

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 — „Juridicum“

Wien, am 28.5.1993

An das
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

11/SN-332/ME	
GESETZENTWURF	
Zl. 34	-GE/19 23
Datum:	2. JUNI 1993
Verf. d.:	04. Juni 1993

St. Lauer

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über Änderungen der
Notariatsordnung, des Notariatsprüfungsgesetzes
und des Gerichtskommissärsgesetzes (Notariats-
ordnungsnovelle 1993);
Begutachtungsverfahren GZ: 16.501/75-I 6/93

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme
zum o.a. Entwurf eines Bundesgesetzes von Herrn O. Univ.-Prof.
Dr. Walter RECHBERGER, Institut für zivilgerichtliches Verfahren
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien,
zur weiteren Erledigung übermittelt.



Der Dekan:

O. Univ.-Prof. Dr. Walter SCHRAMMEL

Beilagen

**Vorschläge des Arbeitskreises "Vollstreckbare Urkunden" des
Ludwig Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen**

Änderungen der Notariatsordnung

1. Im § 3 Abs 1 lit a) NO wird der 2. Halbsatz

"ausgenommen ist die Verpflichtung zur Räumung einer Wohnung oder einzelner Wohnungsbestandteile, sofern es sich nicht um die Räumung durch den Eigentümer oder Miteigentümer der Liegenschaft handelt"

gestrichen.

2. § 3 Abs 2 NO hat zu lauten:

"Gründet sich die Verbindlichkeit auf ein Kreditverhältnis, so ist diese bis zur Höhe des vereinbarten Höchstbetrages vollstreckbar, wenn die Voraussetzungen der Fälligkeit im Notariatsakt mitbeurkundet sind. Ist der Gläubiger eine Gebietskörperschaft oder eine unter öffentlicher Aufsicht stehende juristische Person, so genügt zum Nachweis des Eintrittes der Fälligkeit wie auch der Höhe der Forderung eine unbedenkliche Urkunde".

3. Der einleitende Nebensatz des § 3a NO hat zu lauten:

"Wenn aufgrund eines nach § 3 vollstreckbaren Notariatsaktes ein Pfandrecht (§ 14 Abs 1 und 2 GBG), eine Reallast (§ 9 GBG) oder eine Dienstbarkeit bürgerlich einverleibt....."

4. § 4 NO hat zu lauten:

"Wer die Exekutionsfähigkeit des Notariatsaktes, den Bestand, die Höhe oder die Fälligkeit der Verbindlichkeit bestreitet, hat nach §§ 35, 36, 40 EO vorzugehen. Der Verpflichtete braucht auch dann vorläufig keine Klage zu erheben, wenn er den Eintritt der Fälligkeit oder die Höhe der Forderung bestreitet".

Erläuterungen

Zu Z 1 (§ 3 Abs 1 lit a NO)

Für diese derzeit vorgesehene Einschränkung der Anwendbarkeit vollstreckbarer Notariatsakte besteht **keinerlei sachliche Rechtfertigung**. Die vom Gesetzgeber seinerzeit offenbar befürchtete Umgehung von Mieterschutzbestimmungen wird schon durch die

Vorschrift des § 34 NO verhindert, die dem Notar verbietet, Amtshandlungen über Geschäfte zur Umgehung des Gesetzes vorzunehmen.

Zu Z 2 (§ 3 Abs 2 NO)

1. Zur Streichung von § 3 Abs 2 aF:

§ 3 Abs 2 aF ist in Rücksicht darauf zu streichen, daß § 7 Abs 2 EO die Erfordernisse des Fälligkeitsnachweises ohnedies für alle Exekutionstitel einheitlich regelt; diese Regelung sollte – entgegen dem Wortlaut des § 3 Abs 2 aF, der für den Fälligkeitsnachweis bei vollstreckbaren Notariatsakten ausschließlich **öffentliche Urkunden** verlangt – auch hier Anwendung finden, da eine Erschwerung des Fälligkeitsnachweises bei vollstreckbaren Notariatsakten gegenüber anderen Exekutionstiteln sachlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Zu der gerade im Zusammenhang mit dem vollstreckbaren Notariatsakt immer wieder gestellten **Frage des Nachweises des Terminsverlustes** sei auf den AB zur Änderung des § 10 EO durch die EO-Novelle 1991 (BGBl 1991/628) hingewiesen, in dem (Z 5) ausdrücklich festgehalten wird, "daß entsprechend der herrschenden Auffassung bei Berechtigung des Gläubigers, seine Forderung zur sofortigen Rückzahlung fällig zu stellen (zB Terminsverlust), der Eintritt der Fälligkeit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden **nicht** nachzuweisen ist und daher eine Titelergänzungsklage nicht in Betracht kommt (OGH 3.9.1952 SZ 25/228; *Heller – Berger – Stix*, Kommentar I 200; *Holzhammer*, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., 79).

