



Österreich und die EG: Freie Niederlassung und Dienstleistungsfreiheit der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung des Berufsstandes der Ziviltechniker

Hubert Isak ¹

¹ *Graz*

Österreichische Zeitschrift für Vermessungswesen und Photogrammetrie **81** (2), S. 59–74

1993

Bib_TE_X:

```
@ARTICLE{Isak_VGI_199305,  
  Title = {{\0}sterreich und die EG: Freie Niederlassung und  
    Dienstleistungsfreiheit der freien Berufe unter besonderer Ber{\u}  
    cksichtigung des Berufsstandes der Ziviltechniker},  
  Author = {Isak, Hubert},  
  Journal = {{\0}sterreichische Zeitschrift f{\u}r Vermessungswesen und  
    Photogrammetrie},  
  Pages = {59--74},  
  Number = {2},  
  Year = {1993},  
  Volume = {81}  
}
```





Österreich und die EG: Freie Niederlassung und Dienstleistungsfreiheit der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung des Berufsstandes der Ziviltechniker*

von Hubert Isak, Graz

Zusammenfassung

Der Beitrag behandelt die Grundlagen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Recht der Europäischen Gemeinschaft und die Konsequenzen für die Berufsgruppe der Ziviltechniker im Fall des Beitritts Österreichs. Insbesondere wird untersucht, inwieweit einzelne Befugnisse des Ziviltechnikers bzw. des Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen unter die Ausnahmeregelung des Art. 55 Abs.1 EWGV subsumiert und daher österreichischen Staatsbürgern vorbehalten werden dürfen.

Abstract

The article deals with the legal foundations for the exercise of the freedom of establishment and the freedom to provide services, in particular by free professions within the the E.C. and the consequences of an eventual accession of Austria. Special attention is given to those activities of civil technicians which are "connected, even occasionally, with the exercise of official authority" (Art. 55 EEC-Treaty) and therefore may be reserved to Austrian nationals.

Einleitung

Die Diskussion um einen Beitritt Österreichs zum Europäischen Wirtschaftsraum bzw. zu den Europäischen Gemeinschaften hat dazu geführt, daß alle Wirtschaftssektoren ebenso wie die einzelnen Berufsgruppen sich fragen, welche Konsequenzen sie aus diesem Schritt zu erwarten haben. Neben den notorisch problematischen großen Themen wie Landwirtschaft, Umweltpolitik u.ä. sind auch einige zahlenmäßig kleinere, aber volkswirtschaftlich enorm bedeutsame Berufsgruppen gezwungen, die Frage nach ihrer ganz persönlichen Zukunft in diesem größeren Europa zu stellen. Im nachfolgenden Beitrag soll versucht werden, für die sehr heterogene Gruppe der Ziviltechniker einige Antworten auf diese Fragen zu geben. Für das Verständnis ist es indes unerlässlich, nicht nur das eigentliche materielle Niederlassungs- und Dienstleistungsrecht der Gemeinschaften (II.) samt den für unser Thema relevanten Ausnahmeregelungen (III.) darzustellen, sondern zunächst eine kurze Einführung in die Funktionsweise dieser Organisation zu geben (I.). Auf dieser Grundlage kann dann die konkrete Untersuchung der Auswirkungen auf die Ziviltechniker, d.h. die Prüfung der EG-Konformität der jetzigen und der geplanten rechtlichen Grundlagen für deren Berufsausübung, erfolgen (IV.).

I. Die Europäische Gemeinschaft (EG) als Rechtsgemeinschaft¹

Die "Europäische Wirtschaftsgemeinschaft" (EWG), deren offizielle Bezeichnung durch Artikel G des (noch nicht in Kraft stehenden² und für unsere Fragestellung im übrigen nicht weiter relevanten) Vertrages über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht) vom 7. Februar 1992 formell durch den im allgemeinen Sprachgebrauch schon seit Jahren geläufigen Ausdruck "Europäische Gemeinschaft" ersetzt wird, ist hinsichtlich Struktur, Grundlagen und Anspruch v.a. eine *Rechtsgemeinschaft*.³ Als internationale Organisation handelt die EG auf der Grundlage und nach Maßgabe konkreter Befugnisse in der Form von Rechtsakten. Die Gemeinschaft kann somit nur dort tätig werden, wo ihr der Vertrag explizit oder implizit eine Handlungsbefugnis verleiht (Prinzip der begrenzten

Einzelermächtigung). Die möglichen Handlungsformen der Gemeinschaft, dh die zulässigen Rechtsakte, sind in Art. 189 EWGV erschöpfend aufgezählt. Es sind dies Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen sowie Empfehlungen und Stellungnahmen.

Die Verordnung besitzt allgemeine und unmittelbare Geltung und entspricht insofern etwa einem österreichischen Gesetz. Die Richtlinie statuiert verbindlich einen bestimmten Regelungsinhalt, überläßt es aber den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten, innerhalb einer bestimmten Frist das in der Richtlinie vorgegebene Ziel in der nationalen Rechtsordnung zu verwirklichen. Es steht im allgemeinen nicht im Ermessen der Rechtssetzungsorgane der EG, welche Rechtsaktform gewählt wird: diese ist jeweils durch den Vertrag vorgegeben.

Der übliche Weg der Rechtserzeugung ist - sehr verkürzt und vereinfacht gesagt - dreistufig: Die Initiative für einen Rechtssetzungsakt liegt (ausschließlich) bei der Kommission; ihr Vorschlag geht dann in ein Beratungs- bzw. Zusammenarbeitsverfahren, das je nach Verfahrenstyp eine unterschiedlich intensive Anhörung oder Mitwirkung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses vorsieht. Die endgültige Entscheidung bzw. Beschlußfassung liegt aber nach wie vor beim Rat, der sich aus je einem Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Auch das durch den Maastrichter Vertrag neu eingeführte sog. Mitentscheidungsverfahren gemäß Art. 189b EGV bedeutet keineswegs eine auch nur gleichberechtigte Stellung des Parlaments im Rechtssetzungsverfahren, von einer den innerstaatlichen politischen Systemen vergleichbaren exklusiven Gesetzgebungsbefugnis gar nicht zu reden.⁴

Je nach dem Gegenstand der Entscheidung beschließt der Rat einstimmig, mit qualifizierter Mehrheit oder mit einfacher Mehrheit. In der ganz überwiegenden Praxis wird aber im Rat die förmliche Abstimmung vermieden und für einen Rechtssetzungsakt der Konsens auch dann gesucht, wenn eine Annahme durch Mehrheitsbeschluß zulässig wäre. Im Falle einer Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit (Art. 148 Abs. 2 EWGV) werden die Stimmen der Mitglieder des Rates "gewogen". Für die Beschlußfassung ist dann eine Mindeststimmenzahl von 54 der insgesamt 76 Stimmen erforderlich, sodaß weder "die Großen" noch "die Kleinen" allein solche Beschlüsse fassen können und solcherart ein gewisser Interessenausgleich erzwungen wird. Einstimmigkeit wird im Rahmen der EG durch die Stimmenthaltung anwesender odervertretener Mitglieder nicht gehindert.

Das Gemeinschaftsrecht, dh sowohl das in den Gründungsverträgen niedergelegte Primärrecht als auch das durch die Organe der EG auf der Grundlage dieser Verträge erzeugte Sekundärrecht genießt Vorrang vor nationalem Recht, auch vor dem nationalen Verfassungsrecht!

Dieser massive Einbruch in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wird aber dadurch abgefedert, daß die Gemeinschaft über ein international einmaliges Rechtssystem verfügt. Neben der Kommission der EG als der vertraglich vorgesehenen "Hüterin der Verträge" ist es in erster Linie der Gerichtshof (EuGH), der nach Art. 164 EWGV "die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages" sichert. Klagsberechtigt vor diesem Gericht sind die Organe der EG selbst (Rat, Kommission oder Parlament), die Mitgliedstaaten, in bestimmten Fällen aber auch einzelne physische oder juristische Personen (Unternehmen), die so die gerichtliche Überprüfung des Handelns der Organe wie der Mitgliedstaaten erzwingen können. Daneben sind aber auch die nationalen Behörden und Gerichte, die in ihrem Wirkungsbereich Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, zur Sicherstellung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet; im Wege des sog. "Vorabentscheidungsverfahrens" können sie Fragen des Gemeinschaftsrechts dem EuGH zur (verbindlichen) Auslegung vorlegen. Dadurch soll eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten gewährleistet werden.

Die Finanzierung der Gemeinschaft erfolgt seit 1970 vollständig aus eigenen Mitteln. Als Einnahmequellen dienen Zölle, Agrarabschöpfungen, ein Mehrwertsteueranteil von

derzeit 1,4% sowie sonstige Einnahmen. Zwei Drittel der Ausgaben entfallen auf den Agrarmarkt, nur etwa 10% auf die (vielgescholtene, in Wirklichkeit jedoch vergleichsweise bescheidene) EG-Verwaltung. Tatsächlich arbeiten in den Brüsseler Institutionen rund 20.000 Beamte, wovon etwa 13.000 auf die Kommission entfallen, der Rest auf den Stab des Ministerrats, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuß, den EuGH und den Rechnungshof.⁵ Im Vergleich dazu verfügt der öffentliche Dienst der Mitgliedstaaten über insgesamt 10 Millionen Beschäftigte; und zieht man von den EG-Beamten die im Sprachendienst Tätigen ab, so entspricht die verbleibende Zahl von Beamten rund einem Viertel der Beamten der Stadt Wien.⁶

Den Kern des materiellen Gemeinschaftsrechts bilden die Verwirklichung der sog. Grundfreiheiten und die Sicherstellung eines unverfälschten Wettbewerbs. Durch die "Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten" sollen eine "harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität, eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten" gefördert werden (Art.2 EWGV). Diese Zielvorgabe des Gemeinsamen Marktes wurde 1986 um das Ziel der Verwirklichung des sog. Binnenmarktes (Art. 8a EWGV) ergänzt, der "einen Raum ohne Binnengrenzen (umfaßt), in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital..gewährleistet ist." Dieser Binnenmarkt wurde mit 31.12.1992 bis auf wenige Ausnahmen verwirklicht.

