, welche eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit grundsätzlich ermöglichen können, gerechtfertigt. Jedoch war diese Bestimmung weder verhältnismäßig, noch zur Zielerreichung geeignet und erforderlich. Da Praktikanten ohnehin nur unter Aufsicht auf gesicherten Pisten Anfängerunterricht erteilen dürfen, war die Bestimmung zur Erreichung des Ziels der Gewährung der Sicherheit der Schischulgäste nicht erforderlich.

7.2.5 Ungleichbehandlung Kinderbetreuungsschilehrer

In Tir dürfen zwar nun auch Anwärter im Ausflugsverkehr tätig werden, für Kinderbetreuungspersonal beim Schifahren gilt das jedoch immer noch nicht.

Nach dem TirSSG dürfen zum Unterweisen von Kindern bis zum 7.Lebensjahr in den Grundfertigkeiten des Schillaufens und zum Begleiten beim Schillaufen auf Pisten auch

⁵⁵¹ § 17 Abs 4 VbgSSG, § 21a Abs 6 SbgSSG. Diese Bestimmungen wurden jedoch auch erst durch die Novellen 2008 (Vbg LGBI 1/2008, Sbg LGBI 42/2008) geändert. Der Tir Gesetzgeber hat dies in seiner Nov 2008 (Tir LGBI 22/2008) verabsäumt.

⁵⁵² Vbg LGBI 11/2007, Tir LGBI 22/2008, Sbg LGBI 42/2008.

⁵⁵³ VwGH 2004/10/0010.

⁵⁵⁴ Im Zusammenhang mit diesem Fall kam es zu einem Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2003/4706) und einem Mahnschreiben der Kommission im Juli 2005. Siehe dazu auch 92 BlgVbgLT 28.GP.

nicht als Schilehrer ausgebildete, jedoch für die Tätigkeit geeignete Personen herangezogen werden.⁵⁵⁵

Im Zuge des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts und der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung von staatlichem Recht müsste die Tir-Regelung von der BVB so ausgelegt werden, dass auch Kinderbetreuungspersonal im Ausflugsverkehr eingesetzt werden darf.⁵⁵⁶

7.2.6 Die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelungen - unter Annahme der Unzulässigkeit der 14/28-Regelung

Wenn die 14/28-Regelung zur Abgrenzung des Ausflugsverkehrs und damit der Dienstleistungsfreiheit von der Niederlassungsfreiheit als ungeeignet angesehen wird, bedeutet das, dass eine ausländische Schischule auch bei nur gelegentlichem und vorübergehendem Unterricht in Österreich (der länger als 14 Tage am Stück oder insgesamt 28 Tage in der Saison dauert) eine Schischulbewilligung benötigt.

Damit sind diese ausländischen Schischulen an die Antritts- und Ausübungsvorschriften der SSG gebunden, was gem der Dienstleistungsrichtlinie unzulässig ist. Die Mitgliedstaaten dürfen die Dienstleistungsfreiheit nicht einschränken, indem sie von den Dienstleistungserbringern verlangen eine Niederlassung zu unterhalten und eine Genehmigung für die Tätigkeit bei den Behörden einzuholen.⁵⁵⁷

Damit ist jedenfalls die Bewilligungspflicht in den SSG bezüglich der Anwendung auf den vorübergehenden und gelegentlichen Dienstleistungsverkehr gemeinschaftsrechtswidrig.

Weitere nicht-diskriminierende Regelungen müssen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

⁵⁵⁵ § 10 TirSSG.

⁵⁵⁶ Siehe auch VwGH 2004/10/0010 zum „Praktikanten-Verbot“. Generell zum Rangverhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht: *Streinz*, 2008, 79ff.

⁵⁵⁷ Art 16 Abs 2 lit a und b Abs 2 RL 2006/123/EG.

Streinz meint, dass die Pflicht, ein geeignetes Schischulbüro und Sammelplatz in der Standortgemeinde zu haben, und die Leistungsbereitschaftspflicht in der Zeit zwischen Weihnachten und der Woche nach Ostern gemeinschaftsrechtlich bedenklich seien.⁵⁵⁸

Dadurch werde eine Residenzpflicht angeordnet, die „als Beschränkung der Niederlassungs- sowie der Dienstleistungsfreiheit (bei Aufrechterhaltung der 28-Tage-Regel) nur dann zu rechtfertigen [sei], wenn es sich um verhältnismäßige Mittel zur Erreichung zwingender Gründe des Allgemeininteresses handelt“⁵⁵⁹.

Eine Betriebspflicht widerspricht diametral dem Konzept der Dienstleistungsfreiheit. Eine bestimmte Infrastruktur kann jedoch mE auch für nur gelegentlich Unterricht erteilende, ausländische Schischulen vorgeschrieben werden, da dies zur Information der Schischulgäste und damit für den Verbraucherschutz wichtig ist. Allerdings ist die Pflicht ein eigenes Schischulbüro und einen eigenen Sammelplatz zu haben, überschießend. Eine Informationstafel an zentraler Stelle im Ort (zB bei der Touristeninformation) erfüllt ebenfalls das Ziel und ist ein gelinderes Mittel.⁵⁶⁰

Regelungen über den Befähigungsnachweis für eine regelmentierte Tätigkeit sind vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ausgenommen und sind nach der Berufsqualifikationsrichtlinie RL 2005/36/EG zu beurteilen.⁵⁶¹

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit dürfen die Mitgliedstaaten vom Dienstleistungserbringer nicht den für die Niederlassung vorgeschriebenen Befähigungsnachweis verlangen, wenn der Dienstleister zur Ausübung des Berufs im Herkunftsstaat niedergelassen ist, und der Beruf dort reglementiert ist, oder der Dienstleister den Beruf zumindest zwei Jahre in den letzten 10 Jahren im Niederlassungsmitgliedstaat ausgeübt hat.⁵⁶² Nur wenn die Gesundheit oder Sicherheit der Dienstleistungsempfänger schwerwiegend beeinträchtigt werden könnte, darf die Berufsqualifikation des Dienstleisters nachgeprüft werden. Dann hat eine Eignungsprüfung

⁵⁵⁸ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542.

