

Bundeskanzleramt Verfassungsdienst  
zHd Dr. Gerhard Kunnert  
[gerhard.kunnert@bka.gv.at](mailto:gerhard.kunnert@bka.gv.at)  
[v7@bka.gv.at](mailto:v7@bka.gv.at)

Wien, am 27.7.2015, GZ 23/15

**Vertragsverletzungsverfahren Nr 2015/2056**  
**Ihre BKA-VV.15/2056/0001/V/7/2015**

Sehr geehrter Herr Dr. Kunnert!

Die bAIK erlaubt sich, folgende Stellungnahme abzugeben:

Aufgrund der Argumentation der Europäischen Kommission im Mahnschreiben erscheint es uns wichtig und notwendig, das in Österreich im Bereich der Architekten und Ingenieurkonsulenten bestehende duale System der Berufszugänge – freier Beruf einerseits / gewerblicher Beruf andererseits – noch ausführlicher zu erläutern

Es ist der Europäischen Kommission möglicherweise nicht ausreichend bewusst, dass sämtliche freiberufliche Ingenieurberufe und auch der Beruf des Architekten ein „gewerbliches Pendant“ haben.

Das bedeutet, dass ausländische Gesellschaften sich in Österreich ohne gesellschaftsrechtliche Beschränkungen als Gewerbeunternehmen niederlassen können und dabei – mit Ausnahme der hoheitlichen Urkundstätigkeit, die den österreichischen Gewerbetreibenden nicht zukommt - sämtliche Befugnisse ausüben dürfen, die von ZiviltechnikerInnen ausgeübt werden dürfen.

Die von der Kommission beanstandeten gesellschaftsrechtlichen Regelungen des ZTG kommen daher nur dann zur Anwendung, wenn eine ausländische Gesellschaft nicht nur sämtliche Berufsbefugnisse gewerblich ausüben möchte sondern ausdrücklich freiberuflich und als hoheitliche Urkundsperson tätig werden möchte. Die entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen sind für diese besondere Vertrauensstellung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt.

Gerne führen wir diese Zusammenfassung im Folgenden noch näher aus:

**I. Uneingeschränkte Niederlassungsfreiheit für ausländische Gesellschaften:**

Die Befugnisse eines freiberuflichen Ingenieurs entsprechen – mit der oben angeführten Ausnahme – vollinhaltlich den Befugnissen eines gewerblichen Ingenieurbüros. Ein ausländisches Ingenieurbüro kann sich in Österreich daher in jeder beliebigen Beteiligungsform und ohne jede gesellschaftsrechtliche Beschränkung niederlassen und den Beruf vollumfänglich gewerblich ausüben. Das gleiche gilt für Architekten und deren gewerbliches Pendant „Baumeister“.

Im Sinne der Niederlassungsfreiheit ist es also sehr wohl möglich, als ausländische juristische Person in Österreich eine Zweitniederlassung zu errichten bzw durch die Teilhaber ein neues Unternehmen

zu errichten und – mit Ausnahme der hoheitlichen Urkundstätigkeit– sämtliche Befugnisse im gleichen Umfang auszuüben wie österreichische Ziviltechniker.

Eine ausländische Gesellschaft, die in Bereichen tätig wird, für die in Österreich auch Ziviltechnikerbefugnisse erteilt werden, wird in Österreich daher in Bezug auf ihre Niederlassungsfreiheit in keiner Weise beschränkt.

## **II. Zusätzliche Anforderungen an freiberufliche Ausübung des Berufes:**

ZiviltechnikerInnen üben denselben Beruf wie Gewerbetreibende freiberuflich aus und unterwerfen sich damit zusätzlichen Anforderungen:

