

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 4.3.2022
GZ: 22/22

Geschäftszahl: 2022-0.076.608

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung und das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2022 – BRÄG 2022); Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 3. Februar 2022, bei der Österreichischen Notariatskammer am selben Tag eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung und das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2022 – BRÄG 2022), übermittelt und ersucht, dazu bis 4. März 2022 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Zu Z 2 bis 4 - § 33 NO

§ 33 NO legt Unvereinbarkeitsregelungen in Bezug auf die notarielle Tätigkeit fest. Das in § 33 NO idF des Begutachtungsentwurfes vorgesehene Konzept bringt sehr wesentliche Verbesserungen gegenüber der derzeitigen Rechtslage.

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt das mit der geplanten Neufassung des § 33 NO angestrebte Ziel, mehr Rechtssicherheit in diesem Bereich zu schaffen. Im Einzelnen erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer noch folgendes anzumerken bzw. anzuregen:

Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1010 Wien, Telefon +43 1 40245090, Telefax +43 1 4024509100, kammer@notar.or.at, www.notar.at

Der Informationspflicht laut Datenschutz-Grundverordnung wird mit folgender Datenschutzerklärung (www.notar.at/oenk-dse) entsprochen.
Bei Bedarf ist auch eine postalische Übermittlung möglich.

Zu § 33 Abs. 1 Z 4:

Die Österreichische Notariatskammer regt an, in die Erläuterungen eine Klarstellung aufzunehmen, dass nur eine wirksame Vorsorgevollmacht schadet. Zwar ergibt sich das wohl schon aus dem Wortlaut „*als Vorsorgebevollmächtigter vertreten*“; dennoch wäre eine Klarstellung wünschenswert.

Zu § 33 Abs. 3:

Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich darauf hinweisen, dass das neue Konzept der Offenlegung von Naheverhältnissen (Abs. 3) bei Beglaubigungen nicht sinnvoll umsetzbar ist und zu Rechtsunsicherheit führen würde:

Während bei Errichtung von Notariatsakten und Aufnahme notarieller Protokolle die Parteien vor dem beurkundenden Notar erscheinen und daher eine allfällige Offenlegung gegenüber der Partei, zu der das Naheverhältnis nicht besteht, möglich ist, ist es bei Unterschriftsbeglaubigungen nicht zwingend der Fall, dass alle Parteien des jeweiligen Rechtsgeschäftes bei ein und demselben Notar erscheinen. Hat die Partei, zu der das Naheverhältnis nicht besteht, bereits bei einem anderen Notar beglaubigt unterschrieben, so kann ihr gegenüber eine Offenlegung durch den Notar, der sodann die Unterschrift der zweiten Partei, zu der ein Naheverhältnis besteht, beglaubigt, nicht erfolgen. Gleiches gilt, wenn die Partei, zu der kein Naheverhältnis besteht, erst im Nachhinein bei einem anderen Notar beglaubigt unterschreibt. Für derartige (praktisch häufige) Fälle wirft die neue Bestimmung die Frage auf, ob der beglaubigende Notar vielleicht doch eine Offenlegungspflicht auch gegenüber der nicht vor ihm erscheinenden Partei hat oder ob er in solchen Fällen mangels Möglichkeit zur Offenlegung gar die Beglaubigung nicht vornehmen darf. Würde man andererseits eine so weitgehende Offenlegungspflicht verneinen, so würde die Bestimmung in den genannten Fällen ihren Zweck verfehlen. Aus diesen Gründen und vor allem im Hinblick auf die Praxis, verbunden mit einer im Falle der gemäß Entwurf vorgeschlagenen Lösung festzustellenden Rechtsunsicherheit für die Notare, sollte nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer Absatz 3 dahingehend geändert werden, dass Beglaubigungen aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung gänzlich ausgenommen werden. Die Fälle der Z 1 bis Z 3 des Absatz 3 sollten daher auf Notariatsakte und notarielle Protokolle und der Fall des Z 4 (Mitgliedschaft in einem Aufsichtsorgan) auf notarielle Protokolle beschränkt werden.

