

TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/24 97/19/1666

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2000

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E6j;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
27/02 Notare;
59/04 EU - EWR;

Norm

11992E052 EGV Art52;
11992E055 EGV Art55;
11992E177 EGV Art177;
11997E043 EG Art43;
11997E045 EG Art45;
11997E234 EG Art234;
61974CJ0002 Reyners VORAB;
61974CJ0033 Van Binsbergen VORAB;
61992CJ0019 Kraus VORAB;
EURallg;
NO 1871 §1 Abs1;
NO 1871 §1 Abs2;
NO 1871 §1 Abs3;
NO 1871 §1;
NO 1871 §19 Abs1 lite;
NO 1871 §32 Abs2 litb;
NO 1871 §32 Abs3;
NO 1871 §5;
VwGG §38a;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde des Dr. J L in G, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Bescheid des Bundesministers für Justiz vom

24. Februar 1997, Zl. 554.00/1- 111 6/1997, betreffend die Enthebung vom Amt als öffentlicher Notar, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer war mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1969 zum öffentliche Notar in Friedberg und mit Wirksamkeit vom 19. August 1990 zum öffentlichen Notar in Gleisdorf ernannt worden.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid des Bundesministers für Justiz vom 24. Februar 1997 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 19 Abs. 2 der Notariatsordnung (NO) wegen Erreichens der Altersgrenze mit Ablauf des 31. Jänner 1998 von seinem Amt als öffentlicher Notar in Gleisdorf enthoben. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht hervor, dass gemäß § 19 Abs. 1 lit. e NO das Amt eines Notars mit Ablauf des 31. Jänner nach dem Kalenderjahr, in dem der Notar das 70. Lebensjahr vollendet habe, erlösche. Der Beschwerdeführer sei am 11. November 1927 geboren und vollende demnach sein 70. Lebensjahr im Jahr 1997; sein Amt als öffentlicher Notar in Gleisdorf erlösche daher mit Ablauf des 31. Jänner 1998. Gemäß § 19 Abs. 2 NO habe das Bundesministerium für Justiz in diesem Fall nach Anhörung der Notariatskammer die Enthebung des Notars vom Amt auszusprechen. Eine Fortsetzung des Amtes eines Notars über den 31. Jänner 1998 hinaus sei unwirksam (§ 32 Abs. 2 lit. b NO).

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und machte geltend, in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG und auf Gleichheit vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG (Art. 2 StGG) sowie wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, nämlich § 19 Abs. 1 lit. e NO, verletzt worden zu sein.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1997, B 829/97-11, wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Aus der Begründung dieses Beschlusses geht hervor, dass die behauptete Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 Abs. 1 B-VG) und auf Freiheit der Erwerbsbetätigung (Art. 6 StGG) nach den Beschwerdebehauptungen zum erheblichen Teil nur die Folge einer allenfalls grob unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes wäre. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, lasse das Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (erwähnt wird zur Festlegung einer an pensionsrechtlichen Regelungen orientierten Altersgrenze VfSlg. 12.331/1990) die behaupteten Rechtsverletzungen, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass die Beschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Der Beschwerde müsste weiters der Umstand entgegengehalten werden, dass die Altersgrenze für Notare bereits 1975 (BGBl. Nr. 414/1975) - mit Übergangsregelung - herabgesetzt worden sei. Demgemäß sei beschlossen worden, von einer Behandlung der Beschwerde abzusehen und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

Für diesen Fall hatte der Beschwerdeführer in seiner an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde bereits Ausführungen zum Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof getroffen. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass in keinem der beiden Ernennungsbescheide (vom 8. Oktober 1968 bzw. 19. August 1980) etwa ein Hinweis darüber enthalten sei, dass die Altersbegrenzung entsprechend der Bestimmung des § 19 Abs. 1 lit. e NO in der jeweils geltenden Fassung und nicht mit der bei Antritt dieser Notarstellen festgelegten Zeitspanne zur Anwendung zu kommen habe und daher nicht ersichtlich sei, dass der jeweilige Notar sich nicht auf die bei seinem Berufsantritt festgelegte Beschränkung der Dauer seiner Aktivtätigkeit verlassen und keine subjektiven Rechte in dieser Hinsicht erwerben könne.