Durch das am 2.Mai 1992 in Porto zwischen der EWG und den EFTA-Staaten abgeschlossene Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) sollen gerade diese Grundfreiheiten des Binnenmarktes einschließlich des Wettbewerbsrechts auf die EFTA-Staaten erstreckt werden. Wegen des Ausscheidens der Schweiz aus dem EWR infolge des negativen Abstimmungsergebnisses beim Referendum vom 6. Dezember 1992 mußten einzelne Teile des Abkommens, v.a. die Lastenverteilung in dem von den EFTA-Staaten zu finanzierenden Kohäsionsfonds, neu verhandelt werden. Nachdem Ende Februar 1993 Einigung über ein Zusatzprotokoll erzielt und dieses am 17.3.1993 unterzeichnet werden konnte, könnte das Abkommen u.U. am 1. 7. 1993 in Kraft treten.⁷ Die die Landwirtschaft betreffenden Vereinbarungen werden durch einen Briefwechsel bereits seit April 1993 vorläufig angewendet. Bei der Genehmigung des Zusatzprotokolls im Rat der Außenminister hat allerdings Spanien einen Vorbehalt insofern gemacht, als es das EWR-Abkommen samt Zusatzprotokoll erst ratifizieren will, wenn der VEU ratifiziert ist. Damit dürfte sich das Inkrafttreten des EWR auf Anfang 1994 verschieben.

II. Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

In Konkretisierung des allgemeinen Verbots der Diskriminierung von EG-Bürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 7 EWGV) sieht der EWGV drei Arten der Freizügigkeit der Personenvor: die Freizügigkeit der Arbeitskräfte, das Niederlassungsrecht und die Dienstleistungsfreiheit. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrifft die *unselbständig Erwerbstätigen* und verpflichtet die Mitgliedstaaten zur "Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen." (Art. 48 Abs. 2 EWGV). Damit steht es also jedem Marktbürger, d.h. Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der EG, frei, sich innerhalb der EG um offene Stellen zu bewerben und diese auch anzunehmen.⁸ Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist auf keine großen Schwierigkeiten gestoßen und war mit Ablauf der Übergangszeit (Ende 1969) auch weitgehend verwirklicht.

Anders stellte sich die Situation für *selbständig Erwerbstätige* dar.⁹

Inhaltlich umfaßt die Niederlassungsfreiheit "die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen ... nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen" (Art. 52 Abs. 2 EWGV), meint also eine andauernde Integration in die Wirtschaft des Aufnahmestaates. Es handelt sich um Tätigkeiten auf eigene Rechnung, mit eigenem Risiko und zum Zweck des Erwerbs von Einkommen. Der Begriff der Niederlassungsfreiheit im EWGV umfaßt somit nicht nur gewerbliche Tätigkeiten, Industrie, Handel, Handwerk, Kredit- und Versicherungswesen, Landwirtschaft, Urproduktion und Berufssport, sondern auch freiberufliche Tätigkeiten, da sie im Rahmen des Wirtschaftslebens in der Regel gegen Entgelt ausgeübt werden.

Die Dienstleistungsfreiheit bezieht sich auf die Möglichkeit, grenzüberschreitend Dienstleistungen anzubieten oder in Anspruch zu nehmen, ohne daß eine Niederlassung im Aufnahmestaat begründet wird. Typischerweise Berechtigte aus der Dienstleistungsfreiheit sind Gewerbebetriebe, Freiberufler sowie entgeltliche Bildungseinrichtungen und Rundfunkanstalten. (Art. 60 erwähnt freiberufliche Tätigkeiten ausdrücklich.) Spezielle Regelungen bestehen bereits für Finanzdienstleistungen, Verkehrswirtschaft und grenzüberschreitende Telekommunikation.

Den bei der konkreten Verwirklichung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu erwartenden Schwierigkeiten trug der EWGV insofern Rechnung, als er eine *schrittweise* Aufhebung der Beschränkungen durch die Erlassung von *Richtlinien* zur Angleichung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften vorsah. Schwierigkeiten ergaben sich insbesondere aus den für die Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit nach den nationalen Rechtsvorschriften erforderlichen unterschiedlichen Diplomen, Prüfungen und Befähigungsnachweisen. Daher sieht Art. 57 Abs. 1 EWGV die Erlassung von Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise vor. Gemäß Art. 66 gilt diese Vorschrift analog auch für die Dienstleistungsfreiheit.

Der EuGH hat das für die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit geltende Prinzip der Inländergleichbehandlung bzw. Diskriminierungsverbot jedoch mittlerweile im Sinne eines allgemeinen Beschränkungsverbots¹⁰ dahingehend weiterentwickelt, daß zusätzlich auch noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfindet: Eine (den EG-Ausländer) nicht-diskriminierende Beschränkung der Niederlassungs-¹¹ bzw. Dienstleistungsfreiheit¹² ist demnach nur dann zulässig, wenn sie gemessen an ihrem Ziel - der ordentlichen Berufsausübung - objektiv notwendig und im Allgemeininteresse (zB Verbraucherschutz) gelegen ist. Ist das zu bejahen, so ist in weiterer Folge zu prüfen, ob die konkrete Maßnahme im Hinblick auf dieses Ziel geeignet und angemessen ist. Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit gilt daher beispielsweise das Diskriminierungsverbot nicht nur für die Grundsatzfrage der Zulässigkeit grenzüberschreitender Tätigkeit, sondern auch für die näheren Umstände des Berufszugangs und seiner Ausübung. Es dürfen also nicht nur nicht bestimmte Dienstleistungen Inländern vorbehalten werden; es sind auch die in diesem Land geltenden Berufsordnungen und Standesregeln wie zB Anwesenheit und Zugehörigkeit zur Berufsorganisation dann gemeinschaftsrechtswidrig, wenn sie EG-Ausländer diskriminieren. Der Dienstleistungserbringer hat daher im Empfangsstaat nur jene Berufsregeln zu beachten, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind.

Die Herstellung der effektiven Freiheiten setzt aber auch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen voraus. Dazu gehören insb. die Ein- und Ausreise und das Aufenthalts- bzw. Verbleiberecht. Mittlerweile hat die Gemeinschaft praktisch ein allgemeines, von der wirtschaftlichen Tätigkeit weitgehend losgelöstes Aufenthaltsrecht verankert.¹³

Wie bereits eingangs dargelegt, sollte die Konkretisierung der im Vertrag grundgeleg-

ten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit schrittweise durch Richtlinien erfolgen. Wegen der schon erläuterten Probleme war es jedoch nicht gelungen, bis zum Ende der Übergangsperiode auch nur annähernd den geforderten Harmonisierungsstand herzustellen. Um jedoch eine daraus resultierende Vereitelung der Verwirklichung dieser Freiheiten zu verhindern, hat der EuGH in einer mutigen Rechtsprechung die unmittelbare Anwendbarkeit der Art. 52 bzw. 59 EWGV festgestellt, sodaß sich der Einzelne darauf gegebenenfalls in einem Rechtsstreit vor Gericht berufen kann. Soweit Harmonisierungsrichtlinien erlassen wurden, wurden sie durch diese Rechtsprechung nicht überflüssig, sondern haben - als *leges speciales* zum allgemeinen Diskriminierungsverbot - eine wichtige Funktion in der Präzisierung der mit diesen Freiheiten konkret eingeräumten Rechte.

Es ist für unsere Fragestellung nicht erforderlich, im einzelnen auf die ergangenen Harmonisierungsrichtlinien einzugehen, zumal es mit Ausnahme der Architekten-Richtlinie keine speziellen Regelungen für die hier behandelten Berufe gibt. Es sollen nur die wichtigsten Etappen¹⁴ festgehalten werden: In den 60iger Jahren wurden für einzelne Bereiche (Handel, Handwerk, Industrie, Landwirtschaft) "Liberalisierungsrichtlinien" erlassen, die meist undifferenziert sowohl Dienstleistungsverkehr als auch Niederlassungsrecht regelten und häufig eine Berufspraxis während einer bestimmten Zeit als Ersatz für einen Befähigungsnachweis im Aufenthaltsstaat akzeptierten.

Für die freien Berufe war, um eine gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen oder Befähigungsnachweisen zu ermöglichen, eine weitgehende Harmonisierung des Berufs- und Standesrechts angestrebt worden, was sich jedoch aus verschiedenen Gründen, u.a. wegen der unterschiedlichen Ausbildungssysteme, als nicht realisierbar erwies. So kam es in den siebziger Jahren zu einem ersten Wandel in der Harmonisierungskonzeption dahingehend, daß nunmehr die Rechtsangleichung auf das unbedingt erforderliche Mindestmaß reduziert wurde. In diesem Sinne erfolgte ab Mitte der siebziger Jahre die Verabschiedung von Richtlinien betreffend die Tätigkeit der Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte, Krankenschwestern und Krankenpfleger sowie der Hebammen und der Apotheker. Für diese Berufsgruppen hat der Rat gleichzeitig eine Richtlinie zur *Koordinierung* der Ausbildungsbedingungen und eine Richtlinie zur *Anerkennung* der Diplome anderer Mitgliedstaaten erlassen, die sich sowohl auf die Niederlassungsfreiheit als auch auf die Dienstleistungsfreiheit bezogen.

