

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



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 28.09.2007
GZ: 531/07; smp

BMJ-B16.800/0003-I 6/2007

Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EuRAG, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Notariatsaktsgesetz, das Notariatsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltstarifgesetz, das Gebührenanspruchsgesetz 1975, das SDG und das Außerstreitgesetz geändert werden; Begutachtungsverfahren (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 – BRÄG 2008)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Am 10. September 2007 ist bei der Österreichischen Notariatskammer vom Bundesministerium für Justiz der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EuRAG, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Notariatsaktsgesetz, das Notariatsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltstarifgesetz, das Gebührenanspruchsgesetz 1975, das SDG und das Außerstreitgesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 – BRÄG 2008), samt Erläuterungen eingelangt.

Die Frist für eine Stellungnahme zu diesem Entwurf endet am 28. September 2007.



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.

Die Österreichische Notariatskammer gibt in diesem Zusammenhang, nachstehende

Stellungnahme

ab:

Inhaltsverzeichnis

1.	Wirkungskreis der Notarinnen und Notare (§ 1 NO; Art. II des Entwurfs)	3
2.	Weitere Berufstätigkeit (Strafverteidigung und Vertretung in Strafverfahren; § 5 NO; Art. II	4
3.	Studienvoraussetzungen, Berufszugang	7
3.1.	Änderungen der §§ 6, 6a, 11, 117a NO	7
3.2.	Änderungen des BARG (= neu: ABAG).....	11
3.3.	Änderungen des NPG.....	14
4.	Firmenbucheintragung, Notarpartnerschaft (§§ 7, 11, 23 NO; Art. II des Entwurfs).....	18
5.	Allgemeine Amtsführungsvorschriften	19
6.	Karenz, Teilzeit, Substitution.....	19
7.	Umsetzung der Dritten Geldwäsche-RL in der Notariatsordnung (Art. II des Entwurfs).....	22
8.	Notariatsarchive (Art. II und XVII des Entwurfs)	28
9.	Strafbestimmung (unberechtigte Führung der Bezeichnung Notar;	29
10.	Änderung des Gerichtskommissärsgesetzes (Art. VI des Entwurfs)	29
11.	Änderungen des Gerichtskommissionstarifgesetzes (Art. VII des Entwurfs)	30
12.	Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes (Art. VIII des Entwurfs).....	36
13.	Änderung des Notariatsaktsgesetzes (Art. IX des Entwurfs).....	38
14.	In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung (Art. XVII des Entwurfs).....	38
15.	Anregung für eine Ergänzung des § 62 Abs. 2 Notariatsordnung	41
16.	Anregung für eine ergänzende Bestimmung bezüglich der Amtssiegel	42

1. Wirkungskreis der Notarinnen und Notare (§ 1 NO; Art. II des Entwurfs)

1.1. Zum Vorschlag für eine Neuformulierung bzw. Modernisierung (so die Erläuterungen zu § 1 NO) ist festzuhalten, dass die Beleihung von Notaren mit originär gerichtlichen Zuständigkeiten zweifellos eine Form der Entlastung der Gerichte darstellt. Um jedoch klar zu stellen, dass in der neuen Formulierung des § 1 Abs. 1 NO, insbesondere im verwendeten Begriff „zur Entlastung der Gerichte“, keine Einschränkung der derzeitigen Befugnisse der Notare gesehen werden kann, regt die Österreichische Notariatskammer an, diesem Begriff das Wort „auch“ („auch zur Entlastung der Gerichte“) voranzustellen. Das Wort „können“ am Ende des Absatz 1 sollte aus denselben Überlegungen entfallen.

1.2. Unter Hinweis auf die Ausführung unter Punkt 1.1. wird angeregt, § 1 Abs. 3 NO wie folgt zu fassen: „Notare, die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen öffentlich-rechtliche Tätigkeiten ausüben, sind Organe der Rechtspflege und handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt.“

1.3. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die nunmehrige „geschlechtergerechte“ Lesart des Gesetzes gemäß § 1 Abs. 4 NO, wobei jedoch zu bedenken gegeben wird, dass die doppelgeschlechtliche Textierung der davor stehenden drei Absätze nicht zur besseren Lesbarkeit beiträgt und nicht notwendig erscheint.

Da die Erläuterungen davon sprechen, dass bei Anwendung auf bestimmte Personen zwingend die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden ist, sollte zu § 1 Abs. 4 Satz 2 NO eine Übergangsbestimmungen vorgesehen werden. Diese sollte es ermöglichen, dass weibliche Amtsträger, die sich derzeit selbst als „öffentlicher Notar“ bezeichnen und die auch Siegeltext, Firma und Briefpapier auf die männliche Form abgestimmt haben, künftig die einmal getroffene Wahl beibehalten dürfen.

Zu überlegen wäre, den Amtsträgern auch nach dem In-Kraft-Treten des BRÄG 2008 ein Wahlrecht zu eröffnen. Ein solches Wahlrecht erscheint auch deshalb sehr sinnvoll, weil ansonsten nach der vorgeschlagenen Fassung Siegel, etc jedenfalls nach dem 1.1. 2008 anzupassen wären.

2. Weitere Berufstätigkeit (Strafverteidigung und Vertretung in Strafverfahren; § 5 NO; Art. II des Entwurfs)

Die Österreichische Notariatskammer fordert die Beibehaltung der uneingeschränkten Verteidigungs- und Vertretungsbefugnis für Notare und geprüfte Notariatskandidaten in Strafsachen, und zwar auf die gesamte Dauer der Amtsbefugnis. Für die Normierung dieser Befugnis wird folgende Formulierung vorgeschlagen:

„Notare und Notariatskandidaten nach Ablegung der Notariatsprüfung sind berechtigt, als Verteidiger und Vertreter in Strafsachen in allen Verfahren zu vertreten.“

In den Erläuterungen zu § 5 NO ist das seitens der Österreichischen Notariatskammer vorgebrachte Argument, dass es im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung liegt, ein besonderes Vertrauensverhältnis zum ortsansässigen Notar auch für Zwecke der Strafverteidigung nützen zu können, zu finden. Im Begutachtungsverfahren zum Strafprozessreformbegleitgesetz I haben sich 10 begutachtende Institutionen für die Beibehaltung der Strafverteidigungsbefugnis für den Berufsstand ausgesprochen: Amt der Vorarlberger Landesregierung, Amt der Kärntner Landesregierung, Landwirtschaftskammer Österreich, Österreichischer Städtebund, Wirtschaftskammer Österreich, Bundesarbeitskammer, Oberlandesgericht Wien, Landesgericht Korneuburg, Österreichischer Gemeindebund, Landeshauptmann von Tirol. Das Gewicht, die Vielfalt und die Unterschiedlichkeit dieser Institutionen bringen zum Ausdruck, wie wichtig die Beibehaltung der umfassenden Vertretungsbefugnis für Notare in Strafsachen ist.

2.1. Die Strafverteidigungsbefugnis von Notaren und geprüften Notariatskandidaten gehörte seit jeher zum Berufsbild des Notars. Die Verteidigerliste (§ 39 Abs. 3 StPO) soll mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2008 abgeschafft werden. Der Ministerialentwurf zum Strafprozessreformbegleitgesetz I sieht in einer Übergangsbestimmung (§ 516 Abs. 4 Strafprozessreformbegleitgesetz) vor, den per 31. Dezember 2007 in die Verteidigerliste eingetragenen Notaren und Notariatskandidaten die Strafverteidigungsbefugnis zu erhalten, jedoch nur bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres, obwohl die Altersgrenze für Notare nach der Notariatsordnung bei 70 Jahren liegt. Das In-Kraft-Treten dieser Übergangsbestimmung allein hätte das Auslaufen der Strafverteidigungsbefugnis für Notare bedeutet.

2.2. Der vorliegende Entwurf, mit dem Notaren in Hinkunft noch die Strafverteidigung vor Bezirksgerichten ermöglicht wird, stellt zwar ein gewisses Entgegenkommen gegenüber der Forderung der Österreichischen Notariatskammer nach einer Beibehaltung der uneingeschränkten Befugnis zur Vertretung in Strafsachen dar, greift jedoch immer noch zu kurz.

2.3. Es ist zu betonen, dass für den Notar, der als Anlaufstelle für Rechtsdienstleistungen auch im Bereich des Strafrechts dient, auch eine uneingeschränkte Verteidigungsbefugnis notwendig ist, also auch Delikte betreffend, die in die Zuständigkeit des Landesgerichts fallen. Zum anderen ergäbe sich im Falle der Einschränkung der Verteidigungsbefugnis auf Bezirksgerichte das Problem, dass ein Notar in einem Rechtsmittelverfahren im Anschluss an die Vertretung vor dem Bezirksgericht nicht mehr weiter vertreten könnte. Es ist jedoch Beschuldigten nicht zumutbar, sich im Rechtsmittelverfahren eines anderen Verteidigers als im erstinstanzlichen Verfahren zu bedienen.

2.4. Seitens der Österreichischen Notariatskammer ist stets nicht nur die uneingeschränkte Beibehaltung der Verteidigungsbefugnis, sondern auch die uneingeschränkte Vertretungsbefugnis in Strafverfahren, wie sie bisher den Notaren, sofern sie in die Verteidigerliste eingetragen waren, zugekommen ist, gefordert worden. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, Notaren in Hinkunft die Vertretung von Privatbeteiligten, Privatanklägern, Opfern etc. nicht mehr zu ermöglichen. Da der

Notar wie erwähnt insbesondere im ländlichen Bereich Anlaufstelle für Rechtsdienstleistungen aller Art, eben auch im Bereich des Strafrechts ist, muss ihm konsequenterweise auch eine Vertretung von Privatbeteiligten, Privatanklägern, Opfern etc. im Strafverfahren möglich sein.

2.5. Unbeschadet der Forderung nach Beibehaltung einer uneingeschränkten Strafverteidigungsbefugnis bzw. Vertretungsbefugnis in Strafsachen wären auch die vorgeschlagenen Regelungen der Übergangsfristen (§ 516 Abs. 4 Strafprozessreformbegleitgesetz und Art. XVII § 13 des Entwurfs) unzureichend.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beibehaltung der bisher geltenden Rechtslage kann nicht der Zeitpunkt der Eintragung sein. Ansonsten wäre jeder Notar oder geprüfte Notariatskandidat, der zeitgerecht vor dem 31. Dezember 2007 seinen berechtigten Antrag auf Eintragung in die Liste der Strafverteidiger stellt, im Falle einer verspäteten Bearbeitung seines Antrags benachteiligt. Maßgeblich muss daher richtigerweise der Zeitpunkt der Antragstellung (bis 31. Dezember 2007) sein.