Im Übrigen nehme der Bescheid auch keine Abgrenzung zwischen der Untersagung und Unwirksamkeit der hoheitlichen Tätigkeiten eines Notars nach § 1 NO zur übrigen zulässigen Tätigkeit des Notars im Sinne des § 5 NO, wie insbesondere etwa einer Verteidigertätigkeit, vor und es könnte damit zu Unrecht eine Unzulässigkeit aller sonstigen

Tätigkeiten nach § 5 NO, die vom Notarsamt unabhängig seien, aus dem Bescheid abgeleitet werden. Er beantrage daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides infolge Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde hatte bereits im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof eine Gegenschrift erstattet, in der sie auch zum Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verwaltungsgerichtshof Stellung nahm und die Abweisung der Beschwerde beantragte. Ein Kostenersatzbegehren der belangten Behörde im Falle des Obsiegens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde nicht gestellt.

Mit Schriftsatz vom 23. Juni 1998 ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde dahingehend, dass der angefochtene Bescheid dem unmittelbar aus Gemeinschaftsrecht ableitbaren Verbot der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit widerspreche. Auch Art. 55 EGV (nunmehr Art. 45 EG) spreche nicht gegen diese Ansicht, weil diese Ausnahmebestimmung nur auf Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, anwendbar sei. Im Bereich der Tätigkeiten des Notars nach § 5 NO sei jemand, der im Drittland die Berufszulassungsvoraussetzungen erworben habe, berechtigt, sich unbeschränkt niederzulassen, wohingegen ein österreichischer Notariatskandidat diese Möglichkeit nicht besäße. Der Beschwerdeführer würde durch seine vorgenommene Zwangspensionierung gegenüber ausländischen Berufskollegen, unabhängig davon, ob jünger oder älter, diskriminiert. Als Ergebnis sei festzustellen, dass Art. 52 EGV (nunmehr Art. 43 EG) unmittelbar anwendbar sei. Sollte man die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 52 EGV jedoch verneinen, so wären die Bestimmungen der NO, die eine Niederlassung des Beschwerdeführers verhindern, verfassungswidrig, weil das allgemeine Sachlichkeitsgebot verlange, dass Österreicher, die die Berufsvoraussetzungen für die Ergreifung des Notariats aufwiesen, so gestellt würden, dass sie mit denselben Voraussetzungen wie ein EU-Ausländer die Möglichkeit hätten, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen. Daher werde eine Gesetzesprüfung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 B-VG bzw. die Einholung einer Entscheidung des EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EGV (nunmehr Art. 234 EG) beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der Notariatsordnung, RGBl. Nr. 75/1871, geändert durch BGBl. Nr. 692/1993 (NO), haben folgenden Wortlaut:

„§ 1. (1) Die Notare werden vom Staate bestellt und öffentlich beglaubigt, damit sie nach Maßgabe dieses Gesetzes über Rechtserklärungen und Rechtsgeschäfte, sowie über Tatsachen, aus welchen Rechte abgeleitet werden wollen, öffentliche Urkunden aufnehmen und ausfertigen, dann die von den Parteien ihnen anvertrauten Urkunden verwahren und Gelder und Wertpapiere zur Ausfolgung an Dritte oder zum Erlage bei Behörden übernehmen.

(2) Den Notaren obliegt auch die Durchführung von Amtshandlungen als Beauftragte des Gerichtes nach besonderen gesetzlichen Vorschriften.

(3) Soweit der Notar auf Grund gesetzlicher Bestimmungen öffentlich-rechtliche Tätigkeiten ausübt, geschieht dies in Ausübung öffentlicher Gewalt.

§ 5. (1) Neben den Befugnissen nach § 1 steht den Notaren auch das Recht zu, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden, in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen und, soweit keine Anwaltpflicht besteht, auch in Exekutionsverfahren vor Gericht zu vertreten. Zur Vertretung in Verwaltungsstrafverfahren oder vor Finanzstrafbehörden sind Notare jedoch nur dann befugt, wenn sie in die Verteidigerliste eingetragen sind.

