

Die Errichtung der Anwaltsurkunde

Der Beitrag schnell gelesen

Die Anwaltsurkunde wurde am 1. 7. 2006 eingeführt; knapp 18 Jahre später wurde sie auch für die Übertragung und Übernahme von FlexCo-Anteilen in § 12 FlexKapGG vorgesehen. Obwohl die Anwaltsurkunde bisher in sensibleren Rechtsbereichen unaufgeregt funktioniert hatte, wurde das Ständerecht der Rechtsanwältinnen mit 1. 10. 2024 konkretisiert und teilweise verschärft, um noch mehr Rechtssicherheit bei ihrer Errichtung vorzusehen. Dieser Beitrag fasst die neue Rechtslage zu-

sammen und liefert einen Leitfaden, was seit 1. 10. 2024 bei der Errichtung von Anwaltsurkunden gem § 10 Abs 4 RAO iVm §§ 11, 11a RL-BA 2015 zu beachten ist.

Gesellschaftsrecht

§ 10 Abs 4 RAO; § 12 FlexKapGG; §§ 11, 11a RL-BA

ÖJZ 2024/166



Dr. KEYVAN RASTEGAR, LL.M. (Harvard), ist Rechtsanwalt, Gründer des Wiener Büros von RPCK | Rastegar Panchal und spezialisiert auf Gesellschaftsrecht und Venture Capital. Er war Mitglied der Arbeitsgruppe des BMJ zur Reform des Gesellschaftsrechts.

Inhaltsübersicht:

- A. Aktueller Anlass
 1. Änderung der RL-BA 2015
 2. Übersicht
- B. Anwendungsfälle des § 10 Abs 4 RAO
 1. Einleitung
 2. Hälfteanteilsvereinbarung
 3. Patientenverfügung (seit 1. 6. 2006)
 4. Vorsorgevollmacht (seit 1. 7. 2006)
 5. Justizausschuss vom 19. 5. 2006
 6. Einführung des § 10 Abs 4 RAO (seit 1. 7. 2006)
 7. Notarielle Privaturkunde (seit 1. 1. 2008)
 8. Erwachsenenvertretung (seit 1. 7. 2018)
 9. § 12 FlexKapGG (seit 1. 1. 2024)
- C. Regelungsinhalt des § 10 Abs 4 RAO
 1. Überblick
 2. Die bestehenden Tatbestände
- D. Regelungsinhalt der § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA
 1. Geldwäsche-Compliance
 2. Dokumentation der Belehrung
 - a) Ort der Dokumentation
 - b) Inhalt über Form
 - c) Belehrung durch andere Vertreter
 3. Unterfertigung vor RA und schriftliche Übermittlung
 - a) (Unter-)Schriftlichkeit
 - b) Zeitliche, örtliche und sprachliche Flexibilität
 - c) Keine Vertretungsfeindlichkeit
 - d) Kompilierung der Urkunde
 4. Anwaltliche Beteiligungsverbote
 - a) Überblick
 - b) Vorbefassungsverbot
 - c) Fallgruppen
 - d) Im Detail: Errichtung bei einseitiger Vertretung
- E. Fazit und Ausblick

A. Aktueller Anlass¹

1. Änderung der RL-BA 2015

Mit 1. 10. 2024 wurden die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs 2015 (kurz RL-BA) geändert und § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA neu eingeführt.²

Diese als „Richtlinie“ bezeichnete standesrechtliche Verordnung³ konkretisiert die einfachgesetzliche Regelung des § 10 Abs 4 RAO und führt neue und tw strengere Regeln ein.

Das erfolgt einerseits, um sicherzustellen, dass § 12 FlexKapGG bei der 2027 bevorstehenden Evaluierung reüssiert, andererseits, um die Anwaltsurkunde für die Ausweitung auf weitere Anwendungsfälle „fit zu machen“.⁴

Damit zielen die neuen § 11 Abs 2, § 11a RL-BA darauf ab, Rechtssicherheit zu erhöhen, indem für die Rechtsanwaltschaft klargestellt wird, was beim Errichten von Anwaltsurkunden gem § 10 Abs 4 RAO zu beachten und vor allem, was zu vermeiden ist.

Der Anlass für die Einführung dieser Bestimmungen sind daher nicht disziplinarische Fälle, sondern strategische Prophylaxe, gepaart mit dem Bedürfnis, der Praxis eine Hilfestellung zu geben, wie die Abwicklungsschritte bei der Errichtung konkret aussehen. Diese Prophylaxe ist gekennzeichnet von der standesrechtlichen Vorsicht, selbst den Anschein von Interessenkollision zu vermeiden und damit Grenzfällen in einem weiten Bogen vorzubeugen.

2. Übersicht

Im ersten Teil dieses Beitrags wird die Entstehung der Anwaltsurkunde skizziert, was ua beantwortet, wieso § 10 Abs 4 RAO so knapp gehalten ist, wieso anwaltliche und notarielle Privaturkun-

¹ Der Autor bedankt sich bei Katharina Rastegar, Raphaela Pfeiffer, Edgar Langeder, Stephan Reisenberger und Rahim Rastegar für ihre hilfreichen Anmerkungen zum Manuskript.

² Der Beschluss 1/2024 der Vertreterversammlung des ÖRAK vom 26. 9. 2024, <https://www.oerak.at/kammer/kundmachungen/oerak> (30. 10. 2024) trat mit 1. 10. 2024 in Kraft.

³ Vgl die Verordnungsermächtigung in § 37 Abs 1 RAO; zur Rechtsnatur der RL-BA als Verordnung im Rechtssinne s RIS-Justiz RS0113400; Kleibel in Murko/Nunner-Krautgasser (Hrsg), Anwaltliches und notarielles Berufsrecht § 1 RL-BA 2015; Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek (Hrsg), RAO¹¹ § 1 RL-BA 2015; Hoffmann in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹¹ § 37 RAO.

⁴ Weiterführend Katharina Rastegar/Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar (Hrsg), FlexKapGG-ON^{1.00} § 28 (Stand 1. 1. 2024, rdb.at).

den einander so ähnlich sind, man beide als „qualifizierte Zeugenschaft“ bezeichnet und sie von den öffentlichen Urkunden wie dem Notariatsakt abgrenzt.

Im zweiten Teil wird auf den Inhalt von § 10 Abs 4 RAO und seine nunmehrige Konkretisierung und Erweiterung durch die neuen § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA eingegangen.

Dabei werden zentrale Auslegungsfragen erörtert und Praxis-hinweise geliefert.