⁵⁵⁹ *Streinz/Herrmann/Kraus*, EWS 2003, 542.

⁵⁶⁰ Im Zweifel ist vom „mündigen Verbraucher“ auszugehen Vgl *Merli*, Öffentliches Recht als Instrument des Verbraucherschutzes, in *Aicher/Holoubek* (Hrsg), *Der Schutz von Verbraucherinteressen*, 2000, 8.

⁵⁶¹ Art 9 Abs 3, Art 15 Abs 2 lit d, Art 17 Z 6 RL 2006/123/EG.

⁵⁶² Art 5 Abs 1 RL 2005/36/EG.

vorgeschrieben zu werden und erst bei Nichtbestehen kann die Dienstleistungserbringung untersagt werden.⁵⁶³

Den „üblichen“ Befähigungsnachweis für eine Schischulbewilligung vorzuschreiben, ist daher im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit unzulässig.

7.3 Anerkennung bei unterschiedlichem Berufsbild (Bsp Snowboardlehrer)

Problemfelder ergeben sich, wenn das Berufsbild in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ist, wie sich am Beispiel des Snowboardunterrichts in Vorarlberg und Bayern zeigt.

In Vorarlberg ist der Unterricht und das Führen und Begleiten beim Snowboarden geprüften Schneesportlehrer vorbehalten.⁵⁶⁴ Zur Schischulbewilligung ist die Diplomschilehrerprüfung als persönliche Voraussetzung des Leiters der Schischule erforderlich, auch wenn in der Schischule nur Snowboardunterricht angeboten wird. Das Bild des Schilehrers bzw Snowboardlehrers⁵⁶⁵ in Vorarlberg erscheint gem § 18 ff VbgSSG als das eines Schneesportlehrers, der neben klassischem alpinem Schifahren auch Snowboard- und Langlaufunterricht erteilen darf bzw. können muß.

In Bayern ist dagegen – wie in Salzburg - die gewerbliche Erteilung von Alpinskiunterricht und Snowboardunterricht getrennt an eine förmliche Qualifikation gebunden.⁵⁶⁶

Das Problem ist das unterschiedliche Berufsbild. Während in Bayern ein Snowboardlehrer gerade keinen Schiunterricht erteilen darf⁵⁶⁷, ist in Vorarlberg Snowboardunterricht nur ein Teilaspekt des Schneesportunterrichts.

⁵⁶³ Art 7 Abs 4 RL 2005/36/EG.

⁵⁶⁴ § 18 ff VbgSSG.

⁵⁶⁵ Eine eigenständige Ausbildung zum Snowboardlehrer gab es bis zur Nov vom 26.Juni 2002 (LGBl 55/2002).

⁵⁶⁶ Vgl die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Fachsportlehrer im freien Beruf in Bayern (Bay APOFspl). Zu finden zB auf der Internetseite der Technischen Universität München, die diese Ausbildung durchführt: <http://www.sport.tu-muenchen.de/data/PruefungsordnungAPOFspl.pdf> (24.4.2008).

⁵⁶⁷ Vgl zur Stellung der bayrischen Snowboardlehrer, *Streinz/Herrmann/Kraus*, (Schneeball-)Schlacht um die Diplomanerkennung, SpuRt 2005 H 1, 8.

Damit stellt sich die Frage ob es sich um zwei verschiedene Berufe handelt, oder um *einen* vergleichbaren Beruf, der lediglich teilweise unterschiedliche Tätigkeitsfelder umfasst.

Je nachdem, wie diese Frage beantwortet wird, kommt man möglicherweise zu einem völlig unterschiedlichen Ergebnis.

Wenn man von *einem* Beruf ausgeht, kommt man zur Anwendbarkeit der Berufsqualifikationsrichtlinie. Diese ordnet an, dass - wie vorher schon erläutert - der Zugang zu einem reglementierten Beruf nicht aufgrund des Befähigungsnachweises verweigert werden darf.

Gem Art 14 Abs 1 lit c der RL 2005/36 darf jedoch eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang vorgeschrieben werden, wenn der reglementierte Beruf im Aufnahmestaat eine reglementierte Tätigkeit umfasst, die im Herkunftsland des Antragstellers nicht Bestandteil des entsprechenden reglementierten Berufes ist.

Damit ist die Zusammenfassung der zwei Berufsbilder Schilehrer und Snowboardlehrer möglich und es kann eine Eignungsprüfungen zur Erreichung des Vbg Berufsbildes (Schneesportlehrer mit Kompetenz im Alpinschifahren, Snowboarden, Langlaufen, ...) durchgeführt werden.

In der Praxis wird die Eignungsprüfung auf höchstem Niveau durch den „Euro-Test“, auf niedrigerem Niveau durch entsprechend leichtere, angepasste Tests durchgeführt, was eine Diskriminierung von Snowboardlehrern aus anderen Mitgliedstaaten bedeutet. Diese können nur dann rechtmäßig in Vbg eine Snowboardschule betreiben, wenn sie Fähigkeiten im Schifahren haben, die nur für die Erteilung von Schiunterricht erforderlich sind. Das bedeutet eine erhebliche Erschwernis bzw eine völlige Verhinderung der Tätigkeit von zB bayrischen Snowboardlehrern oder einer Schischulbewilligung von den genannten Snowboardlehrern in Vbg.⁵⁶⁸

Wenn man davon ausgeht, dass die zwei Berufsbilder sich erheblich voneinander unterscheiden und nicht vergleichbar sind, ist die Berufsqualifikationsrichtlinie nicht

⁵⁶⁸ Vgl *Streinz*, Der Weg zum Binnenmarkt für Sportlehrer als Aufgabe der Gerichte, SpuRt 2004 H 5, 197; sowie *Streinz/Herrmann/Kraus*, SpuRt 2005 H 1, 8 zur vergleichbaren Situation in Frankreich.

anzuwenden.⁵⁶⁹⁵⁷⁰ Damit stellt sich die Frage ob der Vbg Gesetzgeber den Beruf des Snowboardlehrers verbieten oder weniger attraktiv machen darf. Die Vbg Regelungen zum Befähigungsnachweis und der Ergänzungsprüfung im Schischulbereich sind daher an den im Primärrecht gewährleisteten Grundfreiheiten der Art 43 und Art 49 zu messen.

