

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 16.11.2010
GZ: 710/10; mg

BMJ-Pr350.00/0001-Pr/2010
Entwurf eines Budgetbegleitgesetz-Justiz 2011-2013;
Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010, bei der Österreichischen Notariatskammer am 29.10.2010 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Baurechtsgesetz, das Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz, die Exekutionsordnung, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gebührenanspruchsgesetz, das Gerichtliche Einbringungsgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, die Insolvenzordnung, die Jurisdiktionsnorm, die Notariatsordnung, das Privatstiftungsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtspflegergesetz, das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz 2005, das Unternehmensgesetzbuch, das Urkundenhinterlegungsgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz, die Zivilprozessordnung, das Strafgesetzbuch, das Suchtmittelgesetz, die Strafprozessordnung 1975, das Jugendgerichtsgesetz, das Strafvollzugsgesetz, das Strafregistergesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Rechtspraktikantengesetz, das Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden sowie ein Verwahrungs- und Einziehungsgesetz (Verw-EinzG) und ein Bundesgesetz zur Rückführung der Kühlgeräteentsorgungsbeiträge der Konsumenten geschaffen werden (Budgetbegleitgesetz-Justiz 2011-2013), übersendet und ersucht, dazu bis 17. November 2010 eine Stellungnahme abzugeben.



Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit einer Äußerung zum vorliegenden Entwurf und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Artikel 3: Baurechtsgesetz:

Anlässlich der Änderung darf vorgeschlagen werden, vom bisherigen zweistufigen Einverleibungsvorgang des Baurechtes abzugehen und eine einstufige Einverleibung des Baurechtes vorzusehen, die den Erfordernissen des geplanten elektronischen Rechtsverkehrs in Grundbuchssachen entsprechen würde. Insgesamt sollte aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer jedoch eine generelle Reform durchgeführt werden, die der vorliegende Entwurf leider vermissen lässt.

Artikel 7: Fortpflanzungsmedizingesetz:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt das Vorhaben, die Beratung und Zustimmung bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung nicht mehr bei Gericht, sondern zukünftig nur mehr bei den Notarinnen und Notaren vorzunehmen.

Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass neben der Beratung und Zustimmung im Bereich des Fortpflanzungsmedizingesetzes weitere Bereiche bestehen, die Beratung bzw. Beurkundung durch Gericht oder Notar vorsehen, wie der Verzicht auf das Erbrecht zu Lebzeiten des Erblassers (§ 551 ABGB), das Testament Minderjähriger und Besachwalteter (§§ 568f ABGB) und die Unterschriftsbeglaubigung.

Österreichs Notarinnen und Notare stehen flächendeckend für die Bevölkerung auch an Standorten zur Verfügung, an denen Bezirksgerichte aufgelassen wurden,. Dies regelmäßig auch außerhalb der gerichtlichen Parteienverkehrszeiten und - nachweislich jedenfalls im Falle der Unterschriftsbeglaubigung - in der Regel zu geringeren Kosten.

Das Übertragung der Beratung und Zustimmung bei den genannten Leistungen (Erbverzicht, Testamente Minderjähriger und Besachwalteter und Unterschriftsbeglaubigungen) ausschließlich auf Notarinnen und Notare würde einerseits die Gerichte und deren Personal entlasten, indem das damit befasste Gerichtspersonal für andere Aufgaben eingesetzt werden kann, andererseits die Versor-

gungssicherheit der Bevölkerung in keinster Weise einschränken, da diese Leistungen von Notarinnen und Notaren bereits heute zur Zufriedenheit der Bevölkerung erbracht werden.

Artikel 10: Gerichtsgebührengesetz:

Es darf einleitend darauf verwiesen werden, dass der Österreichischen Notariatskammer bewusst ist, dass auch im Bereich der Justiz infolge gestiegener Kosten versucht werden muss, Einsparungen vorzunehmen. Es besteht daher grundsätzlich Verständnis für die im Entwurf vorgesehenen Einsparungs- und Vereinfachungsmaßnahmen und Gebührenanpassungen.

Im Einzelnen ist festzuhalten:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die Umstellung der Abfragegebühren für Grund- und Firmenbuch auf „Flat-Rates“.

Im Zusammenhang mit der Anhebung der Eintragungsgebühr des Eigentumsrechts im Grundbuch (Art. 10 Ziff. 18 lit. b des Entwurfes) fordert die Österreichische Notariatskammer dringend praxisgerechte Übergangsregelungen für den Fall, dass die Eintragungsgebühr gemeinsam mit der Grunderwerbsteuer selbstberechnet wurde (§§ 12f GrESTG). Praktikabel ist nur das Abstellen auf die Vornahme der Selbstbemessung durch den Parteienvertreter.

Hinsichtlich des In-Krafttretens der Erhöhung der grundbücherlichen Eintragungsgebühr darf angemerkt werden, dass die Eintragungsgebühr mit der Vornahme der Eintragung entsteht. Eine Übergangsregelung sollte die Anwendbarkeit der erhöhten Eintragungsgebühr, abgesehen vom oben genannten Fall der Selbstberechnung, jedenfalls vom Einlangen bei Gericht abhängig machen und nicht von der tatsächlichen Eintragung, die vom Antragsteller nicht beeinflusst werden kann.