B. Anwendungsfälle des § 10 Abs 4 RAO

1. Einleitung

Anthropomorphisierend könnte man sagen, dass die Anwaltsurkunde des § 10 Abs 4 RAO am 1. 7. 2024 „erwachsen“, nämlich 18 Jahre alt geworden ist. Die Palette an Anwendungsfällen, für die sie inzwischen materiengesetzlich vorgesehen ist, ist durchaus beachtlich: nach Einführung des § 12 FlexKapGG am 1. 1. 2024 sind es sechs (und für die ihr nachgebildete notarielle Privaturkunde gem § 5a NO sind es sieben):

1. Patientenverfügung (§ 6 PatVG seit 1. 6. 2006),
2. Vorsorgevollmacht (§ 262 ABGB seit 1. 7. 2018, zuvor § 284f ABGB seit 1. 7. 2006),
3. Hälfteanteilsvereinbarung (§ 14 Abs 5 WEG seit 1. 10. 2006),
4. gewählte Erwachsenenvertretung (§ 266 Abs 1 ABGB seit 1. 7. 2018),
5. Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244 Abs 2 ABGB seit 1. 7. 2018),
6. (nur für notarielle Privaturkunden – Sterbeverfügung [§ 8 Abs 2 StVfG seit 1. 1. 2022]),
7. Anteilsübertragung und -übernahme (§ 12 FlexKapGG seit 1. 1. 2024).⁵

Während die Anwaltsurkunde bislang „sensibleren“ Rechtsbereichen zugeordnet war, findet sie nunmehr Eingang in das Recht der (privaten) Kapitalgesellschaften. Insofern ist eine gewisse Ironie nicht zu leugnen: Während die bisherige Ausgestaltung von § 10 Abs 4 RAO mehr als ausreichend war, um auch lebensgefährliche medizinische Verfügungen (wie bei der Patientenverfügung) und umfassende Vermögensdispositionen (wie bei der Vorsorgevollmacht) zu tätigen, rief ausgerechnet der politische Diskurs um die Form der Übertragung von Anteilen eine Verschärfung der Standesvorschriften aufs Tapet.

Die Entstehungsgeschichte der Anwendungsfälle prägt das Grundverständnis von § 10 Abs 4 RAO, während die standesrechtlichen Neuerungen der RL-BA bereits Einfluss auf Errichtungen bei sämtlichen Anwendungsfällen nehmen.

2. Hälfteanteilsvereinbarung

Bereits einhalb Jahre vor Einführung der Anwaltsurkunde des § 10 Abs 4 RAO am 1. 7. 2006 fanden sich ihre ersten materiengesetzlichen Konturen in der Formulierung „vor einem Notar oder unter anwaltlicher Mitwirkung geschlossene Vereinbarung“ im § 14 Abs 5 WEG 2002 des ME zur Wohnrechtsnovelle 2005 vom 15. 1. 2005.⁶

Die StF des § 14 Abs 4 WEG 2002⁷ hatte die schriftliche Vereinbarung genügen lassen⁸, beim Tod den Hälfteanteil einer Wohnung nicht dem Wohnungseigentumspartner, sondern einem Dritten zukommen zu lassen; danach war tw kritisiert worden, dass das Datum (sprich: die Echtheit) solcher Vereinbarungen nicht immer klar sei.⁹

Der ME wählte bewusst die breitere Formulierung „unter anwaltlicher Mitwirkung“, um mehrere Fallgruppen abzubilden: ein RA, der einen der Partner vertritt, die Vertretung jedes der bei-

den Partner durch einen (eigenen) RA oder – Interessenkollisionsfreiheit vorausgesetzt – ein für beide Partner tätiger RA.¹⁰

Beachtlich ist, dass dieser ME vor ca 20 Jahren die Gefahr einer anwaltlichen Interessenkollision als standesrechtlich gelöst betrachtete.

Dieser Mitwirkung von Notar oder RA sollte eine „formale (nämlich dokumentierende)“ und „inhaltliche (nämlich beratende)“ Funktion zukommen, wodurch die Dokumentation des Datums und fachkundige Beratung gewährleistet sei, was sich ohnehin aus den Standesregeln ergebe.¹¹

Die RV vom 15. 11. 2005 ruderte nach Begutachtung¹² auf die schriftliche, mit „öffentlich beglaubigten Unterschriften“ versehene Vereinbarung zurück; das sei ein „Fortschritt“ gegenüber der Schriftform.¹³ Sechs Monate später würde sich der JA vom 19. 5. 2006 doch zugunsten der Fassung des ME entscheiden (s sogleich unter B.5).

3. Patientenverfügung (seit 1. 6. 2006)

Ebenfalls am Entstehen war das Patientenverfügungs-Gesetz; die Patientenverfügung würde der erste Anwendungsfall des zukünftigen § 10 Abs 4 RAO werden.¹⁴

Der ME¹⁵ hatte noch keine anwaltliche Errichtung vorgesehen. Das erste Mal aber, als die Anwaltsurkunde in einer RV Erwähnung fand, war am 6. 2. 2006 in § 6 PatVG.¹⁶

Dort findet sich die bis heute geltende Wendung, dass die Patientenverfügung **schriftlich und datiert vor einem RA**, Notar oder Patientenvertreter errichtet werden muss.¹⁷ Der Patient ist über Folgen (wie den Tod beim Befolgen medizinisch kontraindizierter Verfügungen durch den Arzt) und die Widerrufsmöglichkeit zu belehren; § 3 PatVG verlangt bis heute die höchstpersönliche Errichtung.

Die Bestimmung blieb bis 2018 unverändert, als die Liste der rechtskundigen Errichter in der PatVG-Novelle¹⁸ um den „rechts-

⁵ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 28f mwN (Stand 1. 1. 2024, rdb.at).

⁶ § 14 Abs 5 WEG 2002 des 242/ME 1183 BlgNR 22. GP 9; ab der RV vom 15. 11. 2005 in WRN 2006 umbenannt und als Wohnrechtsnovelle 2006 verabschiedet, BGBl I 2006/124.

⁷ BGBl I 2002/70, berichtigt durch BGBl I 2002/114.

⁸ In der RV zu § 14 Abs 4 WEG 200 war noch ein Notariatsakt vorgesehen, vgl die Stellungnahme des OGH 11/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 5f.

⁹ ÖRAK 8/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 2f.

¹⁰ 242/ME 1183 BlgNR 22. GP 54.

¹¹ 242/ME 1183 BlgNR 22. GP 54.

¹² Der ÖNK wäre die strengste Form des Notariatsakts ebenso lieber gewesen wie das Belassen der einfachen Schriftform statt dieser Regelung, 8/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 5f; für den ÖRAK wären allfällige Lücken oder Fehler auf mangelnde Beratung zurückzuführen, 22/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 2f; die WKÖ lehnte die „Zwangsbeglückung durch anwaltliche bzw notarielle Rechtsberatung“ für nur eine wohnrechtliche Situation ab, 26/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 3; der OGH monierte, dass vertragliche Rechtsberatung oft nützlich sei, aber nicht als Gültigkeitserfordernis, 11/SN-242/ME 1183 BlgNR 22. GP 3.

¹³ ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 20.

¹⁴ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 30f.

¹⁵ 223/ME PvG 22. GP wurde bereits am 7. 10. 2004 zur Begutachtung übermittelt; dessen § 7 sah noch für extramurale Errichtungen die eigenhändige Errichtung und Unterschrift vor, sonst die zusätzliche Unterschrift von Arzt oder Patientenvertreter, ersetzbar durch Errichtung bei Notar oder Gericht; Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 31f.