- Voraussetzungen für die Befugnisverleihung als ZiviltechnikerIn sind die Absolvierung eines Studiums, eine 3-Jährige Praxis sowie die Ablegung der Ziviltechnikerprüfung.
- ZiviltechnikerInnen unterwerfen sich strengen Berufs- und Standespflichten, deren Einhaltung durch die Disziplinargerichtbarkeit der Kammer sichergestellt wird. Deren Verletzung kann bis zum Befugnisentzug führen.
- Verschwiegenheitspflicht: ZiviltechnikerInnen sind ex lege zur Verschwiegenheit über die ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Angelegenheiten ihrer AuftraggeberInnen verpflichtet.
- Unabhängigkeit / strikte Trennung zwischen Planung und Ausführung: Nachdem ZiviltechnikerInnen zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt sind, unterliegen sie in ihren Entscheidungen keinen wirtschaftlichen Zwängen, die sich aus Ausführungsinteressen ergeben. Ihre Leistungen orientieren sich daher ausschließlich an der optimalen Beratung und bestmöglichen Planung für AuftraggeberInnen.

Zahlreiche weitere Bestimmungen im Ziviltechnikerengesetz sorgen dafür, dass ZiviltechnikerInnen ihre Tätigkeit frei von Interessenkonflikten ausüben:

- Die Ziviltechnikerbefugnis darf während der Dauer eines öffentlichen Dienstverhältnisses des Dienststandes nicht ausgeübt werden
- Die Ziviltechnikerbefugnis darf während der Dauer eines privaten Dienstverhältnisses, das eine Tätigkeit zum Gegenstand hat, die auch zu dem Befugnisumfang der Ziviltechniker/innen gehört, nicht ausgeübt werden (Ausnahme: Dienstverhältnis zu einer Ziviltechnikergesellschaft, Zivilingenieure).
- Die Ausübung eines Gewerbes, das eine Tätigkeit zum Gegenstand hat, die auch zum Befugnisumfang der ZiviltechnikerInnen gehört, ist mit der Ausübung des Befugnis des Ziviltechnikers unvereinbar und hat das unverzügliche Ruhen der Befugnis zur Folge und ist der Kammer innerhalb von zwei Wochen schriftlich anzuzeigen.
- Die ZiviltechnikerInnen dürfen Beurkundungen in gesetzlich aufgezählten Fällen möglicher Unvereinbarkeiten nicht vornehmen.

## **III. Besondere Vertrauensstellung:**

Der einzige Unterschied in Bezug auf den Berechtigungsumfang von ZiviltechnikerInnen und gewerblich tätigen Personen/Gesellschaften ist folgender:

Ziviltechniker sind mit "öffentlichem Glauben" versehene Personen gemäß § 292 Zivilprozessordnung (öffentliche Urkundspersonen) und daher im Rahmen ihrer Befugnis zur Errichtung öffentlicher Urkunden berechtigt. Diese werden von den Verwaltungsbehörden in derselben Weise angesehen, wie wenn diese Urkunden von Behörden ausgefertigt wären. Sie sind mit dem Siegel des Ziviltechnikers

bzw. der Ziviltechnikerin zu fertigen. Als äußeres Zeichen der staatlichen Befugnis und Beeidigung führen ZiviltechnikerInnen ein Siegel.

ZiviltechnikerInnen fungieren daher – bereits seit weit über 100 Jahren – auch als „technische Notare“ zur Unterstützung der Behörden.

Diese Stellung erfordert ein besonderes Ausmaß an Vertrauenswürdigkeit und Unabhängigkeit. Das Vertrauen der Öffentlichkeit / der AuftraggeberInnen / der KonsumentInnen in diese mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, wird durch die oben angeführten gesetzlichen Vorschriften geschützt.

Diese Schutzmaßnahmen sind aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt. Jede andere Interpretation würde de facto bedeuten, dass es einem Mitgliedstaat nicht erlaubt ist, gewisse öffentliche Aufgaben an befugte Berufsangehörige im Rahmen einer besonderen Vertrauensstellung zu übertragen und käme im Grunde einer Abschaffung des Instituts „freier Beruf“ gleich (und das, obwohl eine vollständige Berufsausübung / Niederlassung durch ausländische Berufsangehörige / Gesellschaften gewerberechtlich uneingeschränkt möglich ist!)

