

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wien, am 12. Oktober 2009  
GZ. 272/08

**BMJ-B16.800/0013-I 6/2009**

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für die Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das Gerichtskommissärsengesetz, das Notariatstarifgesetz und das Rechtsanwaltstarifgesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 – BRÄG 2010);  
Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 20. August 2009, bei der Österreichischen Notariatskammer am 9. September 2009 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für die Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das Gerichtskommissärsengesetz, das Notariatstarifgesetz und das Rechtsanwaltstarifgesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 – BRÄG 2010), samt Erläuterungen übersendet und ersucht, dazu bis 9. Oktober 2009 eine Stellungnahme abzugeben.

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

**Stellungnahme**

abzugeben:



## **1. Vorbemerkung**

**1.1.** Der vorliegende Begutachtungsentwurf – soweit er die Novellierung der Notariatsordnung betrifft – entspricht in den wesentlichen Punkten den hierzu zwischen der Österreichischen Notariatskammer und Vertretern des Bundesministeriums für Justiz geführten Gesprächen.

Zu einigen Vorschlägen der Österreichischen Notariatskammer, die seitens des Bundesministeriums für Justiz zurückgestellt bzw. derzeit nicht aufgegriffen worden sind, merkt die Österreichische Notariatskammer an, dass diese wichtige Anliegen der Österreichischen Notariatskammer, insbesondere unter Praxisgesichtspunkten und auch in Hinblick auf eine umfassende Versorgung der rechtssuchenden Bevölkerung zum Inhalt haben. Die Österreichische Notariatskammer bedauert daher, dass im gegenständlichen Entwurf etwa Vorschläge für die Einführung einer vollstreckbaren Höchstbetragshypothek, für die Neuschaffung eines § 69b NO (Handeln aufgrund behaupteter Vollmacht) oder für eine Vertretungsbefugnis der Notare in Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und vor dem Verfassungsgerichtshof nicht berücksichtigt worden sind.

**1.2.** Langjähriger Gepflogenheit entsprechend, nimmt die Österreichische Notariatskammer grundsätzlich nicht inhaltlich zu Gesetzesentwürfen oder Novellierungsvorschlägen Stellung, die den Beruf des Rechtsanwalts oder dessen Kompetenzen betreffen. Die Österreichische Notariatskammer sieht sich jedoch gezwungen, aus Anlass der Begutachtung des BRÄG 2010 von dieser Haltung abzugehen. Der Grund hierfür liegt in der im Rahmen des vorliegenden Begutachtungsverfahrens vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag erhobenen Forderung nach Einführung des sogenannten „vollstreckbaren Anwaltsvergleichs“.

**1.2.1.** Es ist der Österreichischen Notariatskammer bekannt, dass es ähnliche Bestrebungen in einigen ausländischen Staaten gibt. Dessen und auch der Tatsache ungeachtet, dass das Bundesministerium für Justiz im Jahr 2003/2004 den Versuch einer diesbezüglichen Regelung (die nicht gesetzlich umgesetzt wurde) unternommen hat, ist der vollstreckbare Anwaltsvergleich aus rechtsdogmatischen, rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Gründen entschieden zurückzuweisen.

**1.2.2.** Im Übrigen ist über die schwerwiegenden rechtspolitischen Bedenken der Einführung eines vollstreckbaren Anwaltsvergleichs hinaus (siehe dazu im Folgenden unter Punkt 1.2.3.) hervorzuheben, dass eine legistische Initiative für die Einführung des vollstreckbaren Anwaltsvergleichs in krassem Gegensatz zur Prozessposition der Republik Österreich im derzeit zu GZ C-53/08 anhängigen Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof betreffend das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft für die Ernennung zum Notar und die Nichtumsetzung der Diplomanerkennungsrichtlinie für den Notarenberuf stünde.

Die Republik Österreich hat in ihren Schriftsätzen in diesem Verfahren die übereinstimmende Rechtsansicht des Bundeskanzleramtes / Verfassungsdienst und des Bundesministeriums für Justiz zu Fragen der Stellung des Notars in der Rechtspflege, seiner Teilhabe an öffentlicher Gewalt und zu den von ihm errichteten öffentlichen Urkunden unzweideutig zum Ausdruck gebracht (Schriftsätze vom 2. Mai 2008 und vom 23. Oktober 2008). Daraus ist unzweifelhaft auch abzuleiten, dass es in Österreich dem Notar vorbehalten ist, durch Errichtung öffentlicher Urkunden Exekutionstitel im Sinne des § 1 EO zu schaffen. Die Republik Österreich tritt in diesen Schriftsätzen u.a. explizit der Meinung entgegen, Rechtsanwälte könnten öffentliche Urkunden errichten, was von der Europäischen Kommission in einem ihrer Schriftsätze gegenüber dem EuGH in völlig fehlgeleiteter und daher unverständlicher Interpretation des § 10 Abs. 4 RAO behauptet wird (!). Die Schaffung eines vollstreckbaren Anwaltsvergleichs durch die gesetzgebenden Organe der Republik Österreich würde daher nicht nur eine völlig systemwidrige und zur Verwirrung beitragende Maßnahme im Gefüge des

österreichischen Verfahrensrechts, sondern darüber hinaus eine Schwächung der Prozessposition der Republik Österreich vor dem EuGH darstellen.

Die Schaffung eines vollstreckbaren Anwaltsvergleichs wird daher von der Österreichischen Notariatskammer aus wohlerwogenen und schwerwiegenden Gründen strikt abgelehnt.