2. Zur Neufassung des § 3 Abs 2:

Die Neufassung trägt dem Umstand Rechnung, daß das Instrument des vollstreckbaren Notariatsaktes für Kreditverbindlichkeiten, die zu den praktisch wichtigsten Arten der Verbindlichkeiten zählen, wegen des Bestimmtheitserfordernisses des § 7 Abs 1 EO in der österreichischen Praxis bisher **nur in sehr geringem Umfang** zum Einsatz kommt. Nur bei Darlehensverbindlichkeiten iS des § 983 ABGB und bei Darlehenshypotheken (§ 14 Abs 1 GBG) ist nach der Rechtsprechung die erforderliche Bestimmtheit und sohin die Möglichkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gegeben. Hingegen ist bei den in der Praxis viel häufigeren Kreditformen des Abstattungskredits und des Kontokorrentkredits bzw bei den zur Sicherung dieser Kredite bestellten Höchstbetragshypotheken (§ 14 Abs 2 GBG) eine Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckbarkeit mangels Bestimmtheit nach Meinung der Rsp unwirksam (vgl OGH SZ 17/137; OGH 19.9.1979, 3 Ob 114/79 für die Nebengebühren-Höchstbetragshypothek usw). In jüngster Zeit hat der OGH (3 Ob 74, 75/91 vom 26.6.1991) zwar die sofortige Vollstreckbarkeit einer Höchstbetragshypothek für den Fall anerkannt, daß die Krediturkunde (über einen Abstattungskredit) als integrierender Bestandteil der Pfandbestellungsurkunde mitbeurkundet worden war, damit das Problem der (echten) Höchstbetragshypothek aber nicht gelöst, weil die Bestimmungen der Krediturkunde die sog Höchstbetragshypothek in einem solchen Fall in Wahrheit zur Festbetragshypothek machen.

Die geringen Einsatzmöglichkeiten des vollstreckbaren Notariatsaktes im Zusammenhang mit Kreditverbindlichkeiten werden von der Kreditpraxis, nicht zuletzt in Rücksicht auf die **in Deutschland** gegebenen Verhältnisse, als **unbefriedigend** empfunden. Während in Deutschland die sofortige Vollstreckbarkeit selbst von Kontokorrentkrediten dadurch ermöglicht wird, daß der Schuldner anläßlich der Eingehung des Kreditverhältnisses ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB) abgibt und die dingliche Sicherung idR durch die ebenfalls abstrakte Sicherungsgrundschuld (§ 1191 BGB) erfolgt, stehen in Österreich schon die materiellrechtlichen Grundlagen ("kausale" Schuldversprechen; rechtsgrundabhängige Pfandrechtsformen) einer stärkeren Verbreitung des Instituts der sofortigen Vollstreckbarkeit im Wege. Ohne vollstreckbaren Notariatsakt müssen aber im Falle der Geltendmachung sowohl der persönlichen als auch der dinglichen Haftung gegen einen Kreditnehmer (bzw Drittpfandbesteller) **langwierige und kostspielige Titelprozesse** geführt werden, weshalb die Hereinbringung von Kreditverbindlichkeiten in Österreich erheblich **größere Kosten** verursacht als vergleichsweise in Deutschland; Kosten, die letztlich ohnehin **wieder dem Kreditnehmer** aufgebürdet werden.

Da sich die sehr weitgehende Heranziehung vollstreckbarer Notariatsakte bei der Begründung von Kreditverhältnissen in Deutschland sehr bewährt hat (vgl etwa *Münch*, Vollstreckbare Urkunde und prozessualer Anspruch, 1989, insb 264 ff), soll trotz der unterschiedlichen materiellrechtlichen Voraussetzungen auch im Sinne einer Annäherung der österreichischen Rechtsvorschriften an jene der wichtigsten EG-Staaten versucht werden, die **Anwendungsmöglichkeiten österreichischer vollstreckbarer Notariatsakte auf Kreditverhältnisse zu erweitern, ohne tiefgreifende Eingriffe in das materielle Recht** vorzunehmen. In Anlehnung an die Rechtsprechung (vgl die obzitierte E des OGH 3 Ob 74, 75/91) wird auf das Kriterium der **Mitbeurkundung** der für die Fälligkeit und aktuelle Höhe der aushaftenden Kreditverbindlichkeit maßgeblichen Voraussetzungen im Rahmen des Notariatsaktes abgestellt: Eine solche Mitbeurkundung ermöglicht jedenfalls beim sog **Abstattungskredit (Einmalkredit)** unmittelbare Rückschlüsse auf Höhe und Fälligkeit der schon angefallenen Raten; hinsichtlich des restlichen Teiles der Gesamtforderung wird deren Fälligkeit für den Gläubiger mittels unbedenklicher Urkunden idR leicht zu beweisen sein; dies gilt insb auch für den gem § 1 Abs 1 Z 2 KSchG für die Fälligstellung des gesamten Kredites erforderlichen Nachweis, daß die rückständige Leistung seit mindestens 6 Wochen fällig ist und der Kreditgeber den Kreditnehmer unter Androhung des Terminverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens 2 Wochen erfolglos gemahnt hat.