2.6. Selbst wenn der Gesetzgeber ein Tätigwerden von Notaren in gerichtlichen Strafverfahren auf Bezirksgerichte beschränken würde, wäre eine Einschränkung auf die bloße Verteidigung (und der damit verbundene Ausschluss der Vertretung von Privatbeteiligten, Privatanklägern, Opfern etc.) unzureichend, sodass Satz 2 in § 5 Abs 1 in jedem Fall lauten müsste: „ ...zu vertreten und zu verteidigen.“

2.7. Vom gegenständlichen Entwurf ausgehend ist auch das Verhältnis zwischen der Neufassung des § 5 NO und der Übergangsbestimmung § 516 Abs. 4 Strafprozessreformbegleitgesetz unklar, und zwar trotz der Regelung gemäß Art. XVII § 13 des Entwurfs. Inwieweit etwa die Neufassung des § 5 NO der Übergangsbestimmung § 516 Abs. 4 Strafprozessreformbegleitgesetz (für die bereits in die Verteidigerliste Eingetragenen) vorgehen könnte, bleibt offen. Diese Problematik würde insbesondere Notare im Alter zwischen 65 und 70 Jahren betreffen.

2.8. Im Übrigen wird zu § 5 NO abschließend noch Folgendes ausgeführt: Notaren sollte nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer auch das Recht zukommen, Parteien in Scheidungssachen und in Verfahren über das Erbrecht zu vertreten. Diese Befugnis sollte nicht nur in der Notariatsordnung, sondern auch im Außerstreitgesetz verankert werden.

3. Studienvoraussetzungen, Berufszugang:

- **Änderungen der §§ 6, 6a, 11, 117a NO (Art. II des Entwurfs)**
- **Änderungen des BARG (Art. III des Entwurfs; = neu: ABAG)**
- **Änderungen des NPG (Art. X des Entwurfs)**

Vorzustellen ist, dass hinsichtlich der textlichen Fassung der Bestimmungen des Entwurfs betreffend Studienvoraussetzungen und Berufszugang eine terminologische Anlehnung an das Universitätsgesetz 2002 – vor allem aus Gründen einer begrifflichen Einheitlichkeit in der österreichischen „Rechtslandschaft“ – wünschenswert erscheint (z.B. § 6a Abs. 3 NO idF Entwurf spricht von der „Anrechnung von Prüfungen“; § 78 Universitätsgesetz 2002, auf den in § 6a Abs. 3 NO idF Entwurf verwiesen wird, von der „Anerkennung von Prüfungen“; vgl. auch § 90 Universitätsgesetz 2002: „Anerkennung eines ausländischen Studienabschlusses“ vs. 1. Abschnitt ABAG idF Entwurf: „Anrechenbarkeit von Ausbildungen“).

3.1. Änderungen der §§ 6, 6a, 11, 117a NO:

3.1.1. Bezüglich des durch den Entwurf unverändert belassenen § 6 Abs. 2 NO ist aufgefallen, dass der in dieser Bestimmung enthaltene Verweis „Abs. 1 Buchstabe d“ in der Fassung des Entwurfs richtig „Abs. 1 Z. 5“ lauten müsste.

3.1.2. § 6a Abs. 2 NO bestimmt, dass zumindest 150 ECTS-Anrechnungspunkte auf rechtswissenschaftliche Wissensgebiete (nach den Erläuterungen zum Entwurf für ein BRÄG 2008 handelt es sich hierbei um die Fächer des Katalogs gemäß § 6a Abs. 2 Z. 1 bis 10) zu entfallen haben.

Gemäß § 51 Abs. 2 Z. 26 Universitätsgesetz 2002 (1 Studienjahr = 60 ECTS-Anrechnungspunkte) entspricht dies umgerechnet nur 2 ½ rechtswissenschaftlichen Studienjahren. Im Vergleich dazu schreibt beispielsweise § 51 Abs. 2 Z. 4 Universitätsgesetz 2002 für das Bachelorstudium mindestens 180 ECTS-Anrechnungspunkte (3 Jahre) vor.

Die Österreichische Notariatskammer ist der Überzeugung, dass ein Universitätsabsolvent, der lediglich die Mindestvorgabe von 150 ECTS-Anrechnungspunkten bezüglich absolvierter rechtswissenschaftlicher Studiengegenstände vorweisen kann, keineswegs über die für den Zugang zu einem juristischen Kernberuf wie dem Notariat notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Es wird daher in diesem Zusammenhang angeregt, die diesbezügliche Anzahl an Mindest-ECTS-Anrechnungspunkten auf wenigstens 200 zu erhöhen.

3.1.3. Bezüglich des Fächerkatalogs in § 6a Abs. 2 NO ist festzuhalten, dass die Wissensgebiete „*österreichisches Unternehmensrecht*“ (Z. 3) und „*österreichisches Steuerrecht*“ (Z. 10) gemessen an der hierfür jeweils festgesetzten ECTS-Punktezahl und an deren tatsächlicher Bedeutung in der beruflichen (nicht nur notariellen) Praxis unterbewertet wurden. In diesem Sinne wurde demgegenüber der Studiengegenstand „*allgemeines Völkerrecht*“ (Z. 1) überbewertet.

Die Österreichische Notariatskammer regt an, hinsichtlich der genannten Fächer deren Bedeutung in der „Rechtswirklichkeit“ Rechnung zu tragen und die entsprechende ECTS-Anrechnungspunktezahl zu erhöhen („Unternehmensrecht“, „Steuerrecht“) bzw. das „allgemeine Völkerrecht“ an weniger prominenter Stelle (z.B. in Zusammenhang mit Europarecht oder Verfassungsrecht) im Fächerkatalog zu reihen.

3.1.4. Weiters stellt sich die textliche und inhaltliche Fassung des § 6a Abs. 5 NO als umständlich und nicht leicht verständlich dar. Im Sinne der künftigen Rechtsanwender bzw. Normadressaten erscheint der Österreichischen Notariatskammer eine vereinfachte sprachliche und inhaltliche Fassung dieser Bestimmung wünschenswert.

3.1.5. § 11 Abs. 1 neuer zweiter Satz (Stichwort „Bewerbungsgesuche Notar“) und § 117a neuer Abs. 2a NO (Stichwort „Eintragung in das Verzeichnis der Notariatskandidaten“) bestimmen, dass die betreffende Notariatskammer bei Zweifeln an der Entsprechung des vom Bewerber abgeschlossenen Studiums des österreichischen Rechts mit den Voraussetzungen des § 6a NO auf Kosten des Bewerbers ein Gutachten der Ausbildungsprüfungskommission (§ 5 Abs. 2 ABAG) hierüber einzuholen berechtigt ist.

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die Einführung dieser (gutachtlichen) Überprüfungsmöglichkeit im Falle von Bedenken der Notariatskammern bezüglich der studien- und berufszugangsrechtlichen Voraussetzungen. Auch schafft die klarstellende Formulierung zur Kostentragung bereits vorab Rechtssicherheit.

Dennoch erscheint diese Normierung in einer Zusammenschau mit dem neuen ersten Abschnitt des ABAG nicht gänzlich schlüssig.

Die Ausbildungsprüfungskommission wird nur auf Antrag des Bewerbers tätig (was sich aus dem Kontext des § 2 ABAG ergibt). Der erste Abschnitt des ABAG kennt nur Gutachten, die ein/mehrere Prüfungskommissär/e für den Präses der Ausbildungsprüfungskommission erstatte/t/n (vgl. § 3 Abs. 2 ABAG). Es finden sich im ABAG jedoch keine Regelungen betreffend Gutachten(saufträge) an die Kommission (oder an den Präses) von externer bzw. dritter Seite. Auch die diesbezügliche Gebührenfrage (externe Gutachtensaufträge) ist im ABAG ungeklärt.

Die Österreichische Notariatskammer nimmt an, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang die entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 2 ABAG im Auge hat. Es wird daher eine gesetzliche Klarstellung im Sinne des Vorgesagten in § 11 Abs. 1 Satz 2 und § 117a Abs. 2a NO (jeweils in der Fassung des Entwurfs) angeregt. Diese Klarstellung sollte zumindest enthalten: „§ 3 Abs. 2 ABAG gilt entsprechend.“

3.1.6. Gemäß § 117 Abs. 2 NO (im Entwurf nicht geändert) ist die Eintragung des (künftigen) Notariatskandidaten in das entsprechende bei der Notariatskammer geführte Verzeichnis auf Anzeige des Notars, der den Bewerber zu diesem Zeitpunkt in der Regel bereits in ein Dienstverhältnis aufgenommen hat, vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Gemäß § 117a Abs. 2 neuer erster Satz NO darf in das Verzeichnis der Notariatskandidaten (auf Anzeige des Notars) nur eingetragen werden, wer unter anderem nachweist, dass er ein Studium des österreichischen Rechts (§ 6a NO) abgeschlossen hat. Der Gesetzgeber lässt offen, wie dieser Nachweis zu erbringen ist.

Zweifelt die Notariatskammer an der Übereinstimmung des abgeschlossenen Studiums österreichischen Rechts mit § 6a NO hat sie gemäß § 117a neuer Abs. 2a (künftig) die Möglichkeit, das zuvor erwähnte Gutachten einzuholen.

Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer könnte durch eine gesetzliche Determinierung dahingehend, wie der Bewerber um Eintragung in das Verzeichnis der Notariatskandidaten den Nachweis bezüglich Abschlusses eines dem § 6a NO entsprechenden Studiums des österreichischen Rechts erbringen sollte, Rechtssicherheit geschaffen werden; und zwar nicht nur auf Ebene der Bewerber und der Notariatskammern, sondern auch schon zeitlich früher auf Ebene der Notarinnen und Notare, die einen Bewerber als (künftigen) Notariatskandidaten in ein Dienstverhältnis aufnehmen.

Auf diese Weise könnte der Einholung von letztendlich nicht jedenfalls erforderlichen Gutachten gemäß § 117a neuer Abs. 2a NO vorgebeugt werden.

Es wird daher angeregt, in § 117a Abs. 2 NO unmittelbar an den neuen ersten Satz einen weiteren Satz anzufügen wie folgt:

„Der Nachweis des Abschlusses eines dem § 6a NO entsprechenden Studiums des österreichischen Rechts kann insbesondere durch die Vorlage des Anhangs zum Diplom gemäß § 69 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 („Diploma Supplement“) erfolgen.“

Diese Ergänzung erscheint auch deshalb erforderlich, weil der Entwurf keine Verpflichtung für die österreichischen Universitäten dahingehend enthält, jedenfalls aus eigenem zu bestätigen, dass das angebotene Studium die Voraussetzungen gemäß § 6a NO erfüllt. Die Erläuterungen zum BRÄG 2008 führen in diesem Zusammenhang lediglich an, dass *„selbstverständlich auch nichts dagegen spricht bzw. dass ausdrücklich zu begrüßen wäre, dass die Universität etwa im Verleihungsbescheid (§ 87 Universitätsgesetz 2002) bestätigt, dass das absolvierte Studium die Voraussetzungen des § [6a NO] erfüllt. Dies würde helfen, allfällige Unklarheiten anlässlich der Prüfung der Voraussetzungen für die Zulassung als Berufsanwärter zu vermeiden.“*

3.2. Änderungen des BARG (= neu: ABAG):

3.2.1. Was die im Kontext mit der Nostrifizierung bzw. Anerkennung eines EU-, EWR-, CH-rechtswissenschaftlichen Studienabschlusses eingerichtete und gemäß § 6a Abs. 5 NO für die Gleichwertigkeitsprüfung betreffend § 6a NO zuständige Ausbildungsprüfungskommission (§ 5 Abs. 2 ABAG) betrifft, so ist die Österreichische Notariatskammer der Ansicht, dass diese Kommission jedenfalls auch mit Vertretern des Berufsstandes besetzt sein muss, um den ihr gesetzlich zugedachten Aufgaben (insbesondere Überprüfung des Vorliegens der Berufszugangsvoraus-

setzungen gemäß § 6a NO) gerecht werden zu können. Dies erscheint im Übrigen im Lichte der gesetzlich geregelten Besetzung der Notariatsprüfungskommission nur konsistent (vgl. § 3 NPG).