(2) Haben am Amtssitz des Notars nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Kanzleisitz, so ist der Notar, auch wenn Anwaltpflicht besteht, berechtigt, Parteien in Zivilprozessen vor den Bezirksgerichten zu vertreten, von denen er auf Grund der Verteilungsordnung nach § 4 des Bundesgesetzes über die Tätigkeit der Notare als Beauftragter des Gerichtes (Gerichtskommissäre) im Verfahren außer Streitsachen, BGBl. Nr. 343/1970, als Gerichtskommissär herangezogen wird.

(3) Die Notare haben alle Geschäfte mit Redlichkeit, Genauigkeit und Fleiß nach den bestehenden Rechtsvorschriften zu versehen und jede Mitwirkung zu verbotenen, verdächtigen oder zum Scheine vorgegebenen Geschäften zu versagen.

(5) Auch bei Besorgung dieser Geschäfte unterstehen die Notare der Aufsicht und Disziplinargewalt der im X. Hauptstück bezeichneten Behörden nach den dort angeführten Vorschriften.

§ 19. (1) Das Amt eines Notars erlischt:

...

e) mit Ablauf des 31. Jänner nach dem Kalenderjahr, in dem der Notar das 70. Lebensjahr vollendet hat;

...

(2) Das Bundesministerium für Justiz hat in den im Abs. 1 lit. a bis f genannten Fällen nach Anhörung der Notariatskammer die Enthebung des Notars vom Amt auszusprechen; die Notariatskammer hat die unter lit. b bis i genannten Fälle dem Bundesministerium für Justiz unverzüglich anzuzeigen.

(3) Das Bundesministerium für Justiz hat die Enthebung der Notariatskammer, dem Oberlandesgerichtspräsidenten und den diesem unterstellten Gerichtshöfen erster Instanz mitzuteilen.

(4) ...

§ 32.

(2) Der Notar kann sein Amt mit Wirksamkeit nicht fortsetzen

a)

...

b)

im Falle des § 19 Abs. 1 lit. e, sobald sein Amt erloschen ist,

....

(3) Eine diesen Vorschriften zuwider aufgenommene Notariatsurkunde hat nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde."

Wie die belangte Behörde - unbestritten vom Beschwerdeführer -

feststellte, vollendete der am 11. November 1927 geborene Beschwerdeführer am 11. November 1997 das 70. Lebensjahr. Dementsprechend war der im § 19 Abs. 1 lit. e NO festgelegte Zeitpunkt des Erlöschens des Notarenamtes der 31. Jänner 1998. Mit dem bekämpften Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer mit Ablauf des 31. Jänner 1998 von seinem Amt als öffentlicher Notar enthoben.

Vorauszuschicken ist, dass entgegen den Beschwerdeausführungen bereits mit der Novelle zur Notariatsordnung, BGBl. Nr. 414/1975, die seit der Notariatsordnungs-Novelle 1959, BGBl. Nr. 294/1959, geltende Altersgrenze von 72 Jahren auf das 70. Lebensjahr herabgesetzt wurde.

Art. II der Novelle zur Notariatsordnung, BGBl. Nr. 414/1975, sah eine Übergangsregelung folgenden Inhaltes vor:

„Abweichend vom Art. I Z. 1 erlischt das Amt eines Notars

1. wenn er in den Jahren bis einschließlich 1904 geboren worden ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem er das 72. Lebensjahr vollendet hat,

2. wenn er in den Jahren 1905 und 1906 geboren worden ist, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem er das 71. Lebensjahr vollendet hat."

Zur klaglosen Überleitung, aber auch um die Belastung der Versicherungsanstalt des österreichischen Notariats nur allmählich fühlbar zu machen, sollte die Herabsetzung der Altersgrenze nur stufenweise vor sich gehen (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 1508 BlgNR 13.GP). Mit der Novelle zur NO, BGBl. Nr. 651/1982, wurde die nunmehrige Fassung des § 19 Abs. 1 lit. e NO geschaffen, mit der die Altersgrenze um ein Monat (Ablauf des ersten Kalendermonates nach Erreichen des 70. Lebensjahres) hinaufgesetzt wurde.

Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Novellierung der NO im Jahr 1975 Notar in Friedberg (Ernennung am 8. Oktober 1968); im Zeitpunkt der Ernennung auf die Notariatsstelle in Gleisdorf im Jahr 1980 war die Notariatsordnung bereits in der durch die Novelle BGBl. Nr. 414/1975 abgeänderten Fassung in Kraft. Das obgenannte Beschwerdevorbringen hinsichtlich der Weitergeltung der im Zeitpunkt der Ernennungen des Beschwerdeführers als

öffentlicher Notar in Friedberg bzw. Gleisdorf geltenden Rechtslage kann sich somit überhaupt nur auf die erstmalige Ernennung des Beschwerdeführers als öffentlicher Notar in Friedberg beziehen, weil (nur) zum damaligen Zeitpunkt noch die Rechtslage vor der Novellierung im Jahr 1974 Anwendung fand.

Grundsätzlich ist für die Behörden das im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides geltende Recht maßgeblich (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Mai 1977, VwSlg. Nr. 9315A). Eine andere Betrachtungsweise ist nur dann geboten, wenn etwa der Gesetzgeber in einer Übergangsbestimmung anderes zum Ausdruck bringt.

Im gegenständlichen Fall hat der Gesetzgeber in der obzitierten Übergangsregelung zum Ausdruck gebracht, dass er einen abgestuften Übergang zur neuen Regelung für den Personenkreis treffen wollte, der im Zeitpunkt der Kundmachung der Novelle auf Grund des jeweils gegebenen Lebensalters unmittelbar von der Herabsetzung der Altersgrenze betroffen war. Für die Notare der Jahrgänge bis 1906 war dementsprechend die Weitergeltung der alten Rechtslage bzw. die Herabsetzung des Erlöschenszeitpunktes auf den Zeitpunkt des Erreichens des 71. Lebensjahres vorgesehen. Auf den (erst) 1927 geborenen Beschwerdeführer fanden diese Übergangsregelungen keine Anwendung. Für ihn gilt daher die in der Novelle BGBl. Nr. 414/1975 vorgesehene Altersgrenze. "Subjektive Rechte" auf Anwendung der im Zeitpunkt der Ernennung auf die erste Notariatsstelle geltenden Rechtslage kommen dem Beschwerdeführer mangels einer im Gesetz vorgesehenen entsprechenden Rechtsposition nicht zu. Die belangte Behörde hat somit zu Recht die Bestimmung des § 19 Abs. 1 lit. e NO in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung herangezogen und auf dieser Grundlage den 31. Jänner 1998 als den Tag ermittelt, mit dem das Amt des Beschwerdeführers als öffentlicher Notar erloschen ist.

Insoweit der Beschwerdeführer diesbezüglich die mangelnde Abgrenzung zwischen der Untersagung und dem Unwirksamwerden hoheitlicher Tätigkeiten nach § 1 NO sowie den übrigen zulässigen Tätigkeiten im Sinne des § 5 NO geltend macht, ist er auch hier auf die eindeutige Anordnung in den §§ 5 und 19 Abs. 1 lit. e NO in Verbindung mit § 32 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 NO zu verweisen, die eine derartige Differenzierung nicht vorsehen. Der Gesetzgeber ging vielmehr vom einheitlichen Begriff des Notariates (vgl. dazu Wagner, Notariatsordnung (1995), 11) und dementsprechend vom ungeteilten Erlöschen des Notariatsamtes aus.

Die notarielle Tätigkeit umfasst traditionell drei Aufgabenbereiche; zum einen ist der Notar gemäß § 1 Abs. 1 der NO vom Staate bestellt und öffentlich beglaubigt, damit er über Rechtserklärungen und Rechtsgeschäfte, sowie über Tatsachen, aus welchen Rechte abgeleitet werden wollen, öffentliche Urkunden aufnimmt und ausfertigt, dann die von den Parteien ihm anvertrauten Urkunden verwahrt und Gelder und Wertpapiere zur Ausfolgung an Dritte oder zum Erlage vor Behörden übernehmen soll. Zum anderen obliegt den Notaren gemäß § 1 Abs. 2 leg. cit. auch die Durchführung von Amtshandlungen als Beauftragte des Gerichtes nach besonderen gesetzlichen Vorschriften (vgl. dazu BGBl. Nr. 343/1970 über die Tätigkeit der Notare als Beauftragte des Gerichtes in Verfahren außer Streitsachen).