¹⁶ RV 1299 BlgNR 22. GP.

¹⁷ Nach den ErläutRV 1299 BlgNR 22. GP 7 wollte man Auslegungsschwierigkeiten von Willenserklärungen von Patienten durch „besondere Errichtungs- und Formvorschriften“ begegnen, „schriftlich“ sei iSd § 886 ABGB gemeint.

¹⁸ PatVG-Novelle 2018 BGBl I 2019/12.

kundigen Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereins“ ergänzt und lesbarer¹⁹ gegliedert wurde.

4. Vorsorgevollmacht (seit 1. 7. 2006)

Währenddessen war mit der Vorsorgevollmacht der zweite Anwendungsfall der Anwaltsurkunde am Entstehen.

Im ME des SWRÄG 2006²⁰ fand die Anwaltsurkunde ebenfalls noch keine Erwähnung. Ihren nächsten Meilenstein nahm sie in der RV vom 20. 4. 2006, deren § 284f Abs 3 ABGB die „qualifizierte Vorsorgevollmacht“ ua bei besonderen medizinischen Eingriffen oder Vermögensangelegenheiten konzipierte.

Diese sah eine **höchstpersönliche Errichtung vor einem RA**, Notar oder bei Gericht vor. Der Vollmachtgeber sollte die qualifizierten Angelegenheiten „ausdrücklich bezeichnen“ und über die Rechtsfolgen und ihre jederzeitige Widerrufsmöglichkeit belehrt werden; der Errichter sollte die Belehrung mit Namen und Anschrift durch eigenhändige Unterschrift dokumentieren.²¹

Damit wurde die zweite RV vorgelegt, die eine anwaltliche Errichtung vorsah.

5. Justizausschuss vom 19. 5. 2006

Der JA vom 19. 5. 2006 war beachtlich.

Während sein Abänderungsantrag zu § 284f Abs 2 ABGB bei der fremdhändigen Vorsorgevollmacht doch die Beurkundung (§ 88 NO) des Unterschriftersatzes durch Zeugen verlangte, blieb die **anwaltliche**, notarielle oder gerichtliche **Errichtung** für die qualifizierte Vorsorgevollmacht des Abs 3 bestehen.²²

Vielmehr erging ein Abänderungsantrag zu § 14 Abs 5 WEG der WRN 2006, anstelle der notariellen Beglaubigung doch zur Formulierung des ME „vor einem Notar oder **unter anwaltlicher Mitwirkung geschlossene schriftliche Vereinbarung**“ zurückzukehren.

Schließlich beantragte der JA mit Initiativantrag den heutigen § 10 Abs 4 RAO, mit der Begründung, dass der RAO vergleichbare Errichtungsbestimmungen für formgebundene Urkunden fehlen würden, „während sich für Notare insb in den §§ 5 Abs. 3, 88, 89c NO bzw § 68 NO“ solche Regelungen fänden.²³

6. Einführung des § 10 Abs 4 RAO (seit 1. 7. 2006)

§ 10 Abs 4 RAO wurde daraufhin am 1. 7. 2006 eingeführt, einen Monat nach der Patientenverfügung (1. 6. 2006) und gleichzeitig mit der Vorsorgevollmacht.²⁴ Es dauerte noch bis 1. 10. 2006, bis die Hälfteanteilsvereinbarung in Kraft trat.

Während die Anwaltsurkunde also durchaus im Wohnungseigentumsrecht wurzelt, war § 10 Abs 4 RAO letztlich eine begleitende Standesbestimmung für drei unterschiedliche Regelungsmaterien iZm Verfügungen betreffend Geschäftsunfähigkeit und Tod.

§ 10 Abs 4 RAO wurde vom JA geschaffen, um der Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Hälfteanteilsvereinbarung gleichzeitig zu dienen.

7. Notarielle Privaturkunde (seit 1. 1. 2008)

Um auch für den Notarstand zu klären, wie bei solchen formgebundenen Privaturkunden vorzugehen ist, va aber, um seine Sorge zu entschärfen, dass § 10 Abs 4 RAO nun RA zur Errichtung öffentlicher Urkunden berechtigt²⁵, wurde mit dem BRÄG 2008 in einem neuen § 5a NO eine zu § 10 Abs 4 RAO weitgehend wortgleiche Bestimmung eingeführt.

Die Erläuterung²⁶ führten zu § 5a NO aus, dass in § 10 Abs 4 RAO eine „neue – der Notariatsordnung bislang unbekannte –

Form der qualifizierten Zeugenschaft eingeführt“ worden war. Der neue § 5a NO beziehe sich nur auf Privaturkunden und für öffentliche Urkunden bestünden abschließende Regelungen in der NO. Es sei keine Solennisierung nach § 54 NO.

Die notarielle Privaturkunde des § 5a NO bezog sohin ihren Regelungsgehalt über § 10 Abs 4 RAO und beide wurden als **qualifizierte Zeugenschaft** bezeichnet, um sie von den öffentlichen Urkunden der NO (Notariatsakt, Beurkundung inkl Beglaubigung) abzugrenzen.²⁷

Wegen dieser Abgrenzung zum Notariatsakt und der notariellen Beurkundung dient die qualifizierte Zeugenschaft der anwaltlichen und notariellen Privaturkunde heute der Entbürokratisierung.

8. Erwachsenenvertretung (seit 1. 7. 2018)

Das 2. ErwSchG²⁸ regelte die Erwachsenenvertretung umfassend neu. An die Stelle der (formfreien) Sachwalterverfügung für die gerichtliche Bestellung trat die **Erwachsenenvertreter-Verfügung**, die **Vorsorgevollmacht** wurde neu geregelt und die **gewählte Erwachsenenvertretung** neu geschaffen.

Die **Erwachsenenvertreter-Verfügung** (§ 244 Abs 2 ABGB) ist seitdem **schriftlich vor einem RA**, Notar oder Erwachsenenschutzverein-Mitarbeiter zu errichten und im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen.

Die **Vorsorgevollmacht** wurde in § 262 ABGB vereinheitlicht; ungeachtet des Inhalts ist die **höchstpersönliche und schriftliche Errichtung vor dem RA**, Notar oder auch (außer in bestimmten Fällen) Erwachsenenschutzverein erforderlich, samt Belehrungspflichten über die Rechtsfolgen und Widerspruchsmöglichkeiten, der Überprüfung der Entscheidungsfähigkeit durch den Errichter und der konstitutiven Eintragung im ÖZVV.²⁹

Gleichzeitig wurde in § 266 Abs 1 ABGB für diejenigen die **gewählte Erwachsenenvertretung** geschaffen, die nicht rechtzeitig eine Vorsorgevollmacht errichtet haben, aber noch entschei-

¹⁹ Erläuterung RV 337 BlgNR 26. GP 2.

²⁰ Der ME des Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, 385/ME 22. GP vom 31. 1. 2006 unterschied in § 284b ABGB die eigenhändige von der fremdhändigen Vorsorgevollmacht, vgl Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 35.

