

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Abteilung für Rechtspolitik  
Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien  
T 05 90 900DW | F 05 90 900233  
E rp@wko.at  
W wko.at/rp

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at  
per Webformular:  
Parlamentarisches Begutachtungsverfahren

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom  
2022-0.076.608  
3. Februar 2022

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
Rp 805/2022/KT/ZI  
Dr. Kerstin Tobisch

Durchwahl  
4305

Datum  
21.2.2022

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung und das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter geändert werden (Berufsrechtsänderungsgesetz 2022 - BRÄG 2022); Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Österreich dankt für die Übermittlung des Entwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung und das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter geändert werden (Berufsrechtsänderungsgesetz 2022 - BRÄG 2022). Wir nehmen zu diesem wie folgt Stellung:

**I. Allgemeines**

Das Ziel des vorliegenden Entwurfs mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schaffen zu wollen, wird im Allgemeinen begrüßt. Um dies mit dem vorliegenden Entwurf bestmöglich zu erreichen, wird angeregt, einige klarstellende Ergänzungen vorzunehmen.

**II. Im Detail**

**Artikel 1 - Änderung der Notariatsordnung**

**Zu § 33 Abs 1 NO (Notare im „Vertretungsorgan“ oder mit Mehrheitsbeteiligung)**

§ 33 Abs 1 NO sieht im Vergleich zur Aufsichtsratsstätigkeit eines Notars insofern einen strengeren Ansatz vor, als im Falle einer Mehrheitsbeteiligung (Mehrheit am Stamm-, Grund- oder Eigenkapital oder an den Stimmrechten) oder Mitgliedschaft des Notars in einem vertretungsbefugten Organ die Aufnahme sämtlicher Notariatsurkunden (also auch notarielle Protokolle, Beglaubigungen und Beurkundungen) ausgeschlossen sein soll.

Diese gesetzliche Regelung steht jedoch teilweise im Widerspruch zu folgenden Ausführungen in den EB zu § 33, in denen auf das Urteil des OLG Wien 6 R 202/20z verwiesen wird:

*Die Fallkonstellationen, in denen der Notar Mitglied eines Aufsichtsorgans einer juristischen Person ist oder an dieser die Mehrheit am Stamm-, Grund- oder Eigenkapital oder an den Stimmrechten hält - ein Fall, der bisher unter die nunmehrige Z 1 („Sachen, in denen der Notar selbst beteiligt ist“) subsumiert wurde - sollen künftig gesondert geregelt werden. Hier wird vorgesehen, dass der Notar in den Angelegenheiten dieser juristischen Person von der Errichtung eines Notariatsakts aufgrund eines Interessenkonflikts ausgeschlossen ist (siehe ausführlich OLG Wien 6 R 202/20z mwN); nicht ausgeschlossen ist er dagegen von der Vornahme anderer notarieller Amtshandlungen, wobei ihn dabei aber nunmehr nach dem neu gefassten § 33 Abs 3 NO eine Verpflichtung zur Offenlegung im Hinblick auf andere Notariatsurkunden, somit etwa notarielle Protokolle und notarielle Beurkundungen, trifft.*

Nach den EB soll der Notar also auch im Falle einer Mehrheitsbeteiligung zur Aufnahme anderer notarieller Urkunden als einen Notariatsakt (Protokolle, Beglaubigungen, Beurkundungen) berechtigt sein.

Dieser Widerspruch zwischen Gesetzestext und EB sollte beseitigt werden.

#### **Zu § 33 Abs 3 NO (Notare im Aufsichtsrat)**

Gemäß § 33 Abs 3 Z 4 NO ist der Notar als Mitglied eines Aufsichtsorgans zur Aufnahme sonstiger Notariatsurkunden (andere als einen Notariatsakt) berechtigt, wenn er diejenige Partei, zu der das Naheverhältnis nicht besteht oder bestanden hat, auf das aufrechte oder frühere Naheverhältnis hinweist und fragt, ob er die notarielle Amtshandlung dennoch vornehmen soll.