Schließlich steht den Notaren gemäß § 5 Abs. 1 NO neben den Befugnissen nach § 1 leg. cit. auch das Recht zu, Privaturkunden zu verfassen, Parteien außerbehördlich und vor Verwaltungsbehörden, in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen und, soweit kein Anwaltszwang besteht, auch im Exekutionsverfahren vor Gericht zu vertreten. Zur Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren und vor Finanzstrafbehörden sind Notare jedoch nur dann befugt, wenn sie in die Verteidigerliste eingetragen sind. Gemäß § 5 Abs. 2 NO sind die Notare auch berechtigt, Parteien in Zivilprozessen, für die kein Anwaltszwang besteht, vor Gericht zu vertreten, wenn am Amtssitz des Gerichtes nicht wenigstens zwei Rechtsanwälte ihren Wohnsitz haben.

Die in § 1 Abs. 1 NO umschriebenen Aufgaben stellen und stellen den Kernbereich der notariellen Tätigkeit dar. Die übrigen Tätigkeitsbereiche des Notars als Gerichtskommissär und im Bereich des § 5 NO kamen erst zu einem späteren Zeitpunkt zu diesem Kernbereich dazu; die Tätigkeit als Gerichtskommissär wurde 1850 (vgl. dazu auch die Ministerialverordnung vom 7. Mai 1860 zur Notariatsordnung über die Verwendung der Notare als Gerichtskommissär), die Tätigkeit im Bereich des § 5 NO erst 1871 in den in diesen Jahren jeweils in Kraft tretenden Notariatsordnungen verankert (vgl. Meyer, Die Geschichte des modernen österreichischen Notariats, Sondernummer zur NZ 1984, 2).

Grund für die Betrauung mit zusätzlichen Tätigkeiten war neben der Entlastung der Gerichte durch die Tätigkeit der Notare als Gerichtskommissäre der Umstand, dass auch den Notaren als juristisch gebildeten, vom Staate bestellten und öffentlich beglaubigten Personen, die besonderes Vertrauen sowohl des Staates als auch der Rechtsunterworfenen genossen, die Möglichkeit offen stehen sollte, in genau bezeichneten Fällen Privatpersonen vor

Behörden (oder Gerichten außer Streitsachen) zu vertreten. Diese Befugnis steht in einem untrennbaren, ja kausalen Zusammenhang mit den übrigen Tätigkeiten des Notars. Nur weil und solange jemand als Notar tätig ist, sollen ihm die in § 5 leg. cit. genannten Tätigkeiten gestattet sein (vgl. dazu Adamovich, Notariat und Verfassung, NZ 1991, 163). Diese Verknüpfung bedeutet, dass mit der Beendigung der Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 1 und 2 NO auch das Ende der damit untrennbar verbundenen Tätigkeit des § 5 NO einhergeht.

Nach dem einheitlichen Bild des Berufsstandes, das der Notariatsordnung, RGBl. 1871/76, zu Grunde liegt, sind auch die rechtsberatenden Tätigkeiten des § 5 NO in die Gesamttätigkeit des Notars integriert. Auch die in § 5 NO genannten Tätigkeiten, zu welchen der Notar auf Grund seiner Amtsstellung befugt ist, sind Teil der notariellen Berufsausübung und wurden nie als abgesonderter Erwerbszweig betrachtet. Das historisch gewachsene einheitliche Verständnis vom Notarsamt zeigt sich außer in der Bestimmung des § 5 Abs. 3 und 5 leg. cit. auch darin, dass insbesondere die Normen über Verschwiegenheit und Haftung und die disziplinarrechtlichen Bestimmungen undifferenziert auf die gesamte notarielle Tätigkeit anwendbar sind. Auch müssen die vom Notar verfassten Privaturkunden als Hinweis auf seine Amtsausübung seinen Namen, seine Amtsbezeichnung und Amtsanschrift tragen (vgl. Wagner, a.a.O., Rz 15 zu § 5), was einem Notar nach Amtsenthebung aber nicht mehr gestattet ist (vgl. § 32 Abs. 2 lit. b NO).