Zu § 33 Abs. 3 Z 3:

Die Verweisung auf Abs. 1 Z 1 bis 4 reicht nach Auffassung der Österreichischen Notariatskammer nicht aus. In Abs. 3 Z 3 muss auch auf Abs. 1 Z 5 verwiesen werden. Andernfalls würde Abs. 3 den Fall, dass eine Urkunde zum Vorteil einer Person, zu der kein Naheverhältnis mehr besteht, nicht erfassen und somit das strenge Regime des Abs. 1 gelten. Dies wäre sachlich nicht nachvollziehbar. Im Übrigen sollte das Wort „*oder*“ am Ende von Abs. 3 Z 2 entfallen.

Zu § 33 Abs. 3 letzter Satz:

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt, dass positive Kenntnis des Naheverhältnisses als Voraussetzung für die Befangenheit normiert werden soll. Dies ist gemäß Entwurf jedoch nur in Bezug auf die Fälle des Abs. 3 erfolgt. Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer wäre es sehr wichtig, diese Voraussetzung auch auf Abs. 1 zu beziehen. Wenn dies nur ausdrücklich für Abs. 3 vorgesehen wird, würde dies einer entsprechenden Auslegung des Abs. 1 entgegenstehen. Man könnte dann nämlich unterstellen, dass die Ausschlussgründe des Abs. 1 nach der Vorstellung des Gesetzgebers so gewichtig

sind, dass er sich bewusst dafür entschieden hat, an diese kenntnisunabhängig die Rechtsfolge der Ungültigkeit der Notariatsurkunde zu knüpfen. Man könnte, um eine Kenntnis des Naheverhältnisses auch als Voraussetzung für die Fälle des Abs. 1 zu normieren, in Abs. 1 nach Z 5 den fortgeführten Satz etwa wie folgt ergänzen: *„keine Notariatsurkunde aufnehmen, soweit er Kenntnis vom jeweiligen Naheverhältnis nach Z 1 bis Z 4 hat.“*

Zu § 33 Abs. 4:

Betreffend die Bestimmung *„erstreckt die Ausschlussgründe des Notars auf seinen Substituten“* ist nicht ganz klar (auch nicht aus den Erläuterungen), was damit gemeint ist. Nach der Rechtsprechung des OGH ist der Substitut nicht nur ausgeschlossen, wenn der Notar ausgeschlossen ist (4 Ob 157/11h), sondern auch dann, wenn er selbst in einem entsprechenden Naheverhältnis steht (5 Ob 292/04h). Abs. 4 meint wohl den ersten Fall. In den Erläuterungen sollte dies klargestellt werden, vor allem aber, dass es in diesem Fall auf die subjektive Kenntnis des Substituten ankommt und ihm nicht die Kenntnis des Notars zuzurechnen ist. Anders ist es natürlich, wenn das Naheverhältnis zum Substituten selbst besteht.

Im Übrigen wäre auch eine Klarstellung in den Erläuterungen wünschenswert, dass sich die Ausgeschlossenheit eines Notars nur auf dessen Substituten, nicht auch auf einen Notar, der sich mit dem ausgeschlossenen Notar in einer Partnerschaft befindet, bezieht.

Z 7 und 8 – Hybride Errichtung eines Notariatsakts – § 68, § 69b

In der notariellen Praxis wurde festgestellt, dass ein besonderes Interesse in der Bevölkerung und Wirtschaft besteht, eine gemeinsame Urkunde mehrerer Parteien auch dann errichten zu können, wenn eine Partei elektronisch signieren möchte, die andere Partei jedoch händisch unterschreiben will. Es wurde erkannt, dass die derzeit in der Praxis gewählte Vorgangsweise, gleichlautende Urkunden zu errichten, um eine elektronische Signaturleistung der einen Partei und eine händische Unterschrift der anderen Partei zu ermöglichen, nicht effizient und zweckmäßig ist - auch zB. in der Handhabung solcher „Parallelurkunden“ bei den Grundbuchsgerichten.

