

Ö S T E R R E I C H I S C H E N O T A R I A T S K A M M E R



Bundeskanzleramt Österreich
Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Wien, am 7.5.2008
GZ: 162/08; smp

BKA-603.363/0004-V/1/2008
Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (B-VG-Novelle 2008); Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem vom Bundeskanzleramt, Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform, übermittelten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (B-VG-Novelle 2008), nimmt die Österreichische Notariatskammer innerhalb offener Frist Stellung wie folgt und bedankt sich gleichzeitig für die Möglichkeit hierzu.

Stellungnahme:

Die geplante Änderung in Art. 10 Abs. 1 B-VG, wonach anstelle der bisherigen Regelung („Angelegenheiten der Notare, ...“ in Z 6) in Z 8 der Kompetenztatbestand „Freie Berufe“ angeführt werden soll, wird von der Österreichischen Notariatskammer entschieden abgelehnt.



Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Nach der derzeitigen Rechtslage sind in Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG unter anderem wörtlich die „Angelegenheiten der Notare, ...“ der ausschließlichen Kompetenz des Bundes zugeordnet. Dies aus gutem Grund.

Die Funktion der Notarinnen und Notare ist im Rahmen der Staatsorganisation der Rechtspflege zugeordnet und damit Teil des Justizwesens. Dies ergibt sich aus dem Kompetenzbild der Notarinnen und Notare in § 1 NO und § 1 GKG. Insofern übt der Notar in den angesprochenen Bereichen eine ihm vom Staat übertragene öffentliche Gewalt aus, die ihm dauernd, unmittelbar und spezifisch übertragen ist.

Auch die anderen ihm übertragenen Amtsgeschäfte nach der NO und nach besonderen Vorschriften sind Ausfluss seiner Eigenschaft als Organ der Rechtspflege.

Die Position des Notars als Organ der Rechtspflege kommt auch im Ernennungsverfahren und der Ernennung durch die Bundesministerin für Justiz zum Ausdruck, außerdem durch besondere Vorschriften der Disziplinargerichtsbarkeit durch Dienstgerichte, um nur zwei Kriterien zu nennen.

Im Hinblick auf seine Tätigkeit als Organ der Rechtspflege gelten für den Notar besondere Berufsregeln, daher ist der Beruf des Notars eher als reglementierter Beruf im Rahmen der Justiz denn als freier Beruf zu betrachten. In diesem Zusammenhang sei auch auf *Wagner/Knechtel* (Notariatsordnung, § 1 Rz 11) verwiesen, wonach der Notarberuf nicht zu den klassischen „freien Berufen“, sondern zu den „staatlich gebundenen“, den freien Berufen bloß angenäherten Berufen zählt, und sich Notare nur im soziologischen Begriffssinn zu den Angehörigen eines „freien Berufs“ zählen lassen.

Wenn auch dem Notar im gesetzlich definierten Umfang die Ausübung öffentlicher Gewalt übertragen ist, übt er wohl seine Tätigkeit in betriebsorganisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht gleich einem

sogenannten freien Beruf aus, d.h. im eigenen Namen und auf eigene Rechnung mit Entlohnungsanspruch gegenüber der Partei, für die er tätig ist. Im Bereich des Gerichtskommissariats dagegen wird die Gebühr für seine Tätigkeit vom Gericht bestimmt.

Angelegenheiten des Notariatswesens, etwa die Vorbereitung der Gesetzgebung für das Notariat und die Erlassung einschlägiger Verordnungen sowie die Aufsicht über das Notariat sind daher der Justiz zuzuordnen. Dies hat bei der Kompetenzverteilung des Bundes auch in der Bundesverfassung zum Ausdruck zu kommen.

Insofern ist der Hinweis in den Erläuterungen zum besonderen Teil zu Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG des Entwurfs, die „Angelegenheiten der Notare, ...“ würden in den „Freien Berufen“ aufgehen, im Hinblick auf das Notariat völlig verfehlt und wird daher, wie bereits dargelegt, von der Österreichischen Notariatskammer entschieden zurückgewiesen.

Die Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt gibt im Übrigen in den Erläuterungen keinen Hinweis darauf, wie der Begriff „Freie Berufe“ zu definieren wäre. Dies mag durchaus bewusst erfolgt sein, gibt es doch nach dem Kenntnisstand der Österreichischen Notariatskammer keine gesetzliche oder wissenschaftlich eindeutige Definition des Begriffs „Freie Berufe“.

Beispielsweise ist schon der Titel einer Abhandlung von *Klaus Hoffmann*, nämlich „Der freie Beruf – Versuch einer Definition“ (in FS Weißmann (2003), 339 ff) bezeichnend. In diesem Aufsatz referiert *Hoffmann* über Versuche einiger Wissenschaftler betreffend eine Begriffsbestimmung des Freien Berufs und deren unterschiedliche Sichtweisen. *Hoffmann* spricht davon, dass der Begriff „Freier Beruf“ nur schwer zu fassen ist, und zeichnet auch ein Bild des Freien Berufs, wie es ihm „vorschwebt“. Man erkennt daraus, dass die Definition des Begriffs „Freie Berufe“ äußerst schwierig zu fassen ist. Im Übrigen drückt auch die Verwendung des ebenfalls unklaren Begriffs „klassische

freie Berufe“ (z.B. Hoffmann, Gedanken zur Selbstverwaltung der freien Berufe, NZ 1996, 228) oder „sogenannte neue freie Berufe“ (Hoffmann, FS Weißmann (2003), 341) aus, wie unscharf diese Begriffe sind.

Da der Begriff „Freier Beruf“ ganz offensichtlich nicht eindeutig definiert ist (so ist zum Beispiel nicht klar, welche Berufe überhaupt den freien Berufen zuzuordnen wären), kann es nicht angehen, in der Bundesverfassung diesen Begriff „Freie Berufe“ zur Abgrenzung von Kompetenzen zu verwenden. Ein Begriff, dessen Inhalt unklar und nicht definiert ist und daher als unbestimmter Gesetzesbegriff angesehen werden muss, ist für die Kompetenzabgrenzung in der Bundesverfassung ungeeignet.

Außerdem weist die Österreichische Notariatskammer darauf hin, dass der Beruf der Notarinnen und Notare aus den eingangs dargelegten Gründen nicht mit wie immer zu definierenden, „Freien Berufen“ in einen Topf geworfen werden kann. Ebenso wäre es nicht sachgerecht, den Beruf der Notarinnen und Notare mit den Kompetenztatbeständen „Wirtschaftsrecht“ und „Wirtschaftslenkung“ (bisher „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“) in Zusammenhang zu bringen.

Wie schon erwähnt, ist das Bundesministerium für Justiz das für die Notare zuständige Ressort, gemäß § 153 NO steht dem Bundesminister für Justiz die oberste Aufsicht über das Notariatswesen zu.

Aus den vorgenannten Gründen spricht sich die Österreichische Notariatskammer entschieden und nachhaltig gegen den Entfall der ausdrücklichen Zuordnung des Berufs des Notars unter dieser Berufsbezeichnung („Angelegenheiten der Notare,...“) zum Kompetenzbereich der Justiz in Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG aus.

Die Österreichische Notariatskammer gibt bekannt, dass diese Stellungnahme unter einem auch an das Präsidium des Nationalrates übermittelt worden ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak

(Präsident)