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt weiters ausdrücklich die Gebührenbefreiung für vermögensarme Sachwalterschaften, regt aber an, dass die Gebührenbefreiung von Amts wegen wahrzunehmen sein soll.

Artikel 14: Privatstiftungsgesetz:

In der privatstiftungsrechtlichen Praxis sind durch die beiden OGH-Entscheidungen 6 Ob 42/09h und 6 Ob 145/09f Auslegungs- und Anwendungsunsicherheiten entstanden, die im Anschluss an die genannten Erkenntnisse eine tiefgreifende wissenschaftliche Diskussion ausgelöst haben. Angesichts der Bedeutung der betroffenen Themenfelder im Bereich des Privatstiftungsrechtes bedauert die Österreichische Notariatskammer, dass keine Gelegenheit bestanden hat, den nunmehr vorliegenden

Gesetzesvorschlag tiefgehend auch unter Berücksichtigung aller zuvor erwähnten wissenschaftlichen Stellungnahmen zu erörtern, insbesondere auch um sicherzustellen, dass die nun vorgeschlagenen Regelungen zur Lösung der durch die eingangs erwähnten OGH-Erkenntnisse aufgeworfenen Rechtsprobleme geeignet sind. Die diesbezüglich geäußerte Besorgnis wird noch dadurch verstärkt, dass aufgrund der Kurzfristigkeit des Begutachtungsverfahrens auch nunmehr nicht ausreichend Zeit für eine weitergehende Erörterung des Gesetzesvorschlages besteht.

In den angeführten Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof festgestellt, dass durch entsprechende klare Aussagen des historischen Gesetzgebers des Privatstiftungsgesetzes die grundlegende Struktur des österreichischen Privatstiftungsrechtes unter anderem davon geprägt ist, dass zwischen Stiftungsvorstand und Begünstigten eine rechtliche Trennlinie zu ziehen ist, die Begünstigten einen übermäßig starken Einfluss auf den Stiftungsvorstand verbietet. Mit dieser Begründung hat das Höchstgericht den aufsichtsratsähnlich eingerichteten, von Begünstigten dominierten Beirat für unzulässig erklärt. Ob in diesem Zusammenhang der Beirat als ein dem Aufsichtsrat vergleichbares Organ anzusehen ist, richtet sich danach, ob der dem Beirat zugewiesene Aufgabenkreis rechtlich den dem Aufsichtsrat zugewiesenen Kompetenzen entspricht.

Dass der Gesetzesvorschlag die zuvor beschriebene, vom historischen Gesetzgeber des Privatstiftungsgesetzes beabsichtigte Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand beseitigen und diese vorliegende Struktur des österreichischen Privatstiftungsrechtes in ein anderes System überführen wollte, ist aus den erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesvorschlag nicht herauszulesen. Auch könnte sich eine derart gravierende Änderung des österreichischen Privatstiftungsrechtes nicht darauf beschränken, lediglich in den §§ 14, 15 und 23 PSG punktuelle Änderungen vorzunehmen.

Vielmehr geht der Gesetzesvorschlag offensichtlich davon aus, die vom OGH erkannte Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand in den genannten Gesetzesbestimmungen einer konkreteren Ausgestaltung zuzuführen. Freilich läuft eine solche offensichtlich anlassbezogene Gesetzesanpassung in nur punktuellen Teilbereichen Gefahr, zu kurz zu greifen und damit das beabsichtigte Regelungsziel zur Schaffung von Auslegungs- und Rechtssicherheit zu verfehlen. Dass diese Gefahr auch dem vorliegenden Gesetzesvorschlag immanent ist, sei an folgenden Überlegungen ohne Anspruch auf Vollständigkeit deutlich gemacht:

- 1) Die Abberufung von Vorstandsmitgliedern ist nur ein, wenn auch wichtiger, Teilbereich jener Kompetenzen, die einem Aufsichtsrat zukommen. Der Gesetzesvorschlag umfasst hingegen lediglich die Regelung des Teilbereichs der Abberufung von Vorstandsmitgliedern. Unklar und daher ungeregelt bleibt somit die Frage, wie sich die Einräumung von anderen aufsichtsratsähnlichen Rechten auf die Zulässigkeit der Besetzung von solchen Beiräten mit mehrheitlich Begünstigten auswirkt.

- 2) Unberücksichtigt bleibt auch die Tatsache, dass im Zusammenhang mit der Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch den aufsichtsratsähnlich eingerichteten Beirat nach überwiegender Auffassung einerseits Grundprinzipien des Aktienrechtes anzuwenden sind, ohne dass die Privatstiftung per se aber mit der Aktiengesellschaft vergleichbar ist. Schließlich darf nicht übersehen werden, dass die Aktiengesellschaft von einem wirtschaftlichen Eigentümer beherrscht wird, dessen Einfluss und Kontrolle der Aufsichtsrat letztlich auch bei seiner allfälligen Entscheidung über eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern unterliegt, während die Privatstiftung eigentümerlos ist.