Aus diesem Grund regt die Österreichische Notariatskammer hinsichtlich des von ihr repräsentierten Berufsstandes an, als weitere Mitglieder der Ausbildungsprüfungskommission (Prüfungskommissäre) auch „von den Notariatskammern gewählte Notarinnen und Notare“ in § 5 Abs. 2 ABAG zu normieren.

3.2.2. Zur Ausbildungs-Berufungskommission gemäß § 4 Abs. 2 ABAG wiederholt die Österreichische Notariatskammer ihre bereits im Vorfeld zum Entwurf geäußerte Kritik, dass sich sowohl deren Ansiedlung bei der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission (OBDK) als auch deren Zusammensetzung lediglich mit Mitgliedern der OBDK aus dem Kreis der Richter (§ 59 DSt) angesichts der auch vorgesehenen Zuständigkeit für den Bereich des notariellen Berufsrechts als völlig systemwidrig darstellt.

3.2.3. Die grundlegende Neufassung des § 12 ABAG führt im Ergebnis zu einer Ungleichgewichtung und nicht nachvollziehbaren, einseitigen Mehrbelastung für Prüfungswerber, die mit absolvierter Notariatsprüfung die Rechtsanwaltsprüfung abzulegen intendieren (§ 12 Z. 1 ABAG; „Ergänzungsprüfung zur Rechtsanwaltsprüfung“), und zwar insbesondere im Vergleich zu Prüfungswerbern mit bestandener Rechtsanwaltsprüfung, die zur Notariatsprüfung anzutreten beabsichtigen (§ 12 Z. 2 ABAG; „Ergänzungsprüfung zur Notariatsprüfung“).

3.2.3.1. Insbesondere der Fächerkatalog gemäß § 12 Z. 2 ABAG (Ergänzungsprüfung zur Notariatsprüfung) ist nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer keineswegs geeignet, einen Prüfungswerber, der diese Ergänzungsprüfung abgelegt hat, hinsichtlich erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten einem Notariatskandidaten mit absolvierter Notariatsprüfung gleichzusetzen.

Vor allem in der notariellen Praxis wichtigen Aufgabenbereichen, wie beispielsweise (aber nicht ausschließlich) „(österreichisches) Erbrecht und Familienrecht“, „(österreichisches) Grundbuchs- und Firmenbuchrecht“ (jeweils materielles Recht und das entsprechende Verfahrensrecht) und „(österreichisches) Verfahren außer Streitsachen“ wird in dieser Bestimmung nicht Rechnung getragen. Es wird daher als jedenfalls erforderlich angesehen, die Aufzählung der Prüfungsgegenstände in § 12 Z. 2 ABAG entsprechend zu ergänzen (der besseren Übersicht halber in separaten lit.).

3.2.3.2. Demgegenüber stellt sich der Fächerkatalog des § 12 Z. 1 ABAG (Ergänzungsprüfung zur Rechtsanwaltsprüfung) als in hohem Maße überschießend dar.

So erweist sich § 12 Z. 1 ABAG etwa mit § 20 Abs. 1 Z. 4 NPG (in der Fassung des Entwurfs; erste Teilprüfung, mündlich) inhaltlich nicht konsistent.

Angesichts dessen, dass im Rahmen der Notariatsprüfung „*Vertretung in zivilgerichtlichen Verfahren und Verteidigung in Strafsachen vor österreichischen Bezirksgerichten einschließlich Falllösung*“ bereits als Prüfungsgegenstand zu absolvieren ist, muss nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer § 12 Z. 1 lit. a) („*Vertretung vor österreichischen Gerichten im Zivilprozess*“) gänzlich gestrichen und § 12 Z. 1 lit. b) („*Falllösung im Rahmen der Rechtsberatung, Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung im Bereich des österreichischen Strafrechts sowie Verteidigung und Vertretung vor österreichischen Strafgerichten*“) zumindest entsprechend inhaltlich bereinigt und terminologisch adaptiert werden.

Die Beibehaltung der im Entwurf vorgeschlagenen Fassungen der § 12 Z. 1 lit. a) und b) ABAG würde einer – auch seitens des Gesetzgebers wohl nicht gewollten - Entwertung der im Rahmen der Notariatsprüfung zu überprüfenden Kenntnisse und Fähigkeiten des Prüfungswerbers gleichkommen.

Hinsichtlich der ebenfalls zu kritisierenden § 12 Z. 1 lit. d) („*Falllösung im Rahmen der Rechtsberatung, Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung im Bereich des österreichischen Immaterialgüterrechts sowie Vertretung im Verfahren über den gewerblichen Rechtsschutz*“) und lit. e) („*Vertretung im österreichischen Insolvenzverfahren*“) ABAG wird auf die Ausführungen zu § 20 Abs. 2 Z. 2 und 3 NPG (in der Fassung des Entwurfs; zweite Teilprüfung, mündlich) verwiesen (Punkt 3.3.3.).

3.2.4. Die Notwendigkeit von entsprechenden Übergangsbestimmungen und –fristen in diesem Zusammenhang wird in der Folge zu Artikel XVII des Entwurfs (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung) ausgeführt (Punkt 14.1.).

3.3. Änderungen des NPG:

3.3.1. Generell sollte hinsichtlich des § 20 NPG - schon um im Vorfeld allfälligen Unklarheiten in der Praxis diesbezüglich vorzubeugen - in den Erläuterungen klargestellt werden, was unter „Falllösung“ (= kurze praxis- und lebensnahe Sachverhalte) zu verstehen ist und dass auch fächerübergreifend bezüglich der einzelnen Prüfungsgegenstände bei der ersten und zweiten Teilprüfung mündlich geprüft werden kann.

Diese Punkte wurden seitens des Bundesministeriums für Justiz in mehreren Besprechungen mit der Österreichischen Notariatskammer im Vorfeld des gegenständlichen Begutachtungsverfahrens bzw. zum Entwurf bereits in Aussicht gestellt.

3.3.2. Ein Vergleich der Fächerkataloge der im Entwurf neu gefassten § 13 NPG (schriftliche Prüfung) und § 20 NPG (mündliche Prüfung) zeigt, dass das „materielle Firmenbuchrecht“, welches (erst) Gegenstand der zweiten Teilprüfung ist (mündlich; vgl. insbesondere § 20 Abs. 2 Z. 3 NPG idF Entwurf), de facto auch schon im Rahmen der ersten Teilprüfung geprüft wird (schriftlich; vgl. § 13

Abs. 1 Z. 2 NPG idF Entwurf). Dies bedeutet im Ergebnis einen nicht nachvollziehbaren Mehraufwand für die Prüfungswerber.

Möglicherweise gründet sich die beschriebene Inkonsistenz bezüglich des „materiellen Firmenbuchrechts“ in einem gesetzgeberischen Versehen bei Neufassung der Prüfungs(teil)gegenstände der ersten und zweiten Teilprüfung. Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer ist es aber erforderlich, § 13 bzw. § 20 NPG im dargestellten Zusammenhang klarstellend zu adaptieren.

3.3.3. Keine Zustimmung seitens der Österreichischen Notariatskammer finden die im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage im Entwurf (§ 20 NPG) vorgenommenen Streichungen verschiedener Prüfungs(teil-)gegenstände.

So ist beispielsweise hinsichtlich der mündlichen Prüfung zur zweiten Teilprüfung (§ 20 Abs. 2 NPG) aufgefallen, dass im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage die Wissensgebiete *„Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrecht“* und *„Immaterialgüterrecht, gewerblicher Rechtsschutz“* sowie *„Wirtschaftsrecht (samt Verfahrensrechten)“* keine Prüfungs(teil)gegenstände mehr darstellen.

Dies geht an der notariellen Berufspraxis jedoch gänzlich vorbei, entspricht nicht dem umfassenden Aufgabenbereich des österreichischen Notariats und trägt auch der gesetzgeberischen Prämisse der Betonung des Praxisbezugs in diesem Zusammenhang (vgl. die Erläuterungen zum Entwurf für ein BRÄG 2008) keineswegs Rechnung. Darüber hinaus ist die allfällige Einbeziehung der genannten Wissensgebiete in den Prüfungs(teil)gegenstand *„Falllösung im Rahmen der Rechtsberatung und Vertretung vor österreichischen Verwaltungsbehörden“* (§ 20 Abs. 2 Z. 4 NPG idF Entwurf; zweite Teilprüfung, mündlich), wie dies die Erläuterungen anzudeuten scheinen, nicht geeignet, den kritisierten fehlenden Konnex mit der tatsächlichen notariellen Berufspraxis herzustellen.

Die Österreichische Notariatskammer regt daher an, die genannten Fächer als Prüfungsgebiete in § 20 Abs. 2 Z. 2 bzw. 3 NPG wieder aufzunehmen (unter Ergänzung eines Österreichbezugs), hierbei zusätzlich das „(österreichische) Exekutionsrecht“ ausdrücklich als Prüfungs(teil)gegenstand zu normieren bzw. generell (das „(österreichische) Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrecht“ einschließend) von „(österreichischem) Insolvenzrecht“ zu sprechen und das „Wirtschaftsrecht (samt Verfahrensrechten)“ (seiner inhaltlichen Unbestimmtheit Rechnung tragend) im NPG terminologisch und in den Erläuterungen im Detail klarstellend als „Grundzüge des Wirtschaftsrechts (samt Verfahrensrechten)“ zu bezeichnen.

Diesen Ergänzungen in § 20 Abs. 2 Z. 2 und 3 NPG entsprechend, sind weiters § 12 Z. 1 lit. d) („Falllösung im Rahmen der Rechtsberatung, Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung im Bereich des österreichischen Immaterialgüterrechts sowie Vertretung im Verfahren über den gewerblichen Rechtsschutz“) und lit. e) („Vertretung im österreichischen Insolvenzverfahren“) ABAG in der Fassung des Entwurfs um die obigen Wissensgebiete zu bereinigen und daher im Ergebnis gänzlich zu streichen.