Diese Regelung stellt eine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit von Bürgern aus EU-Mitgliedstaaten dar. Solche Beschränkungen sind - auch wenn sie unterschiedslos auf Inländer genauso wie Ausländer angewendet werden - nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nur zulässig, wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt, geeignet und erforderlich sind.⁵⁷¹

Für das sehr weit gefasste Berufsbild des Schneesportlehrers, das keine Ausnahmen zulässt, gibt es keine sachliche Rechtfertigung.

Das anzuerkennende Regelungsbedürfnis des Staates, die Sicherheit der Schischulgäste, und eine ordnungsgemäße Ausübung des Berufs zu gewährleisten, kann nicht rechtfertigen, was die Zusammenfassung von mehreren Sportarten in einem Beruf, ohne Ausnahmemöglichkeit, notwendig macht. Sicherheitsaspekte wie Kenntnisse zur Führung von Gästen, Wetter- und Lawinenkunde, etc. sind ebenso in Snowboardlehrer- wie in Schilehrerausbildungen zu finden. Darüber hinaus ist wohl kein Interesse ersichtlich, das es rechtfertigen würde, von einem Snowboardlehrer große Kenntnisse im Schifahren zu verlangen, da die beiden Sportarten von der Fahrtechnik und Bewegung sehr unterschiedlich sind.⁵⁷²

Keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, wie vorallem der Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Snowboardschulgäste im alpinen Umfeld, rechtfertigen,

⁵⁶⁹ Vgl *Streinz/Herrmann/Kraus*, SpuRt 2005 H 1, 8.

⁵⁷⁰ Vgl EuGH, Rs. C-294/00, *Paracelsus Schulen*, Slg. 2002, I-6515. Analog zur Argumentation in Z 30 ff der genannten Rechtssache: In Vbg ist die Ausübung der Tätigkeit des Snowboardlehrers im Sinne des bayrischen Rechts durch andere Personen als Inhaber eines Schneesportlehrerdiploms verboten. Es gibt daher auch keine Regelung, die unmittelbar oder mittelbar die Voraussetzungen für den Erwerb des Rechts zur Aufnahme oder Ausübung der Snowboardlehrertätigkeit festlegt. Somit kann die Ausübung der Snowboardlehrertätigkeit im Sinn der bayrischen Regelung durch Personen, die kein Schneesportlehrerdiplom haben, nicht als in Vbg reglementierter Beruf im Sinn der RL 2005/36/EG gelten, so dass die Richtlinie keine Anwendung finden kann.

⁵⁷¹ Vgl EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg.1995, I-4165, Rz. 37.

⁵⁷² Siehe dazu *Zangerl*, Die Österreichische Snowboardschule, 1998.

dass der Snowboardlehrer nicht nur Snowboarden, sondern auch Alpenschifahren können muß.

Vor allem wenn diese Regelung unter dem Augenmerk auf das Skiguideing, also das reine Führen und Begleiten beim Schilaufen ohne eigentlichem Schiunterricht, betrachtet wird, zeigt sich die fehlende sachliche Rechtfertigung. Für die sichere Begleitung einer Gruppe beim Schilaufen ist es irrelevant mit welchem Wintersportgerät dies durchgeführt wird.

Selbst wenn es im Ergebnis für ausländische Snowboardlehrer ungünstig ausfällt und die Zusammenfassung der zwei unterschiedlichen Berufsbilder in Vbg unsachlich und nicht zu rechtfertigen erscheint, sind die nationalen Gesetzgeber alleine befugt, die Abgrenzung der Berufe im Schischulsektor zu regeln.⁵⁷³ Der Argumentation des EuGH im Fall „Paracelsus Schulen“ ist mE nicht zu folgen, wenn es um den Begriff des reglementierten Berufes und die Anwendbarkeit der Richtlinie geht.

Bei der Beurteilung darauf abzustellen, dass der Beruf „zulässig“ ist, kann nicht im Sinn der Berufsqualifikationsrichtlinie sein. Sobald ein Berufsbild mehrere Tätigkeiten umfasst, also diese an den gleichen Befähigungsnachweis bindet, wären die Tätigkeiten nicht mehr als Einzeltätigkeiten „zulässig“.

Ein reglementierter Beruf ist nichts anderes als jene Tätigkeiten, die nur bei Erfüllung eines bestimmten Befähigungsnachweises durchgeführt werden dürfen. Ob diese Tätigkeiten alle einzeln genannt an einen bestimmten Befähigungsnachweis gebunden werden, oder pauschal, indem einem ganzen Tätigkeitsfeld ein Befähigungsnachweis zugeordnet wird, kann nicht erheblich sein. Das Ausschlaggebende ist die Art des Befähigungsnachweises. Nur durch denselben Befähigungsnachweis werden die verschiedenen Tätigkeiten zu einem einzelnen Berufsbild und damit zu einem reglementierten Beruf.

⁵⁷³ Siehe die Antwort der Kommission an den Petitionsausschuss des Europäischen Parlaments auf die Petition 929/2002, eingereicht von Simon Butler, betreffend die Nichtanerkennung der beruflichen Befähigungsnachweise als Schilehrer durch die französischen Behörden, vom 12.12.2002.

Der Beruf des Snowboardlehrers ist daher in Vbg sehr wohl reglementiert, weil an den Befähigungsnachweis „Schneesportlehrerausbildung“ gebunden, und damit auch die Berufsqualifikationsrichtlinie anwendbar.

Die Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, alle eine Dienstleistungstätigkeit beschränkende Regelungen auf ihre Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit zu überprüfen. Davon ausgenommen sind jedoch Sachverhalte, die durch die Berufsqualifikationsrichtlinie geregelt sind.