Die in § 68 und § 69b vorgesehenen Änderungen sollten es künftig ermöglichen, einen Notariatsakt mit Parteien, die eine händische Unterschrift leisten, und Parteien, die elektronisch signieren, zu errichten; dies unter Beibehaltung der hohen Anforderungen, die an die Errichtung eines Notariatsakts gestellt werden, und der damit einhergehenden Rechtssicherheit.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die grundsätzlich sehr praktikable und rechtssichere Umsetzung dieser in der Praxis stark nachgefragten Errichtungsmöglichkeit.

Zu Z 11: Hybride Errichtung einer Urkunde, die sowohl beglaubigte Unterschriften der Parteien als auch beglaubigte elektronische Signaturen der Parteien enthält - § 79

Bezugnehmend auf die Ausführungen zu Z 7 und 8 darf auch zu dieser Ziffer ein großer Dank ausgesprochen werden, dass Anregungen seitens des Notariats aufgenommen wurden.

Der neue § 79 Abs. 10 sollte die Möglichkeit schaffen, eine Urkunde zu errichten, die sowohl beglaubigte Parteienunterschriften als auch beglaubigte elektronische Parteiensignaturen enthält.

Ziel ist dabei, unter Heranziehung der rechtlichen und technischen Struktur des Urkundenarchives des österreichischen Notariats (im Folgenden: Urkundenarchiv) einen wichtigen Beitrag zur Erhöhung der Effizienz des Arbeitens der Notarinnen und Notare sowie der Gerichte zu leisten; dies auch im Hinblick darauf, dass in der Praxis oft Parteien aufeinandertreffen, die unterschiedliche Fähigkeiten und Interessen bezüglich digitaler Vorgänge mitbringen.

Zum konkreten Formulierungsvorschlag des § 79 Abs. 10 idF des Begutachtungsentwurfs darf wie folgt ausgeführt werden:

Es sollte aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer die Wortfolge „*als Bestandteil der elektronisch errichteten Urkunde*“ (im Urkundenarchiv zu speichern) entfallen.

Eine Archivierung „*als Bestandteil*“ einer anderen – bereits im Urkundenarchiv archivierten – Urkunde würde insbesondere dem Grundsatz der Unveränderbarkeit einer Urkunde, die im Urkundenarchiv archiviert ist, widersprechen. Zudem würde dies wiederum eine Verdopplung der Urkunden – mögen diese auch im Urkundenarchiv (sofern dies technisch überhaupt möglich wäre) „zusammengeheftet werden“ – führen und damit im Vergleich zur Errichtung zweier „Parallelurkunden“ wenig oder keinen Effizienzgewinn bedeuten.

Aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer sollte vielmehr die Möglichkeit der konstitutiven Errichtung einer elektronischen Urkunde durch die Archivierung eines Dokuments im Urkundenarchiv unter Verwendung der Beurkundungssignatur eines Notars genützt werden. Eine Regelung dazu könnte wie folgt aussehen:

Die elektronische Urkunde mit elektronisch beglaubigten Parteiensignaturen oder die Papierurkunde mit händisch beglaubigten Unterschriften wird im ersten Schritt im Urkundenarchiv archiviert.

Im zweiten Schritt wird das Dokument aus dem Urkundenarchiv abgerufen und ein Ausdruck aus dem Urkundenarchiv erstellt, worauf sodann neue händische Parteienunterschriften unter Verwendung der händischen Amtsunterschrift des Notars beglaubigt werden können.

Im dritten Schritt wird die so in Errichtung befindliche Urkunde unter Nutzung der Beurkundungssignatur im Urkundenarchiv archiviert. Mit diesem Akt wird eine neue elektronische Urkunde errichtet. Der Notar bestätigt mit der Archivierung im Urkundenarchiv die Übereinstimmung mit der aus dem Urkundenarchiv abgerufenen und ausgedruckten Urkunde und erzeugt gleichzeitig eine neue elektronische Urkunde, die zusätzlich zu allen auf der abgerufenen Urkunde bereits enthaltenen beglaubigten Parteiensignaturen bzw. beglaubigten Parteienunterschriften auch alle neu beglaubigten Parteiensignaturen oder beglaubigten Parteienunterschriften enthält.