3.3.4. Der neu in § 20 Abs. 1 Z. 5 NPG aufgenommene Prüfungs(teil)gegenstand „Mediation“ stellt sich angesichts der detailliert gesondert geregelten und umfassenden Ausbildung zum Mediator als zu pauschal und unbestimmt dar. Ein Vergleich mit dem Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (geltende Fassung und in der Fassung des Entwurfs) zeigt überdies, dass die „Mediation“ keinen Prüfungs(teil)gegenstand der schriftlichen und/oder mündlichen Rechtsanwaltsprüfung darstellt. Diese unterschiedliche Wertung der im Rahmen der Notariatsprüfung und der Rechtsanwaltsprüfung darzulegenden Kenntnisse und Fähigkeiten ist nicht nachvollziehbar.

Die Österreichische Notariatskammer regt daher einen Entfall der „Mediation“ als Prüfungsgegenstand der Notariatsprüfung bzw. für den Fall der Beibehaltung jedenfalls eine entsprechende Einschränkung

(z.B. „Grundzüge der Mediation“ unter gleichzeitiger Determinierung, was unter „Grundzügen“ zu verstehen ist) an.

3.3.5. § 20 Abs. 2 Z. 6 NPG enthält den neuen Prüfungsgegenstand „*Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB)*“.

Im Unterschied dazu wird bei der Rechtsanwaltsprüfung „*Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte, Pflichten als Unternehmer und Dienstgeber, Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB) sowie Kostenrecht*“ (§ 20 Z. 10 RAPG idF des Entwurfs) unter einem geprüft.

Für die Österreichische Notariatskammer ist auch diese im Ergebnis resultierende Ungleichgewichtung der ohne Zweifel wichtigen Kenntnisse der „*Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB)*“ bei Ablegung der Notariatsprüfung und der Rechtsanwaltsprüfung nicht nachvollziehbar.

Hierbei wird angeregt, dieses Wissensgebiet in Kombination mit einem anderen Prüfungsgegenstand in § 20 Abs. 2 NPG (z.B. Z. 7: „*Vorschriften über die Amtsführung der Notare und Tarifrecht*“ oder Z. 8: „*Pflichten des Notars als Unternehmer und Dienstgeber*“) zu normieren.

3.3.6. Der Entfall der Befreiungsmöglichkeit hinsichtlich der im Rahmen eines Doktoratsstudiums der Rechtswissenschaften absolvierten Prüfungsfächer des Rigorosums durch die Streichung des derzeitigen § 21 NPG im Entwurf dürfte in Hinblick auf die angestrebte Praxisbezogenheit der künftigen Prüfungsgestaltung erfolgt sein. Dies mag im Grunde nachvollziehbar sein. Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer kann darin aber auch eine Entwertung des Doktoratsstudiums und der erfolgreichen Ablegung der Prüfungsfächer des Rigorosums gesehen werden.

3.3.7. Hinsichtlich der Notwendigkeit von entsprechenden Übergangsbestimmungen und –fristen in diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen zu Artikel XVII des Entwurfs (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung) verwiesen (Punkt 14.1.).

4. Firmenbucheintragung, Notarpartnerschaft (§§ 7, 11, 23 NO; Art. II des Entwurfs)

4.1. Die Neufassung des § 7 Abs. 3 NO wird von der Österreichischen Notariatskammer begrüßt, weil die bisherige Formulierung missverständlich war.

In diesem Zusammenhang wird überdies eine insbesondere für die künftigen Rechtsanwender klarstellende Ergänzung dahingehend angeregt, dass dem neuen § 7 Abs. 3 NO folgender Satz angefügt wird:

„Im Übrigen sind Eintragungen in das Firmenbuch im Sinne des § 4 Abs. 2 UGB unzulässig.“

4.2. Da für § 7 Abs. 4 NO kein praktischer Anwendungsbereich bestanden hat, ist die ersatzlose Streichung dieses Absatzes vertretbar.

4.3. Die damit in Zusammenhang stehenden Änderungen in § 11 und § 23 NO (jeweils in der Fassung des Entwurfs) sind nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer ebenfalls sinnvoll.

In § 23 Abs. 3 NO (in der Fassung des Entwurfs) erscheint jedoch die vorgeschlagenen Frist von sechs Monaten als zu kurz bemessen; dies insbesondere dann, wenn die Notar-Partnerschaft von Todes wegen aufgelöst wird und mit dem Amtsnachfolger nach längerer Substitution fortgesetzt werden soll. Es wird daher angeregt, in dieser Bestimmung eine Frist von zwölf 12 Monaten vorzusehen.

5. Allgemeine Amtsführungsvorschriften

5.1. Die Klarstellung im neuen § 31 Abs. 5 NO, dass der Notar zur Fortbildung verpflichtet ist, wird von der Österreichischen Notariatskammer begrüßt.

Es sollte in den Erläuterungen jedoch ausdrücklich klargestellt werden, dass durch die Aufnahme der Fortbildungsverpflichtung in die Notariatsordnung die Haftung des Notars nicht über § 1299 ABGB hinaus erweitert wird. Daraus darf auch keine Verpflichtung bzw. Haftung für die Notariatskammern (§§ 153 ff NO) ableitbar sein, die Einhaltung dieser Fortbildungsverpflichtung zu überprüfen.

5.2. Die Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 21.10.1999 über das Verhalten und die Berufsausübung der Standesmitglieder idF DT-Beschluss vom 28.10.2005 (Standesrichtlinien – STR 2000) haben in Artikel VIII (Kommunikationsverhalten und Öffentlichkeit) bereits bisher Werbung des Notars im Rahmen des lautereren Wettbewerbs zugelassen.

Die Österreichische Notariatskammer regt an, diese Zulässigkeit nunmehr auch auf Gesetzesebene zu verankern und schlägt für einen neuen § 31 Abs. 6 NO folgende Formulierung vor:

„Dem Notar ist Werbung insoweit gestattet, als sie über seine berufliche Tätigkeit wahr und sachlich informiert und mit seinen Berufspflichten im Einklang steht.“

6. Karenz, Teilzeit, Substitution (§§ 6 Abs. 3 Z. 4 und Abs. 3a, 117, 119, 123 NO; Art. II des Entwurfs)

6.1. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die bezüglich Karenz und Teilzeit (§§ 6 Abs. 3 Z. 4 und Abs. 3a, 117 NO) im Entwurf vorgenommenen „lebensnahen“ neuen bzw. geänderten Normierungen, insbesondere auch die nunmehrige Einbeziehung der Familienhospizkarenz.

Hinsichtlich § 117 Abs. 4 Z. 4 NO in der Fassung des Entwurfs sollte aber in den Erläuterungen zum Entwurf für ein BRÄG 2008 nicht nur auf § 6 Abs. 3 und Abs. 3a NO verwiesen werden, sondern zusätzlich auch klargestellt werden, dass eine Teilzeitbeschäftigung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß „Mutterschutz“, „Väterkarenz“ und „Familienhospizkarenz“ möglich ist. Die Worte „*das Ausmaß der Herabsetzung über die Änderung der Lage der Normalarbeitszeit*“ (§ 117 Abs. 4 Z. 4 NO idF Entwurf) könnten ansonsten ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die §§ 14a und 14b AVRAG missverstanden werden.

Dies gilt im Übrigen auch für die Erläuterungen hinsichtlich § 117 Abs. 5 Z. 5 NO in der Fassung des Entwurfs.

Die Notwendigkeit von entsprechenden Übergangsbestimmungen und –fristen bezüglich „Karenz, Mutterschutz, Väterkarenz“ wird in der Folge zu Artikel XVII des Entwurfs (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung) dargestellt (Punkt 14.2.).

6.2. Auch die ausdrückliche Aufnahme der (ansonsten inhaltlich keine Neuerung darstellenden) Unterscheidung zwischen der „Notarsubstitution“ und der „Notariatssubstitution“ in § 119 Abs. 1 Satz 1 und Satz 5 NO sowie in deren Kontext die aus haftungsrechtlicher Sicht (nur) gesetzlich klarstellende Haftungs(ausschluss)bestimmung des § 123 NO (Neufassung) wird zustimmend zur Kenntnis genommen. Die in den Erläuterungen zum Entwurf angesprochenen, vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage immer wieder auftretenden dogmatischen Einordnungsprobleme sollten durch die neuen Formulierungen zumindest minimiert werden.

6.3. Aus sprachlicher Sicht sollte aber in § 119 Abs. 1 NO der der Notariatsordnung nicht bekannte Begriff „*Austritt*“ durch den Begriff „*Amtsverzicht*“ ersetzt werden.

In terminologischer Übereinstimmung mit der entsprechenden Änderung des § 119 Abs. 1 NO sollte überdies der (vom Entwurf unverändert belassene) Titel des VII. Hauptstücks der NO von „*Notariats[c]andidaten und Notariatssubstituten*“ auf „*Notariatskandidaten, Notarsubstituten und Notariatssubstituten*“ geändert werden.

6.4. Bezüglich des neuen Abs. 1 des § 123 NO regt die Österreichische Notariatskammer überdies an, im dritten Satz anstatt von „*Unternehmen*“ verdeutlichend von „*Unternehmen, Betrieb oder Teilbetrieb*“ zu sprechen, um den Ausschluss der Anwendung des § 6 AVRAG auch terminologisch klarzustellen.

6.5. Weiters erscheint die vorgeschlagene Fassung des § 123 Abs. 2 NO überschießend formuliert. Unter haftungsrechtlichen, aber auch praxisnahen Gesichtspunkten ist es als ausreichend anzusehen, wenn der Notariatssubstitut in nachvollziehbarer und genügender Weise offen legt, selbständig tätig zu sein.

Die Österreichische Notariatskammer regt daher an, § 123 Abs. 2 NO im Entwurf textlich folgendermaßen zu fassen:

„(2) Der Substitut hat in den Notariatsurkunden seine Eigenschaft als Substitut und den Vor- und Zunamen sowie den Amtssitz des von ihm vertretenen Notars anzuführen; der Hinweis ist auch seiner Unterschrift beizufügen. Der Notariatssubstitut hat bereits bei Beginn der Geschäftsbesorgung sein selbständiges Einschreiten offen zu legen.“

6.6. § 119 Abs. 1 Satz 2 und 3 NO in der Fassung des Entwurfs (d.h. statt „*sichere elektronisch Signaturen (§ 2 Z. 3 SigG)*“ – neu: „*qualifizierte elektronische Signaturen (§ 2 Z. 3a SigG)*“) stellt eine inkonsequente Vorwegnahme der derzeit noch in Begutachtung befindlichen Signaturgesetz-Novelle

des Bundeskanzleramtes (GZ 410.006/0006-I/11/2007) durch Anpassung an die (aller Voraussicht nach) neue Terminologie gemäß dieser Novelle dar.