Im Zusammenhang mit dieser Hinweispflicht ist nicht hinreichend klar, ob diese auch nach Beendigung der Tätigkeit des Notars als Mitglied eines Aufsichtsorgans noch fortbestehen soll. Die Intention des Gesetzgebers dürfte sein, dass die Hinweispflicht mit der Beendigung der Aufsichtsrats Tätigkeit endet. Dafür spricht der Gesetzeswortlaut des Abs 3 Z 3 (3. *den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 4, in denen das Naheverhältnis zum Notar nicht mehr besteht,*), der mit seinem Vergangenheitsbezug in deutlichem Gegensatz zur Textierung des Abs 3 Z 4 steht, welcher nur die aufrechte Aufsichtsrats Tätigkeit erfasst. Für eine solche Intention des Gesetzgebers sprechen weiters die Erläuternden Bemerkungen (vgl *Der bisher in § 33 Abs. 3 NO vorgesehene Fortbestand der Ausgeschlossenheit auch nach Wegfall des Naheverhältnisses soll entfallen, an dessen Stelle soll künftig (nur) in den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 4 die dargestellte Verpflichtung zur Offenlegung treten*). Zweifel kommen aber auf, wenn man den Schlussteil des § 33 Abs 3 NO liest, wo undifferenziert vom „früheren Naheverhältnis“ die Rede ist, was man fälschlich auch auf die Z 4 des Abs 3 beziehen könnte.

Die hier vermutete Absicht des Gesetzgebers, dass man als Ex-Aufsichtsratsmitglied nicht ewig auf die ehemalige Position im Aufsichtsrat hinweisen muss, sollte daher im Schlussteil des § 33 Abs 3 NO zu Klarstellungszwecken noch deutlicher zum Ausdruck kommen.

#### **Formulierungsvorschlag § 33 Abs 3 NO (Schlussteil):**

*... hat der Notar vor Aufnahme einer Notariatsurkunde diejenige Partei, zu der das Naheverhältnis nicht besteht oder bestanden hat, auf das aufrechte oder „(in den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 4)“ frühere Naheverhältnis hinzuweisen und zu fragen, ob er die notarielle Amtshandlung dennoch vornehmen soll; die Offenlegung und die Zustimmung der Partei sind vom Notar in der Urkunde zu vermerken. Hat der Notar Kenntnis vom aufrechten oder früheren Naheverhältnis und unterlässt er dessen ungeachtet der Offenlegung, tritt die Rechtsfolge nach Abs 2 ein.*

Der vorgeschlagene Klammerausdruck würde den Fall der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat ausnehmen, denn dieser Fall ist zwar im Abs 1 letzter Satz erwähnt, gehört aber nicht zu den Fällen des Abs 1 Z 1 bis 4.

**Zu § 33 NO (Notare im ehrenamtlichen Vorstand von Kreditgenossenschaften)**

In Kreditgenossenschaften gibt es manchmal einen sogenannten „ehrenamtlichen Vorstand“. Dieser ehrenamtliche Vorstand ist entgegen der genossenschaftsgesetzlichen Regelung (vgl § 17 Genossenschaftsgesetz - GenG), wonach der Vorstand die Genossenschaft vertritt, im bankgeschäftlichen Bereich nicht das Vertretungsorgan der Kreditgenossenschaft.

Das GenG wird in diesem Bereich durch das Bankwesengesetz (BWG) überlagert. Das BWG verlangt, dass jedes Kreditinstitut mindestens zwei fachlich geeignete, hauptberuflich im Finanzbereich tätige Geschäftsleiter hat (§ 5 Abs 1 Z 12 BWG). Diese werden in das Firmenbuch eingetragen (§ 2 Z 1 lit b BWG). Die Geschäftsführung und organschaftliche Vertretung der Kreditgenossenschaft als Bank ist ausschließlich diesen Geschäftsleitern vorbehalten. Im bankgeschäftlichen Bereich gibt es dementsprechend nur interne Mitwirkung an Geschäftsführungsentscheidungen aufgrund von satzungs- oder geschäftsordnungsmäßigen Zustimmungsvorbehalten.

Vor diesem Hintergrund ist die Tätigkeit eines Notars als Mitglied des ehrenamtlichen Vorstands einer Kreditgenossenschaft nicht dem in § 33 Abs 1 NO angesprochenen Fall einer Mitgliedschaft im vertretungsbefugten Organ einer juristischen Person gleichzuhalten. Der Fall ist wertungsmäßig eher der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat einer juristischen Person vergleichbar und sollte daher auch wie diese Mitgliedschaft in einem Aufsichtsorgan behandelt werden. Das heißt, dass nur die Errichtung von Notariatsakten für die Kreditgenossenschaft und ihre Geschäftspartner unzulässig und die Errichtung sonstiger Notariatsurkunden unter Offenlegung nach Abs 3 erlaubt sein sollte.

Dies sollte im Gesetzestext des § 33 NO oder zumindest in dessen Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Diese Stellungnahme wird auch per Webformular im Rahmen des parlamentarischen Begutachtungsverfahrens übermittelt.

Freundliche Grüße

Dr. Harald Mahrer  
Präsident

Karlheinz Kopf  
Generalsekretär