Für Architekten wurde lediglich eine *Anerkennungsrichtlinie* erlassen und somit auf eine Koordinierung der Ausbildung verzichtet.¹⁵

Schließlich ist ein dritter Typus von Richtlinie zu nennen, mit dem eine *indirekte Anerkennung der Diplome* für denjenigen bewirkt wird, der die betreffende Tätigkeit im Herkunftsland tatsächlich ausübt; allerdings berechtigt diese Anerkennung in den anderen Mitgliedstaaten der EG nur zur Einbringung von Dienstleistungen, nicht aber zur Niederlassung. Bislang einziges Beispiel dafür ist die "Rechtsanwälte-Richtlinie"¹⁶.

Mitte der 80er Jahre steckte die Harmonisierung und Koordinierung des Berufsrechts der freien wirtschaftsberatenden Tätigkeiten wie Steuerberater, Wirtschaftsprüfer usw. noch ganz in den Anfängen, Regelungen für die wirtschaftlich bedeutenden selbständigen Ingenieurtätigkeiten fehlten überhaupt.¹⁷

Als Konsequenz dieser unerfreulichen Bilanz ist die Gemeinschaft definitiv vom Konzept der Regelung einzelner Berufe durch sektorielle Richtlinien abgegangen und hat mit der Richtlinie zur Anerkennung der Hochschuldiplome von 1988¹⁸ eine Konzeption eingeführt, die auf jegliche Angleichung der Ausbildungslehrgänge verzichtet und an ihre Stelle das Postulat ihrer Gleichwertigkeit und das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten setzt. Die Anerkennung gilt für alle Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, die die in Art. 1 der Richtlinie näher ausgeführten Kriterien erfüllen; sie gilt für alle Angehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbständige oder abhängig Beschäftigte einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat

ausüben wollen, nicht aber für Berufe, die bereits durch Einzelrichtlinien geregelt sind. Der Aufnahmestaat darf lediglich unter bestimmten Umständen (zB bei gravierenden Unterschieden in der Ausbildung) den Nachweis einer Berufserfahrung bzw. alternativ die Absolvierung eines höchstens dreijährigen Anpassungslehrganges oder die Ablegung einer Eignungsprüfung oder zusätzliche Praxiszeiten verlangen, wobei mit Ausnahme der juristischen Berufe der Antragsteller die Wahl zwischen Anpassungslehrgang und Eignungsprüfung hat. Bei den juristischen Berufen trifft die Wahl der Aufnahmestaat. Deutschland¹⁹ beispielsweise hat sich für die Eignungsprüfung entschieden.

Trotz dieser möglichen Zusatzvoraussetzungen stellt die Diplom-Richtlinie einen wichtigen Schritt zur Verwirklichung der Dienst- und Niederlassungsfreiheit "auch bei 'differenzierten' Tätigkeiten, wie insbesondere den freien Berufen" und einen "bemerkenswerten Akt gemeinsamer (Aus)Bildungspolitik der EG-Staaten dar"²⁰. In Österreich werden zB Zivilingenieure, Wirtschaftstreuhand²¹ usw in den Anwendungsbereich dieser Regelung fallen.

Mittlerweile wurde mit der *Richtlinie 92/51/EWG vom 18.Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG*²² die gegenseitige Anerkennung der Zeugnisse auch für die bisher noch nicht erfaßten Berufe fixiert. Die Richtlinie gilt für selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeiten und erstreckt sich auf mindestens einjährige Ausbildungsgänge im postsekundären Bereich, eine dieser Ausbildung gleichgestellte Ausbildung sowie die Ausbildung, die einer kurzen oder langen Sekundarschulausbildung entspricht. Die Richtlinie unterscheidet Diplomzeugnis-, Prüfungszeugnis- und Befähigungsnachweisniveau. Wegen der unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten kann es vorkommen, daß ein Beruf in einem Mitgliedstaat unter das Hochschuldiplomniveau fällt, im anderen aber "nur" Diplomniveau hat. Zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen sieht nunmehr die Richtlinie die gegenseitige Anerkennung von in verschiedenen Niveaus befindlichen Berufen vor. Anpassungslehrgänge, zusätzliche Berufserfahrung und Eignungsprüfungen können gefordert werden. Mit dieser Richtlinie für die reglementierten Berufe wird die gemeinschaftsrechtliche Rechtsetzung in diesem Bereich abgeschlossen.

Die konkreten Auswirkungen der Freizügigkeitsrechte sind, gemessen am legislativen und Verhandlungsaufwand, vergleichsweise gering; bisher ist es zu keinen nennenswerten Wanderungsbewegungen in der EG gekommen. In Österreich ist ein vermehrter Zuzug von EG-Ausländern am ehesten bei den freien Berufen zu erwarten.

Wenn bisher von der Rechtslage innerhalb der Gemeinschaft die Rede war, so darf doch nicht übersehen werden, daß diese Grundfreiheiten schon mit dem EWR-Abkommen auf die EFTA-Staaten erstreckt werden. Die Art. 31 bis 35 samt Anhängen VIII-XI (Niederlassungsrecht) sowie Art. 36 bis 39 EWR-Abkommen samt Anhängen IX-XI (Dienstleistungsfreiheit) enthalten die entsprechenden Regelungen einschließlich der Ausnahmen.

Die legislative Umsetzung in Österreich erfolgt teilweise durch bloße Anpassung bestehender Gesetze, für bestimmte Rechtsverhältnisse sind aber auch neue gesetzliche Vorschriften erforderlich (selbständige Handelsvertreter, Zahnärzte, Niederlassung und Dienstleistung von Rechtsanwälten, Errichtung von Fachhochschulen).²³

Die Gewerberechtsnovelle 1992²⁴ nimmt in den §§ 373a-h die erforderlichen Anpassungen vor: Der Nachweis der Gegenseitigkeit entfällt für Staatsangehörige der EWR-Vertragsparteien (§ 373 b); die Voraussetzungen für eine Nachsicht vom Nachweis des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises sind in Verordnungen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zu regeln. Mit diesen Verordnungen werden die mit dem EWR-Abkommen übernommenen einschlägigen Anerkennungsrichtlinien umgesetzt (§ 373 c). Im Einzelfall kann der Landeshauptmann aussprechen, ob und inwieweit ein EWR-Ausbildungszeugnis oder -Befähigungsnachweis einem für die Erlangung eines inländi-

schen gewerblichen Befähigungsnachweises vorgeschriebenen Zeugnis gleichzuhalten ist (§ 373 d). § 373 f beseitigt die österreichische Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes²⁵, § 373 g regelt die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durch EWR-Gewerbetreibende in Österreich, wobei die ursprünglich in §51 GewO enthaltene Forderung des Gegenrechts entfällt. Auch diese Neuordnung tritt zugleich mit dem EWR-Abkommen in Kraft (Art.IV Abs.4 Gewerberechtsnovelle). Der EWR- und später der EG-Ausländer hat demnach einen Rechtsanspruch auf Zulassung. Nach Auffassung der Bundesregierung sei damit in gewerberechtl. Hinsicht der EG-Beitritt praktisch vorweggenommen.²⁶

Die Ausübung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte in Österreich im Rahmen des EWR regelt das Bundesgesetz über die Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs und die Niederlassung von Rechtsanwälten aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Rechtsanwaltsgesetz 1992 - EWR-RAG 1992) sowie die Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, des Rechtsanwaltsprüfungsgesetzes und des Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetzes²⁷. Wie in Deutschland wird auch hier für die Niederlassung eine Eignungsprüfung (und die Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltskammer) vorgeschrieben (§ 8 Abs.1 RAG). § 1 RAO wird um einen Abs. 3 dahingehend ergänzt, daß die "Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum der österreichischen Staatsbürgerschaft gleichzuhalten (ist)."

Schließlich sei auch noch das Bundesgesetz, mit dem die Wirtschaftstreuhand-Berufsordnung geändert wird (EWR-Wirtschaftstreuhand-Berufsrechtsanpassungsgesetz)²⁸ erwähnt. Dieses regelt in §§ 69a-f die Berufsanziehungsbedingungen für nach den Rechtsvorschriften eines EWR-Vertragsstaats befugte Steuerbeater bzw. Wirtschaftstreuhand in Österreich.

III. Die Ausnahmen von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit werden nicht schrankenlos gewährt. Ausnahmen sind nach dem positiven Recht zulässig bezüglich der "Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind" (Art. 55 bzw. Art. 66) sowie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Art. 56, Art 66).²⁹

Die Auslegung des Art. 55 ist nicht eindeutig. Unklar ist angesichts des Mangels einer Definition im EWGV schon, ob der Begriff ein solcher des Gemeinschaftsrechts ist oder ob er durch Rückgriff auf die nationalen Rechtsordnungen ermittelt werden muß. Der EuGH hat sich jedenfalls nicht auf eine gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung festgelegt, obwohl eine solche von Generalanwalt MAYRAS im Fall *Reyners* vorgeschlagen worden war.³⁰

Der EuGH hat in der Rs. *Reyners* eine restriktive Auslegung vorgeschrieben; es müsse jede Tätigkeit individuell geprüft werden, ob sie eine unmittelbare oder spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt, und daraus gefolgert, daß

*"Eine Ausweitung der in Artikel 55 gestatteten Ausnahme auf einen Beruf als Ganzes nur in Betracht (kommt), falls die so gekennzeichneten Tätigkeiten derart miteinander verknüpft sind, daß die Liberalisierung der Niederlassung für den betreffenden Mitgliedstaat die Verpflichtung mit sich bringen würde, die - wenn auch nur zeitweise - Ausübung öffentlicher Gewalt durch Ausländer zuzulassen. Eine derartige Ausweitung ist dagegen nicht zu billigen, wenn im Rahmen eines freien Berufes die Tätigkeiten, die gegebenenfalls mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, einen abtrennbaren Teil der betreffenden Berufstätigkeit insgesamt darstellen."*³¹

Es ist Aufgabe der Gemeinschaftsorgane, "diese unterschiedlichen, auf den nationa-

len Rechtsordnungen basierenden Begriffe der 'öffentlichen Gewalt' anhand gemeinschaftsrechtlicher Kriterien im konkreten Fall zu überprüfen"³².