Dies bedeutet, dass der Notar nicht nur in allen drei Arbeitsgebieten die Grundregeln berufsspezifischen Verhaltens zu beachten hat, sondern auch, dass die Notarstätigkeit letzten Endes als eine zusammenhängende und einheitliche anzusehen ist (vgl. dazu Halwax, Das österreichische Notariat, NZ 1990, 85). Die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde vertretene Ansicht, dass die Tätigkeiten nach § 5 NO vom Notarsamt "unabhängig" seien und er in deren Ausübung ungeachtet der erreichten Altersgrenze befugt sei, steht daher nicht in Einklang mit dem Gesetz.

Aber auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten europarechtlichen Bedenken vermögen nicht zu überzeugen.

Gemäß Art. 52 EGV (nunmehr Art. 43 EG) umfasst die Niederlassungsfreiheit, vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 (nunmehr Art. 48 Abs. 2), nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen. Sie bezieht sich ausdrücklich auf die Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates.

Gemäß Art. 55 (nunmehr Art. 45) Abs. 1 EGV findet das Kapitel über das Niederlassungsrecht auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder teilweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung.

Aus diesen Bestimmungen des EGV (nunmehr EG) ist für den Beschwerdeführer aber deshalb nichts zu gewinnen, weil seinem Wunsch, weiterhin in Österreich einer bestimmten notariellen Tätigkeit nachzugehen, jeder europarechtliche Bezug fehlt. Im Gegensatz zur in der Beschwerde vertretenen Ansicht, bedeutet die unmittelbare Anwendung des Art. 52 (nunmehr Art. 43) EGV und der Umstand, dass sich jeder Gemeinschaftsbürger darauf berufen könne, nicht, dass dabei vom Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhaltes gänzlich abgesehen werden könne. Dies geht auch aus den vom Beschwerdeführer zitierten Urteilen des Europäischen Gerichtshofes nicht hervor.

So behandelt der zitierte Fall *Reyners gegen Belgien* Rs 2/74 den Fall eines Rechtsanwaltes mit niederländischer Staatsangehörigkeit, der in Belgien (mangels Staatsangehörigkeit) nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen wurde; der Fall *van Binsbergen* (vom Beschwerdeführer irrtümlich als "von Windbergen" bezeichnet), Rs 33/74, behandelt die Vertretung eines niederländischen Staatsangehörigen - und damit die Erbringung einer Dienstleistung - durch einen in Belgien ansässigen niederländischen Staatsangehörigen, was nach niederländischem Verfahrensrecht, in welcher auf den ständigen Aufenthalt in den Niederlanden abgestellt wurde, unzulässig war. Diesen Entscheidungen ist jeweils die Aussage zu entnehmen, dass der Grundsatz der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit unmittelbare Wirkung für denjenigen hat, der durch entgegenstehende nationale Vorschriften an der Ausübung dieser Freiheiten im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates, sei es durch das Abstellen auf die Staatsbürgerschaft dieses Mitgliedsstaates oder auf den ständigen Aufenthalt in diesem, gehindert wird. Das vom Beschwerdeführer weiters genannte Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 31. März 1993, C-19/92, *Dieter Kraus gegen Land Baden-Württemberg*, bezieht sich schließlich auf die Regelung eines Mitgliedstaates, wonach die Führung von in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Graden genehmigungspflichtig ist.

Allen genannten Urteilen lag aber ein grenzüberschreitender Sachverhalt zu Grunde; weil dies im vorliegenden Fall

nicht gegeben ist, und weil auch keine vernünftigen Zweifel über die Geltung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht aufgetaucht sind, war von der begehrten Einholung einer Vorabentscheidung nach Art. 177 (nunmehr: Art. 234) EGV abzusehen.