²¹ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 36ff; im Ergebnis schaffte die StF des 284f ABGB eine Anzahl an eigenhändigen, fremdhändigen und formgebundenen Möglichkeiten, die Urkunde zu errichten, die allerdings mit dem 2. ErwSchG vereinheitlicht wurden (s dazu unter Punkt B.8).

²² Die Bestimmung blieb unverändert, bis sie mit dem 2. ErwSchG mit § 262 ABGB ersetzt wurde, s weiterführend Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 39f.

²³ AB 1513 BlgNR 22. GP vom 19. 5. 2006, s auch Kellner/Barth, Vorschriften für die Errichtung von Patientenverfügungen und Vorsorgevollmachten durch Rechtsanwälte – § 10 Abs 4 RAO neu (BGBl I 2006/93), FamZ 2006, 125.

²⁴ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 28ff.

²⁵ Obwohl § 5 Abs 3 NO allgemeines Wohlverhalten bei Privaturkunden betraf, entstand dieser Eindruck durch den Verweis des AB auf den Notariatsakt (§ 68 NO) und die Beurkundung (§§ 88 und 89c NO), so noch P. Kunz/Gepart, Aufgaben der bei der Errichtung einer Patientenverfügung mitwirkenden Juristen – am Beispiel des Rechtsanwalts, FamZ 2006, 81 (84f) mHin auf die „Beglaubigungsfunktion“ des neuen § 10 Abs 4 RAO iVm § 6 PatVG; dagegen Spruzina in ÖNK (Hrsg), FS Woschnak (2010) 543 (544).

²⁶ Erläuterung RV 303 BlgNR 23 GP 27 (Zu Z 4 [§ 5a NO]).

²⁷ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 57f.

²⁸ Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz BGBl I 2017/59 trat gem § 1503 Abs 9 ABGB vorwiegend am 1. 7. 2018 in Kraft.

²⁹ Im Gegensatz zum elektronischen Gesundheitsakt (ELGA) oder Patientenverfügungsregister bei der Patientenverfügung, Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 39, 41.

dungsfähig sind, einen Erwachsenenvertreter zu wählen. Auch diese ist **vor einem RA**, Notar oder Erwachsenenschutzverein zu errichten und neben der Dokumentationspflicht der Urkundsperson auch konstitutiv ins ÖZVV einzutragen.³⁰

9. § 12 FlexKapGG (seit 1. 1. 2024)

§ 12 FlexKapGG ist Ausdruck eines gesetzlichen Kompromisses zwischen Befürwortern und Gegnern einer Entbürokratisierung im Kapitalgesellschaftsrecht, indem anstelle des strengen Notariatsakts bei der Übertragung und Übernahme von FlexCo-Anteilen die gelindere Form der anwaltlichen oder notariellen Privaturkunde substituiert werden kann, ohne diese (wie bei der AG, OG/KG oder sonst international üblich)³¹ gleich formfrei zu ermöglichen.³²

Dabei wurden Bestrebungen der Reformgegner³³ vom Gesetzgeber abgelehnt, diese rechtsberufliche Privaturkunde der materiellen Prüfpflicht des Firmenbuchs zu unterziehen, um sie nicht widersprüchlich gegenüber dem Notariatsakt zu formalisieren.³⁴

Vor dem Hintergrund der heterogenen Ausgestaltung der bisherigen Anwendungsfälle der § 10 Abs 4 RAO und § 5a NO wählte der Materiengesetzgeber des FlexKapGG diesmal folgende Tatbestände:

- ▶ Prüfung der Zulässigkeit der Anteilsübertragung oder Übernahmeerklärung (§ 12 Abs 1 Satz 2 Halbs 2 oder § 12 Abs 2 Satz 2 FlexKapGG),
- ▶ Belehrung über die Rechtsfolgen der Erklärungen (§ 12 Abs 1 Satz 2 Halbs 2 oder § 12 Abs 2 Satz 2 FlexKapGG) und mögliche weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 12 Abs 1 Satz 2 Halbs 2 FlexKapGG),
- ▶ Verbot der Selbstbeteiligung (§ 12 Abs 4 Satz 1 FlexKapGG),
- ▶ Dokumentation der Belehrung gem Abs 1 (Anteilsübertragung) oder Abs 2 (Übernahmeerklärung) in der Urkunde (§ 12 Abs 4 Satz 2 FlexKapGG), und
- ▶ Speicherung im rechtsberuflichen Urkundenarchiv (Archivium/cyberDOC; § 12 Abs 4 letzter Satz FlexKapGG).

Im Gegensatz zum Tatbestand der „Höchstpersönlichkeit“ in sensiblen Anwendungsfällen wie der Patientenverfügung (§ 3 PatVG), Vorsorgevollmacht (§ 262 Abs 1 ABGB) oder Sterbeverfügung (§ 4 StVfG) ist § 12 FlexKapGG nicht vertretungsfeindlich – was Sinn ergibt, zumal die Vertretung bei der Übertragung und Übernahme von GmbH-Geschäftsanteilen bislang vollkommen selbstverständlich war.

Im Gegensatz zum Tatbestand der „Schriftlichkeit“ (§ 886 ABGB) in den vorherigen Anwendungsfällen wurde stattdessen

„im Übrigen“ die Anwendung von § 10 Abs 4 RAO bzw § 5a NO angeordnet, sohin eine allfällige (Unter-)Schriftlichkeit der berufsrechtlichen Qualitätssicherung und Beweglichkeit bei der „qualifizierten Zeugenschaft“ überlassen.³⁵

Erfreulicherweise wurde auch die in § 52 NO normierte „Verlesung“ des Notariatsakts nicht vorgesehen, die selbst bei Befürwortern des Notariatsakts wenig Zuspruch findet.

C. Regelungsinhalt des § 10 Abs 4 RAO

1. Überblick

Mit diesem Verständnis der Entstehungsgeschichte des § 10 Abs 4 RAO als **neutrale Formhülle** einer „qualifizierten Zeugenschaft“ für heterogene Privaturkunden, deren Materiengesetze detaillierte Regelungen vorsehen, ist sein knapper, begleitender Wortlaut besser verständlich. Er ist auf das reine „Verfassen“ der Urkunde nicht anzuwenden, sondern verlangt bei der **Errichtung**³⁶ einer Anwaltsurkunde Folgendes:

1. Identitätsfeststellung,
2. Erfüllung der materiengesetzlichen Belehrungspflichten,
3. Vergewisserung der Entscheidungsfähigkeit,
4. Unterfertigung von RA zum Nachweis der Pflichterfüllung.³⁷ Nach der Einführung der § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA verlangt er ab 1. 10. 2024 weiters:
5. Geldwäsche-Compliance,
6. Dokumentation der Belehrung,
7. Unterfertigung vor RA und schriftliche Übermittlung,
8. kein Beteiligungsverbot.