Die den Art. 55 auslösende Qualifikation bezieht sich daher immer auf eine Tätigkeit, nicht einen ganzen Beruf oder Erwerbszweig.

Die Gemeinschaft überläßt die Entscheidung über die Zuordnung einer Tätigkeit zum privaten Bereich oder zur öffentlichen Verwaltung grundsätzlich den einzelnen Mitgliedstaaten, doch sind diesem Ermessen ebenfalls gemeinschaftsrechtliche Grenzen gesetzt, da sonst der Vertrag durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten seiner Wirksamkeit beraubt werden könnte.³³ Im Prinzip aber muß die Gemeinschaft die mitgliedstaatliche Zuordnung einer Tätigkeit zum privaten oder öffentlichen Sektor akzeptieren, da ihr durch Art. 55 auch die Möglichkeit eines koordinierenden Eingriffs über Art. 57 verwehrt ist.³⁴

Zu den ausgenommenen Tätigkeiten³⁵ zählt daher nicht die Tätigkeit des Rechtsanwalts als "Organ der Rechtspflege" insgesamt, wohl aber die Tätigkeiten von Privaten, "denen Teile der öffentlichen Gewalt zur Ausübung überlassen wurden, z.B. Gerichtsvollzieher und Notare."³⁶ Nicht als mit der öffentlichen Gewalt hinreichend verbunden hat der EuGH auch die Gründung einer Berufsschule durch einen Privaten oder die Tätigkeit als Hauslehrer angesehen; die Erklärung der Erziehung zur Staatsaufgabe reiche dazu nicht aus, zumal der Staat jederzeit zur Sicherung seiner Interessen korrigierend eingreifen könne, ohne die Niederlassungsfreiheit beschränken zu müssen.³⁷

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich der jeweiligen Liberalisierungsrichtlinie ausgenommen sind z.B. in allen Mitgliedstaaten die Tätigkeit der Feldhüter, Forsthüter, Jagdaufseher und Fischereiaufseher³⁸; ebenso ausgenommen werden können die leitenden Positionen in Berufsvereinigungen³⁹. Hinsichtlich der Tierärzte haben die Mitgliedstaaten die einschlägigen Richtlinien in einer Erklärung dahingehend ergänzt, daß sie auf die Anwendung des Art. 55 verzichten, außer in den Fällen, in denen hoheitliche Tätigkeiten auch den Tierärzten des betreffenden Gastlandes entzogen und speziell bestellten Hoheitspersonen vorbehalten sind (Fleischschau, Notschlachtung).⁴⁰ Hingegen wird die Ausstellung von Gesundheitszeugnissen oder Totenscheinen durch Ärzte nicht ausgenommen, da die besondere Beweiskraft dieser Dokumente nicht aus einer Übertragung von Hoheitsgewalt, sondern aus der besonderen Sachkenntnis des Arztes bzw. der ihm daraus zukommenden Vertrauensstellung resultiert.⁴¹ Ähnliches gilt für die Tätigkeiten von "Prüfern, Sachverständigen, Vermessungsingenieuren o.ä., bei denen die hoheitlichen Befugnisse wertungsmäßig in erster Linie durch einen besonderen Sachverstand und das darauf gestützte Vertrauen bedingt sind"; dagegen spreche ferner die Bedeutung der "wirtschaftlichen Folgetätigkeiten" und der Gesichtspunkt der "beruflichen und menschlichen Verflechtung" dieser Berufsgruppe.⁴² Selbstverständlich ausgenommen sind Richter, obwohl sie streng genommen weder in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt noch Selbständige i.S. des Art. 55 sind.

IV. Rechtsstellung des Ziviltechnikers (Architekten, Ingenieurkonsulenten, Zivilingenieurs) nach österreichischem Recht und Prüfung der EWR- bzw. EG-Konformität des geltenden wie des geplanten Ziviltechnikergesetzes

Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der Ziviltechniker ist derzeit das Bundesgesetz vom 18. Juni 1957 über die staatlich befugten und beeideten Architekten, Ingenieurkonsulenten und Zivilingenieure (Ziviltechnikergesetz)⁴³. Ziviltechniker - der Begriff wurde ebenso wie die Einteilung in die drei Kategorien Architekten⁴⁴, Zivilingenieure und Ingenieurkonsulenten im Jahre 1937 eingeführt - üben im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse, die in §§ 5 und 6 ZTG 1957 näher beschrieben sind, Planungs-, Überwachungs- und Konsulententätigkeiten aus; Zivilingenieure sind nach der derzeitigen Rechtslage auch zur Aus-

führung berechtigt (§ 5 Abs.3).

Nach § 1 ZTG 1957 bedarf es für die Ausübung des Berufes des staatlich befugten und beeedeten Ziviltechnikers einer vom Bundesministerium für [Handel und Wiederaufbau]⁴⁵ verliehenen Befugnis. Zur Erlangung dieser Befugnis sind gemäß § 7 Abs.1 die österreichische Staatsbürgerschaft (lit.a), "die für die Ausübung der Befugnis erforderliche Zuverlässigkeit" (lit.b)⁴⁶ sowie natürlich "die entsprechende fachliche Befähigung" (lit.c) erforderlich. Für welche Fachgebiete Ziviltechnikerbefugnisse an Architekten, Ingenieurkonsulenten und Zivilingenieure verliehen werden können, ist in § 4 ZTG aufgelistet.

Die Regierungsvorlage zum neuen Ziviltechnikergesetz⁴⁷ (in der Folge: RV) kennt als Ziviltechniker nur mehr Architekten und Ingenieurkonsulenten (§ 1 Abs.2). § 4 Abs. 3 (bzw. Abs. 4 der letzten Fassung der RV) hält ausdrücklich fest, daß Ziviltechniker "zu keiner ausführenden Tätigkeit berechtigt" sind. Gemäß den Erläuterungen zur RV entspreche dies dem Selbstverständnis der Ziviltechniker als von der Ausführung unabhängige Planer; die Trennung sei auch "zur Hintanhaltung von Interessenskonflikten unbedingt erforderlich"⁴⁸. Nach den Übergangsbestimmungen sind allerdings Zivilingenieure, die bei Inkrafttreten des neuen ZTG eine entsprechende Befugnis besitzen, auch weiterhin zu ausführenden Tätigkeiten berechtigt (§ 32 Abs.2 RV).

Die Aufzählung der einzelnen Fachgebiete, für die die Befugnis verliehen wird, ist entfallen; die Befugnis wird nach der Generalklausel des § 3 "für Fachgebiete verliehen, die Gegenstand eines Diplomstudiums einer technischen oder naturwissenschaftlichen oder montanistischen oder einer Studienrichtung der Bodenkultur an einer inländischen Universität sind". In der vorläufig letzten Fassung der RV wird allerdings auch klargestellt, daß zu bestimmten Tätigkeiten innerhalb der Ziviltechniker nur Architekten (§ 4 Abs.2 lit.a), Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen (lit.b)⁴⁹ bzw. Ingenieurkonsulenten für Markscheidewesen (lit.c) berechtigt sind. Nach der RV können auch Ziviltechniker-Gesellschaften mit Sitz in Österreich errichtet werden, die als solche den Beruf des Ziviltechnikers ausüben und denen die Befugnis verliehen wird (§§ 21 ff RV).

§ 5 RV regelt die Voraussetzungen für die Verleihung der Befugnis. In der ursprünglichen Fassung des Abs.1 RV war nur auf die "fachliche Befähigung" und das Fehlen von Ausschließungsgründen abgestellt worden und jeder Hinweis auf die Staatsbürgerschaft entfallen. Dies wurde in der jüngsten Fassung korrigiert: "Die Befugnis eines Ziviltechnikers ist österreichischen Staatsbürgern und *ihnen durch zwischenstaatliche Vereinbarungen gleichgestellten Personen* zu verleihen, wenn die für die Ausübung erforderliche fachliche Befähigung (§ 6) nachgewiesen wurde und kein Ausschließungsgrund vorliegt." Damit wird einerseits den Anpassungserfordernissen an den EWR⁵⁰, der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet, Rechnung getragen und andererseits sichergestellt, daß nicht jeder fachlich befähigte ausländische Ziviltechniker in Österreich tätig werden kann. Das ursprünglich positive Erfordernis der "Zuverlässigkeit" (§ 7 Abs.1 lit.b ZTG 1957) ist jetzt negativ formuliert als Ausschließungsgrund in § 5 Abs.2 Z.6.