Der Beschwerdeführer macht weiter unter Hinweis auf die Niederlassungsfreiheit im Bereich der Tätigkeiten des § 5 NO geltend, dass diesfalls Inländerdiskriminierung gegenüber dem "ausländischen Zuwanderer" (gemeint wohl: gegenüber von Personen nach Vollendung ihres 70. Lebensjahres, die in einem anderen Mitgliedstaat zur Ausübung des Notariates zugelassen sind und aus diesem Grunde allenfalls Tätigkeiten des § 5 NO auf Grund der Niederlassungsfreiheit auch in Österreich ausüben dürfen) vorliege, deren Zulässigkeit am verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz zu prüfen sei. Sie sei nur im Falle einer sachlichen Rechtfertigung zulässig.

Mit diesem Vorbringen wäre der Beschwerdeführer nur dann im Recht, wenn auf den Teil der Tätigkeit des Notars, der von § 5 NO umschrieben ist, tatsächlich die Niederlassungsfreiheit bzw. Dienstleistungsfreiheit Anwendung fände.

Vorauszuschicken ist, dass sich der Europäische Gerichtshof im bereits zitierten Fall Jean Reyners gegen Belgien ausführlich mit Art. 55 EGV (nunmehr Art. 45 EG) befasst und unter anderem festgehalten hat (Rz 42 - 47 der genannten Entscheidung):

"Wegen der grundlegenden Bedeutung, die im Rahmen des Vertrages die Niederlassungsfreiheit und die Inländerbehandlung haben, können die in Art. 55 Abs. 1 EGV zugelassenen Ausnahmen nicht weiter reichen, als der Zweck es erfordert, um dessentwillen sie vorgesehen sind.

Für den Fall, dass eine der in Artikel 52 bezeichneten selbstständigen Erwerbstätigkeiten verknüpft ist mit gewissen Aufgaben, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt wahrgenommen werden, soll es Artikel 55 Abs. 1 den Mitgliedstaaten ermöglichen, Ausländern den Zugang zu derartigen Tätigkeiten zu verwehren. Indessen werden die staatlichen Belange vollauf gewahrt, wenn ausländische Staatsangehörige lediglich von denjenigen Tätigkeiten ferngehalten werden, die, in sich selbst betrachtet, eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung der öffentlichen Gewalt darstellen.

Eine Ausweitung der in Artikel 55 gestatteten Ausnahme auf einen Beruf als ganzen kommt nur in Betracht, falls die so gekennzeichneten Tätigkeiten derart miteinander verknüpft sind, dass die Liberalisierung der Niederlassung für den betreffenden Mitgliedstaat die Verpflichtung mit sich bringen würde, die - wenn auch nur zeitweise - Ausübung öffentlicher Gewalt durch Ausländer zuzulassen. Eine derartige Ausweitung ist dagegen nicht zu billigen, wenn im Rahmen eines freien Berufes die Tätigkeiten, die gegebenenfalls mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, einen abtrennbaren Teil der betreffenden Berufstätigkeit insgesamt darstellen."

Schließlich führte der Europäische Gerichtshof in diesem Urteil weiters aus, Tätigkeiten wie Rechtsbeistand und Rechtsberatung ebenso wie die Vertretung und Verteidigung eines Mandanten vor Gericht (selbst bei Anwaltszwang) seien nicht als unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen, weshalb die Ausnahme des Art. 55 Abs. 1 EGV (nunmehr: Art. 45 EG) auf derartige Tätigkeiten nicht anzuwenden sei.

Betrachtet man nun die vom österreichischen Notar ausgeübten, oben dargestellten Tätigkeitsbereiche vor dem Hintergrund dieses Urteils, so ist vorweg festzuhalten, dass der Begriff "öffentliche Gewalt" keine nähere Definition im EGV (nunmehr EG) oder auch im EWR-Abkommen findet. Es ist daher davon auszugehen, dass bei der Interpretation dieses Begriffes auf das nationale Recht zurückverwiesen wird (vgl. dazu Umlauf, Die Entwicklung des Notariats in Europa, NZ 1994, 176)