**1.2.3.** Nach eingehender Prüfung der vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag im gegenständlichen Begutachtungsverfahren erhobenen Forderung nach einem sogenannten „vollstreckbaren Anwaltsvergleich“ sowie des hierzu erstatteten Formulierungsvorschlags nimmt die Österreichische Notariatskammer im Detail ablehnend Stellung wie folgt:

- 1.2.3.1. Kernpunkt des Vorschlags (§§ 60 bis 62 RAO) ist die Einführung einer als Vollstreckungstitel geltenden außergerichtlichen Vergleichsvereinbarung, die dann exekutionsfähig sein soll, wenn sie von Rechtsanwältinnen im Namen der von ihnen vertretenen Parteien abgeschlossen, schriftlich ausgefertigt und von den Parteien und Rechtsanwältinnen unterfertigt wird (§ 60 Abs. 1 RAO). Gemäß § 60 Abs. 1 Z. 5 RAO soll für die Exekutionsfähigkeit eines derartigen sogenannten „Anwaltsvergleichs“ eine gerichtliche Vollstreckungsbestätigung notwendig sein, die nur dann zu versagen ist, wenn die in § 60 Abs. 1 RAO genannten formellen Voraussetzungen des Zustandekommens der Vereinbarung fehlen oder der Vergleich mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung – dem *ordre public* – unvereinbar ist (§ 61 RAO). Über den Antrag auf Bestätigung der Vollstreckbarkeit ist vom Gericht ohne vorhergehende mündliche Verhandlung mit Beschluss zu entscheiden (§ 62 Abs. 2 RAO) und zugleich die Bewilligung der Exekution zu erteilen, wenn ein entsprechender Antrag gleichzeitig gestellt wird.
- 1.2.3.2. Zusammengefasst geht der Vorschlag daher vom Grundkonzept aus, dass der „Anwaltsvergleich“ als Vollstreckungstitel ohne inhaltliche Beteiligung eines Gerichts oder eines sonstigen zur Beurkundung berufenen Trägers öffentlicher Gewalt abgeschlossen und anschließend in einem bloß formalen Vollstreckbarerklärungsverfahren vom Gericht mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung versehen werden soll. Das Gericht oder eine sonstige öffentliche Stelle soll also bei Entstehung des Vollstreckungstitels in keiner Weise inhaltlich mitwirken und auch keine substantielle inhaltliche Kontrolle des Vergleichs vornehmen können.
- 1.2.3.3. Eine nähere Betrachtung des österreichischen Exekutionsrechts zeigt, dass – mit Ausnahme der Schiedssprüche (siehe hierzu unter Punkt 1.2.3.7.) – allen in § 1 EO genannten Titeln die Qualität öffentlicher Urkunden, die von Gerichten, Verwaltungsbehörden, öffentlichen Organen oder öffentlichen Urkundspersonen errichtet sind, zukommt. Das österreichische Exekutionsrecht ist vom Grundsatz geprägt, dass Grundlage jeglicher Zwangsvollstreckung nur solche Vollstreckungstitel sein können, die durch die unmittelbare und materielle Mitwirkung der Träger öffentlicher Gewalt unter Einhaltung besonderer verfahrensrechtlicher Garantien zustande gekommen sind, und das allfällige Vorliegen schwerer Mängel (Verletzung des rechtlichen Gehörs, Mangel der Prozessfähigkeit, Ausschlussgründe, etc.) bereits bei Zustandekommen des Exekutionstitels geprüft wird. Entsprechend können die Parteien und ihre Vertreter nach dem österreichischen Exekutionssystem zwar privatrechtlich Vereinbarungen ohne Einschaltung öffentlicher Stellen treffen; an der Schaffung eines der Exekution zugänglichen Vollstreckungstitels hat aber stets ein Gericht, eine Behörde oder sonstige öffentliche Stelle inhaltlich mitzuwirken.
- 1.2.3.4. Der aufgezeigte Grundsatz des österreichischen Exekutionsrechts steht in Übereinstimmung mit der internationalen Vollstreckbarkeit von Urkunden im Rahmen des europäischen Vollstreckungssystems: Für die Vollstreckbarkeit von Urkunden in anderen Mitgliedsländern der EU als in jenem, in dem die vollstreckbare Urkunde errichtet wurde, stellen die

europäischen Rechtsakte bestimmte Voraussetzungen auf. Es muss sich diesbezüglich insbesondere um öffentliche Urkunden handeln, die in einem Mitgliedsstaat aufgenommen wurden und dort vollstreckbar sind.