2. Die bestehenden Tatbestände

Bei der Belehrungspflicht, Vergewisserung der Entscheidungsfähigkeit und Unterfertigung durch den RA wurden keine Konkretisierungen vorgenommen, wodurch weiterhin auf die Lehre dazu zu verweisen ist.³⁸

Die Identitätsfeststellung hingegen wurde durch § 11a Abs 1 lit a Satz 1 RL-BA dahingehend konkretisiert, dass die Identität sämtlicher Parteien, auch wenn sie nicht Mandanten des RA sind

³⁰ Wie bei der Vorsorgevollmacht wurde zwischen ME und RV die höchstpersönliche und schriftliche Errichtung ausdrücklich ergänzt; gegenüber der Vorsorgevollmacht die persönliche Belehrung auch über die Widerrufsmöglichkeit nachgezogen, *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 60f.

³¹ *Walter Doralt/Keyvan Rastegar/Gelter/Conac/Katharina Rastegar/Schuster*, Austrian Limited: Die Pläne zur flexiblen Kapitalgesellschaft und die Reform des Gesellschaftsrechts, GesRZ 2021, 120 (122); *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 3 mwN.

³² *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 1 ff, 19.

³³ So wieder *Verweijen*, Zur firmenbuchgerichtlichen Prüfpflicht bei Anteilsabtretungen von Kapitalgesellschaften, GesRZ 2024, 227; vgl zutr hingegen *Winkler*, Die notarielle Privaturkunde bei der Anteilsübertragung der FlexCo, AnWB 2024, 570 (578), „Die ErlBem [...] verweisen [...] richtigerweise darauf, dass die Urkundenvorlage nur in Ausnahmefällen nötig werden wird, da der Gesellschafterwechsel eine vereinfachte Anmeldung gem § 11 FBG ist.“

³⁴ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 174 mwN; unmissverständlich auch die ErläutRV 2320 BlgNR 27. GP 11, wonach eine Urkundenvorlage bei Anteilsübertragungen „nur in Ausnahmefällen notwendig“ ist, „weil es sich um eine vereinfachte Anmeldung nach § 11 FBG“ handelt.

³⁵ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 65, 129ff mwN; angesichts des langen politischen Diskurses über die Form wurde im Gesetzgebungsprozess nicht drei Mal (im ME, der RV und im JA) die Schriftlichkeit „vergessen“, die ausdrücklich in § 9 Abs 6 FlexKapGG für UWA normiert ist; ebenso *Pitkowitz/Müller in Schneeweiss/Hule* (Hrsg), FlexKapGG (2024) § 12 Rz 16, die zutr betonen, dass auch eine Zeugenschaft über mündliche Willenserklärungen möglich ist; *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Anteilsübertragung bei der GmbH (2024) Rz 9.42; *G. Murko/M. Murko*, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnWB 2024, 561 (564) mwN in FN 36 und 37; aA *J. Reich-Rohrwig in Reich-Rohrwig/Reich-Rohrwig/Kinsky*, Flexible Kapitalgesellschaft (2024) Rz 7.13 ohne nähere Ausführungen; *Auer/Sonnberger*, Unternehmensnachfolge und FlexKapG, JEV 2024, 132 (133) als Größenschluss aus § 9 Abs 6 FlexKapGG; *Verweijen*, Zur firmenbuchgerichtlichen Prüfpflicht bei Anteilsabtretungen von Kapitalgesellschaften, GesRZ 2024, 227, auch via „impliziter Hinweis“ aus § 10 Abs 4 RAO. Eine Analogie aus § 9 Abs 6 FlexKapGG ist angesichts des bewussten Wortlauts von § 12 FlexKapGG methodisch unhaltbar, aber auch inhaltlich nicht überzeugend: eine rechtsberufliche Form ist aufgrund der Bürokratie und Kosten ein „Mehr“, auch wenn keine Unterschriftlichkeit, Höchstpersönlichkeit oder sonst ein Tatbestand im Materiengesetz vorgesehen ist. Die Diskussion ist aber vorerst durch § 11a Abs 1 lit c RL-BA gegenstandslos geworden.

³⁶ Zur Abgrenzung des reinen Verfassens vom Errichten s die Erläut der VVS des ÖRAK zur Änderung der RL-BA 2015, 2, <https://www.oerak.at/kammer/kundmachungen/erlaeuterungen-oerak> (30. 10. 2024) mit Verweis auf *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 144.

³⁷ Ausf *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 17, 66ff.

³⁸ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 71, 73, 75; *Pitkowitz/Müller in Schneeweiss/Hule*, FlexKapGG § 12 Rz 58f, 65, 85. *G. Murko/M. Murko*, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnWB 2024, 561 (566).

(sprich: bei ein- oder gleichseitiger Vertretung), unter sinngemäßer Anwendung des § 8b Abs 2 und 3 RAO zu überprüfen ist.³⁹

D. Regelungsinhalt der § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA

1. Geldwäsche-Compliance

Während Compliance zur Vermeidung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung längst zu den klassischen Onboarding-Pflichten des RA bei **geldwäschegeneigten Geschäften** (§ 8a Abs 1 RAO) gehört, findet sie für diese nunmehr durch § 11a Abs 1 lit a Satz 2 RL-BA auch Eingang als **Teil der Form der Anwaltsurkunde**.

Sollte ein solches geldwäschegeneigtes Geschäft vorliegen⁴⁰, wurde die Einhaltung der §§ 8a ff RAO **hinsichtlich sämtlicher Parteien** (und nicht nur der eigenen Mandanten) klargestellt. Damit angesprochen sind die **Feststellung und Prüfung** der Identität der Parteien,⁴¹ aber auch ihrer wirtschaftlichen Eigentümer, und die Verpflichtung zur Einholung von Informationen und die Überwachung von Zweck und Art der Geschäftsbeziehung. § 8b Abs 8 RAO betont, dass der Umfang sowohl der Identifikations- als auch der Überwachungspflicht **nach risikobasierter Beurteilung** zu bestimmen ist.⁴²

Das ist im Hinblick auf die im Jahr 2027 bevorstehende Evaluierung des § 12 FlexKapGG auch angebracht, denn die Mat nennen gravierende Bedenken aufgrund des tatsächlichen Missbrauchs von rechtsberuflichen Privaturkunden für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als Hauptgrund für die ultima ratio der Aufhebung des § 12 FlexKapGG.⁴³

2. Dokumentation der Belehrung

a) Ort der Dokumentation

Neu ist die grundsätzliche Verpflichtung der Dokumentation der Belehrungen durch den RA oder berufsmäßigen Vertreter der Gegenseite in der Urkunde selbst (§ 11a Abs 1 lit b RL-BA).

Das ist eine Verschärfung, denn § 10 Abs 4 RAO sieht nur vor, dass die Urkunde zum Nachweis der Belehrung vom RA zu unterfertigen ist. Gleichzeitig war eine Dokumentation der Belehrung bislang bei fast allen Anwendungsfällen vorgesehen, sodass diese Neuerung praktisch wenig ändert.⁴⁴

Wo genau in der Urkunde die Belehrung durch den RA dokumentiert wird, ob etwa in einem Vorblatt, im Fließtext oder in einem Anhang, ist nicht ausschlaggebend. Per Definition muss die Belehrung aber Teil der (gesamten) Urkunde sein.