Die "fachliche Befähigung" ist gemäß § 6 Abs.1 RV durch "1. die Absolvierung des der angestrebten Befugnis entsprechenden Studiums, 2. die praktische Betätigung, 3. und die erfolgreiche Ablegung der Ziviltechnikerprüfung" nachzuweisen. § 7 Abs.2 stellt klar, daß in Österreich die Voraussetzung für das Fachgebiet Architektur auch durch den erfolgreichen Abschluß der Studienrichtung Innenarchitektur erfüllt ist. Ob dies auch von den anderen EWR- bzw. EG-Staaten als volles Architekturstudium iS der Architekten-RL anerkannt werden wird, ist zumindest fraglich.

Im Zusammenhang mit dem Nachweis der fachlichen Befähigung ergibt sich eine erste Frage der EG-Rechtskonformität: § 6 Abs.2 RV sieht nämlich vor, daß "Studienabschlüsse an ausländischen Universitäten der Nostrifizierung gemäß § 40 des Allgemeinen Hochschulstudiengesetzes.. (bedürfen)". Dazu ist zu sagen, daß ein traditionelles Nostrifizierungsverfahren nach § 40 AHStG jedenfalls nicht mehr zulässig ist, da einschlä-

gige ausländische Studienabschlüsse entweder gemäß der Architekten-RL oder der Hochschuldiplom-RL anzuerkennen sind. Eine solche Anerkennung hat gemäß dem "new approach" der Gemeinschaft prinzipiell von der Gleichwertigkeit der Studienabschlüsse auszugehen. Wer für die Anerkennung zuständig ist, bestimmt jeweils der Mitgliedstaat (Art. 28 Architekten-RL bzw. Art. 9 Abs.1 Hochschuldiplom-RL). Nach Auskunft des BKA-VD werden die Universitäten in einem gegenüber dem bisherigen Nostrifizierungsverfahren vereinfachten Verfahren die Anerkennung vornehmen. Es darf nämlich nicht die Gleichwertigkeit iS des Art. 40 Abs.4 AHStG geprüft werden, sondern nur die Gleichwertigkeit iS der Richtlinien. Auch ist zu beachten, daß für das gesamte Zulassungsverfahren einschließlich Nostrifizierung nur eine Frist von 3 (§ 20 Abs.1 Architekten-RL) bzw. 4 Monaten (§ 8 Abs.2 Hochschuldiplom-RL) vorgesehen ist!

Schließlich ist der allgemeine Hinweis auf § 40 AHStG insofern gemeinschaftsrechtswidrig, als § 40 Abs.2 lit. b AHStG von einem Ausländer den Nachweis eines Wohnsitzes im Inland fordert.

Im übrigen sind die Mitgliedstaaten selbst bei Fehlen einer speziellen Richtlinie, aber auch bei Nichtanwendbarkeit der allgemeinen Richtlinie (zB Vermessungsingenieure) zufolge der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, das von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Diplom auf Gleichwertigkeit mit einem innerstaatlichen Diplom zu prüfen und ggf. die Gleichwertigkeit anzuerkennen.⁵¹

Das Erfordernis der Ziviltechnikerprüfung (§ 9 RV) wird man wohl prinzipiell als mit dem Gemeinschaftsrecht konforme Zugangsvoraussetzung qualifizieren können, handelt es sich doch dabei nicht um einen nach den Richtlinien anzuerkennenden Studienabschluß, sondern um eine von Österreichern und Ausländern, die sich zwecks Niederlassung in Österreich um eine österreichische Befugnis bewerben, in gleicher Weise verlangte Zugangsvoraussetzung. Zu prüfen wäre indes noch die Verhältnismäßigkeit der Prüfungsgegenstände (§ 9 Abs.3 RV). Man wird aber davon ausgehen dürfen, daß Kenntnisse des österreichischen Verwaltungsrechts, des Berufs- und Standesrechts sowie der (in der jüngsten Fassung der RV neu hinzugekommenen) "für das Fachgebiet geltenden rechtlichen und fachlichen Vorschriften" im Interesse einer ordnungsgemäßen Berufsausübung gefordert werden dürfen, wenngleich gerade letztere Bestimmung wegen ihrer Unbestimmtheit geeignet scheint, in diskriminierender Weise eingesetzt zu werden.

Eine weitere Frage ist die, ob die den Ziviltechnikern eingeräumte öffentliche Urkundsbefugnis (§ 6 Abs.1 ZTG 1957, § 4 Abs.3 RV) sowie die den Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen (IKV) nach § 4 Abs.2 lit.b RV vorbehaltene Berechtigung "zur Verfassung von Teilungsplänen zur katastralen und grundbücherlichen Teilung von Grundstücken und von Lageplänen, zur grundbücherlichen Abschreibung ganzer Grundstücke, zu Grenzermittlungen nach dem Stande der Katastralmappe oder aufgrund von Urkunden, einschließlich Vermarkung und Verfassung von Plänen zur Bekanntgabe von Fluchtlinien" eine "mit der Ausübung öffentlicher Gewalt" verbundene Tätigkeit darstellt und daher gemäß Art. 55 EWGV österreichischen Staatsangehörigen vorbehalten werden darf.

§ 1 Liegenschaftsteilungsgesetz⁵² sieht nämlich vor, daß die grundbücherliche Teilung eines Grundstückes nur aufgrund eines Planes erfolgen darf, der u.a. von einem Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen verfaßt werden kann. Diese Pläne sind wie alle "von den Architekten, Ingenieurkonsulenten und Zivilingenieuren innerhalb ihres Berechtigungsumfanges in der vorgeschriebenen Form über die von ihnen vollzogenen Akte errichteten Urkunden, wie Gutachten, Berechnungen, Pläne, Zeugnisse" gemäß § 6 Abs.1 ZTG 1957 *öffentliche Urkunden*⁵³ iS der §§ 292 und 293 ZPO und werden daher von den Verwaltungsbehörden so angesehen, "als wenn dieselben von behördlichen Organen ausgefertigt wären." Daher kann aufgrund solcher Pläne insb. die behördliche Baubewilligung erteilt werden.

Auch nach § 4 Abs.2 RV sind "Ziviltechniker berechtigt, im Rahmen ihrer Befugnis

öffentliche Urkunden (§§ 292 und 293 Abs.1 der Zivilprozeßordnung, RGBl. Nr. 113/1895, in der jeweils geltenden Fassung) über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen und Vorgänge zu errichten." Damit sollte klargestellt werden, daß es sich um eine nur Beweisurkunden betreffende Urkundstätigkeit handle. Mittlerweile wurde die Bestimmung als § 4 Abs.3 neu formuliert: "Ziviltechniker sind mit öffentlichem Glauben versehene Personen gemäß § 292 der Zivilprozeßordnung... Die von ihnen im Rahmen ihrer Befugnisse ausgestellten öffentlichen Urkunden werden von den Verwaltungsorganen in derselben Weise angesehen, als wenn diese Urkunden von Behörden ausgefertigt wären." Satz 1 übernimmt damit einerseits explizit die in § 292 ZPO enthaltene Formel von der "mit öffentlichem Glauben versehenen Person" und andererseits in Satz 2 den Verweis auf die Behandlung solcher Urkunden durch Verwaltungsbehörden aus § 6 Abs.1 ZTG 1957.

Heißt das, daß auf die Urkundstätigkeit des Ziviltechnikers die Ausnahmeregelung der Art. 55 Abs.1 bzw. Art. 66 EWGV Anwendung findet und diese somit dem Anwendungsbereich des EWGV entzogen ist?

Der Ziviltechniker befindet sich mit dieser Doppelfunktion als Privater und Organ der Behörde in einer ähnlichen Situation wie der Notar, der neben seiner rechtsgeschäftlichen Tätigkeit ebenfalls als öffentliche Urkundsperson und Gerichtsbeauftragter tätig wird.⁵⁴

Gemäß § 1 NO werden Notare zur Wahrnehmung bestimmter in § 1 Abs. 1 NO näher bezeichneter Aufgaben (Tätigkeit als öffentliche Urkundsperson) "vom Staate bestellt und öffentlich beglaubigt". Des weiteren obliegt ihnen gemäß § 1 Abs. 2 NO die Durchführung von Amtshandlungen als Beauftragte des Gerichtes.⁵⁵ (§ 1 Gerichtskommissärsgesetz). Die Bestellung obliegt gemäß § 10 NO dem Bundesminister für Justiz. Nach herrschender Auffassung ist die Ernennung zum Notar "ein hoheitlicher Akt und hat die Beleihung mit einem öffentlich-rechtlichen Charakter zum Inhalt"⁵⁶, weshalb der Notar auch vor dem Antritt seines Amtes einen Amtseid zu leisten hat. Der Notar wird daher zu den Trägern hoheitlicher Funktionen gezählt⁵⁷; das wesentliche Kriterium für seinen Amtscharakter ist die Übertragung der "Tätigkeit als öffentliche Urkundsperson und ferner als Gerichtskommissär" auf eine private Einzelperson im Bereich mittelbarer Staatsverwaltung.⁵⁸ Die öffentlich-rechtliche Beurkundung ist somit eine der Handlungsformen staatlichen Imperiums, die das Handeln der Verwaltung (bzw. der beliehenen Person) als hoheitlich qualifiziert.⁵⁹

Es ist demnach die insoweit mit der öffentlichen Gewalt verbundene Tätigkeit des Notars im Sinn des § 1 NO bzw. als zur Durchführung von Amtshandlungen vom Gericht Beauftragter (§ 1 Abs. 2 NO) zu trennen von den anderen ihm eingeräumten Befugnissen wie z.B. dem Recht, "Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden, in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen und, soweit kein Anwaltszwang besteht, auch im Exekutionsverfahren zu vertreten" (§ 5 Abs. 1 NO).