- 1.2.3.5. Der EuGH hatte in seiner Entscheidung Unibank A/S vs Flemming G. Christensen (EuGH-Urteil vom 17.06.1999 Rs C-260/97) den Begriff der „öffentlichen Urkunde“, der in den europäischen Rechtsakten nicht näher umschrieben ist, präzisiert und ausgesprochen, dass die Beweiskraft der unter Art. 50 EuGVÜ fallenden Urkunden so unbestreitbar sein müsse, dass sich die Gerichte des Vollstreckungsstaates hierauf verlassen können, da diese Urkunden unter den gleichen Voraussetzungen wie gerichtliche Entscheidungen vollstreckt werden. Öffentlichen Urkunden kommt nach Auffassung des EuGH eine derartige Beweiskraft zu, da bei diesen die Beurkundung von einer Behörde oder einem anderen Träger öffentlicher Gewalt vorgenommen wurde, die Beurkundung sich auf den Inhalt bezieht und die Urkunde in dem Staat, in dem sie ausgestellt wurde, vollstreckbar ist. Privaturkunden komme eine derartige Beweiskraft hingegen nicht zu.
- 1.2.3.6. Eine konkrete Prüfung der taxativen Aufzählung der Exekutionstitel in § 1 EO zeigt, dass beispielsweise die unter inhaltlicher Beteiligung des Gerichts zustande kommenden Prozessvergleiche gemäß § 204 ZPO ebenso wie prätorische Vergleiche gemäß § 433 ZPO die dargestellten Prinzipien erfüllen. Auch der prätorische Vergleich bietet dem Verpflichteten zumindest den Schutz einer inhaltlichen Kontrolle durch das Gericht, beispielsweise durch die gerichtliche Aufforderung an den Gegner, Unterlagen und Beweise, die er in Händen hat, mitzubringen, und durch die gerichtliche Protokollierung. Der Richter ist auch bei prätorischen Vergleichen verpflichtet, die Parteien vor Abschluss eines prätorischen Vergleichs zu allen nach der Sach- und Rechtslage erforderlichen Angaben zu veranlassen und bei Bedenken von einer Protokollierung Abstand zu nehmen, um rechtsunwirksamen prätorischen Vergleichen entgegenzuwirken. In eben diesem Zusammenhang verweist die Österreichische Notariatskammer auf ein entsprechendes Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 23.06.1992, GZ. 7.100/179-I-7/92 an die Präsidenten der 4 Oberlandesgerichte.
- 1.2.3.7. Selbst die bereits erwähnten Schiedssprüche gemäß § 1 Z. 16 EO stellen insofern keine Ausnahme vom aufgezeigten Grundsatz dar, als die Gleichstellung der nicht staatlichen Entscheidungsorgane (Schiedsrichter) mit den Zivilgerichten nur dadurch gerechtfertigt ist, dass Schiedssprüche der inhaltlichen Kontrolle der staatlichen Gerichte im Rahmen der §§ 577 bis 599 ZPO unterworfen sind. Dabei unterliegt unter anderem der Zulässigkeitsbereich der Schiedsgerichtsbarkeit, die Bestellung der Schiedsrichter, der Schiedsspruch selbst durch Wiederaufnahmeklage und die Einhaltung wesentlicher Verfahrensgrundsätze (rechtliches Gehör, rechtmäßige Vertretung etc.) der Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte.
- 1.2.3.8. Das notarielle Verfahren (§§ 52 ff NO), das bei der Schaffung der öffentlichen Urkunde eines vollstreckbaren Notariatsakts eingehalten werden muss, stellt selbstverständlich ebenfalls die Einhaltung der aufgezeigten verfahrensrechtlichen Garantien sicher, weshalb ein vollstreckbarer Notariatsakt (§ 3 NO) Exekutionstitel gemäß § 1 Z. 17 EO ist.
- 1.2.3.9. Dem gegenüber ist der so genannte vollstreckbare Anwaltsvergleich eine Privaturkunde, bei deren Zustandekommen bzw. Vollstreckbarerklärung nach dem vorliegenden Vorschlag keine inhaltliche Mitwirkung und keine substantielle inhaltliche Kontrolle des Vergleichs durch Träger öffentlicher Gewalt erfolgen soll. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der in § 61 Z. 2 RAO als Hindernis für eine gerichtliche Vollstreckbarerklärung genannte Verstoß gegen den ordre public kein echtes Korrektiv für das Fehlen der Beteiligung einer neutralen Stelle bei Schaffung des Vollstreckungstitels darstellt, da die Erfahrung zeigt, dass gerade solche Fundamentalverstöße gegen den ordre public hinsichtlich des Inhalts der Leistungspflicht

ohnedies kaum vorkommen, dagegen in der Praxis aber immer wieder die Frage der Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit einer Vergleichsvereinbarung aus anderen Gründen entsteht. Selbst gerichtliche Vergleiche (§§ 204, 433 ZPO), insbesondere der Prozessvergleich, veranlassen die Praxis immer wieder zur Frage, wie weit und in welcher Weise materielle Mängel eines Prozessvergleichs releviert werden können, wobei die Judikatur des Obersten Gerichtshofes hier verschiedenste Beispiele für materielle Mängel eines Vergleichs unterhalb der Schwelle des *ordre public* bietet (vgl. Fasching<sup>2</sup> §§ 204, 206 RZ 33 und 41 ff mwN).

1.2.3.10. Wirft nun aber sogar ein unter inhaltlicher Mitwirkung eines Gerichts und regelmäßig auch unter Beteiligung von Rechtsanwältinnen zustande gekommener Prozessvergleich unter Umständen Schwierigkeiten hinsichtlich seines mängelfreien Zustandekommens und seiner Anfechtbarkeit auf, ist es augenscheinlich, dass ein außergerichtlicher Anwaltsvergleich umso mehr diesbezügliches Anfechtungspotential in sich trägt, zumal beim Anwaltsvergleich vor dem Abschluss des Anwaltsvergleichs keine dem § 52 NO entsprechende umfassende neutrale und objektive Belehrung vorgesehen ist, die geeignet wäre, das Zustandekommen fehlerhafter und anfechtbarer Vergleiche zu verhindern.

1.2.3.11. Die im Vorschlag des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages vorgesehene, auf die formale Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung beschränkte Mitwirkung des Gerichts ohne materielle Prüfung des inhaltlich fehlerfreien Zustandekommens der Vereinbarung ist daher für die Schaffung eines Exekutionstitels unzureichend. Dies gilt umso mehr als der vorliegende Vorschlag nicht einmal eine Anhörung des Verpflichteten vor Bestätigung der Vollstreckbarkeit vorsieht und ein vollstreckbarer Anwaltsvergleich selbst für jegliche Räumungsvergleiche, die gemäß § 3 lit. a NO trotz der umfassenden Prüfungs- und Belehrungspflichten (§§ 52 NO) teilweise nicht einmal einem Notariatsakt zugänglich sind, zulässig sein soll, was einer Diskriminierung des Notariatsakts gegenüber dem vorgeschlagenen Institut gleichkommt.