Freilich ist nicht die Dokumentation sämtlicher Beratungen und der damit verbundenen Rechtsausführungen erforderlich, sondern die präzise Bezugnahme auf die materiengesetzlichen Belehrungstatbestände, wonach zB die Parteien gem § 12 Abs 1 FlexKapGG **„über die Rechtsfolgen ihrer Erklärungen und mögliche weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen belehrt“** wurden. So ist es für den Errichter empfehlenswert, mit dem Beisatz „[...] insbesondere darüber, dass [...]“ jene Punkte in der Urkunde festzuhalten, die im konkreten Fall einschlägig waren (wie zB versteckte Haftungsrisiken⁴⁵) und nicht zuletzt zur eigenen Absicherung und Streitprävention zwischen den Parteien geeignet erscheinen.⁴⁶

b) Inhalt über Form

Bei aller Wahrung der Form steht der Inhalt der tatsächlichen Belehrung im Vordergrund. Weniger entscheidend als der Umfang der Standardbelehrungsklausel ist die tatsächliche Interes-

senwahrung und Belehrung der Parteien, die idealerweise zeitnah erfolgt, anstatt floskelhaft in letzter Minute beim Unterfertigungstermin unter dem Druck der Erwartungshaltung der anderen Anwesenden.⁴⁷ Jedenfalls empfiehlt es sich, die Details der Belehrung im Akt zu Beweis Zwecken aufzubewahren.

c) Belehrung durch andere Vertreter

Klargestellt wurde dabei weiters, dass die Belehrung sowohl durch den Errichter als auch durch den rechtsberuflichen Vertreter (RA oder Notar) der Gegenseite erfolgen kann. § 11a Abs 1 lit b RL-BA spricht nur davon, die „vorgenommenen Belehrungen“ in der Urkunde festzuhalten, es erscheint aber angebrachte Vorsicht, zu Beweis Zwecken in der Urkunde festzuhalten, dass die Belehrung des Gegners durch dessen eigenen Vertreter erfolgt ist.⁴⁸

3. Unterfertigung vor RA und schriftliche Übermittlung

a) (Unter-)Schriftlichkeit

Neu vorgesehen ist das **Unterfertigen vor dem errichtenden RA**, persönlich oder durch Videokonferenz (Teams, Zoom etc) samt **Übermittlung in Schriftform** an diesen, wobei eine zeitgleiche Unterfertigung oder eine Unterfertigung durch alle Vertragsparteien auf derselben Urkunde nicht erforderlich ist (§ 11a Abs 1 lit c RL-BA).⁴⁹

Strenger ist dabei, dass **vor dem RA „unterfertigt“** wird, zumal weder bei allen Materiengesetzen Schriftlichkeit gem § 886 ABGB noch wie hier Unterfertigung (§ 886 Satz 1 ABGB) vorgesehen ist. Zeitgemäß ist dabei, dass dies durch unmittelbaren

³⁹ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 72 ist daher überholt; nunmehr ist die Identitätsfeststellung aller Parteien Teil der Form des § 10 Abs 4 RAO. Der Verweis in AB 1513 BlgNR 22. GP 1, wonach der Ausweis (nur) physisch „vorzulegen“ ist, war bereits vorher aufgrund der § 8a ff RAO überholt. Zur Anwendung auf juristische Personen s G. *Murko/M. Murko*, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnwBl 2024, 561 (565 f).

⁴⁰ Vgl zur Diskussion *Pitkowicz/Müller in Schneeweiss/Hule*, FlexKapGG § 12 Rz 88.

⁴¹ Dazu gehört gem § 8f RAO auch zu prüfen, ob die Partei eine politisch exponierte Person (PEP) ist und diesfalls die Prüfung der Mittelherkunft, *R. Manhart in Murko/Nunner-Krautgasser*, Anwaltliches und notarielles Berufsrecht, § 8f RAO Rz 12.

⁴² Eckpunkte dieser Beurteilung sind: der Zweck des Geschäfts oder der Geschäftsbeziehung, die Höhe der von einem Kunden aufgewendeten Vermögenswerte oder der Umfang der ausgeführten Transaktionen sowie die Regelmäßigkeit oder die Dauer der Geschäftsbeziehung, *R. Manhart in Murko/Nunner-Krautgasser*, Anwaltliches und notarielles Berufsrecht, § 8b RAO Rz 2 ff.

⁴³ *Katharina Rastegar/Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 28.

⁴⁴ Vgl *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 65 und 74, wonach bei der Hälftanteilsvereinbarung historisch keine Dokumentation des Belehrungsumfangs vorgesehen war, aber eine Beweissicherung „im Handakt“ empfohlen wurde, AB 1513 BlgNR 22. GP 1.

⁴⁵ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 120, wonach zur Absicherung des Errichters der Belehrungsumfang den Worst-Case abdecken kann.

⁴⁶ Vgl das vom BMJ vor Inkrafttreten des 2. ErwSchG in Zusammenarbeit mit ÖRAK, ÖNK, BMF, WKO und anderen Stakeholdern herausgegebene Musterformular zur Vorsorgevollmacht, <https://www.palliativ.at/services/vorsorgevollmacht> (5. 11. 2024).

⁴⁷ *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 127; *Pitkowicz/Müller in Schneeweiss/Hule*, FlexKapGG § 12 Rz 57; aA *Zib in Aumüllner/Verweijen* (Hrsg), FlexKapGG und Start-Up-Förderungsg § 12 Rz 35, wonach RA mangels gleichzeitiger/nachmaliger Identitätsfeststellung die Parteien am Telefon nicht belehren sollen.

⁴⁸ Vgl *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 74.

⁴⁹ Überholt sind daher *Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 129 ff und Rz 143 ff, ebenso *Pitkowicz/Müller in Schneeweiss/Hule* (Hrsg), FlexKapGG § 12 Rz 16 und *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Anteilsübertragung bei der GmbH (2024) Rz 9.42.

Kontakt mittels akustisch-optischer Zweiwegverbindung möglich ist und diesfalls **schriftlich** (iSd § 886 ABGB) an den Errichter zu **übermitteln** ist. Damit schafft die Richtlinie eine nachvollziehbare Balance zwischen traditioneller Unterschriftlichkeit und wirtschaftsfreundlicher elektronischer Abwicklung.

Als Regelfall wird die Urkunde also eigenhändig unterfertigt und, sollte der Termin über Videokonferenz stattfinden, als PDF-Scan per E-Mail an den Errichter übermittelt.