Die entsprechende Änderung der bezüglich „elektronischer Signaturen“ wichtigen „Kernbestimmung“ in der NO (§ 13) erfolgt unsystematisch mit der Signaturgesetz-Novelle.

Die Österreichische Notariatskammer regt in diesem Zusammenhang an, die notwendige Änderung des § 119 NO in die Regierungsvorlage zur Signaturgesetz-Novelle aufzunehmen bzw. – umgekehrt – sämtliche auf das Signaturgesetz Bezug nehmenden Bestimmungen der Notariatsordnung im BRÄG 2008 zu ändern.

7. Umsetzung der Dritten Geldwäsche-RL in der Notariatsordnung (Art. II des Entwurfs)

Die im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung auf Basis der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 (Dritte Geldwäscherichtlinie) stellen – wie im übrigen auch bereits die bisherigen Bestimmungen auf Basis der vorherigen Richtlinien – einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der Parteien auf die berufliche Verschwiegenheit ihres Notars dar. Diesem Recht der Parteien entspricht die Verpflichtung des Notars zur Einhaltung der beruflichen Verschwiegenheit (§ 37 NO).

Für den Gesetzgeber sollte es daher geboten sein, Spannungen zwischen der Verschwiegenheitspflicht und ihr entgegen stehenden Berufspflichten im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie zu mindern und jede dazu gebotene Möglichkeit auszunützen.

Die Österreichische Notariatskammer unterstützt aber sehr wohl weiterhin die Bemühungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

7.1. In diesem Sinne weist die Österreichische Notariatskammer darauf hin, dass sie bereits bisher die Notarinnen und Notare sowie deren Notariatskandidaten und Mitarbeiter laufend informiert, interne Arbeitsbehelfe (Anwendungsempfehlungen, „red-flag-Listen“) ausgearbeitet und zur Verfügung gestellt sowie Schulungen und Seminare durch externe Experten angeboten und abgehalten hat.

Insofern wurde dieser Personenkreis schon bisher unterstützt, *„angemessene und geeignete Strategien und Verfahren“* zur Verhinderung von Geldwäsche zu erkennen und daraus folgend das richtige Verhalten zur Bekämpfung in ihren Kanzleien zu entwickeln.

Die Österreichische Notariatskammer geht davon aus, dass diese bereits entwickelten und laufend aktualisierten Verfahren den von den Richtlinien geforderten Maßnahmen entsprechen.

7.2. Der Österreichischen Notariatskammer ist die Verpflichtung zur fristgerechten Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 (Dritte Geldwäscherichtlinie) bewusst. Diese Richtlinie sieht für die ihr unterliegenden Personen (darunter eben auch Notare) noch strengere Pflichten vor, die in der Praxis teilweise erheblichen zusätzlichen Aufwand hervorrufen werden. Die österreichischen Notare werden diese Pflichten selbstverständlich übernehmen und einhalten. Gleichzeitig weist die Österreichische Notariatskammer jedoch darauf hin, dass die Anforderungen der Dritten Geldwäscherichtlinie bereits derart hoch sind, dass der nationale Gesetzgeber keinesfalls (auf freiwilliger Basis) noch zusätzlich über die Richtlinienverpflichtungen hinausgehen sollte.

7.3. In Umsetzung von Art. 34 Dritte Geldwäsche-RL wird unter anderem § 36a NO neu gefasst. Während die Richtlinie jedoch in Art. 34 Abs. 1 *„angemessene und geeignete Strategien und*

Verfahren für die ... Aufbewahrung von Aufzeichnungen“ fordert, spricht der - ansonsten sprachlich nahezu wortgleich umgesetzte - § 36a Abs. 2 NO von *„angemessenen und geeigneten Strategien und Verfahren für die ... Aufzeichnungen“*.

Die Österreichische Notariatskammer ist der Auffassung, dass der Entfall der Wortfolge *„Aufbewahrung von“* der Umsetzungsnorm einen anderen Sinngehalt gibt und regt daher an, diese Wortfolge in § 36a Abs. 2 NO aufzunehmen.

7.4. § 36b Abs. 2 NO geht über die Pflichten zur Identitätsfeststellung des Art. 8 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2005/60/EG hinaus. Gemäß § 36b Abs. 2 NO ist die Identität der Partei *„durch persönliche Vorlage eines unbedenklichen amtlichen Lichtbildausweises oder – wo dies nicht möglich ist – einen amtlich dokumentierten, in gleicher Weise beweiskräftigen Vorgang festzustellen“*. Nach der Bezug habenden Richtlinienbestimmung Art. 8 Abs. 1 lit. a RL 2005/60/EG kann die Identitätsfeststellung *“auf der Grundlage von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen“* erfolgen.

Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer gewährt die Richtlinie dem Notar daher einen weiteren Spielraum zur Einhaltung seiner Pflicht zur Identitätsfeststellung und sollte dies auch bei der nationalen Umsetzung berücksichtigt werden.

7.5. § 36b Abs. 3 NO regelt in Umsetzung des Art. 13 Abs. 2 Dritte Geldwäsche-RL die Konstellation, dass die Partei bei Anknüpfung der Geschäftsbeziehung oder Durchführung des Geschäfts nicht physisch anwesend ist (Ferngeschäft).

Konkret verlangt § 36b Abs. 3 NO, dass der Notar *„zusätzlich geeignete und beweiskräftige Maßnahmen zur verlässlichen Identitätsfeststellung zu ergreifen und dafür zu sorgen hat, dass die erste Zahlung der Partei im Rahmen des Geschäfts über ein Konto abgewickelt wird, das im Namen*

des Kunden bei einem Kreditinstitut eröffnet wurde, das in den Anwendungsbereich der RL 2005/60/EG fällt“.

Demgegenüber verlangt Art. 13 Abs. 2 Dritte Geldwäsche-RL, dass die betroffenen Personen spezifische und angemessene Maßnahmen ergreifen, um das erhöhte Risiko auszugleichen, indem sie beispielsweise eine oder mehrere der nachfolgend (alternativ!) unter lit. a, b und c aufgezählten Maßnahmen anwenden.

Auch diese nationale Umsetzung geht durch die kumulative Verknüpfung über die in der Richtlinie genannten Maßnahmen hinaus, wie in den erläuternden Bemerkungen auch eingeräumt wird.

Der ebenfalls in den Erläuterungen vertretenen Auffassung, dass diese noch strengeren Anforderungen jedenfalls erforderlich und einfach zu bewerkstelligen sind, kann die Österreichische Notariatskammer nicht beipflichten. Es sollte dem einzelnen Notar im Rahmen seiner Berufsverantwortung überlassen bleiben, welche konkrete Maßnahme er setzt.

§ 36b Abs. 3 NO sollte daher nur im Rahmen der Pflichten gemäß Art. 13 Abs. 2 lit. a, b und c Dritte Geldwäsche-RL umgesetzt und entsprechend von der im Entwurf vorgesehenen kumulativen Verknüpfung der Maßnahmen abgegangen werden.

7.6. § 36b Abs. 4 zweiter Satz NO verpflichtet den Notar zur Verständigung des Bundesministers für Inneres (Bundeskriminalamt), wenn eine Partei einem Auskunftsverlangen des Notars im Rahmen seiner Identifizierungsverpflichtung nicht nachkommt. Eine derartige Meldepflicht ist in der Dritten Geldwäsche-RL nicht vorgesehen und wird von der Österreichischen Notariatskammer abgelehnt.

Insbesondere in Fällen, in denen der Notar erst nach Beginn der Geschäftsbeziehung (und allenfalls bereits erbrachten Beratungs- und Vertretungsleistungen) Zweifel daran bekommt, ob es sich bei

seiner Partei tatsächlich auch um den wirtschaftlichen Eigentümer handelt (und als Konsequenz eine Meldung erstatten müsste), hegt die Österreichische Notariatskammer auch Bedenken im Zusammenhang mit der beruflichen Verschwiegenheitspflicht des Notars. Auch die Ausnahmebestimmung des § 36f Abs. 1 NO greift nicht, da sie sich nur auf die Pflicht zur Verdachtsmeldung, nicht aber die Pflicht zur Identitätsfeststellung bezieht.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch auf die (vom Entwurf abweichende) Auffassung des EuGH in der Rechtssache Rs C-305/05.

Im Übrigen ist der Österreichischen Notariatskammer auch nicht nachvollziehbar, welchen praktischen Nutzen die Meldung einer die Identifizierung verweigernden und damit schlichtweg unbekanntem Person haben soll.

7.7. Die Österreichische Notariatskammer stellt schließlich mit Bedauern fest, dass der Umsetzungsspielraum gemäß Art. 9 Abs. 5 UAbs. 2 der Richtlinie 2006/60/EG für Notare in der Umsetzungsnorm des § 36b Abs. 7 NO nicht genutzt wurde. Die Ausnahme des § 36f Abs. 1 zweiter Satz NO bezieht sich nur auf die Pflicht zur Verdachtsmeldung, nicht aber auf jene zur Identifizierung, weshalb eine Nachbesserung gefordert wird.

7.8. Im Zusammenhang mit den umfangreichen Identifizierungspflichten bei politisch exponierten Personen („PEP“, § 36e NO) soll der Notar unter anderem bei Transaktionen von großem Wert zusätzlich zu einem Fragebogen zur Selbstauskunft der Partei auch mittels eines „Zugangs zu einer geeigneten Recherchemöglichkeit“ prüfen müssen (§ 36e Abs. 1 letzter Halbsatz NO).

Die Erläuterungen sagen dazu, dass dabei beispielsweise an eine kostenpflichtige Internet-Recherche bei "World-Check" (www.world-check.com) gedacht sei. Eine Prüfung der Mandantenidentität durch einen Notar im Wege von „World-Check“ verstößt aber gegen die Verschwiegenheitspflicht, da der

Name eines präsuntiven Mandanten einem nicht bekannten Internetprovider angegeben werden müsste.

Die Österreichische Notariatskammer würde es daher begrüßen, wenn zumindest in den Erläuterungen zu § 36e NO eine nähere Hilfestellung zur Frage gegeben werden, welche anderen geeigneten Recherchemöglichkeiten dem Notar zur Verfügung stehen könnten bzw. sollten.

In diesem Zusammenhang wäre es auch begrüßenswert, zumindest in den erläuternden Bemerkungen festzuhalten, ab welcher Höhe von einem „großen Wert“ im Sinne § 36e Abs. 1 NO auszugehen ist.

7.9. Schließlich ist zu § 36e Abs. 3 NO darauf hinzuweisen, dass das Berufsrecht der Notare keine „Berufs-GmbH“ kennt. Es sollte daher deutlicher gemacht werden, was konkret mit der Wendung „(zur Geschäftsführung befugten Notar)“ gemeint ist. Sollte gemeint sein, dass Notariatskandidaten bzw. Substituten die Zustimmung des Notars einzuholen haben, so sollte dies deutlicher zum Ausdruck gebracht werden.