Trotz dieses Unterschiedes und des Fehlens einer letzten Kontrollinstanz in Form eines wirtschaftlichen Eigentümers, wird man wohl aber auch bei der Privatstiftung davon auszugehen haben, dass so wie im Aktienrecht eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern sofort wirksam ist, selbst wenn sich später die Rechtswidrigkeit des Abberufungsaktes herausstellen sollte.

Insofern lässt der Gesetzesvorschlag Regelungen vermissen, die einem willkürlichen, rechtswidrigen Abberufungsakt die konstitutive Wirkung nehmen.

Aus den dargelegten Gründen ist die Österreichische Notariatskammer daher der Ansicht, dass der Gesetzesvorschlag zu kurz greift und die Gefahr in sich birgt, dass die in dieser Stellungnahme zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht abschließend einer endgültigen Klärung zugeführt wird. Die Österreichische Notariatskammer hielte es daher für begrüßenswert, den Gesetzesvorschlag zurückzustellen und unter Einbindung von Wissenschaft und Praxis auf breiter Diskussionsbasis durch die einschlägigen Fachabteilungen des Bundesministeriums für Justiz einen neuen Gesetzesvorschlag zu erarbeiten und mit diesem die aufgetretenen Rechtsprobleme umfassend und abschließend zu beseitigen.

Artikel 17: Rechtspflegergesetz:

Die Österreichische Notariatskammer merkt im Zusammenhang mit der Abschaffung der Bestimmungen des § 11 (3), (4) Rechtspflegergesetz an, dass die Stattgabe des Rechtsmittels durch den Richter der ersten Instanz eine effiziente Kontrolle darstellt und die Weiterleitung der Rechtsmittel an die zweite Instanz in jedem Fall zur spürbaren Verzögerung der Rechtsmittelverfahren und auch größerem Verfahrensaufwand führen wird, da nicht ein einzelner Richter, sondern regelmäßig ein Rekursenat mit der Entscheidung über das Rechtsmittel befasst wird.

Es wird daher angeregt, von der Aufhebung der § 11 (3) und (4) Rechtspflegergesetz Abstand zu nehmen.

Weiters wird angeregt, statt der Änderung des Titels auf „Diplomrechtspfleger“ eine Reform der Ausbildung der Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger vorzunehmen und diese als tertiäre Ausbildung mit Fachhochschulcharakter auszubauen.

Artikel 19: Unternehmensgesetzbuch

Der Österreichischen Notariatskammer erscheint die sofortige Verhängung von Zwangsstrafen von zumindest € 700 als nicht geeignet, die Einhaltung der Offenlegungspflichten einzuhalten, vielmehr wird es zu umfangreicher Beanspruchung, wenn nicht gar Überlastung der im Firmenbuch tätigen Gerichtsorgane mit Zwangsstrafverfügungen kommen.

Weiters erscheint die sofortige Verhängung ohne vorausgehendes Verfahren im Widerspruch zu den verfassungsgemäß gewährleisteten Verfahrensgarantien des österreichischen und europäischen Rechts zu stehen.

Die Österreichische Notariatskammer fordert daher, die geplanten Änderungen des Unternehmensgesetzbuches nicht Gesetz werden zu lassen.

Artikel 32: Gerichtsorganisationsgesetz:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die Verpflichtung der ERV-Nutzung in Grund- und Firmenbuchsachen für Banken und Versicherungen, darf aber anregen, diese Bestimmungen bereits per 1.1.2011 in Kraft zu setzen.

Artikel 33: Rechtspraktikantengesetz:

Die Österreichische Notariatskammer bringt ihre Befremdung zum Ausdruck, dass Belange der Ausbildung, die auch für den Notarenberuf Grundlage sind, ohne vorherige Einbeziehung der Österreichischen Notariatskammer erfolgen.

Inhaltlich weist die Österreichische Notariatskammer darauf hin, dass die Halbierung der Gerichtspraxis die Ausbildungsqualität vermindern wird. Gut und umfangreich ausgebildete Juristen in den Kernbereichen der österreichischen Rechtspflege sind aber auch im eigenen Interesse der Justiz. Dementsprechend fordert die Österreichische Notariatskammer, diesen Teil des Gesetzesentwurfes

zurückzustellen und eine allfällige Reform der Ausbildung mit den Vertretern der Rechtsberufe zu erörtern.

Schließlich fordert die Österreichische Notariatskammer die zeitliche Befristung der Maßnahmen zur Budgetsanierung und möge bereits im Gesetz ein Außerkrafttreten zum 31.12.2013 ohne weitere legislative Maßnahmen vorgesehen werden, wie dies bereits im Titel des Gesetzes ausgedrückt wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'L. Bittner', is centered on the page.

Univ.-Doz. Mag. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)