



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B16.510/0001-I 6/2006

To  
Mark Kober-Smith; Kober-Smith & Associates;  
Notary Public  
6 Carlos Place  
W1K 3AP London  
UNITED KINGDOM

Museumstraße 7  
1070 Wien

Briefanschrift  
1016 Wien, Postfach 63

e-mail  
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon                      ·      Telefax  
+43 1 52152 0\*                      +43 1 521 52 2829

Sachbearbeiter(in)/Official in Charge  
Mag. Michael Auffer

\*Durchwahl/Extension. 2131

Betrifft: Ihr Schreiben an das Bundesministerium für Justiz  
vom 3. Jänner 2006.

Mit Beziehung auf Ihr Schreiben an das Bundesministerium für Justiz vom 3. Jänner 2006, mit dem Sie um Mitteilung der Voraussetzungen für ein Tätigwerden als Notar in Wien ersuchen, erlaubt sich das Bundesministerium für Justiz Folgendes mitzuteilen:

Die Voraussetzungen für eine Ernennung zum Notar in Österreich sind insbesondere in § 6 der österreichischen Notariatsordnung (NO) geregelt (siehe aber etwa auch das Erfordernis des Bestehens einer Haftpflichtversicherung nach § 30 NO). Neben der danach (unter anderem) erforderlichen Zurücklegung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und deren Abschluss mit der Erlangung des akademischen Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften, der erfolgreichen Ablegung der Notariatsprüfung und des Nachweises einer siebenjährigen praktischen Verwendung in der vom Gesetz bestimmten Art ist dabei auch die österreichische Staatsbürgerschaft des Bewerbers ein Ernennungserfordernis. Wie das Richteramt ist auch das Notarenamt mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft oder eines besoldeten Staatsamts unvereinbar (§ 7 NO). Gleiches gilt in Ansehung der Ausübung einer Berufstätigkeit im Ausland. Der Notar hat sich ausschließlich, in seiner Amtsführung unabhängig und unparteiisch, seinem Amt zu widmen.

FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE, Museumstrasse 7, 1070 Vienna, AUSTRIA,

Postal address: P.O. Box 63, 1016 Vienna, AUSTRIA,

Tel: +43 1 52152 0, Fax: +43 1 52152 2727

Die Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft für den Zugang zum Notarenamt ist Ausdruck nationaler staatlicher Souveränität. Bei einer Notarstelle handelt es sich um ein öffentliches Amt, das jeweils mit staatlichem Hoheitsakt (einer Verordnung, nach der österreichischen Verfassung einem Gesetz im materiellen Sinn) geschaffen wird und zu dessen Ausübung bestimmte qualifizierte Personen mit staatlichem Hoheitsakt (Bescheid) berufen werden, die – wie Richter auch – einen Treueeid auf die Republik Österreich und ihre Gesetze ablegen müssen (§ 15 NO). Neben der Pflicht zur Besorgung staatlicher Aufgaben auf dem Gebiet des Beurkundungs- und Beglaubigungswesens gemäß § 1 NO erfasst diese hoheitliche Tätigkeit insbesondere auch die Berufung der österreichischen Notare als ex lege Beauftragte des Gerichts (Gerichtskommissäre kraft Amtes) gemäß § 1 Gerichtskommissärsgesetz. In dieser Eigenschaft üben Notare als Gerichtsorgane von Gesetzes wegen völlig unzweifelhaft hoheitliche Gewalt selbst aus. Als Organ des Gerichts im Verfahren außer Streitsachen erfüllt der Notar funktionell Aufgaben der Gerichtsbarkeit im Rahmen der Rechtsprechung, ohne dass es einer Betrauung durch das Gericht bedarf. Er ist in dieser Funktion - dem Richter gleichgestellt - Beamter im Sinn des Strafgesetzbuchs und steht als solcher unter dem Schutz der §§ 269, 270 StGB. Für Fehler des Gerichtskommissärs haftet die Republik Österreich, als deren Organ er fungiert, im Wege der Amtshaftung. Der Gerichtskommissär selbst haftet nicht.

Auch die Erstellung von Notariatsakten nach österreichischem Recht darf nicht mit einer schlichten Beurkundung verwechselt werden. Bei der Erstellung von Notariatsakten üben Notare eine spezifisch staatlich delegierte Rechtssetzungsfunktion aus, die sonst nur Gerichten und bestimmten Behörden zukommt (nämlich die Befugnis zur Schaffung von gerichtlich durchsetzbaren Exekutionstiteln, welche mit staatlichen Prüfpflichten seitens des Notars gekoppelt ist und der Entlastung der Gerichte dient). Unzweifelhaft ist es Teil des den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Souveränitätsbereichs, die Ausübung ihrer hoheitlichen Staatsgewalt selbst zu organisieren, insbesondere auch in einer gerichtsentlastenden Weise, und damit frei gewählte Rechtsträger zu betrauen, ohne dabei durch das Gemeinschaftsrecht eingeschränkt zu sein.

In Anbetracht der besonderen Stellung der Notare als Organe der Justiz und ihrer Bedeutung für die ordnungsgemäße Besorgung hoheitlicher Aufgaben auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit ist davon auszugehen, dass diese an den Notar

übertragenen hoheitlichen Aufgaben, die die Tätigkeit des Notars ausmachen und wesensmäßig den gesamten Tätigkeitsbereich des Notars prägen und einschränken, unter die Ausnahmeregelung des Art. 45 EGV und damit nicht unter die Regelungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des EG-Vertrags fallen. Auch die Hochschuldiplom-Anerkennungs-Richtlinie ist aus diesem Grund nicht anwendbar. In der Richtlinie 89/48/EWG wird damit im Zusammenhang in den Erwägungsgründen auch ausdrücklich klargestellt, dass die Richtlinien die Anwendung des (früheren) Art. 55 EG-Vertrag (nunmehr Art. 45 EGV) „in keiner Weise präjudizieren“. In diesem Sinn hält auch die gemeinschaftsrechtliche Nachfolgeregelung für die Hochschuldiplom-Anerkennungs-Richtlinie, die RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABI. L 255/22-142 (welche in Art. 62 die Richtlinie 89/48/EWG mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 ausdrücklich aufhebt) im Erwägungsgrund 41 fest, dass diese Richtlinie nicht die Anwendung des Artikels 39 Abs. 4 und des Artikels 45 EGV, insbesondere auf Notare, berührt.

An ein Abgehen vom angeführten Staatsbürgerschaftsvorbehalt ist aus den oben angeführten Gründen von Seiten Österreichs nicht gedacht.

Der Zugang zum Notarenamt in Österreich ist schließlich in Folge der gesetzlichen Unvereinbarkeits- und Ausschließlichkeitsbestimmungen für Staatsämter auch all jenen Personen verwehrt, welche – wie in Ihrem Fall – über eine aufrechte Zulassung zum Beruf des Rechtsanwalts im Sinne der RL 77/249/EWG und 98/5/EG oder eine ausländische Niederlassung als Notar verfügen.

Die angeführten gesetzlichen Bestimmungen können im Rechtsinformationssystem des Bundes ([www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) elektronisch abgerufen werden.

10. März 2006  
Für die Bundesministerin:  
Dr. Maria Wais

Elektronisch gefertigt