1.2.3.12. Wollte man sich trotz der dargestellten Bedenken der Idee eines sogenannten vollstreckbaren Anwaltsvergleichs nähern, würde dies aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer die in § 1 EO aufgezählten Exekutionstitel und damit auch den vollstreckbaren Notariatsakt abwerten. Der Vorschlag, einem Anwaltsvergleich die „*Wirkungen wie einem gerichtlichen Vergleich (§§ 204, 433 ZPO)*“ zuzubilligen, würde den vollstreckbaren Notariatsakt überdies dadurch diskriminieren, dass der vollstreckbare Notariatsakt – zur Erreichung der eingangs dargestellten verfahrensrechtlichen Garantien – zeitlich aufwändiger wäre, da er nur in Anwesenheit aller Parteien vor dem Notar errichtet werden kann. Berücksichtigt man schließlich den Umstand, dass der vollstreckbare Notariatsakt die Gerichte entlastet und zudem kostenmäßig günstiger wäre, da nur ein Notar an Stelle von zwei Rechtsanwältinnen zugezogen werden muss, erscheint eine solche Diskriminierung nicht gerechtfertigt.

Aus den vorstehend im Detail dargestellten Gründen, für deren Vollständigkeit kein Anspruch erhoben wird, wird klar, dass ein „vollstreckbarer Anwaltsvergleich“ in einer seitens des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages im Rahmen des gegenständlichen Begutachtungsverfahrens vorgeschlagenen Form im System des österreichischen Zivilprozess- und Exekutionsrechts keinen Platz finden kann.

## **2. Zu den Punkten des Begutachtungsentwurfs betreffend die Notariatsordnung**

### **2.1. Allgemein zu Art. 2 (Änderung der Notariatsordnung)**

**2.1.1.** Einer der Hauptgesichtspunkte des Entwurfs ist die Anpassung der Notariatsordnung (und auch der Rechtsanwaltsordnung) an die mit der B-VG-Novelle BGBl I 2008/2 geschaffenen Regelungen betreffend die nichtterritoriale Selbstverwaltung.

Die Umsetzung des sich aus der B-VG-Novelle ergebenden Anpassungsbedarfs ist aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer in einer Weise erfolgt, die grundsätzlich der Stärkung und auch der Effizienz der nichtterritorialen Selbstverwaltungskörper dient.

Die Österreichische Notariatskammer merkt jedoch an, dass sie ursprünglich vorgeschlagen hat, insbesondere in Hinblick auf die Nähe des Notarenberufs zur Justiz, Teile der Kompetenzen, die den im Bereich des Notariats bestehenden nichtterritorialen Selbstverwaltungskörpern (dies sind insbesondere die Notariatskollegien, die Notariatskammern sowie die Österreichische Notariatskammer) zukommen, dem übertragenen Wirkungsbereich zuzuordnen. Dazu hat, was auch aus den Erläuterungen zum nunmehrigen Begutachtungsentwurf hervorgeht, das Bundesministerium für Justiz die Rechtsansicht vertreten, dass für den Bereich der nichtterritorialen Selbstverwaltung ein übertragener Wirkungsbereich nicht zwingend erforderlich sei.

Zu dieser Frage sei auf die der Österreichischen Notariatskammer vorliegende Stellungnahme des Bundeskanzleramtes / Verfassungsdienst vom 8. Oktober 2009, GZ BKA-601.119/0001-V/5/2009, Seite 10 zu Z 13 (Änderung des § 124 Abs. 3 NO), Z 17 (Änderung des § 134 Abs. 1 NO) und Z 27 (Änderung des § 140a Abs. 1 NO) des Begutachtungsentwurfs verwiesen.

**2.1.2.** Die Österreichische Notariatskammer nützt weiters die Gelegenheit, ihren Bedenken bezüglich der im vorliegenden Entwurf vorgenommenen pauschalen Einordnung sämtlicher Aufgaben der Notariatskollegien, der Notariatskammern und der Österreichischen Notariatskammer in den eigenen Wirkungsbereich Ausdruck zu verleihen, dies anhand zweier exemplarischer Kompetenzen:

Bei der Kompetenz zur Führung der Verzeichnisse der Notare und Notariatskandidaten (§ 140a Abs. 2 Z. 11 iVm § 134 Abs. 2 Z. 1 NO nach geltender Rechtslage) ist zu berücksichtigen, dass diese Listen etwa für die Ernennung zum Notar, was durch Hoheitsakt des Bundesministeriums für Justiz erledigt wird, heranzuziehen sind.

Hinsichtlich der Kompetenz der Österreichischen Notariatskammer zur Erlassung von Richtlinien ist anzumerken, dass sich diese Richtlinien teilweise auch an einen Normadressatenkreis richten, der außerhalb des Kreises der Berufsangehörigen liegt (z.B. betreffend das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis / ÖZVV; vgl. §§ 140a Abs. 2 Z. 8, 140b Abs. 5 und § 140h NO nach geltender Rechtslage).

In beiden (exemplarisch) angeführten Fällen müsste nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer der übertragene Wirkungsbereich angesprochen werden.

**2.1.3.** Im Übrigen stehen die im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Aufsichtsmittel mit der bereits nach geltender Rechtslage bestehenden Regelung des § 153 NO, wonach dem Bundesminister für Justiz die oberste Aufsicht über das Notariatswesen zusteht, in Einklang.

**2.1.4.** Positiv zu werten ist weiters, dass mit dem in § 140 Abs. 1 NO vorgesehenen Klammerzitat „(Art. 120a Abs. 1 B-VG)“ die Österreichische Notariatskammer im Berufsgesetz als Selbstver-

waltungskörper verankert wird. Dadurch wird die Stellung der Österreichischen Notariatskammer als nichtterritorialer Selbstverwaltungskörper speziell hervorgehoben und gestärkt.