Aus dieser Umschreibung des Wirkungsbereiches ergibt sich zweifelsfrei, daß die Amtstätigkeit des Notars nicht dem EWGV unterliegt, sodaß Zugangsbeschränkungen - wie etwa das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft - mit dem EG-Recht nicht in Widerspruch stünden. Dies ist wohl die einhellige Auffassung auch der Literatur.⁶⁰ Um allfälligen diesbezüglichen Zweifeln von vornherein zu begegnen wird im Entwurf des BMJ⁶¹ zur Notariatsordnungs-Novelle 1993 dem § 1 ein Absatz 3 folgenden Inhalts angefügt: "Soweit der Notar aufgrund gesetzlicher Bestimmungen öffentlich-rechtliche Tätigkeiten ausübt, geschieht dies in Ausübung öffentlicher Gewalt." Hinsichtlich dieser Urkundstätigkeit des Notars hat auch der EuGH die Anwendbarkeit des Art. 55 EWGV im Prinzip bereits bejaht⁶²; für seine sonstige Tätigkeit gelten die Freizügigkeitsregeln.

Gilt diese Parallele auch für Ziviltechniker⁶³? Die Subsumtion einer bestimmten Tätigkeit unter Art. 55 EWGV setzt voraus, daß mit ihr hoheitliche Befugnisse in einer gewissen Intensität der Verantwortlichkeit verbunden sind. Auf die Errichtung einer öffentlichen Urkunde durch den Ziviltechniker, die vollen Beweis über das darin Bezeugte oder Verfüg-

te macht, trifft dies sicherlich zu; der Private übt hier typischerweise vom Staat wahrgenommene, hoheitliche Befugnisse aus.

Insoweit sind also Zugangsbeschränkungen aus dem Titel der "Ausübung öffentlicher Gewalt" wohl weiterhin zulässig. Es ist interessant, daß die RV auf eine ausdrückliche Regelung analog § 1 Abs.3 der Notariatsordnungs-Novelle 1993 verzichtet. Ob allerdings alle Typen von durch Ziviltechniker errichteten Urkunden diese Qualifikation erfüllen, kann nicht generell-abstrakt gesagt werden, sondern wäre jeweils im Einzelfall zu prüfen. Da die Berechtigung zur Führung des Siegels (§ 19 RV) ebenfalls im Konnex mit dieser Urkundstätigkeit relevant wird, besteht auch keine Notwendigkeit für eine Siegelführung durch den EG-Ausländer.

Zufolge § 14 Abs.3 RV darf der Ziviltechniker "während der Dauer eines öffentlichen Dienstverhältnisses des Dienststandes" seine Befugnis nicht ausüben. Die Bestimmung ist gemeinschaftsrechtskonform, wenn sie die Vermeidung von Unvereinbarkeiten bezweckt; sie kann aber nur die Tätigkeit des EG-Ausländers in Österreich betreffen und schließt ein öffentliches Dienstverhältnis in seinem Herkunftsstaat nicht aus.

Eine nach derzeitigem Recht gegebene Inkompatibilität wird mit § 16 Abs.3 RV beseitigt, der nunmehr die Errichtung von Zweigniederlassungen zuläßt. Die Aufrechterhaltung des Verbots in § 20 Abs 6 Z.2 ZTG 1957 wäre gemeinschaftsrechtswidrig, da ein solches Verbot für die ordnungsgemäße Berufsausübung nicht notwendig ist. § 16 Abs.3 fordert nur, daß Zweigniederlassungen als solche zu bezeichnen sind.

Eine in Österreich⁶⁴ immer wieder aufgeworfene Frage betrifft die Zwangsmitgliedschaft von EG-Ausländern bei sowie das aktive und passive Wahlrecht zu den Berufskammern. Die Regierungsvorlage zum Ziviltechnikerkammergesetz 1993 - ZTKG⁶⁵ geht auf diesen Sachverhalt nicht ein, sieht aber in § 5 Abs.1 die Pflichtmitgliedschaft vor. Der EWG-Vertrag enthält keine Regelung hiezu, die einschlägigen Richtlinien setzen jedoch die Existenz solcher Kammern voraus. Der EuGH hat die Zwangsmitgliedschaft zur Kammer der Tierärzte für EG-Ausländer als zulässig angesehen, wenn dies auch von Inländern verlangt wird, und dies damit begründet, daß die Kammerzugehörigkeit der Gewährleistung schutzwürdiger Rechtsgüter (Beachtung des Standesrechts und disziplinarische Kontrolle) diene⁶⁶; andererseits dürfe die Nichtzugehörigkeit zur Kammer kein Hindernis für die Ausübung der Tätigkeit des Tierarztes sein, wenn die Zulassung zur Kammer zuvor unter Verletzung von Gemeinschaftsrecht abgelehnt worden ist.⁶⁷

In Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Normierung sind daher die Mitgliedstaaten berechtigt, die Frage der Kammermitgliedschaft (niedergelassener) Ziviltechniker aus dem EG-Ausland unter Beachtung des Diskriminierungsverbots zu regeln. Dienstleistungen erbringende Ziviltechniker sind streng genommen vom Ziviltechnikergesetz nicht erfaßt und auch die RV zu § 5 Abs.1 ZTKG bezieht sich offenbar nur auf solche mit Sitz im örtlichen Wirkungsbereich einer Länderkammer, sodaß die Nichtmitgliedschaft gemeinschaftsrechtskonform wäre. Eine Zwangsmitgliedschaft wäre aber gemessen am Ziel - Anwendung der nationalen Disziplinvorschriften - unverhältnismäßig. Architekten sind als Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat, wo sie ihre Leistung erbringen, von einer allfälligen Zwangsmitgliedschaft zu befreien (§ 22 Abs.1 UAbs.1 Architekten-RL); es kann lediglich zum Zwecke der Gewährleistung der Einhaltung der Disziplinvorschriften eine "vorübergehende, automatisch eintretende Eintragung oder Pro-forma-Mitgliedschaft" vorgesehen werden, durch die aber die "Dienstleistung in keiner Weise verzögert oder erschwert und für den Dienstleistungserbringer durch keine zusätzlichen Kosten ver[s]teuert" werden darf (Art. 22 Abs.1 UAbs.3).

Von der Mitgliedschaftsfrage gesondert zu sehen ist jene nach dem aktiven und passiven Wahlrecht des EG-Ausländers zur berufsständischen Organisation.⁶⁸ Die RV zum ZTKG sieht ohne Differenzierung zwischen In- und Ausländern in § 37 das aktive Wahlrecht für "alle Mitglieder der Länderkammern", das passive Wahlrecht für die die Befugnis

ausübenden aktiv Wahlberechtigten vor.

In der Literatur wird sogar die Auffassung vertreten, die Beteiligung fremder Staatsbürger an der beruflichen Selbstverwaltung sei angesichts der zunehmenden Liberalisierung "als ein erforderliches Korrelat für die angemessene und interessengerechte Berufsausübung selbst anzusehen"⁶⁹. Bezüglich der Wahl in Kammerfunktionen wird man aber differenzieren müssen: EG-Ausländer werden Funktionen in der Standesvertretung ausüben können, soweit sie nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Dazu gehören sicherlich die Disziplinarbefugnisse (§§ 55 ff RV zum ZTKG) oder die Mitwirkung im Schlichtungsverfahren, sind doch die in diesen Verfahren geschlossenen und beurkundeten Vergleiche Exekutionstitel gemäß § 1 Z 15 der Exekutionsordnung (§ 16 Abs.4 RV). Dies sollte aber keine Probleme bereiten, da sich diese Aufgaben ohne weiteres von den sonstigen Tätigkeiten eines Kammerfunktionärs abtrennen lassen und gesonderten, nur mit österreichischen Staatsangehörigen besetzten Ausschüssen zugewiesen werden könnten, ohne daß eine weitergehende Beschränkung der Freizügigkeit erforderlich ist. Daher ist Wittkopp⁷⁰ auch dahingehend zuzustimmen, daß eine generelle Ausnahme zugunsten leitender Positionen in den Standesvertretungen unter Berufung auf Art. 55 Abs.1 EWGV im Grunde nicht gerechtfertigt ist, auch wenn dies einzelne Sekundärrechtsnormen vorsehen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Für die wirtschaftlich bedeutsame Gruppe der freien Berufe gibt es abgesehen von der Architekten-RL, der Dienstleistungs-RL für Rechtsanwälte und den Richtlinien für einige medizinische Berufe keine speziellen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen. Für die uns interessierende Gruppe der Ziviltechniker kommen entweder die Architekten-RL, die allgemeine Hochschuldiplom-RL oder überhaupt nur die Normen des EWG-Vertrages selbst in der Auslegung durch den EuGH zur Anwendung.

Die rechtlichen Auswirkungen im Falle eines Beitritts Österreichs wurden oben dargelegt.⁷¹ Die faktischen Folgen lassen sich schwer abschätzen: Bisher ist es in der Gemeinschaft als Folge der rechtlichen Möglichkeiten noch zu keinen Wanderungsbewegungen größeren Stils gekommen. Allerdings könnte sich dies künftig im Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland v.a. angesichts des Fehlens der Sprachhürde gerade auch bei den freien Berufen ändern.

Anschrift des Autors:

Isak, H., Dr., Ass.-Prof., Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen sowie Forschungsinstitut für Europarecht, Universität Graz, Schubertstr. 44, 8010 Graz.