Die Definition von gesetzlichen Berufsbildern ist also, soweit es keine gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zu diesen gibt, den Mitgliedstaaten überlassen. Wenn diese es aus gewissen rechtspolitischen Gründen für sinnvoll erachten, bestimmte Tätigkeiten an einen Befähigungsnachweis zu binden, kann ihnen durch das Gemeinschaftsrecht nicht entgegengetreten werden. Solange die Regelungen nicht diskriminierend sind, können die Mitgliedstaaten auch überschießende und unsachliche Befähigungsnachweisregelungen für die Niederlassung vorsehen.

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit darf dagegen die Dienstleistungserbringung nicht aus Gründen der Berufsqualifikation eingeschränkt werden, wenn der Dienstleister zur Ausübung *desselben Berufes* im Herkunftsstaat niedergelassen ist. Das wirft wieder die Frage auf, ob es sich um denselben Beruf handelt, wenn der Beruf im Herkunftsstaat nur einen Teil des Berufsbildes des Aufnahmemitgliedstaates ausmacht. Die Kommission hat zur Vorgängerrichtlinie (RL 92/51/EWG) der Berufsqualifikationsrichtlinie, welche schon dieselbe Regelung enthielt, ausgeführt, dass in einem solchen Fall die Richtlinie zur Anwendung gelangen kann. Nur wenn die Tätigkeitsbereiche der Berufe nicht einmal teilweise übereinstimmen, kommt die Richtlinie dagegen nicht zur Anwendung.⁵⁷⁴

Die bayrische Snowboardlehrerausbildung muss also als Befähigungsnachweis für eine Snowboardlehrertätigkeit im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit reichen, solange sie nicht derart mangelhaft ist, dass eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Gesundheit oder Sicherheit der Dienstleistungsempfänger zu erwarten ist.

⁵⁷⁴ KOM (2000) 17, Z 219 und 220, vom 3.2.2000.

7.4 Europarechtliche Möglichkeiten für Gesetzgeber

Der europarechtliche Spielraum der Landesgesetzgeber im Schischulsektor ist nicht sehr groß. Mittelfristig wird auch die 14/28-Regelung und das Verbot der Aufnahme von Schischulgästen im Ausflugsverkehr fallen, womit in den Bundesländern aber ohnedies schon gerechnet wird.

Die Angst vor ausländischen Schischulen, die mit unqualifizierten Schilehrern die Pisten und das freie Gelände unsicher machen, ist weiterhin groß, wie am Newsletter⁵⁷⁵ des Österreichischen Skischulverbandes unschwer zu erkennen ist.

Diese Angst ist jedoch unbegründet. Der Schischulsektor ist nicht die große Ausnahme, als die er von den Schischulvertretern gerne dargestellt wird. Es stimmt zwar, dass die Tätigkeit der Schilehrer aufgrund der alpinen Gefahren verantwortungsbewußt ausgeübt werden muss, und die Schilehrer eine gute Ausbildung benötigen. Allerdings dürfen die Gefahren auch nicht überbewertet werden. Die Mehrzahl der Schifahrer ist auf sich alleine gestellt - ohne Schilehrer - und trotzdem meist unfallfrei unterwegs. Wenn nun *Unterricht* im Schifahren erteilt wird, vergrößern sich dadurch nicht die Gefahren. Wenn ein Schilehrer schlecht ausgebildet ist, bedeutet das noch nicht zwangsläufig eine große Gefahr für die Gäste. Meist wird die Konsequenz einfach schlechter Schiunterricht sein und die Gäste werden wenig Fortschritte machen. Und genau hier müssten die Schischulvertreter ansetzen. Die österreichischen Schischulen haben einen, auch international anerkannten, hervorragenden Ruf. Die Schischulen sollten auf diesem Image aufbauen, und die Gäste durch ihre Qualität überzeugen – und nicht bei den Landesgesetzgeber lobbyieren, damit durch Konkurrenzschutzregelungen ausländischen Betreibern die Tätigkeit erschwert wird..

⁵⁷⁵ ZB: Newsletter des ÖSSV März 2009. Abrufbar unter <http://www.skilehrer.at> (15.4.2009).

8 Resümee

Die wichtigsten Erkenntnisse der Arbeit sind:

- Alpenschifahren, Snowboarden, Langlaufen und Telemarken - als wichtigste Schisportarten – sind jeweils **eigenständige Sportarten**. Die Befähigung zum Unterricht in einer dieser Sportarten kann nicht gewährleisten, dass auch in einer anderen Sportart Unterricht erteilt werden kann.
- Zwischen der **Ausbildung** der Bundessportakademie zum Staatlich Geprüften **Snowboardlehrer** und jener zum Staatlich Geprüften **Schilehrer** besteht **kein qualitativer Unterschied** hinsichtlich der Qualifikation zur selbständigen Führung einer Schischule.
- In der Untersuchung hat sich herausgestellt, dass die Landes-Schilehrerverbände durchwegs **Ausbildungen** durchführen, die **nicht mehr vom jeweiligen Schischulgesetz gedeckt** sind. Die Mehrzahl der Schischulgesetzte normiert getrennt die Ausbildung zum Alpenschilehrer und zum Snowboardlehrer. Die Landesverbände haben jedoch großteils auf eine sogenannte „duale“ Ausbildung umgestellt, bei der sowohl Alpenschifahren, als auch Snowboarden vermittelt wird. Damit muss jeder Ausbildungsteilnehmer Fähigkeiten in beiden Sportarten aufweisen. Die Schischulverbände haben sich damit vom gesetzlichen Auftrag entfernt.
- Durch die „polysportive Ausbildung“ von Lehrkräften im Alpenschifahren und Snowboarden werden von einigen Landes-Schilehrerverbänden **Lehrbereiche**, insbesondere die Ausbildung zum Snowboardlehrer, **verkürzt** und so der **gesetzliche Auftrag** nicht mehr erfüllt.