## **2.2. Zu Z 1 (Änderung des § 10 Abs. 2 NO)**

Hierzu wird angemerkt, dass es sich bei der Verwendung des Begriffs „Notariatstelle“ offensichtlich um ein Versehen handelt. Wie bereits in der derzeit noch geltenden Fassung des § 10 Abs. 2 NO sollte das ansonsten in der Notariatsordnung gebräuchliche Wort „Notarstelle“, das im Übrigen auch in den Erläuterungen zur erwähnten Bestimmung vorkommt, verwendet werden.

## **2.3. Zu Z 8 (Änderung des § 69 NO)**

In diesem Zusammenhang normiert der vorliegende Entwurf eine von der Österreichischen Notariatskammer vor allem auch unter Praxisgesichtspunkten angeregte Vereinfachung von dem in § 69 Abs. 1 und 2 NO geregelten Erfordernis, dass Vollmachten, die zur Errichtung eines Notariatsakts dienen, entweder öffentliche Urkunden oder beglaubigte Privaturkunden sein und dem Notariatsakt angeschlossen werden müssen. Der diesbezüglich im Begutachtungsentwurf vorgesehene neue Absatz 3 des § 69 NO spricht von „einer im Firmenbuch eingetragenen Prokura“. Die Österreichische Notariatskammer regt hierzu an, diesen neuen Absatz in einem internationalen Kontext (Stichwort z.B. „Brüssel I-Verordnung“) zu formulieren und statt dessen von einer „in ihrem Umfang rechtlich spezifizierten Vollmacht“, die in einem „öffentlichen Buch eingetragen“ ist, zu sprechen, sodass die Vereinfachung in Hinblick auf § 69 Abs. 1 und 2 NO etwa auch für eine im deutschen Handelsregister eingetragene Vollmacht Anwendung findet.

## **2.4. Zu Z 12 (Änderung des § 123 Abs. 1 NO)**

Die im Begutachtungsentwurf vorgenommene Ergänzung des § 123 Abs. 1 NO geht zurück auf einen diesbezüglichen Vorschlag der Österreichischen Notariatskammer und stellt eine zu begrüßende Klarstellung im Sinne der herrschenden Lehre auf Gesetzeszebene dar.

## **2.5. Zu Z 14 bis 16, 20, 22, 23, 28, 29 und 33 (Beitragswesen)**

Der Entwurf enthält zu Z 14 bis 16, 20, 22, 23, 28, 29 und 33 (Beitragswesen) detaillierte Regelungen betreffend die Kammerbeiträge, und zwar sowohl auf Ebene der Notariatskollegien, der Notariatskammern als auch der Österreichischen Notariatskammer. Derzeit ist das Beitragswesen in der Notariatsordnung nur sehr allgemein geregelt und hat in der praktischen Handhabung zahlreiche Fragen unbeantwortet gelassen. Die neuen Regelungen gemäß Begutachtungsentwurf stellen nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer eine übersichtliche und administrable Systematik hinsichtlich der in der Notariatsordnung vorgesehenen Beiträge dar.

In diesem Zusammenhang regt die Österreichische Notariatskammer folgende, insbesondere terminologische Änderungen der im Begutachtungsentwurf vorgeschlagenen Normierungen an:

Im neuen § 125a NO (Z 16) sollte anstatt vom „Notariatskollegium“ als solches jeweils von der beschlussfassenden „gemeinsamen Versammlung beider Gruppen des Notariatskollegiums“ gesprochen werden.

Bereits die derzeit geltende Rechtslage enthält, dass die Beitragseinhebung auch durch die Versicherungsanstalt des österreichischen Notariates nach § 87 Abs. 3 Notarversicherungsgesetz 1972 erfolgen kann (vgl. §§ 134 Abs. 2 Z. 16 und 140a Abs. 2 Z. 4 NO). Aus Gründen der Zuständigkeit der Versicherungsanstalt des österreichischen Notariates sollte diese gesetzliche Vorsorge als Komplementärbestimmung zu § 87 Abs. 3 Notarversicherungsgesetz 1972 in § 125a Abs. 2 Z. 5 NO ebenfalls wieder enthalten sein.

In § 141e Abs. 2a NO (Z 33) sollte – korrespondierend zur diesbezüglichen Normierung in § 134 Abs. 2 Z. 9 NO (Entwurfassung) – vor dem letzten Satz eingefügt werden, dass „Rückstands- ausweise (§ 125a Abs. 2 Z. 6) und rechtskräftige Beschlüsse der Kammer über die an die Kammer zu leistenden Beiträge Exekutionstitel im Sinn des § 1 der Exekutionsordnung“ sind; dies vor allem vor dem Hintergrund der strengen höchstgerichtlichen Judikatur betreffend Rückstands ausweise, die eine ausdrückliche und genaue gesetzliche Determinierung in diesem Kontext erfordert.