7.10. Abgelehnt wird die Nennung der Notariatskammern im Klammerausdruck des § 36f Abs. 1 vorletzter Satz NO. Die Notariatskammern sind keine Strafverfolgungsbehörden und sind außerdem keine Meldestellen im Sinne der Richtlinie.

7.11. Die in Umsetzung der RL 2005/60/EG vorgeschlagenen Bestimmungen enthalten bezüglich der zusätzlichen Pflichten keine Einschränkung auf neue Mandanten des Notars. Aus einem Umkehrschluss ergibt sich daher, dass auch die neuen (gemäß Art. XVII, § 2 des Entwurfs mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft tretenden) Bestimmungen sofort auf bestehende Mandanten Anwendung finden sollen.

Art. 9 Abs. 6 Dritte Geldwäsche-RL spricht davon, dass die Sorgfaltspflichten auf bereits bestehende Mandanten „zu geeigneter Zeit auf risikoorientierter Grundlage“ angewendet werden sollen. Es sollten daher ausreichende, der Richtlinie entsprechende Übergangsbestimmungen bzw. Übergangsfristen vorgesehen werden.

7.12. Die Österreichische Notariatskammer weist zudem auf Art. 26 Dritte Geldwäsche-RL hin, demzufolge eine gutgläubig erstattete Mitteilung für „*die Person, deren leitendes Personal oder deren Angestellte keinerlei Haftung nach sich*“ zieht.

§ 37 Abs. 5 NO setzt dieses Privileg nur für den Notar, nicht aber für dessen leitendes Personal und dessen Angestellte um. Die Österreichische Notariatskammer ersucht, auch für diesen Personenkreis eine Haftungsbefreiung vorzusehen.

7.13. Die Vorschläge zur Bestimmung des § 154 NO sind Beispiele kasuistischer Regelungen, die – wie auch in anderen Fällen – die gesetzliche Bestimmung nur belasten und unlesbar machen. Im Übrigen reichen die Bestimmungen über die Beaufsichtigung und Disziplinarbehandlung der Notare (X. Hauptstück der Notariatsordnung) vollkommen aus, um die gesamte Berufstätigkeit zu erfassen.

8. Notariatsarchive (Art. II und XVII des Entwurfs)

Die Regelungen und Übergangsbestimmungen zur Abschaffung der Notariatsarchive sind noch unausgegoren und bedürfen noch einer so ausführlichen und eingehenden Beratungen, dass eine mit 1.1.2008 in Kraft tretende Regelung nicht in Betracht kommen kann.

9. Strafbestimmung (unberechtigte Führung der Bezeichnung Notar; § 186 NO; Art. II des Entwurfs)

Die Erweiterung des § 186 NO auf zusätzliche Straftatbestände sowie die Anhebung des Strafrahmens auf bis zu € 10.000,-- wird von der Österreichischen Notariatskammer befürwortet. Darüber hinaus vertritt die Österreichische Notariatskammer die Auffassung, dass an Stelle des Begriffes „Berufsbezeichnung“ der Begriff „Amtsbezeichnung“ verwendet werden sollte. Auch ein Schutz der Bezeichnungen „Notar in Ruhe“ und „Notar außer Dienst“ samt den jeweiligen Abkürzungen sollte in § 186 NO aufgenommen werden.

10. Änderung des Gerichtskommissärsengesetzes (Art. VI des Entwurfs)

10.1. Bezüglich des durch den Entwurf unverändert belassenen § 1 GKG ist aufgefallen, dass der Begriff „*Verlassenschaftsabhandlung*“ durch den Begriff „*Verlassenschaftsverfahren*“ zu ersetzen ist. Im Rahmen des Außerstreit-Begleitgesetzes dürfte diese terminologische Anpassung übersehen worden sein.

10.2. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die im Entwurf vorgenommene Ergänzung des § 9 Abs. 1 GKG. Die dieser Bestimmung angefügte Passage dient der Entlastung der Gerichte durch den Notar als Gerichtskommissär und enthält aus datenschutzrechtlichen Überlegungen eine Klarstellung hinsichtlich der entsprechenden Befugnisse des Notars.

10.3. Die Österreichische Notariatskammer hält in diesem Zusammenhang jedoch fest, dass die textliche Fassung des § 9 Abs. 1 GKG in der Fassung des Entwurfs inhaltlich als zu eng gefasst erscheint; dies im Vergleich zur praktischen Nutzung und Handhabung der Verfahrensautomation Justiz durch die Gerichtskommissäre.

Es wird daher angeregt, dem letzten Satz des § 9 Abs. 1 GKG folgende Wortfolge vor dem Punkt anzufügen: „, sowie für die gebührenfreie Durchführung von Eintragungen in die Verfahrensautomation Justiz“.

10.4. Vor dem Hintergrund der mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 – SWRÄG 2006 in die Notariatsordnung im Kontext mit dem Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) neu eingeführten Verpflichtungen des Notars in Zusammenhang mit einem Sachwalterverfahren (vgl. insbesondere § 140h Abs. 5 bis 7 NO) ist nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer eine dem § 9 Abs. 1 GKG in der Fassung des Entwurfs inhaltlich vergleichbare, klarstellende Normierung erforderlich.

Diese Klarstellung könnte beispielsweise in § 140h Abs. 5 bis 7 NO eingefügt werden und folgendermaßen lauten: „§ 9 Abs. 1 GKG gilt entsprechend.“

11. Änderungen des Gerichtskommissionstarifgesetzes (Art. VII des Entwurfs)

Ein wesentliches Reformziel des (neuen) Außerstreitgesetzes war die Neugestaltung des Verlassenschaftsverfahrens zwecks Gerichtsentlastung durch Agendenübertragung an den Gerichtskommissär. Die damit verbundenen Mehrbelastungen für den Gerichtskommissär werden (derzeit, aber auch im Entwurf) gebührenrechtlich weitgehend nicht bzw. nicht ausreichend abgegolten; in einzelnen Bereichen kommt es nach dem Entwurf im Ergebnis sogar zu Verschlechterungen. Demgegenüber bleiben die gesetzlichen Bestimmungen über die gerichtlichen Pauschalgebühren für die Verlassenschaftsabhandlung (TP 8 GGG) im Entwurf wie bisher ohne Deckelung, d.h. unverändert.

Eine an die Stelle des derzeitigen § 23 GKTG tretende, dem § 31a GGG analoge Bestimmung (Neufestsetzung von Gebühren und gewissen Bemessungsgrundlagen durch Verordnung der Bundesministerin für Justiz bei mehr als 10% VPI-Steigerung) wurde von der Österreichischen Notariatskammer im Vorfeld des Entwurfs dem Bundesministerium für Justiz vorgeschlagen, findet sich aber im Entwurf nicht. Die letzte Zuschlagsfestsetzung erfolgte per 1. Juli 1997 (also vor über 10 Jahren), seither ist der Index um ca. 20 % gestiegen.

11.1. Bei Durchsicht der dem Entwurf angeschlossenen Textgegenüberstellung „Geltende Fassung“ – „Vorgeschlagene Fassung“ ist aufgefallen, dass eine solche hinsichtlich des Titels des GKTG und dessen § 1 Abs. 1 fehlt.

11.2. In den Erläuterungen zu §§ 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 des Entwurfs sollten bei der Aufzählung der Gesellschaften vollständigshalber auch die Bürgerliche Gesellschaft und die Aktiengesellschaft erwähnt werden.

11.3. In § 12 GKTG in der Fassung des Entwurfs sollte dessen Abs. 2 (unter Ersetzung des Begriffs „Verlassenschaftsabhandlung“ durch „Verlassenschaftsverfahren“) jedenfalls aufrecht erhalten werden.

Einerseits wird es im Zeitpunkt des (geplanten) Inkrafttretens des BRÄG 2008 in jedem Fall noch „Verlassenschaftsabgaben“ geben, weil die Erbschaftssteuer vom Verfassungsgerichtshof erst mit Wirkung 31. Juli 2008 aufgehoben wurde, andererseits ist ein (gänzlich) ersatzloses Auslaufen der Erbschaftssteuer keineswegs gewiss. Wahrscheinlich wird es für Liegenschaften Ersatzregelungen, z.B. eine Grunderwerbsteuer vom Verkehrswert, geben, sodass es auch künftig zu einer Differenz zwischen Wert laut Inventar bzw. Vermögenserklärung und Steuergrundlage kommen kann. Im Übrigen wird wohl auch § 167 Abs. 2 AußStrG über die Bewertung von Liegenschaften an die künftige

Rechtslage anzupassen sein. Auch die gerichtliche Pauschalgebühr, die man zu den Verlassenschaftsabgaben im weiteren Sinne zählen könnte, geht vom Wert aus.

11.4. Was die Neufassung der §§ 16 und 17 GKTG im Entwurf betrifft, so fällt diesbezüglich insbesondere auf, dass die „*Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 172 AußStrG*“ statt wie derzeit von der einschlägigen Judikatur einhellig festgelegt, nicht gemäß § 17 GKTG, sondern nach dem Entwurf gemäß § 16 GKTG entlohnt werden soll.

11.4.1. Die vorgeschlagene Entlohnung (§ 16 GKTG idF Entwurf) wird aber dem praktischen Aufwand und der Verantwortung, die mit dieser Amtshandlung verbunden sind, nicht annähernd gerecht. Insbesondere wird dadurch das mit Inkrafttreten des Außerstreitgesetzes verschobene Haftungsrisiko hinsichtlich der Beurteilung der Ausweisung des Erbrechts vom Gericht an den Gerichtskommissär in keiner Weise berücksichtigt und abgegolten.

In der Judikatur wird die „*Amtsbestätigung nach § 172 AußStrG*“ als „sonstige Amtshandlung“ im Sinne des § 17 GKTG behandelt und hierfür eine Gebühr von 30 % der Gebühr gemäß § 13 GKTG zugesprochen.

Demgegenüber ist die im Entwurf vorgesehene Gebühr in der Höhe von 30 % der Gebühr gemäß § 14 GKTG unzumutbar niedrig – ist doch die Prüfung der Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Amtsbestätigung, deren gesonderte Entlohnung in der Praxis nur im Falle schriftlicher Abhandlungspflege in Folge Einschreitens eines Erbenmachthabers stattfindet, oftmals mit umfangreichem Aktenstudium fremdverfasster Aktenstücke, schwierigen Auslegungen letztwilliger Anordnungen und insgesamt wegen der sich daraus ergebenden Berechtigungen mit hoher Verantwortung verbunden, was mit einer Gebühr in Höhe von 30 % bloß der Gebühr gemäß § 14 GKTG nicht angemessen abgegolten ist.