- Die Schischulgesetze sind hinsichtlich des **Befähigungsnachweises** für eine **unbeschränkte Schischulbewilligung** als **verfassungswidrig** zu qualifizieren. Das Ausbildungsziel besteht in der Ausbildung zum staatlich geprüften Schilehrer und die Gesetze beinhalten keine Ausnahmeregelungen bezüglich gleichwertiger Ausbildungen, wie beispielsweise die staatliche Snowboardlehrausbildung. Dadurch werden alle Sportarten, die vom weitreichenden Tatbestand des SSG umfasst sind, an den einheitlichen Befähigungsnachweis, der in Form einer Ausbildung auf Alpinski zu erbringen ist, gebunden.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das **Grundrecht auf Erwerbsausübungsfreiheit** (Art 6 StGG) in Verbindung mit dem Grundrecht der Freiheit des Berufsantritts (Art 18 StGG) verletzt wird, da die **Regelungen zum Befähigungsnachweis in dieser Form einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten**.

- Das **Vbg** und **Stmk Schischulgesetz** bieten zwar die Möglichkeit einer auf eine bestimmte Schispartie beschränkten Bewilligung, jedoch wird der Befähigungsnachweis für eine volle Bewilligung verlangt.

Damit werden die gleichen Rechtsfolgen an zwei ungleiche Tatbestände gebunden und damit der **Gleichheitssatz verletzt**. In der Arbeit konnte sind keine Anhaltspunkte

- Das **Berufsbild des Schneesportlehrers in Vbg** ist **verfassungswidrig**. In Vbg muss jede Lehrkraft sowohl im Alpinschifahren als auch im Snowboarden ausgebildet sein. Da es keine Ausnahmeregelungen für die Ausübung lediglich einer Teiltätigkeit des Schneesportlehrers gibt, ist die Regelung eine **Verletzung** des Grundrechtes auf **Erwerbsausübungsfreiheit** in Verbindung mit dem Grundrecht auf Freiheit des **Berufsantritts**.

- Die Beschränkung der Ausbildungsanerkennung auf **Ausbildungen**, die aufgrund **staatlicher Vorschriften** durchgeführt werden, wurde im Fall des Tir Schischulgesetzes vom VfGH als **verfassungskonform** angesehen. Wie die Untersuchung gezeigt hat, kann die **Argumentation** des VfGH jedoch **nicht** ohne weiteres auf ähnliche Regelungen in Öo,

Nö, Wn und der Stmk **übertragen** werden, da in diesen Bundesländern - anders als in Tir - keine zusätzlichen Nachsichtsregelungen hinsichtlich der Teilnahme an Ausbildungsgängen existieren.

- Die **Gleichstellung von Schiunterricht und „Führen und Begleiten beim Schifahren“** durch das **Vbg** Schischulgesetz ist verfassungswidrig. Schon 1988 wurde dieselbe Regelung in Tir vom VfGH als **gleichheitswidrig** aufgehoben.

- Der **Befähigungsnachweis** zur Bewilligung der Tätigkeit als **Schibegleiter** in **Tir** besteht in der Ausbildung zum Staatlich Geprüften Schilehrer. Schibegleiter dürfen in Tir nur im gesicherten Gelände tätig werden, womit der Befähigungsnachweis als überschießend zu qualifizieren ist, und die Regelung ein **unverhältnismäßiger Eingriff** in das Grundrecht auf **Erwerbsausübungsfreiheit** in Verbindung mit der Berufswahlfreiheit.

- Der **Ausschluss** der Erteilung einer Schischulbewilligung an **juristische Personen**, bzw **Personengesellschaften**, ist **gleichheitswidrig** und kann weder verfassungsrechtlich noch gemeinschaftsrechtlich gerechtfertigt werden. Die Untersuchung hat gezeigt, dass es keine „Unterschiede im Tatsächlichen“, zwischen dem Betrieb einer Schischule durch eine natürliche Person, und durch eine juristische Person gibt, die eine sachlich begründbare Differenzierung zulassen.

- Die Untersuchung hat ergeben, dass die derzeit **geltende Vbg Regelung** über die **Betriebspflicht**, die aufgrund der Aufhebung durch den VfGH 2007 novelliert werden musste, **weiterhin** eine nicht gerechtfertigte **Verletzung** des Grundrechts auf **Erwerbsfreiheit** darstellt. Die Eingriffsintensität der neuen Regelung ist sogar als stärker, als jene der alten Regelung, zu qualifizieren. Der Typenzwang auf wenige festgelegte Schisparten wird den Forderungen des VfGH nach der Möglichkeit zur Spezialisierung nicht gerecht. Daraus ergibt sich ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht auf Erwerbsausübung.

- Wie in der Arbeit dargestellt wurde, ist das **Abstellen auf** eine „entsprechende Nachfrage“ als einschränkende Bedingung einer **Betriebspflicht wirkungslos**. Ohne gesetzlicher Preisregelung besteht in einer Marktwirtschaft eine untrennbare Verbindung zwischen Preis, Angebot und Nachfrage. Außerdem müssen Schischulbetreiber Kapazitäten aufrechterhalten, um eine mögliche zukünftige Nachfrage bedienen zu können.

- Zwischen den Formulierungen, dass Unterricht „in Anspruch genommen werden kann“, „öffentlich und für alle Wintersportgäste anzubieten“ sei, oder der „Schischulbetrieb im Umfang der Bewilligung aufrecht zu erhalten“ sei, ist in den **Konsequenzen** für die Schischulbetreiber **kein Unterschied** festzustellen.

- Das Vorschreiben einer **Mindestgröße** einer Schischule kann **nicht gewährleisten**, homogene Gruppen zu schaffen und die **Sicherheit im Schisport zu erhöhen**. Die Regelung stellt sich viel mehr als **Konkurrenzschutzregel** dar. Homogene Gruppen können einzig durch die bereits bestehenden Sicherheitsbestimmungen erzielt werden.

- In der Untersuchung hat sich herausgestellt, dass die **Pflicht ein bestimmtes Leistungsangebot** anbieten zu müssen **einer sachlichen oder zeitlichen Spezialisierung immer entgegen wirkt**. Eine Betriebspflicht kann daher nur aus adäquaten, gewichtigen, im öffentlichen Interesse gelegenen Gründen vorgeschrieben werden. Im Schischulbereich stellt sich eine **Betriebspflicht** derzeit fast ausschließlich als **nicht verhältnismäßiger Eingriff** in die Erwerbsausübungsfreiheit dar. Eine reine Betriebsaufrechterhaltungspflicht, als zeitliche Verpflichtung, wäre hingegen wohl möglich.