Im Bereich der Tätigkeiten des Notars nach § 1 Abs. 1 und 2 NO ist dieser nach innerstaatlichem Rechtsverständnis in Ausübung der öffentlichen Gewalt tätig (vgl. dazu auch die Bestimmung des § 1 Abs. 3 NO). Auf diese Tätigkeitsbereiche ist daher die Ausnahmebestimmung des Art. 55 (nunmehr: Art. 45) EGV anzuwenden; sie sind dem Grundsatz der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit entzogen und unterliegen nur der nationalen Gesetzgebung (vgl. u.a. Schweitzer, Die Rolle der Notare und Notariatskammern in der EG, NZ 1989, 170; Isak-Loibl, Österreich und die EG: Freie Niederlassung und Dienstleistungsfreiheit der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung des Berufsstandes des Notars, NZ 1989, 183 ff;

Urlesberger, Perspektiven für freie Berufe in liberalisierten Märkten, NZ 1991, 263; Jirovec-Prayer, Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhandler und Notare im EWR, ecolo 1993, 648;

Umlauf, aaO).

Anders fällt die Betrachtung des Tätigkeitsbereiches des § 5 NO aus, wird der Notar doch hier nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig. Dieser Tätigkeitsbereich unterliegt daher dem Grundsatz der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit.

Aus dieser unterschiedlichen Betrachtung der Tätigkeitsbereiche eines Notars ist für den Beschwerdeführer aber nichts zu gewinnen.

Der Beschwerdeführer verweist zwar grundsätzlich zutreffend darauf, dass sich - ausgehend von der Niederlassungsfreiheit im Bereich des § 5 NO - das Problem der Inländerdiskriminierung dann ergeben könnte, wenn ohne sachliche Rechtfertigung einem ausländischen Notar ein leichter Zugang zu diesem Teil der notariellen Berufsausübung offen stünde als einem inländischen Notar. Im vorliegenden Zusammenhang wäre es z.B. denkbar, dass ein Notar eines anderen Mitgliedstaates mit höheren Altersgrenzen noch Tätigkeiten im Bereich des § 5 NO im Inland ausüben dürfte, zu denen ein gleichaltriger Österreicher infolge Erlöschens seines Notarsamtes nicht mehr befugt wäre.

Eine solche Ungleichbehandlung könnte nur dann unzulässig sein, wenn sie einer sachlichen Rechtfertigung entbehrte. Die sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung der genannten Personengruppen - im Verständnis des innerstaatlichen Verfassungsrechtes - gründet sich aber auf das vorhin ausführlich dargestellte einheitliche Berufsbild des Notars. Der sachliche Unterschied zwischen dem ausländischen Notar, der Tätigkeiten des § 5 NO durchführen darf, obwohl er die inländische Altersgrenze bereits überschritten hat und dem seines Amtes aus Altersgründen enthobenen österreichischen Notar gleichen Alters liegt eben darin, dass der ausländische Notar nach wie vor diese Berufsstellung bekleidet (und, wenn auch nicht in Österreich, so doch in aller Regel in seinem Heimatstaat ausübt), der österreichische Notar hingegen nicht mehr. Darin, dass der Bereich des § 5 NO gegebenenfalls einem ausländischen, aktiv tätigen Notar zugänglich sein sollte, einem österreichischen, bereits aus Altersgründen seines Amtes enthobenen Notar hingegen nicht mehr, kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keine unsachliche Differenzierung bzw. keine Ungleichbehandlung erblickt werden. An dieser offenbar auch vom Verfassungsgerichtshof geteilten Auslegung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Tätigkeiten nach § 5 NO im europarechtlichen Verständnis der Niederlassungsfreiheit "abtrennbar" sein mögen.

Was die Festlegung der Altersgrenze selbst und die Sachlichkeit dieser Regelung betrifft, so wird darauf verwiesen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem - den angefochtenen Bescheid betreffenden - Ablehnungsbeschluss diesbezüglich ausdrücklich auf das dg. Erkenntnis vom 15. März 1990, Slg. Nr. 12.331, (zur Festlegung einer an pensionsrechtlichen Regelungen orientierten Altersgrenze) verwiesen hat. Eine andere Betrachtungsweise erscheint auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht geboten, weshalb von dem vom Beschwerdeführer angeregten Antrag auf Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens abzusehen war.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 24. November 2000

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8 öffentliche Gewalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1997191666.X00

Im RIS seit

09.11.2001

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at