## **2.6. Zu Z 15 und Z 51 (Berufungssenate in Ordnungsstrafsachen, Mitglieder/Ersatz- mitglieder, Kammeranwalt)**

Der Österreichischen Notariatskammer war es ein besonderes Anliegen, als Rechtsmittelinstanz in Ordnungsstrafsachen ein Gremium, das Tribunalqualität im Sinne von Art. 6 EMRK hat, vorzusehen. Die Österreichische Notariatskammer hat dazu die Schaffung von bei den Oberlandesgerichten einzurichtenden Berufungssenaten in Ordnungsstrafsachen, die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag gemäß Art. 133 Z 4 B-VG dargestellt hätten, vorgeschlagen. Dieses Modell (im Vorblatt der Erläuterungen ist zum Thema „finanzielle Auswirkungen“ ausgeführt, dass die Novelle nicht zu personellen oder finanziellen Belastungen des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften führen wird, wobei auch bei den Gerichten nicht mit einem Mehranfall zu rechnen sei) hätte nur unmaßgeblich zu einer zusätzlichen finanziellen und personellen Belastung des Bundes geführt; dies in Hinblick auf äußerst geringe Anfallzahlen betreffend Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Notariatskammer in Ordnungsstrafsachen, wie die Vergangenheit gezeigt hat. Dem gegenüber stehen, wie bereits erwähnt, sogar Entlastungen der Justizverwaltung und damit des Bundes im Verfahren über Berufungen gegen Entscheidungen der Notariatskammer (mit Ausnahme der von der Österreichischen Notariatskammer in der gegenständlichen Stellungnahme weiter unten vorgeschlagenen Zuständigkeit des Oberlandesgerichts-präsidenten für Berufungen gegen Entscheidungen betreffend die Eintragung in die Liste der Notariatskandidaten), weil die Entscheidung über diese Rechtsmittel anstelle bisher in die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtspräsidenten nunmehr in die Zuständigkeit des Ständigen Ausschusses der Österreichischen Notariatskammer fallen soll.

Wenn das von der Österreichischen Notariatskammer vorgeschlagene Modell von bei den Oberlandesgerichten eingerichteten Berufungssenaten in Ordnungsstrafsachen nicht verwirklicht werden soll, würde sich nach Auffassung der Österreichischen Notariatskammer anstelle von bei den einzelnen Notariatskammern eingerichteten Berufungssenaten die Schaffung eines einzigen, für alle Landesmitglieder in Österreich zuständigen und bei der Österreichischen Notariatskammer einzurichtenden Berufungssenates in Ordnungsstrafsachen empfehlen.

Die Schaffung von Berufungssenaten in Ordnungsstrafsachen am Sitz jeder Notariatskammer (wie im vorliegenden Begutachtungsentwurf vorgesehen) wäre mit dem Problem verbunden, dass bei „kleineren“ (bezogen auf die Größe des Notariatskollegiums gemäß § 124 Abs. 1 NO) Notariatskammern (insbesondere Notariatskammer für Kärnten, Notariatskammer für Salzburg, Notariatskammer für Tirol und Vorarlberg) die personellen Ressourcen für die notwendigen Funktionen (3 Mitglieder sowie 3 Ersatzmitglieder des Berufungssenates in Ordnungsstrafsachen) sehr begrenzt wären. Da die Anzahl der Notare im Sprengel der „kleineren“ Notariatskammern nicht sehr groß ist, viele dieser Notare ohnehin bereits Kammerfunktionen wahrnehmen und auch notwendigerweise Unvereinbarkeitsregelungen bestehen, wäre es schwierig, aus der Gruppe der Notare (noch dazu beschränkt auf Notare, die ihr Amt bereits seit 10 Jahren ausüben [Z 15 des Entwurfs bzw. § 125 Abs. 4 Z. 6 NO]) die vorgeschriebene Anzahl von Mitgliedern und Ersatzmitgliedern des jeweiligen Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen bestellen zu können. Um das personelle Reservoir an Notaren, die für die Funktion eines Mitglieds oder Ersatzmitglieds des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen gewählt werden können, nicht allzu gering zu halten, schlägt die Österreichische Notariatskammer überdies vor, dass als Voraussetzung für die Wahl zu einer derartigen Funktion die Ausübung des Notarenamts seit wenigstens 6 (statt wie im Entwurf

vorgesehen „seit wenigstens 10“ Jahren normiert wird. Diese Dauer, die im Übrigen auch betreffend die Voraussetzungen für die (auch erstmalige) Übersetzung auf eine andere Notarstelle Verwendung findet (§ 10 Abs. 4 NO), erscheint ausreichend, sodass es nicht des Erfordernisses einer zehnjährigen Ausübung des Notarenamts bedarf. Die Wahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des, wie obenstehend vorgeschlagen, bei der Österreichischen Notariatskammer angesiedelten (einzigen) Berufungssenates in Ordnungsstrafsachen sollte nach Meinung der Österreichischen Notariatskammer durch den Delegiertentag der Österreichischen Notariatskammer erfolgen.

Die Österreichische Notariatskammer erachtet es daher aus Sicht der Funktionsfähigkeit der Rechtsmittelinstanz in Ordnungsstrafsachen dringend geboten, einen einzigen Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen bei der Österreichischen Notariatskammer vorzusehen, wenn man nicht dem von der Österreichischen Notariatskammer ursprünglich vorgeschlagenen Modell von 4 Berufungssenaten, jeweils angesiedelt bei den Oberlandesgerichten folgen möchte. Für diesen (einzigen) Berufungssenat wären – allerdings im Gegensatz zum Begutachtungsentwurf nicht 3 Mitglieder und 3 Ersatzmitglieder, sondern (bezogen auf die Zahl der Notariatskammern) 6 Mitglieder und 6 Ersatzmitglieder vorzusehen. Dadurch würde dem Delegiertentag die Möglichkeit gegeben, bei der Bestellung der Berufungssenatsmitglieder auf die Wahlvorschläge aller Notariatskammern Rücksicht zu nehmen.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen betreffend die Schaffung der Funktion eines Kammeranwalts, der im Berufungsverfahren in Ordnungsstrafsachen die Interessen der Notariatskammer, die den bekämpften Beschluss erlassen hat, wahrnimmt (Z 51 des Entwurfs bzw. § 168 Abs. 3 NO), entsprechen im Wesentlichen den Gesprächen zwischen der Österreichischen Notariatskammer und dem Bundesministerium für Justiz.