- Das **Ziel alle Schisparten** in einem Wintersportort **zu haben**, kann aufgrund der VfGH Judikatur **nicht aufrecht erhalten werden**. Spezialisierungen sind genauso wichtig, wie alle Schisportarten in einer Schischule zu haben. Die Gefahr, dass in der Hauptsaison in den großen Wintersportorten nicht mehr ausreichend Schiunterricht angeboten werde, wird vom VfGH als nicht gegeben angesehen.

- Die „**Lyoner Vereinbarung**“ der Europäischen Schilehrerverbände über die „Mindestanforderungen an den Schilehrerberuf“, und die Abgrenzung von einer vorübergehenden Dienstleistungstätigkeit zur Niederlassung kann **die Mitgliedstaaten nicht binden**. Auch eine Auslegung des Primärrechts unter Berücksichtigung der Vereinbarung kommt nicht in Betracht.

- Durch die Regelungen über den **Ausflusverkehr** wurden die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bezüglich der **Dienstleistungsfreiheit nicht ausreichend umgesetzt**. Eine starre Grenze von 14 bzw 28 Tagen zur Abgrenzung einer vorübergehenden und gelegentlichen Dienstleistungserbringung von einer dauerhaften Niederlassung ist gemeinschaftsrechtswidrig.

- Das **Verbot der Anwerbung von Gästen** im Rahmen einer gelegentlichen und vorübergehenden Dienstleistungserbringung verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit. Die SSG von Vbg, Tir, Sbg, Oö, Knt und Wn sind daher diesbezüglich **gemeinschaftsrechtswidrig**.

- Das Verbot in Tir im Ausflugsverkehr als Kinderbetreuungspersonal beim Schifahren auch Personen heranzuziehen, die nicht als Schilehrer ausgebildet sind, ist **gemeinschaftsrechtswidrig**.

- Die fachliche **Befähigung** darf im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit **nur durch** eine **Nachprüfung** und nicht eine Ausbildungsanerkennung erfolgen. Das Tir Schischulgesetz widerspricht diesbezüglich der Berufsqualifikationsrichtlinie RL 2005/36/EG.

- **Sprachkenntnisse** dürfen nur so weit vorgeschrieben werden, um die Sicherheit der Gäste zu gewährleisten.

- Das **Verbot mehr als eine Niederlassung** in einem Bundesland zu unterhalten, bzw das Verbot mehr als eine Schischulbewilligung in einem Bundesland zu erhalten, ist **gemeinschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigen**.

- Eine **Betriebspflicht**, wie in Vbg, Sbg und Tir ist **gemeinschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigen**.

- Die gleichheitswidrige **Zusammenfassung** der **zwei unterschiedlichen Berufsbilder** Snowboardlehrer und Alpenschilehrer in Vbg kann **gemeinschaftsrechtlich nicht beanstandet werden**, da die nationalen Gesetzgeber alleine befugt sind die Abgrenzung der Berufe im Schischulsektor zu regeln.

C Literaturverzeichnis

- Aicher/Holoubek (Hrsg)*, Der Schutz von Verbraucherinteressen, 2000
- Ankner (Hrsg)*, Lehrunterlagen Snowboard und Lehrunterlagen Skilauf des USI Wien, 2008
- Arndt/Rudolf*, Öffentliches Recht, 1996
- Bansch*, Sprachvorgaben im Binnenmarktrecht, 2005
- Berka*, Grundrechte, 1999
- Borrmann*, Der Schutz der Berufsfreiheit im deutschen Verfassungsrecht und im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002
- Brockhaus*, 1984
- Brockhaus Enzyklopädie*, 2006
- Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988
- Frenz*, Handbuch Europarecht – Europäische Grundfreiheiten, 2004
- Fuchs*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsform Tiroler Schischulen, 1989
- Grabenwarter*, Rechtliche und ökonomische Überlegungen zur Erwerbsfreiheit, 1994
- Grabenwarter/Griller/Holoubek*, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2008
- Grobovschek*, Die europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Hauser*, Neues zur beruflichen Anerkennung im EU-Bereich, ZfHR 2008
- Hoppichler*, Die Österreichische Schischule, 1974
- Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2007
- Kocholl*, Variantenfahren – Haftung bei Lawinen, ZVR 2008/3
- König*, Die Neuordnung des Österreichischen Schischulwesens, ÖJZ 1989
- Korinek (Hrsg)*, Gewerberecht – Grundfragen der GewO 1994, 1995
- Machacek*, 40 Jahre EMRK, 1992

- Mayer*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht⁴, 2007
- Merli*, Öffentliches Recht als Instrument des Verbraucherschutzes, in *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Der Schutz von Verbraucherinteressen, 2000
- Obermeier*, Schifahren im Recht, 2007
- Oberndorfer*, Die Berufswahl- und die Berufsausbildungsfreiheit: Art. 18 StGG, in *Machacek*, 40 Jahre EMRK, 1992
- Oberndorfer*, Die Berufswahl- und Berufsausbildungsfreiheit in der neueren Grundrechtsjudikatur, JBl 1992
- Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷, 2007
- Pichler*, Handbuch des österreichischen Skirechts, 1987
- Pichler*, Zum Problem der Skischule – Skiguide, ÖJZ 1987
- Pirker*, Haftungsfragen bei Schischulen, ZVR 1996
- Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht², 2003
- Raschauer*, Österreichisches Wirtschaftsrecht, 2003
- Raschauer*, Verbraucherschutzrechtliche Dimensionen im Wirtschaftsordnungs- und Wirtschaftsaufsichtsrecht, in *Aicher/Holoubek*, Der Schutz von Verbraucherinteressen, 2000
- Reindl/Stabentheiner/Dittrich*, Bergbeförderung, Pistenbetreuung, Wintersport – Verhaltenspflichten und Handlungsmöglichkeiten des Seilbahnunternehmers – 25 Jahre Seilbahnsymposium ZVR 2006/238
- Schulev-Steindl*, Wirtschaftslenkung und Verfassung, 1996
- Schwaighofer/Sallinger/Fritz*, Recht und Praxis der Tiroler Schischule, 1998
- Sehrschön*, Die Implementierung des EG-Rechts in Österreich-das Berufszugangsrecht, 2004
- Spendlingwimmer*, Mythos: Schi- und Snowboardlehrer, 2007
- Sprung/König* (Hrsg), Das österreichische Schirecht, 1977