Ausweislich der Erläuterungen kann eine **qualifizierte elektronische Signatur** (QES) wie ID-Austria verwendet werden, was aufgrund von § 4 Abs 1 Satz 2 SVG klarzustellen war. Da § 11a Abs 1 lit c RL-BA aufgrund der Einschränkung des „vor ihm [...] unterfertigt“ nicht auf die gesamte Schriftform des § 886 ABGB abstellt (und damit die Substitutionen des § 886 Satz 2 und 3 ABGB wegfallen), ist allerdings selbst die im Geschäftsverkehr übliche einfache oder fortgeschrittene elektronische Signatur, die bei E-Signaturdiensten (wie DocuSign oder Dropbox Sign) angeboten wird, unzulässig.⁵⁰

Diese Regelung ist Ausdruck der erwähnten Standesvorsicht, die Anwaltsurkunde auf traditionelle, risikoarme Bahnen zu lenken und Abgrenzungsfragen vorzubeugen. Diese Vorsicht hat freilich auch Nachteile, zumal der „qualifizierten Zeugeschaft“ des § 10 Abs 4 RAO (zumindest für die Geltungsdauer des aktuellen § 11a Abs 1 lit c RL-BA) die historisch angedachte Möglichkeit genommen wird, in Materiengesetzen vorgesehen zu werden, um die Unterschrift einer Partei ersetzen zu können, wie etwa bei Testamentsformen. Sie trägt auch nicht unbedingt zu einem einheitlichen Verständnis der Schriftlichkeit bei.⁵¹

b) Zeitliche, örtliche und sprachliche Flexibilität

Hinsichtlich der fremdsprachlichen Flexibilität wurden keine Konkretisierungen vorgenommen, wodurch weiterhin auf die Lehre dazu zu verweisen ist.⁵²

Als zeitgemäße Flexibilität zu begrüßen ist, dass weder die gleichzeitige Unterfertigung noch eine Unterfertigung auf derselben Urkunde erforderlich ist.

Diese Klarstellung des § 11a Abs 1 lit c Satz 2 RL-BA, dass kein Einheitstermin (unitas actus) notwendig ist, wird besonders nützlich sein, wenn nicht alle Parteien zum selben Termin Zeit haben, und erfordert nicht mehr, dass Parteien anreisen, zumal sie (auch hybrid) per Videokonferenz zugeschaltet werden und sowohl analoge als auch qualifizierte elektronische Unterschriften abgeben können.

Praxistipp: Videokonferenz

Nicht erforderlich aber zur Beweissicherung zweckdienlich ist es, folgende Aufnahmen oder Bildschirmkopien (Screenshots) in geeigneter Qualität zu erstellen und im Akt aufzubewahren:

- ▶ **Identifikation der Parteien** (Gesicht und Ausweis beidseitig zur Gänze sichtbar),
- ▶ **Unterfertigungshandlung** (Gesicht und nicht unterfertigte Urkunde, Unterfertigungsvorgang,⁵³ Gesicht und unterfertigte Urkunde) und
- ▶ **Errichter** (Gesicht).⁵⁴

c) Keine Vertretungsfeindlichkeit

Die Formulierung „vor ihm [...] persönlich“ ist im Übrigen nicht als prinzipielle standesrechtliche Vertretungsfeindlichkeit bei Anwaltsurkunden misszuverstehen,⁵⁵ auch zumal sonst Errichtungsverbote für RA als Vollmachtnehmer keinen Sinn ergäben.

Freilich ist die gesondert zu diskutierende Frage, ob für die Vollmacht selbst die Form einer Anwaltsurkunde erforderlich ist oder die für den Notariatsakt (als substituierbare Form) beglaubigte Vollmacht oder sogar bloße Schriftform genügt,⁵⁶ dadurch weniger praxisrelevant, weil kein Einheitstermin erforderlich ist, und die Unterfertigung vor dem RA per Videokonferenz terminlich und örtlich flexibel durchgeführt werden kann.

d) Kompilierung der Urkunde

In allen Konstellationen trägt der RA standesrechtlich für die korrekte Abwicklung Sorge, so insb, dass eine Gesamturkunde samt aller Unterschriften kompiliert wird, die die Belehrung dokumentiert und vom RA selbst unterschrieben ist.

Dabei ist auf eine technische Besonderheit hinzuweisen: Die in der Praxis justizseitig gelegentlich bei (bloßen) Privaturkunden durchgeführte Validierung der qualifizierten elektronischen Unterschrift(en), etwa durch „Anklicken“ des Signaturstempels, ist bei der Anwaltsurkunde weder technisch möglich⁵⁷ noch aufgrund der strengen standesrechtlichen Abwicklungsschritte sinnvoll.

Im Ergebnis bleibt die Anwaltsurkunde trotz der tw Verschärfung nicht zuletzt aufgrund der zeitgemäßen terminlichen/örtlichen Flexibilität und Verlesungsfreiheit eine deutliche Entbürokratisierung gegenüber dem Notariatsakt.⁵⁸

4. Anwaltliche Beteiligungsverbote

a) Überblick

In § 11a Abs 2 lit a-k RL-BA aufgelistet sind die **anwaltlichen Beteiligungsverbote** bei der Errichtung (nicht: beim Verfassen)

⁵⁰ Erläut der VVS des ÖRAK zur Änderung der RL-BA 2015, 2, <https://www.oerak.at/kammer/kundmachungen/erlaeuterungen-oerak> (30. 10. 2024); vgl zur Geschäftsüblichkeit der einfachen und fortgeschrittenen elektronischen Signatur in Bezug auf § 886 Satz 3 ABGB Katharina Rastegar, in *Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 7 Rz 23 f (Stand 1. 1. 2024, rdb.at).

⁵¹ Keyvan Rastegar in *Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 93 und 94; Keyvan Rastegar, Die FlexCo – eine doppelte Chance, AnWB 2024, 690.

⁵² Keyvan Rastegar in *Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 142; Pitkowitz/Müller in *Schneeweiss/Hule*, FlexKapGG § 12 Rz 16.

⁵³ Hier ist empfehlenswert, die Position der Kamera oder der Parteien adjustieren zu lassen, damit die Unterfertigung der Urkunde sichtbar wird.

⁵⁴ Vgl Artikel Ia (Spezielle Pflichten im informationstechnologischen Bereich) der Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 21. 10. 1999 über das Verhalten und die Berufsausübung der Standesmitglieder idF 12. 10. 2023 (Standesrichtlinien – STR 2000), <https://ihr-notariat.at/informationen/bekanntmachungen/richtlinien> (30. 10. 2024).

⁵⁵ Siehe auch G. Murko/M. Murko, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnWB 2024, 561 (567). Vertretungsfeindlichkeit kann freilich durch die materiengesetzliche Wendung „höchstpersönlich“ bei der Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht oder (für die notarielle Privaturkunde) Sterbeverfügung vorgesehen sein, Keyvan Rastegar in *Rastegar/Rastegar/Rastegar*, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 126.

⁵⁶ J. Reich-Rohrig, FlexCo: „Anwaltliche Privaturkunde“, ecolo 2024, 855 (FN 1); Pitkowitz/Müller in *Schneeweiss/Hule*, FlexKapGG § 12 Rz 23.