- Allgemeininteresse öffentliche Sicherheit: Durch ihre besondere Vertrauensfunktion in verschiedenen Behördenverfahren und ihre Kontrollfunktionen im Baubereich tragen ZiviltechnikerInnen eine erhöhte Verantwortung für die Sicherheit von Gebäuden/Infrastruktur und damit für das Leben und die Gesundheit von Menschen. Das Leistungsbild von ZiviltechnikerInnen ist durch die behördlichen Funktionen / Kontrollfunktionen / Urkundsfähigkeit im Vergleich zu ähnlichen Berufsgruppen in anderen Ländern breiter. Das Berufsrecht stellt mit den entsprechenden Ausbildungs- und Praxisanforderungen sicher, dass entsprechende Funktionen nur von Personen/Gesellschaften angeboten werden dürfen, die über die notwendigen Qualifikationen verfügen.
- Allgemeininteresse Konsumentenschutz: Durch ihre Stellung als „technische Notare“ haben ZiviltechnikerInnen auch eine besondere Vertrauensfunktion gegenüber KonsumentInnen (Erstellung von öffentlichen Urkunden, Kontrollfunktionen etc.). Berufsrechtliche Regelungen über Berufsausübung, Verantwortung, Versicherung etc. garantieren persönliche Verantwortung und damit höchstmögliche Sicherheit für KonsumentInnen. Die Berufsregelungen machen es für KonsumentInnen auch klarer, welche Leistungen sie jeweils erwarten können. Eine „Umgehung“ dieser Anforderungen über den Weg des Gesellschaftsrechts würde diese erhöhte persönliche Verantwortung, die auch ein Merkmal der freiberuflichen Tätigkeit ist, durchbrechen und damit aushöhlen.

Natürlich ist – wie im Rahmen des Pilotverfahrens schon mehrfach ausgeführt – auch der Zugang zu dieser erweiterten Vertrauensstellung für ausländische Berufsangehörige /Gesellschaften möglich. Dabei sind jedoch die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigten Schutzbestimmungen einzuhalten.

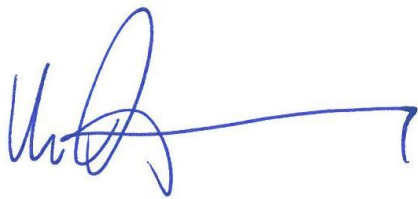
#### **IV. Verhinderung der Umgehung von gerechtfertigten Schutzmaßnahmen**

Ohne entsprechende Schutzvorkehrungen im Gesellschaftsrecht könnten die angeführten zusätzlichen Anforderungen an die Ausübung des Berufes aufgrund der besonderen Vertrauensstellung problemlos umgangen werden, indem durch entsprechende Mehrheitsverhältnisse und Geschäftsführerregelungen in einer Ziviltechnikergesellschaft Nicht-ZiviltechnikerInnen in Ziviltechnikergesellschaften berechtigt wären, auch Entscheidungen im Zusammenhang mit der Berufsausübung zu treffen.

Um sicher zu stellen, dass Entscheidungen im Zusammenhang mit der Berufsausübung als ZiviltechnikerInnen auch in Gesellschaften nur von entsprechend befugten Personen getroffen werden können - und somit die für die besondere Stellung der ZiviltechnikerInnen („technischer Notar“, behördliche Funktionen, Kontrollfunktionen) notwendige Unabhängigkeit und Objektivität und die notwendigen technischen, rechtlichen und sonstigen Fachkenntnisse, auch in Gesellschaften vorhanden sind – sind daher entsprechende Umgehungsschutzvorkehrungen im Gesellschaftsrecht notwendig. Einerseits erfolgt die Absicherung durch § 28 (2) ZTG (Entscheidung über fachliche Fragen), andererseits wird durch die Mehrheitsregelung in § 28 (1) ZTG sichergestellt, dass die Gesamtverantwortung auch de facto in der Hand einer befugten Person liegt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung dieser Stellungnahme und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Architekt DI Christian Aulinger  
Präsident



BR h.c. DI Rudolf Kolbe  
Vizepräsident