Auch ist nicht einzusehen warum hierfür nur die niedrigere Höchstbemessungsgrundlage gemäß § 14 GKTG (€ 1.816.820,--) und nicht die höhere gemäß § 13 (€ 3.633.640,--) gelten soll, befindet man sich doch (nach Abgabe einer Erbserklärung) in einem fortgeschrittenen Stadium der Verlassenschaftsabhandlung, in dem alle sonstigen Amtshandlungen allein mit einem Prozentsatz nach § 13 GKTG und somit unter Geltung dessen Höchstbemessungsgrundlage entlohnt werden.

11.4.2. Hinsichtlich der sprachlichen Fassung des § 16 GKTG im Entwurf ist festzuhalten, dass die Gebühr für die *„Ausstellung einer Amtsbestätigung nach § 172 AußStrG“* wohl nicht in jedem Fall (auch neben einer Gebühr nach § 13 GKTG) zustehen, sondern von der Gebühr nach § 13 GKTG erfasst sein soll. Aus diesem Grund sollte auch hier das Wort *„allein“* eingefügt werden.

Überdies sollte die gegenständliche Gebühr (§ 16 GKTG idF Entwurf) wohl gesondert sowohl für die *„Übernahme“* als auch für die *„Amtsbestätigung“* und nicht nur einmal für beide Amtshandlungen gelten, sodass zu dieser Klarstellung nach dem Wort *„Gebühr“* das Wort *„jeweils“* eingefügt werden sollte.

11.4.3. Gemäß § 152 Abs. 2 AußStrG sind den Parteien und gesetzlichen Erben unbeglaubigte Abschriften der übernommenen Urkunden zuzustellen. Es sollte daher § 16 GKTG letzter Satz (in der Fassung des Entwurfs) um *„unbeglaubigte“* Abschriften ergänzt werden, sodass dieser Satz zu lauten hätte: *„Die Herstellung beglaubigter und unbeglaubigter Abschriften ist gesondert nach dem NTG zu entrichten.“*

11.4.4. In Anschluss an das Vorgesagte ist überdies die Beibehaltung der derzeitigen Überschrift zu § 17 GKTG (*„Sonstige Amtshandlungen im Verlassenschaftsverfahren“*) notwendig. Dem Entwurf und der Textgegenüberstellung ist dies (Beibehaltung) nicht eindeutig zu entnehmen.

11.4.5. Weiters hat der bisherige Wortlaut „*Aufnahme einer Erbserklärung*“ in § 17 GKTG besser als der nunmehrige Wortlaut „*Entgegennahme einer Erbantrittserklärung*“ zum Ausdruck gebracht, dass die entsprechende Gebühr nur zusteht, wenn die Erbantrittserklärung vom Notar verfasst bzw. protokolliert wird, nicht jedoch wenn sie ihm von der Partei oder dessen Vertreter schriftlich überreicht wird oder auf andere Weise zukommt.

11.5. In § 22 GKTG (in der Fassung des Entwurfs) sollte die derzeitige Z. 2 („*Vornahme einer freiwilligen Schätzung oder Feilbietung unbeweglicher Sachen*“) nicht unverändert belassen bleiben, sondern diese Bestimmung sollte an § 1 Abs. 1 lit. 2.a) GKG angepasst werden: „*Feilbietung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten*“. Der Entfall der nicht mehr vorgesehenen „*freiwilligen Schätzung*“ im Entwurf (§ 22 Z. 3) wird begrüßt.

11.6. Die Österreichische Notariatskammer nimmt die vorliegende Stellungnahme weiters zum Anlass, dem Bundesministerium für Justiz bereits im Vorfeld des gegenständlichen Begutachtungsverfahrens erstattete legislative Anregungen, die sich aus Sicht der notariellen Praxis als jedenfalls erforderlich darstellen, abermals und unter einem zu unterbreiten:

11.6.1. Dem § 9 Abs. 1 Z. 1 GKTG in der Fassung des Entwurfs wird folgende lit. c) angefügt:

„c) für *Beurkundungen*;“

Dies begründet sich damit, dass es zur aufgetragenen Verbücherung des Abhandlungsergebnisses gemäß § 182 Abs. 2 AußStrG auch der Herstellung von entsprechenden Beurkundungen bedarf, die dem Gesuch beizulegen sind (z.B. die Beurkundung einer im Verlassenschaftakt befindlichen Erbteilung gemäß § 89b NO).

11.6.2. Die Überschrift zu § 13 GKTG in der Fassung des Entwurfs wird geändert, sodass sie lautet:

„Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung und anderer Verfahren“

Die Überschrift gemäß Entwurf erscheint zu eng gefasst. Die vorgeschlagene Neuformulierung soll daher Missverständnissen bei der Gebührenbestimmung vorbeugen.

So bestimmt sich beispielsweise die Gebühr für die Verbücherung des Abhandlungsergebnisses gemäß § 182 Abs. 2 AußStrG nicht nach § 13 GKTG, obwohl diese Norm zum dritten Abschnitt des dritten Hauptstücks des Außerstreitgesetzes (Überschrift *„Verlassenschaftsverfahren“*) gehört.

Die derzeit (aktuelle Fassung) in § 13 Abs. 1 GKTG angeführten Amtshandlungen betreffen inhaltlich nicht nur den zweiten Abschnitt *„Verlassenschaftsabhandlung“* des dritten Hauptstücks des Außerstreitgesetzes, sondern auch Amtshandlungen aus dem ersten Abschnitt *„Vorverfahren“* und dem dritten Abschnitt *„Verfahren außerhalb der Abhandlung“*.

Die Überschrift zu § 13 GKTG (in der Fassung des Entwurfs) *„Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens“* könnte deshalb unzutreffenderweise den Eindruck erwecken, dass alle Tätigkeiten im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens mit der Gebühr nach § 13 GKTG abgegolten sein sollen.

11.6.3. In § 19 GKTG in der Fassung des Entwurfs wird im ersten Satz die Wortfolge *„Verlassenschaftsverfahren gemäß § 13 Abs. 1“* durch die Wortfolge *„Verlassenschaftsabhandlung oder anderer Verfahren gemäß § 13 Abs. 1“* ersetzt.

Konkret geht es aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer hierbei um die präzise Unterscheidung der einzelnen Verfahrensschritte, die in Summe die Gebühr des § 13 GKTG nicht übersteigen sollen.

12. Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes (Art. VIII des Entwurfs)

§ 89c Abs. 5 GOG besagt, dass Rechtsanwälte und Notare (nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten) Eingaben (und Beilagen) im elektronischen Rechtsverkehr einbringen *müssen*, sofern diese auf diesem Wege eingebracht werden *dürfen*.

Welche Eingaben und Beilagen im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht werden *dürfen* regeln §§ 8a, 10 ERV idF BGBl. II NR. 130/2007, die deshalb in engem inhaltlichen Zusammenhang mit § 89c Abs. 5 GOG stehen.

Für das Firmenbuchverfahren besagt der Wortlaut des § 8a Abs.1 und Abs.2 ERV, dass „Urkunden im Original *oder öffentliche Urkunden*“ nur dann als Beilagen zu einer Eingabe elektronisch eingebracht werden dürfen, wenn diese Urkunde in einem Urkundenarchiv einer Körperschaft öffentlichen Rechts oder in der Urkundensammlung des Grundbuchs oder des Firmenbuchs gespeichert sind.

Abweichend davon spricht der Wortlaut des vorgeschlagenen § 89c Abs. 5 GOG nur von „*im Original vorzulegende Beilagen im Grundbuchs- oder Firmenbuchverfahren*“, ohne öffentliche Urkunden zu erwähnen.

Fraglich ist daher, wie ein Notar, der eine öffentliche Urkunde *nicht* elektronisch vorlegen möchte (was ihm nach § 89c Abs. 5 GOG ja gestattet wäre), diese tatsächlich in anderer Form (Papierform) vorlegen könnte, da ja § 8a Abs. 2 ERV vorsieht, dass öffentliche Urkunden (ausschließlich) in der Form vorzulegen sind, dass auf die Einstellung in ein Urkundenarchiv einer Körperschaft öffentlichen Rechts hingewiesen und unter Bekanntgabe eines eindeutigen Urkundenidentifizierungsbegriffs wirksam die Ermächtigung zum Zugang zu den Daten der gespeicherten Urkunde erteilt wird.

Auf Verordnungsebene ist daher nach dem Wortlaut für öffentliche Urkunden nur eine elektronische Vorlage vorgesehen. Der Vorschlag zu § 89c Abs. 5 GOG passt deshalb nicht zu § 8a ERV idgF.

Gemäß § 10 Abs. 2 ERV können grundsätzlich sämtliche Beilagen (ausgenommen Urkunden, durch die ein mit dem Besitz oder der Innehabung der Urkunde untrennbar verbundenes Recht durch Übergabe oder Vorlage der Urkunde ausgeübt werden soll) zu Eingaben nur dann elektronisch eingebracht werden, wenn eine Speicherung in einem Urkundenarchiv einer Körperschaft öffentlichen Rechts erfolgt ist.

Auch diese Bestimmung steht daher bezüglich der rechtsberatenden Berufe im Sinne obiger Ausführungen in Widerspruch zur vorgeschlagenen Neufassung des § 89c Abs. 5 GOG.

Die Österreichische Notariatskammer hat die Beobachtung gemacht, dass die verpflichtende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs ab 1.7.2007 in der Praxis bei den Anwendern zahlreiche Fragen aufgeworfen hat. Im Rahmen des help-desk-Service der Österreichischen Notariatskammer werden laufend diesbezügliche Anfragen gestellt und beantwortet, was zu einem umfangreichen Katalog von Frequently Asked Questions (FAQs) geführt hat.

Das nunmehrige Auseinanderdriften der Verpflichtungen auf gesetzlicher Ebene und Verordnungsebene würde weitere Unklarheiten schaffen. Es kann es auch nicht im Interesse der Justiz selbst gelegen sein, wenn hinkünftig Urkunden, die als Beilagen zu einer einzigen Eingabe zählen, zulässigerweise teilweise in Papierform, teilweise in elektronischer Form eingebracht werden dürften.

13. Änderung des Notariatsaktsgesetzes (Art. IX des Entwurfs)

Der im Entwurf enthaltene Vorschlag zu § 1 Abs. 1 lit. e und Abs. 3 Notariatsaktsgesetz wird als Ergebnis langer und intensiver Gespräche mit Vertretern des Bundesministeriums für Justiz, des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz, Behindertenverbänden und Abgeordneten zum Nationalrat, in denen die Vertreter der Österreichischen Notariatskammer ihre Bedenken gegen die vorgeschlagene Novellierung vorgetragen haben, zur Kenntnis genommen.

14. In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung (Art. XVII des Entwurfs)

14.1. Eine Durchsicht der unter Artikel XVII des Entwurfs angeführten Normierungen zeigt, dass der Entwurf hinsichtlich der Änderungen der studien- bzw. berufszugangsrechtlichen Bestimmungen betreffend das Notariatsprüfungsgesetz (insbesondere §§ 12, 13, 20, 21 NPG) und das Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz (insbesondere §§ 12 und 13 ABAG) ein Inkrafttreten mit 1. Jänner 2008 vorsieht und auf diesbezügliche Übergangsbestimmungen und –fristen überhaupt verzichtet.