* Aktualisierte Fassung eines am 3.12.1992 auf Einladung des Österreichischen Vereins für Vermessungswesen und Photogrammetrie an der TU Graz gehaltenen Vortrags.

¹ Eine sehr gut lesbare Darstellung der EG bieten *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik -, 3.Aufl. 1987; neueren Datums *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 4. Aufl. 1993; umfassend schließlich *Röttinger/Weyringer* (Hrsg.), Handbuch der europäischen Integration. Strategie-Strukturpolitik im EG-Binnenmarkt, Wien 1991.

² Zum Stand des Ratifikationsverfahrens im Juni 1993: In zehn der zwölf Mitgliedstaaten ist das Ratifikationsverfahren abgeschlossen. Dänemark kann nach dem positiven Ergebnis des Referendums vom 18. Mai das Verfahren ebenfalls zu einem positiven Abschluß bringen. In Großbritannien hat das Unterhaus den Vertrag nach dem Ergebnis in Dänemark angenommen, derzeit erfolgt die Behandlung im Oberhaus. Eine Ratifikation ist aber zu erwarten. Eine besondere Situation besteht in Deutschland: Bundestag und Bundesrat haben den Vertrag genehmigt und das Zustimmungsgesetz beschlossen; die Ratifikationsurkunde ist aber vom Bundespräsidenten noch nicht unterzeichnet, da zur Zeit mit mehreren Beschwerden beim Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des Vertrages angefochten wird. Nach Ansicht von Experten haben diese Beschwerden aber kaum Aussicht auf Erfolg, sodaß etwa mit Anfang 1994 mit einem Inkrafttreten des VEU gerechnet werden kann.

³ Vgl. dazu etwa *Grunwald*, Die EG als Rechtsgemeinschaft, in: *Röttinger/Weyringer* (Fn.1), 15 ff.

⁴ Der Umstand, daß die Rechtsetzung in der Gemeinschaft letztlich durch Vertreter der Exekutiv- und nicht der Legislativgewalt im klassischen Sinn erfolgt, hat wesentlichen Anteil an der Kritik an der Gemeinschaft wegen ihres "Demokratiedefizits". Auf Hintergründe und Konsequenzen dieses durchaus berechtigten Einwands kann hier nicht eingegangen werden. Sicher ist, daß derartige Vorbehalte gegenüber einer mit politischen Befugnissen ausgestatte-

ten Europäischen Union noch erster genommen werden müssen.

⁵ "Im Dienste Europas: Die EG-Beamten", EG-Nachrichten. Berichte und Informationen Nr.13 vom 5.April 1993, 2 f und Nr.14/15 vom 13.April 1993, 11.

⁶ *Pirzio-Biroli*, Vorschau auf die Entwicklung der Europäischen Integration, in: Informationsveranstaltung zu Fragen der Europäischen Integration. Mittwoch, 17.März 1993 (XVIII. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates), Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1993, 5 ff.

⁷ Vgl. *Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum. Entstehung-Kurzdarstellung-Textauswahl*, bearb. von W. Burtscher, Wien 1992; zu den Auswirkungen auf einzelne Bereiche der österreichischen Wirtschaft siehe neben den zahlreichen Informationsbroschüren, die vom Bundeskanzleramt und der Bundeswirtschaftskammer laufend herausgegeben werden v.a. das EWR-Schwerpunktheft von *Ecolex* 7/1992, 515 ff; eine Gesamtdarstellung der Ergebnisse aus der Feder der Verhandlungsteilnehmer bietet: *Europäischer Wirtschaftsraum EWR - Struktur, Funktion, Auswirkungen*, Economy-Sonderheft 1992; zu den institutionellen Problemen siehe *Isak*, Das Institutionenkapitel des EWR-Abkommens: Zwei Pfeiler - ein Wirtschaftsraum?, Wirtschaftsrechtliche Blätter 1992, 317 ff und 345 ff.

⁸ Ausgenommen ist hievon die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung. Siehe dazu unten III.

⁹ Vgl. *Isak/Loibl*, Österreich und die EG: Freie Niederlassung und Dienstleistungsfreiheit der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung des Berufsstandes der Notare, Notariatszeitung 1989, 175-185 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰ Dazu näher bei *Isak/Loibl* (Fn.9).

¹¹ Rs. 96/85, Slg. 1986, S. 1475 ff., 1485 f.

¹² Rs. C-159/90, Slg. 1991, I-4685 ff.

¹³ Vgl. die Richtlinie 90/364/EWG über das Aufenthaltsrecht, ABl. Nr. L 180 vom 13.7.1990, 26 f; die Richtlinie 90/365/EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständigen Erwerbstätigen, a.a.O., 28 f und die Richtlinie 90/366/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten, a.a.O., 30 f. Die Studenten-RL wurde mittlerweile wegen falscher Rechtsgrundlage vom EuGH aufgehoben, jedoch die Fortwirkung bis zur Inkraftsetzung einer auf geeigneter Rechtsgrundlage beruhenden Richtlinie erklärt. Vgl. EuGH, Rs. C-295/90, veröff. in EuZW 1992, 676; dazu *Röttinger*, Bedeutung der Rechtsgrundlage einer EG-Richtlinie und Folgen einer Nichtigkeit, EuZW 1993, 117 ff. Ein neuer Vorschlag der Kommission liegt inzwischen vor: KOM(93) 209 endg.

¹⁴ Vgl. die Darstellung bei *Wägenbauer*, Neue Wege zur Anerkennung der Hochschuldiplome - Die Verwirklichung der Freizügigkeit in der Gemeinschaft, EuR 1987, 113 ff; ferner *Schweitzer/Hummer* (Fn.1), 292 ff.

¹⁵ Richtlinie 85/384/EWG v. 10.6.1985, ABl. L 223 vom 21.8.1985, 15 ff.

¹⁶ RL 77/249 v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, ABl. Nr. L 78/17.

¹⁷ Dazu *Oppermann*, Europarecht, 1991, Rz.1527 mit weiteren Nachweisen.

¹⁸ Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ABl. Nr. L 19 vom 24.1.1989, 16 ff.

¹⁹ Gesetz zur Umsetzung der Hochschuldiplom-Richtlinie vom 21.Dezember 1988, BGBl. I vom 14.Juli 1990, 1349; vgl. *Business Law Europe*, Deutsche Ausgabe 10/93, 17.Mai 1993, 6.

²⁰ *Oppermann*, Rz.1534 unter Verweis auf *Kommission* (Hrsg.), Die EG und die berufliche Anerkennung der Diplome (1989).

²¹ Vgl. inzwischen das EWR-Wirtschaftstreuhänder-Berufsrechtsanpassungsgesetz 1992, BGBl.Nr.774/1992. Die §§ 69a-69 f regeln die besonderen Berufsantrittserfordernisse für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer aus anderen EWR-Staaten einschließlich von Fragen wie Eignungsprüfung und Bestellung bzw. Anerkennung. Die Anpassung tritt zugleich mit dem EWR-Abkommen in Kraft.

²² ABl. 1992 Nr. L 209/25 vom 24.7.1992.

²³ Vgl. Erläuterungen zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, 460 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVIII. GP, 1147 ff. Zum Stand der Umsetzung siehe *Bundeskanzleramt*, Rechtsreform. Gesamtübersicht Bundesgesetze vom 14.April 1993.

²⁴ BGBl. 29/1993.

²⁵ Für Rauchfangkehrer gilt allerdings der Vorbehalt zugunsten der Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 32 EWR-Abkommen).

²⁶ Vgl. den österreichischen Landesbericht von *Nentwich* in EuZW 1993, 209.

²⁷ BGBl. 21/1993.

²⁸ BGBl. 774/1992.

²⁹ Auf die verwandte Ausnahme für in der öffentlichen Verwaltung beschäftigte Arbeitnehmer (Art. 48 Abs.4 EWGV) wird hier nicht näher eingegangen; vgl. dazu *Mantl*, Europäische Integration und öffentlicher Dienst, in: Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 60. Geburtstag, Wien/New York 1993, 372 ff.

³⁰ *Randelzhofer* in *Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, EL 5, September 1992, Art. 55, Rdnr. 3.

³¹ Rs. 2/84, Reyners, Slg. 1974, 654 f.

³² *Randelzhofer* in *Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, EL 5, September 1992, Art. 55, Rdnr. 10.

³³ So der EuGH in *Reyners*.

³⁴ *Randelzhofer* in *Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, EL 5, September 1992, Art. 55, Rdnr. 8.

³⁵ Vgl. auch die einläßliche Untersuchung von *Wittkopp*, Wirtschaftliche Freizügigkeit und Nationalstaatsvorbehalte. Eine Untersuchung zu den Artikeln 48 Absatz 4 und 55 Absatz 1 des EWG-Vertrages, Baden-Baden 1977, insb. 67 ff. Zu einzelnen Fallgruppen 151 ff, 190 ff, 192 ff.

