

Mag. Werner Jarec, LL.M. (WU)

Richter des Landesgerichtes Korneuburg

Korneuburg, am 11.9.2020

An

das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (post.IV8_19@bmdw.gv.at)

den Herrn Präsidenten des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)

die Frau Präsidentin des Landesgerichtes Korneuburg (lgkorneuburg.praesidium@justiz.gv.at)

Betrifft: Entwurf einer Novelle des Ziviltechnikergesetzes (ZTG) - Begutachtung (40/ME XXVII. GP)

Zum Gesetzesentwurf gebe ich nachfolgende **Stellungnahme** ab:

[1] Vorbemerkung:

Die Novelle macht sich zum Ziel, das Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 29. Juli 2019 in der Rechtssache C-209/18 *Kommission/Österreich* umzusetzen. Es soll eine europarechtskonformer Zustand hergestellt werden.

[2] Zu § 24 Abs. 4:

Der nunmehr vorgeschlagene § 24 Abs. 4 sieht vor, dass Ziviltechnikergesellschaften Änderungen des Gesellschaftsvertrages dem Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort bekanntzugeben sind. Dazu ist zu bemerken, dass die Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften nicht zwingend schriftlich abgeschlossen werden müssen. Die in den Erl (1, 2) erwähnte Begutachtung bei Änderung des Geldgesellschaftsvertrages könnte auf Schwierigkeiten stoßen, wenn die Personengesellschaft über keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag verfügt.

[3] Zu § 37a Abs 2:

Üben Ziviltechniker ihre Tätigkeit in der Rechtsform einer Gesellschaft aus, sieht der Entwurf vor, dass jegliche Art von Personen- und Kapitalgesellschaft im Betracht kommt, wenn diese ins Firmenbuch eingetragen werden kann. Die Formulierung des vorgeschlagenen § 37a ZTG übersieht, dass die Eintragungen von Rechtsträgern in das Firmenbuch nicht im Belieben der Betroffenen steht, sondern Eintragungspflicht herrscht (vgl 6 Ob 236/16y). Es gibt somit keine

Gesellschaften, die (fakulativ) eingetragen werden können.

[4] Zu §§ 29 Abs 1, 37a Abs 3:

Offensichtlicher Kern der Umsetzung des erwähnten Urteiles des EuGH ist vorgeschlagene Voraussetzung, dass die Beteiligung von Berufsträgern an einer Gesellschaft mindestens 50 % der Kapitalanteile betragen muss. Wie die Erl (2) deutlich ausführen, geht es dabei um der Einflussnahmemöglichkeit der Berufsträger zur Erreichung gewisser vom Gesetzgeber herausgearbeitete Schutzziele. Ob es dazu eines 50-prozentigen Kapitalanteiles bedarf, kann dahingestellt bleiben, ebenso, ob damit den Vorgaben des EuGH genüge getan ist oder nicht. Problematisch ist die Eignung des 50 % Anteiles zur Erreichung der Schutzziele, die sich der Gesetzgeber vorgenommen hat. Der Entwurf lässt die Möglichkeit außer Acht, dass der offenbar angestrebte Zweck der Beherrschung der Gesellschaft nicht nur durch die numerische Zahl von Anteilen oder Stimmrechten sichergestellt werden kann, sondern auch durch Stimmbindungsverträge/Syndikate. Gänzlich versagt das Kriterium der Kapitalanteile bei Personengesellschaften. Aufgrund der Einlage wird für den Gesellschafter ein Kapitalanteile gebildet. Grundsätzlich erhält jeder Gesellschafter, der vereinbarungsgemäß eine Einlage zu leisten hat, einen Kapitalanteil. Die Bestimmungen sind dispositiv. Demnach könnte auch einem Gesellschafter, der keine Einlage geleistet, ein Kapitalanteil eingeräumt werden. Umgekehrt kann ein Gesellschafter trotz vereinbarter Einlage auf den Kapitalanteil verzichten. Auch dem Arbeitsgesellschafter kann durch Vereinbarung ein Kapitalanteil eingeräumt werden. Wenn die Gesellschafter ausschließlich Dienstleistungen erbringen oder sich auf sonstige Beiträge beschränken, die nicht die Qualität einer Einlage haben, dann ist es auch möglich, dass keine Kapitalanteile gebildet werden (*Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² RZ 2/536). Ein Beispiel aus der zivilrechtlichen Judikatur soll veranschaulichen, dass bei Personengesellschaften die Höhe der Kapitalanteile nichts über die Beherrschung einer Gesellschaft aussagt. § 12a Abs. 3 MRG knüpft gewisse Rechtsfolgen daran, wenn eine Gesellschaft Hauptmieter eine Geschäftsräumlichkeit ist und sich die rechtlichen oder wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten der Gesellschaft entscheidend ändern. Zu dieser Bestimmung führte der OGH aus: Bei der Kommanditgesellschaft ist eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Regel schon dann anzunehmen, wenn der persönlich haftende Gesellschafter ausgetauscht wird oder sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten komplementären entscheidend verschieben. Erhält ein Komplementär mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile, so indiziert dies in Anlehnung an das vom Gesetzgeber ganz generell für den Machtwechsel in einer Gesellschaft verwendete Beispiel der Veräußerung der Mehrheit der Anteile eine relevante Verlagerung der rechtlichen wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. Diese Verlagerung der Einflussmöglichkeit tritt unabhängig von einer allfälligen Änderung des

Kapitalanteil der Kommanditistin ein, weil der rechtliche und wirtschaftliche Einfluss von Gesellschaftern einer Personengesellschaft - anders als von Gesellschaftern der Kapitalgesellschaften - nach der gesetzlichen Konzeption nicht vom Verhältnis ihrer Kapitalbeteiligung, sondern von ihrer Rechtsstellung als Gesellschafter abhängt (6 Ob 122/05t). Die im vorgeschlagenen Entwurf enthaltene Bewertung der Einflussnahmemöglichkeit sollte daher bei Personengesellschaften nicht nach der Höhe des Kapitalanteiles vorgenommen werden.