Steber/Wastl, Skiläufer lernen Snowboarden, 2002

Streinz, Europarecht8, 2008

Streinz/Herrmann/Kraus, Ärger um die weiße Pracht – Skischulgesetze der Alpenländer auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, EWS 2003

Streinz, Der Weg zum Binnenmarkt für Sportlehrer als Aufgabe der Gerichte, SpuRt 2004

Streinz/Herrmann, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von Skischulen und Snowboardlehrern in der Europäischen Union, unveröffentlichtes Gutachten für den Deutschen Schiverband, 2005

Streinz/Herrmann/Kraus, (Schneeball-)Schlacht um die Diplomanerkennung, SpuRt 2005

Strejcek, Konkurrenzschutz im Schischulrecht, ZfV 1988

Strejcek, Verfassungsrechtliche Probleme des österreichischen Schischulrechts, 1989

Strejcek/Kainz/Tauböck, Privatunterrichtswesen und Fertigkeitsvermittlung, in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I, 2007

Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, 2007

Tauböck, Landesgesetzlich geregeltes Wirtschaftsrecht, 2002

Thienel, Gewerbeumfang und Gewerbeausübung, in *Korinek (Hrsg)*, Gewerberecht – Grundfragen der GewO 1994, 1995

Walter (Hrsg), Snowsport Austria – Die österreichische Schischule, 2007

Walser, Das Berufsrecht der Bergführer in Österreich, Deutschland und der Schweiz, 2002

Welser, Haftungsprobleme der Wintersportausübung, in *Sprung/König (Hrsg)*, Das österreichische Schirecht, 1977

Zangerl, Die Österreichische Snowboardschule, 1998

Judikatur

VfGH:

VfSlg 3968/1961

VfSlg 4011/1961

VfSlg 5871/1968

VfSlg 6407/1971

VfSlg 6751, 8630

VfSlg 8630/1979

VfSlg 9233/1981

VfSlg 11625/1988

VfSlg 11652/1988

„TirSchischul-Erk88“

VfSlg 10179/1984

VfSlg 11749/1988

VfSlg 11868/1988

„TirSkiguiding-Erk88“

VfSlg 11910/1988

„StmkSchischul-Erk88“

VfSlg 11911/1988

„KntSchischul-Erk88“

VfSlg 11943/1988

„SbgSchischul-Erk88“

VfSlg 12066/1989

„VbgSchischul-Erk88“

VfSlg 12578/1990

VfSlg 12379/1990

VfSlg 12867/1991

VfSlg 13011/1992

VfSlg 13072/1992

„OöSchischul-Erk92“

VfSlg 13094/1992

VfSlg 13485/1993

VfSlg 13560/1993

VfSlg 13704/1994

VfSlg 14038/1995

VfSlg 14611/1996

VfSlg 15103/1998

VfSlg 15700/1999

„SbgSchischul-Erk99“

VfSlg 16024/2000

VfSlg 16120/2001
VfSlg 16734/2002
VfSlg 17164/2004
VfSlg 18115/2007 „VbgSchischul-Erk2007“
VfGH G 160/08, vom 27.2.2009

VwGH:

VwGH 86/10/0135, vom 23.2.1987
VwGH 99/10/0155, vom 21.3.2001
VwGH 2004/10/0010, vom 28.2.2005

OGH:

OGH 4 Ob347/84
OGH 4 Ob 327/85
OGH 4 Ob 372/87

EuGH:

EuGH, Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Slg 1974, I-1299
EuGH, Rs. 205/84, *Kommission/Deutschland*, Slg 1986, I-3755
EuGH, Rs. 79/90, *Säger/Denmeyer*, Slg 1991, I-4221
EuGH Rs. C-415/93, *Bosman*, Slg1995, I-4921
EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Slg1995, I-4165
EuGH, Rs C-424/97, *Haim*, Slg 2000, I-5167
EuGH, Rs. C-294/00, *Paracelsus Schulen*, Slg 2002, I-6515

weitere Quellen - Internet (jeweils 10.5.2009)

Österreichischer Skiverband (ÖSV): <http://www.oesv.at>

Österreichischer Skischulverband (ÖSSV): <http://www.skilehrer.at>

BSPA: <http://www.diesportakademie.at>

Oberösterreichischen Ski- und Snowboardlehrerverband: <http://www.wintersports.at>

Kärntner Skischulverband: <http://www.kssv.at>

Niederösterreichischer Skilehrerverband: <http://www.noeslv.at>

Salzburger Berufsschilehrer und Snowboardlehrer Verband: <http://www.sbssv.at>

Steiermärkischer Skilehrerverband: <http://www.skilehrerverband-stmk.at>

Tiroler Skilehrerverband: <http://www.snowsporttirol.at>

Wiener Ski- und Snowboardlehrerverband: <http://www.snowsports.at>

Vorarlberger Skilehrerverband: <http://www.skischule.at>

Fuzzy Garhammer: <http://www.garhammer.com>

Schneesportschule Omeshorn - Alpincenter Lech: <http://www.alpincenter-lech.at>

Österreichischer Skibobverband: <http://www.oesbv.at>

FIS: <http://www.fis-ski.com>

D Kurzfassung

Die Arbeit geht der Frage nach, wie weit der Gesetzgeber durch die österreichische Verfassung und das Europarecht bezüglich der Festlegung gesetzlicher Berufsbilder im Schischulrecht beschränkt wird und welche Möglichkeiten er zur Umsetzung seiner Ziele hat.