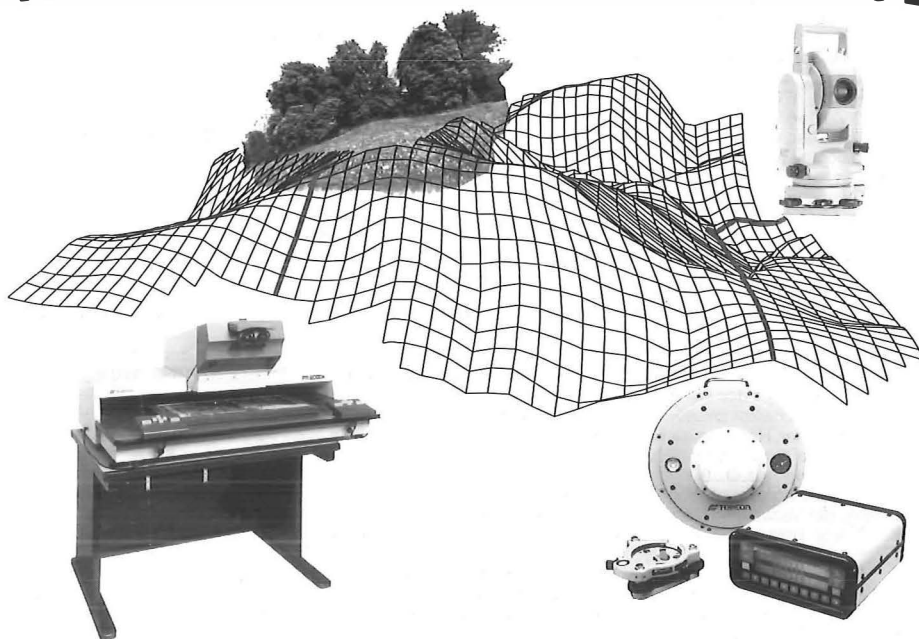
³⁶ *Oppermann*, (Fn.17), Rz.1541.

³⁷ EuGH, Rs. 147/86, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1988, S. 1637, 1654 f; vgl. auch *Randelzhofer* in *Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, EL 5, September 1992, Art. 55, Rdnr. 4.

³⁸ Art. 4 lit.a der Richtlinie des Rates vom 12.Januar 1967 über die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für selbständige Tätigkeiten auf dem Gebiet 1. der "Immobiliengeschäfte (außer 6401)" (Gruppe aus 640 ISIC), 2. einiger "sonstiger Dienste für das Geschäftsleben" (Gruppe 839 ISIC),



Innovation mit Netz



**TOTALSTATIONEN
PHOTOGRAMMETRIE
GPS
CAD**

IPECAD

Ges.m.b.H. & Co. KG

Czerningasse 27, A-1020 Wien, Tel. 0222/214 75 71-53, Fax 0222/214 75 71-54

(67/43/EWG), ABl. Nr.10 vom 19.1.1967, 140 ff.

³⁹ Art. 5 Abs.2 der Richtlinie des Rates vom 4.Juni 1974 über die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für die selbständigen Tätigkeiten und die Vermitteltätigkeiten des Handels mit und der Verteilung von Giftstoffen (74/557/EWG), ABl. Nr. L 307 vom 18.11.1974, 5 ff.

⁴⁰ Troberg in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 4.Aufl. 1991, Art.55, Rn.2.

⁴¹ Wittkopp, a.a.O., 69 f.

⁴² Wittkopp, a.a.O., 192, 193.

⁴³ BGBl. 146/1957 idF BGBl. 143/1978; weiterhin: ZTG 1957.

⁴⁴ In diesem Zusammenhang eine kurze Bemerkung zur Diskussion um die Führung der Berufsbezeichnung "Architekt" durch Baumeister. Kurz zusammengefaßt ist dazu festzuhalten, daß die dazu bemühten Bestimmungen des Art. 30 EWR-Abkommen bzw. Art. 10 und 11 Architekten-RL eine solche Interpretation nicht tragen können. Der in Bezug auf Österreich um lit. I ergänzte Art. 11 der RL sieht lediglich vor, daß zu den nach Art. 10 von den anderen EWR-Staaten anzuerkennenden Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen, die Zugang zu Tätigkeiten auf dem Gebiete der Architektur eröffnen, auch die "Baumeister-Lizenz, die eine mindestens sechsjährige Berufserfahrung in Österreich bescheinigt, abgeschlossen durch eine Prüfung" gehört. Diese Bestimmung gilt aber nur für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR bereits bestehende Baumeister-Lizenzen (die Übergangsregelung kommt nicht zum Tragen), und v.a. gewährt sie nur den Zugang zur Tätigkeit als Architekt, nicht die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung! Letztere richtet sich nach dem Recht des Aunahmestaates.

⁴⁵ Jetzt: Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten.

⁴⁶ Dieses Kriterium wurde mit BGBl. Nr.143/1978 eingeführt; ursprünglich war "ein in staatsbürgerlicher und sittlicher Beziehung einwandfreier Lebenswandel" verlangt worden.

⁴⁷ 498 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII.GP.

⁴⁸ Ebd., 8 f, 9.

⁴⁹ Zu den Befugnissen des IKV im Rahmen des Liegenschaftsteilungsgesetzes s.u.

⁵⁰ Sollten weitere, von den Bestimmungen des geplanten ZTG abweichende Regelungen erforderlich sein, um Verpflichtungen aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen - insb. des EWR-Abkommens - zu erfüllen, so hat dies durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Verordnungswege zu erfolgen. Gedacht ist dabei an die Bestimmung, welche im EWR-Ausland erworbenen Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise anerkannt werden; welche Ausbildungs- und Berufsbezeichnungen EWR-Ausländer in Österreich führen dürfen; daß Dienstleistungserbringer dies vorher anzuzeigen haben; ob und welche Voraussetzungen diese Personen zusätzlich für die Verleihung der Befugnis in Österreich zu erbringen haben, usw. (§ 32 Abs.7 RV).

⁵¹ Schweitzer/Hummer (Fn.1), 294 mit Verweis auf Rs.11/77 Patrick und Rs.222/86, UNCTEF.

⁵² LiegTeilG 1929 idF BGBl. 343/1989.

⁵³ Vgl. Feil, Liegenschaftsteilungsgesetz, Vermessungsgesetz und einschlägige Vorschriften, Eisenstadt 1975, Zu § 1, 2.

⁵⁴ Vgl. § 1 Notariatsordnung, RGBl. 75/1871 idF BGBl. 651/1982. Zur Problematik der Notare siehe Isak/Loibl (Fn.9) sowie Schweitzer, Die Rolle der Notare und der Notariatskammern in der EG, NZ 1989, 170 ff.

⁵⁵ Gemäß § 1 des Bundesgesetzes vom 11.November 1970 über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen, BGBl. 343/1970 idF BGBl. 550/1980.

⁵⁶ Kostner, Handkommentar zur Notariatsordnung, 1971, 9; siehe auch Wagner, Notariatsordnung, 1985, 5.

⁵⁷ Siehe dazu Adamovich, Allgemeines Verwaltungsrecht I, 67.

⁵⁸ Kostner, a.a.O., 9.

⁵⁹ Zur Abgrenzung hoheitlicher und nichthoheitlicher Verwaltung nach den Mitteln bzw. Rechtsformen des Handelns der Verwaltung siehe etwa Adamovich/Funk, Verfassungsrecht, 3.Aufl. 1985, 236.

⁶⁰ Vgl. Wittkopp (Fn.35), 190 und Everling, Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt, 1963, 115.

⁶¹ BMJ Zl. 16.501/75 - I 6/93.

⁶² Rs. 235/85, Kommission/Niederlande, Slg. 1987, S. 1471 f, 1490.

⁶³ Ziviltechnikergesellschaften waren nach dem ursprünglichen Wortlaut der RV nicht befugt, solche Urkunden zu errichten. Jetzt verweist § 29 RV, der die auf Ziviltechnikergesellschaften anwendbaren Bestimmungen des 1. Abschnitts der RV auflistet, auch auf § 4 Abs. 3.

⁶⁴ Vgl. Zehetner/Haslinger, Kammern, Gewerkschaften und Verbände im Recht der Europäischen Gemeinschaften, WISO-Sonderband Nr.1, Linz 1990, denen es jedoch in erster Linie um eine Untersuchung der Vereinigungsfreiheit und das Aktionsfeld der Verbände, Gewerkschaften und Kammern im Europarecht geht. Hinsichtlich der hier nicht behandelten Handelskammer-Pflichtmitgliedschaft von Unternehmen, die in Österreich eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl ausüben sowie der Kammermitgliedschaft von Arbeitnehmern siehe a.a.O., 20 ff bzw. 32 ff.

⁶⁵ Bundesgesetz über die Kammern der Architekten und Ingenieurkonsulenten (Ziviltechnikerkammergesetz 1993 - ZTKG), 499 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII.GP; bisher gilt das Bundesgesetz vom 22.Jänner 1969 über die Ingenieurkammern (Ingenieurkammergesetz), BGBl. 71/1969 idgF.

⁶⁶ EuGH, Rs. 271/82, Auer II, Slg. 1983, 2727ff, 2744.

⁶⁷ Ebd., 2745 f.

⁶⁸ Dazu Wittkopp (Fn. 35), 179 ff, 194 f.

⁶⁹ A.a.O., 196.

⁷⁰ A.a.O., 183 ff, 196.

⁷¹ Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß für Freiberufler, die als Wissenschaftler an den Universitäten, Kunsthochschulen oder Akademien tätig sind, die jüngsten Novellen zu UOG, KHOG und AOG (BGBl. 103/1993, BGBl. 104/1993, BGBl. 105/1993) bereits die erforderlichen Anpassungen durchgeführt haben: Gemäß § 21 Abs.4 UOG können nunmehr Mitglieder und Organe von Kollegialorganen "auch Personen sein, die in einem der Universität zugeordneten Dienstverhältnis zum Bund stehen und die zwar die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, denen jedoch auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren sind wie österreichischen Staatsbürgern." Durch Neufassung des § 31 Abs.2.2.Satz UOG wird weiters indirekt die österreichische *venia docendi* als Ernennungsvoraussetzung für den außerordentlichen Universitätsprofessor beseitigt.