14.1.1. Die Beibehaltung dieses Regelungsmankos (keine Übergangsbestimmungen und –fristen) würde für Berufsanwärter bzw. Prüfungswerber in mehrfacher Hinsicht ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit und einen beträchtlichen Mehraufwand bedeuten. Zu denken ist in diesem Zusammenhang beispielsweise (aber nicht ausschließlich) für den Bereich des Notariats an folgende „Prüfungskonstellationen“ im zeitlichen Kontext mit dem gegenständlichen Begutachtungsverfahren:

- absolvierte erste Teilprüfung zur Notariatsprüfung, derzeit in Vorbereitung zur Ablegung der zweiten Teilprüfung nach dem 1. Jänner 2008;
- absolvierte erste und zweite Teilprüfung zur Notariatsprüfung, derzeit in Vorbereitung zur Ablegung der „Ergänzungsprüfung (insbesondere zur Rechtsanwaltsprüfung)“ nach dem 1. Jänner 2008.

Wie die Praxis zeigt, sind die Prüfungsantritts-, Prüfungsvorbereitungs- und Lernplanungen für die Teilprüfungen zur Notariatsprüfung und auch zur Ergänzungsprüfung (insbesondere zur Rechtsanwaltsprüfung) langfristig angelegt. Ein kurzfristiges Reagieren auf die (wahrscheinlichen) Neuerungen im NPG und im ABAG (gemäß BRÄG 2008) ab 1. Jänner 2008 dürfte hinsichtlich bereits Anfang des Jahres 2008 beabsichtigter Prüfungsantritte praktisch unmöglich und aussichtslos sein.

Überdies würde es einen Systembruch darstellen, wenn Notariatskandidaten, die sich bereits „mitten“ in der Notariatsprüfung – die bekanntlich aus zwei Teilprüfungen besteht, jedoch als Einheit anzusehen ist – befinden und nunmehr aufgrund des Inkrafttretens des BRÄG 2008 aus diesem, in sich aufgebauten und geschlossenen System in ein neues, anderes System übergeleitet werden würden.

14.1.2. Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer ist daher unabdingbar und unzweifelhaft erforderlich, das Inkrafttreten der Normierungen in gegenständlichem Kontext um zumindest sechs Monate zu verschieben (d.h. 1. Juli 2008) und durch Übergangsbestimmungen und -fristen (von zumindest mehreren Jahren) sicherzustellen, dass jedenfalls Notariatskandidaten, die die erste Teilprüfung zur Notariatsprüfung bis zum Inkrafttreten der diesbezüglichen Bestimmungen im BRÄG 2008 (Inkrafttreten frühestens mit 1. Juli 2008) nach der derzeitigen Rechtslage absolviert haben, (für einen Übergangszeitraum von zumindest mehreren Jahren) auch die zweite Teilprüfung noch nach der aktuell geltenden Rechtslage abzulegen berechtigt sind.

Dasselbe muss auch für nach der derzeitigen Rechtslage geprüfte Notariatskandidaten hinsichtlich der Absolvierung der Ergänzungsprüfungen nach dem BARG (ABAG) gelten (d.h. aktuelle Rechtslage anwendbar).

Diese Ergänzungen könnten beispielsweise in § 7 des Artikels XVII des Entwurfs aufgenommen werden.

14.2. Zu Artikel XVII des Entwurfs ist weiters zu bemerken, dass die geplanten Änderungen für „*Karenz, Mutterschutz und Väterkarenz*“ mit dem Stichtag des Inkrafttretens der Änderungen gemäß BGBl I 2005/164 (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2006 – BRÄG 2006) als reine Klarstellung bzw. Berichtigung der seinerzeit verfehlten, aber im heutigen Sinn (Entwurf) vorgesehenen Regelung rückwirkend in Kraft treten müssen. Hinsichtlich des im Entwurf neuen Tatbestands „*Familienhospizkarenz*“ kann es bei einem Inkrafttreten pro futuro (zukünftiger Stichtag) bleiben.

14.3. Wiederholt wird weiters folgende Anregung: Unbeschadet der Forderung nach Beibehaltung einer uneingeschränkten Strafverteidigungsbefugnis bzw. Vertretungsbefugnis in Strafsachen wären auch die vorgeschlagenen Regelungen der Übergangsfristen (§ 516 Abs. 4 Strafprozessreformbegleitgesetz und Art. XVII § 13 des Entwurfs) unzureichend. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beibehaltung der bisher geltenden Rechtslage kann nicht der Zeitpunkt der Eintragung sein. Ansonsten wäre jeder Notar oder geprüfte Notariatskandidat, der zeitgerecht vor dem 31. Dezember 2007 seinen berechtigten Antrag auf Eintragung in die Liste der Strafverteidiger stellt, im Falle einer verspäteten Bearbeitung seines Antrags benachteiligt. Maßgeblich muss daher richtigerweise der Zeitpunkt der Antragstellung (bis 31. Dezember 2007) sein.

14.4. Ebenfalls noch einmal dargelegt wird auch folgende Anregung: Die in Umsetzung der RL 2005/60/EG vorgeschlagenen Bestimmungen enthalten bezüglich der zusätzlichen Pflichten keine Einschränkung auf neue Mandanten des Notars. Aus einem Umkehrschluss ergibt sich daher, dass auch die neuen (gemäß Art. XVII, § 2 des Entwurfs mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft tretenden) Bestimmungen sofort auf bestehende Mandanten Anwendung finden sollen. Art. 9 Abs. 6 Dritte Geldwäsche-RL spricht davon, dass die Sorgfaltspflichten auf bereits bestehende Mandanten „*zu geeigneter Zeit auf risikoorientierter Grundlage*“ angewendet werden sollen. Es sollten daher ausreichende, der Richtlinie entsprechende Übergangsbestimmungen bzw. Übergangsfristen vorgesehen werden.

15. Anregung für eine Ergänzung des § 62 Abs. 2 Notariatsordnung

Die Österreichische Notariatskammer regt schließlich an, dem § 62 Abs. 2 NO folgenden Satz anzufügen:

„Die Beiheftung einer Übersetzung in die Landessprache kann jedoch unterbleiben, wenn der fremdsprachige Notariatsakt vom Notar errichtet wird, alle Parteien darauf verzichten und die Übersetzung nicht von einem inländischen Gericht oder einer inländischen Behörde verlangt wird.“

Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die Errichtung fremdsprachiger Notariatsakte in den letzten Jahren, vor allem im Gesellschaftsrecht, sehr stark zugenommen hat. So werden grenzüberschreitende Transaktionen (M&A, Unternehmenserwerb und Verschmelzungen) in zunehmendem Maß in fremder Sprache errichtet, vorwiegend in Englisch.

Derartige Verträge umfassen häufig 60 bis 80 Seiten Vertragstext und 300 bis 500 Seiten Beilagen, manchmal auch mehr. Die Übersetzung in die deutsche Sprache stellt daher einen immensen Arbeits- und Kostenfaktor dar, der in vielen Fällen entbehrlich ist. Einer der Hauptanwendungsfälle für fremdsprachige Notariatsakte ist die Errichtung von Abtretungsverträgen über GmbH-Anteile. Dabei werden sehr oft Geschäftsanteile an einer inländischen GmbH, die von ausländischen Gesellschaftern gehalten werden, an andere ausländische Gesellschafter übertragen. Die Vorlage des Abtretungsvertrages beim inländischen Handelsgericht ist nur in Ausnahmefällen erforderlich. Die Verträge enthalten zu 95 % auch Vereinbarungen über Schiedsgerichtsbarkeit, wobei im Schiedsverfahren wiederum eine Fremdsprache – meistens Englisch – als Verfahrenssprache vereinbart wird. Es sollen daher die Parteien die Möglichkeit haben, auf die Erstellung und Beifügung einer Übersetzung in die Landessprache zu verzichten.

Anders ist der Fall jedoch, wenn nicht der Notar, der die für die Verfassung von fremdsprachigen Notariatsakten erforderlichen Qualifikationen nicht aufweist, sondern sein Substitut die fremdsprachige Notariatsurkunde errichtet. In diesem Fall wird weiterhin die Übersetzung in die deutsche Sprache erforderlich sein, weil der Notariatsakt immer dem Notar und nicht dem Substituten zuzurechnen ist. Es muss auch stets gewährleistet sein, dass der Notar seinen Notariatsakt vollinhaltlich versteht.

Durch die Bestimmung „... und die Übersetzung nicht von einem inländischen Gericht oder bei einer inländischen Verwaltungsbehörde verlangt wird.“ ist sichergestellt, dass auch weiterhin bei Verwendung der Notariatsurkunde im Inland über Verlangen eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde eine Übersetzung in die Landessprache beizufügen ist.

Die vorgeschlagene Änderung des § 62 Abs. 2 NO dient dem Interesse der Wirtschaft (vor allem der KMUs) und kann auch als Beitrag zur „Lissabon-Strategie“ gesehen werden, ohne dass die Rechtsicherheit gefährdet erscheint.

16. Anregung für eine ergänzende Bestimmung bezüglich der Amtssiegel

Die Praxis bezüglich der mit Inkrafttreten des Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2006 (BRÄG 2006) geänderten Normierungen betreffend Amtssiegel (§ 13 NO) hat gezeigt, dass im Rechtsverkehr in diesem Zusammenhang Missverständnisse auftreten können.

Dies insbesondere dann, wenn ein vor dem 1. Juli 2007 ernannter Notar ergänzend zu seinen bis dahin genehmigten Amtssiegeln (Siegelzeichnungen), nach diesem Stichtag weitere Amtssiegel (Siegelzeichnungen) beantragt. Auf Grund der Neufassung des § 13 Abs. 2 NO durch das BRÄG 2006 unterscheiden sich in diesem Fall die nach dem 1. Juli 2007 genehmigten Siegelzeichnungen

von denjenigen, die vor diesem Stichtag genehmigt wurden. Der betreffende Notar hat demgemäß unterschiedliche Amtssiegel (Siegelzeichnungen) in Verwendung.

Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer erscheint daher eine klarstellende Bestimmung in diesem Zusammenhang erforderlich. Es wird sohin angeregt, in den Entwurf für ein BRÄG 2008 in Artikel II (Änderungen der Notariatsordnung; § 13 NO) oder in Artikel XVII (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung) folgenden Satz aufzunehmen:

„Werden zusätzlich zu den vor dem 1. Juli 2007 genehmigten Amtssiegeln nach diesem Stichtag weitere Amtssiegel (d.h. Siegelzeichnungen im Sinne des § 13 Abs. 2 NO) beantragt, ist der Notar verpflichtet, ab Genehmigung der weiteren Amtssiegel nur noch diese im Rechtsverkehr zu verwenden.“

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak

(Präsident)