Im Einklang mit den in den Erläuterungen zu findenden Ausführungen, wonach dem Kammeranwalt neben dem Recht zur schriftlichen Stellungnahme auch das Recht zur mündlichen Stellungnahme zukommen soll, schlägt die Österreichische Notariatskammer vor, neben den in § 168 Abs. 3 NO in der Fassung des Begutachtungsentwurfs vorgesehenen Rechten des Kammeranwalts zur schriftlichen Stellungnahme und zur Stellung von Fragen an den Beschuldigten und jede vernommene Person im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung (an der der Kammeranwalt ja jedenfalls teilnehmen darf) auch das Recht, sich während der mündlichen Berufungsverhandlung jederzeit zu äußern, vorzusehen.

Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer wäre es im Übrigen – in Anlehnung an die einschlägigen Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes (RStDG; vgl. §§ 114 und 140 RStDG) – auch zweckmäßig, so wie bisher im Verfahren vor dem Ständigen Ausschuss als Rechtsmittelinstanz im Ordnungsstrafverfahren auch im Verfahren vor dem Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen einen Berichterstatter vorzusehen.

## **2.7. Zu Z 25 (Änderung des § 138 Abs. 1 NO)**

Hierzu regt die Österreichische Notariatskammer an, als Ausnahme vom grundsätzlich vorgesehenen Rechtszug betreffend Bescheide der Notariatskammer und ihres Präsidenten an den Ständigen Ausschuss der Österreichischen Notariatskammer in einer speziellen Angelegenheit, nämlich betreffend Rechtsmittel gegen die Entscheidung über die Eintragung in die Liste der Notariatskandidaten (§ 117a Abs. 4 NO), einen Rechtszug an den Präsidenten des Oberlandesgerichts vorzusehen. Für diese spezielle Materie wäre nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer als Rechtsmittelinstanz der Oberlandesgerichtspräsident gegenüber dem Ständigen Ausschuss, einem Organ eines Selbstverwaltungskörpers, zu präferieren.

## **2.8. Zu Z 31 (Änderung des § 140c Abs. 1 NO)**

Die zu § 140c Abs. 1 NO im Entwurf enthaltene Ergänzung der im Österreichischen Zentralen Testamentsregister (ÖZTR) zu registrierenden „letztwilligen Urkunden“ um die für die Verlassenschaftsabhandlung ebenfalls bedeutsamen „Urkunden über sonstige Erklärungen auf den Todesfall“ wird nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer insbesondere praktischen Bedürfnissen gerecht werden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber darauf, dass es in der neuen Wendung – wie schon in der bisherigen Fassung dieser Bestimmung – „Erb- und Pflichtteilsverzichtungsverträge“ und nicht „Erb- und Pflichtteilsverträge“ lauten müsste.

## **2.9. Zu Z 42 bis 44 (Änderung des § 162 NO)**

In diesem Zusammenhang sieht der Begutachtungsentwurf entsprechend diesbezüglicher Vorschläge der Österreichischen Notariatskammer Präzisierungen und Klarstellungen betreffend die Befugnisse des Untersuchungskommissärs vor. In der praktischen Anwendung des § 162 NO in der derzeit geltenden Fassung kam es in der Vergangenheit immer wieder zu Unklarheiten über die Reichweite der Befugnisse des Untersuchungskommissärs.

Aus praktischen Erwägungen regt die Österreichische Notariatskammer über die im Entwurf enthaltenen Ergänzungen des § 162 NO auch eine gesetzliche Klarstellung dahingehend an, dass die vom Untersuchungskommissär getätigten Erhebungen nach § 162 Abs. 1 NO nicht gesondert anfechtbar sind (etwa vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat).

## **2.10. Zu Z 58 bis 60 (Änderung des § 183 NO)**

Zu den im Entwurf beinhalteten Änderungen des § 183 NO merkt die Österreichische Notariatskammer an, dass die Praxis in den Notariatskammern gezeigt hat, dass das in § 183 NO in der derzeitigen Fassung geregelte Verfahren nur rudimentär geregelt ist und zahlreiche Fragen unbeantwortet lässt. Mit den im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Ergänzungen des § 183 NO werden – entsprechenden Vorschlägen der Österreichischen Notariatskammer Rechnung tragend – für das Verfahren in Zusammenhang mit der (vermuteten) bleibenden Unfähigkeit zur Amtsführung detaillierte zusätzliche Regelungen in das Gesetz aufgenommen.

## **3. Zu Artikel 8 (Vollziehungsmaßnahmen)**

Artikel 8 des Begutachtungsentwurfs sieht vor, dass Verordnungen (Richtlinien, Satzungen) der Österreichischen Notariatskammer, des zuständigen Notariatskollegiums oder der zuständigen Notariatskammer, die aufgrund dieses Bundesgesetzes (BRÄG 2010) neu zu erlassen oder zu ändern sind, bereits vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (das gemäß Artikel 9 § 1 mit 01.01.2010 in Kraft tritt) erlassen werden können (sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Wirksamkeit gesetzt werden) und dass die erforderlichen Beschlüsse bis zum 31.12.2009 zu fassen sind. Aus dem letzten Halbsatz ergibt sich – unabhängig vom normierten „können“ des vorletzten Halbsatzes – letztlich die Verpflichtung für die Österreichische Notariatskammer, die Notariatskollegien und die Notariatskammern, entsprechende Umsetzungsmaßnahmen bis 31.12.2009 zu setzen.