Eine entsprechende Regelung in § 79 Abs. 10 NO würde ein klares, rechtssicheres und transparentes Verfahren zur Errichtung von hybrid errichteten Urkunden schaffen.

Die Regelung sollte zudem ohne Unterschied für Beglaubigungen gemäß § 79 Abs. 1, Abs. 2a und Abs. 9 NO gelten, da kein sachlicher Grund besteht, hier eine Unterscheidung vorzunehmen.

Schlussendlich darf zu dieser Ziffer noch darauf hingewiesen werden, dass die Beglaubigung von Unterschriften bzw. Signaturen der Parteien – im Unterschied zur Errichtung eines Notariatsakts – zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgen kann. Es besteht daher die Notwendigkeit, die in § 79 Abs. 10 idF des Begutachtungsentwurfs vorgesehenen Amtshandlungen zeitversetzt mit verschiedenen Parteien vornehmen zu können, um die Bedürfnisse in der Praxis nach einer tatsächlichen Wahlfreiheit der Parteien, ob sie ihre Unterschrift händisch leisten wollen oder elektronisch signieren wollen, wirklich adressieren zu können. Es müsste sohin die Möglichkeit bestehen, die in § 79 Abs. 10 idF des Begutachtungsentwurfs mit verschiedenen Parteien im jeweils erforderlichen Ausmaß zu wiederholen.

Zu Z 12 bis 14 - § 82 NO

Betreffend die vorgeschlagenen Ergänzungen in § 82 Abs. 3 NO spricht sich die Österreichische Notariatskammer deutlich für den Entfall des Zustimmungserfordernisses aus. Die Vorteile der Digitalisierung sollten in einheitlicher Weise genutzt werden können. Für die digitale Unterfertigung einer Urkunde durch eine Partei und die Beglaubigung einer digitalen Signatur ist, anders als in der analogen Welt mit Beglaubigungen von händischen Unterschriften, die Speicherung der Urkunde unabdingbare Voraussetzung. Die generelle Speicherung der Urkunde im Urkundenarchiv im Falle der Beglaubigung von digitalen Signaturen wäre daher auch im Sinne aller Beteiligten und brächte einen deutlichen Effizienzgewinn. Die Verfügbarkeit der digitalen Signatur auf der im Urkundenarchiv abgespeicherten Urkunde dient als Nachweis der Rogation und macht auch eine zusätzliche Signatur der Partei zu Vergleichszwecken überflüssig.

Die vorgeschlagenen Modifikationen in § 82 Abs. 4 NO werden von der Österreichischen Notariatskammer ausdrücklich begrüßt.

Zu Z 17 und 18 - § 131 Abs. 2 und § 131a

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt ausdrücklich die gemäß Entwurf neu vorgesehenen Möglichkeiten für Briefwahlen, und zwar für alle nach der Notariatsordnung vorgesehenen Wahlen.

Zu Z 16, 19, 22 und 23 - § 125b Abs. 1, § 135 Abs. 4a, § 141d Abs. 3a und § 141f Abs. 2a

Die vorgeschlagenen Regelungen zur Durchführung von Sitzungen und Tagungen von Gremien im Wege von Videokonferenzen werden seitens der Österreichischen Notariatskammer befürwortet.

Zu Z 25: Inkrafttreten - § 189

Der Begutachtungsentwurf sieht neue Registrierungsarten („Zusatzregistrierungen“) im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis vor. Um diese Vorgaben im bestehenden

technischen System entsprechend umsetzen zu können, ist jedoch eine gewisse Vorlaufzeit nötig. Die Österreichische Notariatskammer regt daher an, § 189 Abs. 16 idF des Begutachtungsentwurfs wie folgt zu ändern bzw. zu ergänzen: „Die Änderungen in § 140h Abs. 2 treten nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten längstens jedoch mit 31.12.2023 in Kraft.“

Mit vorzüglicher Hochachtung

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Umfahrer', with a long horizontal flourish extending to the right.

Dr. Michael Umfahrer
(Präsident)