Die Unterwerfung von Kreditverbindlichkeiten aus Abstattungskrediten unter die sofortige Vollstreckbarkeit sollte auch für den Fall der gänzlichen oder teilweisen **Wiederausnützung** eines Abstattungskredites gegeben sein.

Bei Kreditverbindlichkeiten aus **Kontokorrentkrediten** ist hinsichtlich des Fälligkeitsnachweises eine ähnliche Situation wie bei den Abstattungskrediten gegeben. Die **Höhe des aushaftenden Saldos** kann hier jedoch nicht unmittelbar aus den in der notariellen Krediturkunde enthaltenen Zahlungsmodalitäten aufgrund einer einfachen Rechenoperation ermittelt werden. Vielmehr wäre hierfür die **Ergänzung** des Exekutionstitels durch eine zum Nachweis der Höhe des aushaftenden Saldos geeignete **Urkunde** erforderlich, was die Rsp bisher unter Hinweis auf den Wortlaut des § 7 Abs 2 EO abgelehnt hat (vgl

etwa Miet 3592; EvBl 1971/153, 270). Im vorliegenden Entwurf ist nunmehr die grundsätzliche Möglichkeit einer **einfachen Titelergänzung auch hinsichtlich der Höhe** der geschuldeten Leistung (des Saldos) vorgesehen (§ 3 Abs 2, 2. Satz), sofern es sich beim Gläubiger um eine Gebietskörperschaft oder eine unter öffentlicher Aufsicht stehende juristische Person handelt. Eine Titelergänzung durch "unbedenkliche Urkunde" ist bereits in § 8 Abs 2 EO (eingefügt durch die Exekutionsordnungs-Novelle 1991, BGBl 1991/628) vorgesehen.

Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, den Begriff der "unbedenklichen Urkunde" im Zusammenhang mit Kreditverbindlichkeiten näher zu präzisieren. So wird eine von Gläubiger und Schuldner gemeinsam über die einvernehmliche Saldoziehung errichtete Urkunde zweifellos als unbedenklich anzusehen sein (vgl. hierzu *Heller - Berger - Stix*, Kommentar I 197 f). Die Bedenken der bisherigen Rsp (vgl. etwa OGH 12.1.1973 Miet 25.587), eine ausschließlich vom betreibenden Gläubiger stammende Urkunde als Nachweis der Forderungshöhe im Exekutionsverfahren als ausreichend anzusehen, könnten durch die vorgeschlagene Einschränkung, nach der es sich bei dem Kreditgeber um "eine Gebietskörperschaft oder eine unter öffentlicher Aufsicht stehende juristische Person" handeln muß, ausgeräumt werden.

Für den Fall, daß die Parteien eine hypothekarische Sicherstellung der Kreditforderung vornehmen wollen, steht hierfür nunmehr neben der Festbetragshypothek auch die sog **Höchstbetragshypothek (§ 14 Abs 2 GBG)** zur Verfügung, da dem Bestimmtheitsfordernis durch die Mitbeurkundung (allenfalls Solennisierung der Krediturkunde gem § 54 NO) nicht nur hinsichtlich der Geltendmachung der persönlichen, sondern auch der dinglichen Haftung ausreichend Rechnung getragen wird; dies gilt auch für den Fall der reinen Sachhaftung des Drittpfandbestellers.

Zu Z 3 (§ 3 a):

In Rücksicht auf die nunmehr mögliche Heranziehung von Höchstbetragshypotheken als sofort vollstreckbare dingliche Sicherheiten wird dem Wort "Pfandrecht" ein Klammersatz hinzugefügt, um die Exekutionsfähigkeit von Höchstbetragshypotheken in der sofortigen Vollstreckbarkeit klarzustellen. Ferner wird die Regelung des § 3 a auch auf Reallasten und Dienstbarkeiten ausgedehnt, da die der Warnung späterer Erwerber dienende Anmerkung des § 3 a auch dann benötigt wird, wenn zB Ansprüche auf Ausgedingsleistungen mit sofortiger Vollstreckbarkeit ausgestattet sind.

Zu Z 4 (§ 4):

Im Hinblick auf Art XVII EGEO kann § 4 Abs 2 ersatzlos gestrichen werden.

Der Inhalt des bisherigen Abs 1 wird in erweiterter Fassung zum Inhalt von § 4 Satz 1. Satz 2 erweitert zum Schutz des Verpflichteten bei der Exekution aufgrund eines vollstreckbaren Notariatsaktes die Anwendbarkeit des Einstellungsantrages nach § 40 EO.