Hierzu merkt die Österreichische Notariatskammer an, dass eine derartige Normierung zur Ermöglichung einer zeitgerechten Vorbereitung der Umsetzung legislativer Vorhaben prinzipiell zu begrüßen ist. Derartige Bestimmungen enthielten daher etwa auch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2006 (BRÄG 2006; BGBl I 2005/164) und das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz

2006 (SWRÄG 2006; BGBl I 2006/92), die beide umfangreiche Änderungen der Notariatsordnung enthielten.

Eine derartige Bestimmung wie der im Entwurf enthaltene Artikel 8 macht aber nur dann Sinn, wenn zwischen der Kundmachung des betreffenden Gesetzes (erst ab Kundmachung können Beschlüsse auf Grundlage bzw. zur Umsetzung eines Gesetzes gefasst werden) und dem Inkrafttreten ausreichend Zeit für die Vornahme derartiger Umsetzungsmaßnahmen liegt. Dies war sowohl beim BRÄG 2006 (Kundmachung am 30.12.2005 und Inkrafttreten mit 01.01.2007) als auch beim SWRÄG 2006 (Kundmachung am 23.06.2006 und Inkrafttreten mit 01.07.2007) der Fall.

Demgegenüber war eine solche Normierung weder im Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008; BGBl I 2007/111) noch im Feilbietungsrechtsänderungsgesetz (FRÄG; BGBl I 2008/68), die beide ebenfalls weitreichende Änderungen der Notariatsordnung beinhalteten, zu finden. Grund dafür war ein nur kurzer Zeitraum zwischen Kundmachung (BRÄG 2008: 28.12.2007; FRÄG: 07.05.2008) und Inkrafttreten (BRÄG 2008: 01.01.2008; FRÄG: 01.07.2008).

Auch hinsichtlich des BRÄG 2010 dürfte es sich nach Einschätzung der Österreichischen Notariatskammer letztlich nur um einen kurzen Zeitraum zwischen Kundmachung des BRÄG 2010 (nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer wohl nicht vor Anfang/Mitte Dezember 2009) und Inkrafttreten (mit 01.01.2010) handeln. Jedenfalls wird der diesfalls verbleibende Zeitraum für die gemäß vorliegendem Begutachtungsentwurf zu setzenden Umsetzungsmaßnahmen, in deren Zusammenhang etwa auch der Delegiertentag der Österreichischen Notariatskammer oder die Notariatskollegien zur Fassung der entsprechenden Beschlüsse einzuberufen wären, zu kurz sein. Die in Artikel 8 des Entwurfes normierte Umsetzungsverpflichtung bis 31.12.2009 würde ins Leere gehen.

Aus diesen Gründen regt die Österreichische Notariatskammer an, Artikel 8 (Vollziehungsmaßnahmen) zur Gänze entfallen zu lassen bzw. zumindest den letzten Satz, der die dargestellte verpflichtende Fassung der erforderlichen Beschlüsse bis 31.12.2009 normiert, zu streichen.

#### **4. Anregung für eine Änderung des § 93 Abs. 2 Notariatsordnung**

In § 93 NO ist die Erteilung von Ausfertigungen von Notariatsakten geregelt. Vor dem Inkrafttreten des BRÄG 2006 (BGBl I 2005/164) normierte Abs. 1, dass von einem Notariatsakt an jede Partei grundsätzlich nur eine Ausfertigung erteilt werden darf, es sei denn, die Parteien vereinbaren Abweichendes. Diese abweichende Vereinbarung war in der Praxis nicht die Ausnahme, sondern die Regel.

Mit dem BRÄG 2006 wurde § 93 Abs. 1 NO modifiziert: Die wiederholte Erteilung von Ausfertigungen stellt nun den gesetzlichen Regelfall dar. Davon können die Parteien abgehen und Abweichendes vereinbaren.

§ 93 Abs 2. NO ist jedoch nicht an die Änderung des Abs. 1 angepasst worden.

Es wird daher angeregt, Abs. 2 wie folgt neu zu formulieren:

*„Im Falle einer abweichenden Vereinbarung gemäß Abs. 1 betreffend die Anzahl der Ausfertigungen darf der Notar nur dann zusätzliche Ausfertigungen ausgeben, wenn die an dem Notariatsakt Beteiligten ihre Zustimmung geben oder wenn die die Ausfertigung verlangende Person die ihr früher erteilte Ausfertigung wegen eines Gebrechens dem Notar zurückstellt oder nachweist, dass die ihr ausgegebene Ausfertigung wegen Verlustes amortisiert worden ist oder wenn der Notar durch gerichtlichen Auftrag dazu angewiesen wird.“*

## 5. Anregung für eine Änderung des § 121 Abs. 1 Notariatsordnung

Gemäß § 120 Abs. 1 NO wird ein Dauersubstitut (und zwar sowohl Notar als auch Notariatskandidat) im Voraus für ein Kalenderjahr befristet bestellt. Eine Bestellung ohne zeitliche Befristung findet nur in denjenigen Fällen statt, in denen es sich beim Dauersubstituten um einen ernennungsfähigen (dh er erfüllt alle Erfordernisse zur Erlangung einer Notarstelle) Notariatskandidaten handelt (§ 121 Abs. 1 NO). Demnach kann zwar ein ernennungsfähiger Notariatskandidat unbefristet zum Dauersubstituten eines Notars bestellt werden, ein Notar jedoch nicht.

Die Österreichische Notariatskammer regt aus praktischen und administrativen Erwägungen an, in § 121 Abs. 1 NO auch den Notar zu berücksichtigen, sodass nicht nur ein ernennungsfähiger Notariatskandidat, sondern auch ein Notar zum Dauersubstituten ohne zeitliche Befristung bestellt werden kann.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak

(Präsident)