Der Schischulsektor wird in Österreich durch die Landes-Schischulgesetze und Landes-Sportgesetze geregelt. Erwerbsmäßiger Unterricht im Schilaufen bedarf einer Schischulbewilligung und darf nur im Rahmen einer Schischule durchgeführt werden. Die Schischulgesetze regeln sowohl die selbständige Tätigkeit als Schischulbetreiber, als auch die unselbständige Tätigkeit als Schilehrer. Der Antritt und die Ausübung dieser Berufe sind an bestimmte Bedingungen gebunden, wodurch bestimmte, gesetzliche Berufsbilder definiert werden.

Die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit der Erwerbsausübung (Art 6 StGG), der Berufswahl- und Berufsausbildung (Art 18 StGG), und der Gleichheitssatz (Art 7 Abs 1 B-VG) beschränken die Landes-Gesetzgeber bei der Festlegung von bestimmten Berufsantritts- und Berufsausübungsvorschriften. Auch das Europarecht, vor allem die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit), determiniert die Gesetzgeber.

In der Arbeit werden zunächst die Berufsantritts- und Berufsausübungsregelungen für die Tätigkeit als Schischulbetreiber, Schilehrkraft, und Schibegleiter im Bundesländervergleich erläutert. Dann wird die jüngere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Schischulgesetzen dargestellt und die geltende Rechtslage im Schischulrecht auf ihre Verfassungs- und Europarechtskonformität geprüft. Im Zuge dessen wird festgestellt, dass in allen Schischulgesetzen Regelungen bestehen, die als verfassungswidrig zu qualifizieren sind. Die Anforderungen an den Befähigungsnachweis für die festgelegten Berufe sind überschießend und beinhalten keine Ausnahmeregelungen. Die Spezialisierung auf bestimmte Sportarten, wie zB Snowboarden oder Langlaufen wird verboten. Auch die Regelungen über eine Betriebspflicht und eine Mindestgröße werden in diesem Kontext erläutert.

Weiters wird die Abgrenzung des Schiunterrichts vom „Führen und Begleiten beim Schifahren“, und damit auch die Abgrenzung der Tätigkeiten des Schilehrers von jener des Bergführers, behandelt. In Vorarlberg und Tirol finden sich in diesem Bereich problematische Regelungen.

Die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten wurden in den meisten Schischulgesetzen nicht ordentlich umgesetzt. Vor allem eine vorübergehende, gelegentliche Dienstleistungserbringung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit, wird nicht gemeinschaftsrechtskonform ermöglicht.

Auch die Problematik der Anerkennung von Berufsqualifikationen bei unterschiedlichen Berufsbildern in den Mitgliedstaaten, am Beispiel des Berufes des Snowboardlehrers, wird beleuchtet.

Die Arbeit bietet schließlich auch eine eigene Lösung für verfassungskonforme Berufsbilder im Schischulrecht.

E Abstract

“The restrictions by Austrian constitutional law and European law on the legislator in defining the professions within the realm of ski school laws”

The paper is about how the Austrian constitutional law and the European law are determining the legislator in defining professions in ski school laws and how the legislator could achieve his aims.

The field of ski school in Austria is governed by provincial law. Professional skiing lessons must be held by licensed skiing instructors in a licensed ski school. The ski school laws rule the job of the self-employed operator of a ski school as well as the one of the employed skiing instructor. The jobs can only be practised in compliance with certain prerequisites which define the different professions.

The legislators of the provinces are determined by the basic rights granted by the Austrian constitution of entrepreneurial freedom (Art 6 StGG), freedom to chose a career (Art 18 StGG) and equality before the law (Art 7 Abs 1 B-VG), as well as by the freedoms of the single European market (freedom of establishment, freedom to provide services, free movement of employed persons).

At first, the prerequisites for the commencement and practice of employment as an operator of a ski school, as a skiing instructor, or as a ski guide are discussed in the paper by comparison of the different provincial ski school laws. Then the latter judicature of the Constitution Court concerning the ski school laws are described and the applicable laws are analysed in accordance with the constitutional and the European law. As a result it must be noted that all Austrian ski school laws include rules that are unconstitutional. The demanded professional qualification is too difficult and no exemption is granted. Specialising in particular sport, such as snowboarding or cross country skiing, is banned. In this context, the legal obligation to continuously operate the ski school and to hold a minimum size of the ski school has also been discussed.

Furthermore, the difference between skiing lessons and the simple “accompany and guiding” of the skiers is defined, and the job description of a skiing instructor and a

mountain guide is compared. The provinces of Vorarlberg and Tyrol have problematic rules in this field.

The basic freedoms of the single European market are not properly implemented in most of the ski school laws. Especially temporary and occasional service delivery across national boundaries is not permitted in accordance with European law.

Another problem is the recognition of diplomas and professional qualifications in case the member states constitute certain occupations as different professions.

Finally, the paper provides its own solution of constitutional professions in the domain of ski school laws.

F Lebenslauf

Mag. Maximilian Macho

geboren: 19.12.1980

Okt. 2007 - Juni 2009	Doktoratsstudium mit Dissertation in Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht
April 2007 - Jän. 2008	Gerichtspraktikum am BG Klosterneuburg und LG Korneuburg
Sept. 2004 - Jän. 2005	Erasmus-Aufenthalt an der Université de Franche-Comté in Besançon, Frankreich
Okt. 2000 - Nov. 2006	Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
Okt. 1999 - Mai 2000	Bundesheer in Langenlebarn
Okt. 1991 - Juni 1999	Bundesgymnasium Piaristengasse in Krems

wissenschaftliche Arbeiten:

Diplomarbeit in Schadenersatzrecht und Strafrecht: „Die Haftung des Führers aus Gefälligkeit im Bergsport“, und in Rechtsphilosophie: „Paradigmenwechsel internationaler Politik – Vom etatistischen zum kulturellen Paradigma?“

Mitarbeit am Skriptum „Snowboard und Recht“ für das Universitäts-Sportinstitut Wien: *Ankner (Hrsg.)*, Lehrunterlagen Snowboard des USI-Wien, 2008

weitere Qualifikationen:

Staatlich Geprüfter Snowboardlehrer, USI-Schilehrer

Ausbildner im Snowboardteam des Universitäts-Sportinstitutes Wien