

NZ 2022/60

Das Gerichtskommissariat im mitteleuropäischen Vergleich

Von Karl Stöger

Die Tätigkeit des Notars als Gerichtskommissär im Verlassenschaftsverfahren (§ 1 Gerichtskommissärsgesetz – GKG) ist ein wesentliches Element des Berufsstands und besteht bereits seit dem Außerstreitgesetz 1854. Traditionell nicht zum Umfang der Tätigkeit des Gerichtskommissärs zählt die abschließende Entscheidung, diese bleibt gem § 1 Abs 2 Z 1 GKG dem Richter vorbehalten. Überlegungen, die Rolle des Gerichtskommissärs auszubauen, scheiterten auch vor dem Hintergrund einer verfassungsrechtlichen Diskussion in den 1990er Jahren, obwohl überzeugende Argumente für die Zulässigkeit der Schaffung neuer Zuständigkeiten vorgebracht wurden (Stelzer in *Rechberger* [Hrsg], Verfassungsrechtliche Fragen der Übertragung richterlicher Entscheidungsbefugnisse auf Notare im Verlassenschaftsverfahren, Außerstreitreform – in der Zielgeraden [1999] 57, mit Nachweisen der Gegenpositionen).

Seitdem sind einige Jahre vergangen, allerdings hat die Rolle der Gerichtskommissäre mit der inzwischen abgeschlossenen Integration Österreichs in den europäischen Binnenmarkt durchaus neue Bedeutung gewonnen. In mehreren Rechtsakten des EU-Sekundärrechts, allen voran der EU-Erbrechtsverordnung, wird die Rolle von Notaren und anderen Rechtsberufen in „gerichtlichen“ bzw „gerichtsunterstützenden“ Funktionen inzwischen zumindest ansatzweise abgebildet, wenn auch unter durchaus strengen Voraussetzungen, denen insbesondere bloß einvernehmlich zwischen den Parteien getroffene Entscheidungen unter notarieller Anleitung oft nicht genügen (vgl Art 3 Abs 2 der EU-ErbrechtsVO; vgl dazu die Entscheidungen betreffend Notare in Polen EuGH 23. 5. 2019, C-658/17, *WB*, Rn 55 ff, und in Litauen EuGH 16. 7. 2020, C-80/19, *E.E.*, Rn 46 ff).

All dies war Anlass für ein Konsortium aus den Notariatskammern Österreichs, Kroatiens, der Slowakei, Sloweniens, Tschechiens und des CNUE (unter Mitwirkung der ungarischen Notariatskammer und der Notariatskammer Alsace-Moselle/Elsass-Lothringen), gemeinsam mit den Universitäten Graz und Wien sowie dem *Economica*-Institut das Projekt „Justice without Litigation – JuWiLi“ ins Leben zu rufen (www.notar.at/juwili/), das auf die Dauer von zwei Jahren angelegt ist und aus dem Justizprogramm der Europäischen Union gefördert wird. Im Dezember 2020 begonnen, liegen nunmehr erste Zwischenergebnisse vor, die im Mai und Juni bei Veranstaltungen in Ljubljana und Wien präsentiert wurden bzw werden.

Aus juristischer Sicht ist dabei zum einen bemerkenswert, wie die Rolle der Notare in den Nachlassverfahren in den „Hexagonale-Staaten“ angelegt ist: In Slowenien

gibt es kein Gerichtskommissariat, in Österreich, wie schon erwähnt, ein solches ohne Letztentscheidungsfunktion. Anders ist das in Kroatien, der Slowakei und Tschechien, wo Notare die verfahrensabschließende Entscheidung treffen, die dann bei Gericht angefochten werden kann. Ungarn geht noch einen Schritt weiter, dort ist die Funktion des Notars eine gerichtliche und nicht bloß ein Gerichtskommissariat. Interessant ist auch, dass die einleitend bereits erwähnte Frage, inwieweit eine Stärkung der Rolle des Gerichtskommissariats verfassungsrechtliche Schwierigkeiten aufwirft, nur in Österreich von größerer Bedeutung ist. In Ungarn dürfen gerichtliche „Kernaufgaben“ – zu denen aber insb außerstreitige Erbrechtsangelegenheiten nicht gehören – nicht übertragen werden, in allen anderen untersuchten Staaten einschließlich Sloweniens sehen die nationalen Berichterstatter keine grundsätzlichen Hindernisse gegen eine Stärkung notarieller gerichtsunterstützender Funktionen im Außerstreitverfahren. Vor diesem Hintergrund wäre ein „Hexagonale-weites“ best practice model eines entscheidungsbefugten Gerichtskommissärs jedenfalls im Verlassenschaftsverfahren durchaus eine Überlegung wert. In Slowenien haben, nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Amtsantritts einer neuen Regierung, entsprechende Überlegungen wieder an Schwung gewonnen. Aber auch in anderen Bereichen, wie etwa Direkteintragungen in Register oder einvernehmlichen notariellen Scheidungen, wäre – auch für Österreich – durchaus Anschauungsmaterial aus den Nachbarstaaten vorhanden. Das JuWiLi-Projekt untersucht selbstverständlich auch die ökonomische Dimension dahingehend, inwieweit eine stärkere Einbindung des Notariats in das Außerstreitverfahren einerseits dem Staat als Erhalter der Gerichte, andererseits den Bürgerinnen und Bürgern finanzielle Vorteile bringen würde. Auch hier zeigen sich durchaus vielversprechende Zwischenergebnisse.

Schließlich wird im Projekt noch die europäische Dimension in den Blick genommen: Während das Unionsrecht einschließlich der Grundrechtecharta einer Übertragung neuer Aufgaben an Notare als Gerichtskommissäre nicht entgegensteht, zeigt sich im Sekundärrecht eine beachtliche Vielfalt an Definitionen der Begriffe „Gericht“ und „Entscheidung“. Hier wird das Projekt Vorschläge machen, wie in Hinblick auf die Tätigkeiten auch von Notaren im Außerstreitverfahren einheitlichere und praktikablere Gerichtsdefinitionen erarbeitet werden können. Damit würde das mitteleuropäische Instrument des Gerichtskommissariats eine zeitgemäße Abbildung im Sekundärrecht der Europäischen Union finden.