⁵⁷ Gerade wo Parteien gemischt mit QES und händisch oder alle mit QES unterzeichnen, auch beim „Gegenzeichnen“ des RA, denn das technische Zusammenfügen der Unterschriftsseiten bearbeitet das Dokument und invalidiert damit die QES auf der finalen Urkunde.

⁵⁸ Dagegen wohl Lieder, Die österreichische Flexible Kapitalgesellschaft – Kein Vorbild für Deutschland, NZG 2024, 915 (923f), der die Vorbildwirkung der österreichischen Entbürokratisierung dadurch abzuschwächen sucht, dass er die Anwaltsurkunde und notarielle Formen als gleich hinderlich beschreibt, weshalb sich der deutsche Gesetzgeber den Aufwand sparen und an den notariellen Formen festhalten solle.

von Anwaltsurkunden. Diese gehen weit über das formelle Selbstbeteiligungsverbot des § 12 FlexKapGG hinaus, das nur § 33 Abs 1 Z 1 NO übernommen hatte, und gelten für alle Anwendungsfälle des § 10 Abs 4 RAO.⁵⁹

Gemeinsamer Nenner der Verbote ist es, selbst den bloßen **Anschein der Befangenheit zu vermeiden**.⁶⁰ Es leuchtet vollkommen zur Wahrung von Ehre und Würde/Ansehen des Standes ein,⁶¹ dass die Errichtung von Anwaltsurkunden nicht nur für die eigenen Sachen, sondern auch für jene von RA-Kollegen oder Konzipienten in der eigenen Kanzlei oder Regiegemeinschaft untersagt wurde. Ähnlich naheliegend ist das Verbot der Errichtung für „zu nahe“ Personen wie Vor-/Nachfahren, Verschwägerter oder Ehegatten/Lebensgefährte (und dessen Vor-/Nachfahren), ebenso für juristische Personen, bei denen der RA die Mehrheit hält oder Mitglied der Geschäftsführung ist; weiters auch für Insolvenz- und Exekutionsverwalter in Sachen, wo sie bestellt sind, oder dem RA ein Vorteil verfügt wird.

b) Vorbefassungsverbot

Besondere Aufmerksamkeit erfordert § 11 a Abs 2 lit k RL-BA und die in § 11 a Abs 4 RL-BA normierte Ausnahme für die Errichtung von Urkunden gem § 12 Abs 1 FlexKapGG.

Das sog „**Vorbefassungsverbot**“ des § 11 a Abs 2 lit k RL-BA wurde tw durch § 3 Abs 1 Z 7 des deutschen Beurkundungsgesetzes inspiriert, das in Deutschland insb für jene Notare relevant ist, die auch RA sind.⁶² Als typische Problemkonstellation taucht in der deutschen Rsp auf, dass ein Anwaltsnotar zuerst eine Partei im Scheidungsverfahren vertritt, später aber einen Kaufvertrag für beide Ex-Eheleute beurkundet und dabei Bezug auf Ansprüche aus der Scheidung nimmt.⁶³

§ 11 a Abs 2 lit k RL-BA rundet hier die ohnehin strengen Interessenskollisionsregeln der §§ 9, 10 Abs 1 RAO iVm §§ 10, 11 RL-BA ab, nach denen es bereits beim Beraten und Verfassen keinen tatsächlichen inhaltlichen Interessenskonflikt geben darf.⁶⁴

§ 11 a Abs 4 RL-BA normiert hier eine wichtige Ausnahme⁶⁵ für die Errichtung von Anwaltsurkunden gem § 12 Abs 1 FlexKapGG, die auch bei Vorbefassung zulässig ist, sofern alle Parteien durch einen RA oder Notar belehrt wurden.

c) Fallgruppen

Die drei maßgeblichen Fallgruppen bei ihrer Errichtung sind daher im Ergebnis wie folgt:

Beidseitige Vertretung. Nach Einhaltung sämtlicher Onboarding-Pflichten einschließlich der Konfliktprüfung werden beide (alle) Parteien der Transaktion Mandanten des RA, der sie berät, die Urkunde verfasst und errichtet. Das ist der kautelarjuristische Standardfall der rechtsberuflichen Parteienvertreter und unstrittig zulässig.⁶⁶

Gleichseitige Vertretung: Ebenso unstrittig zulässig ist das Verfassen und Errichten der Urkunde, wenn alle Parteien rechtsberuflich vertreten sind, also jede Seite „waffengleich“ einen eigenen RA bezieht, wie das bei M&A-Transaktionen üblich ist. Dieses Selbstverständnis kommt auch in der Ausnahme des § 11 a Abs 4 RL-BA zum Ausdruck, der klarstellt, dass die Belehrung nicht nur durch den eigenen RA oder Notar, sondern natürlich auch kollaborativ und gemeinsam erfolgen kann.

Einseitige Vertretung: Für den Fall, dass der RA nur eine der beiden Parteien in derselben Sache vertritt und daher vorbefasst ist, wurden § 11 Abs 2, § 11 a Abs 2 lit k und § 11 Abs 4 RL-BA geschaffen. Hier geht es um jene Szenarien, wo mindestens eine Partei nicht einen eigenen RA oder Notar engagiert, aber warum

auch immer (etwa aus wirtschaftlichen, standesrechtlichen oder schlicht persönlichen Gründen) nicht Mandant des RA wird.

d) Im Detail: Errichtung bei einseitiger Vertretung

Hier hat der RA eingangs bereits beim (reinen) Verfassen der Urkunde die Entscheidung zu treffen, ob er gegenüber der unvertretenen Partei erklären will, nur seinen Klienten zu vertreten (**Vertretungsvorbehalt**, § 11 Abs 1 RL-BA). An diese Erklärung bestehen strenge Anforderungen, sie muss ausdrücklich und gleich zu Beginn seiner Tätigkeit abgegeben werden.⁶⁷

§ 11 Abs 1 RL-BA sichert in stRsp, dass der RA die unvertretene Seite während der Transaktion unparteiisch mit gleicher Sorgfalt und Treue zu behandeln und vor Interessengefährdungen zu bewahren hat.⁶⁸ Dieses Prinzip, wonach ein RA Fürsorgepflichten gegenüber einer unvertretenen Gegenseite hat, ist Grundlage dafür, die Neuerungen richtig einzuordnen.

Sollte die Sache eines Tages streitig werden, darf der RA im Rechtsstreit nur dann gegen die in der Transaktion unvertretene Partei vertreten, wenn er eingangs einen Vertretungsvorbehalt abgegeben hatte.

Behält sich aber der RA durch Vertretungsvorbehalt das allfällige Prozessieren gegen die unvertretene Partei vor, steht die Errichtung gem § 11 Abs 2 RL-BA nicht mehr zur Verfügung.

Erklärt der RA hingegen keinen Vertretungsvorbehalt, steht die Errichtung – jedenfalls im vordergründig relevanten Fall des § 12 Abs 1 FlexKapGG⁶⁹ – dank der ausdrücklichen Ausnahme des § 11 a Abs 4 RL-BA (iVm § 11 Abs 2 RL-BA) zur Verfügung; der RA muss also gleich zu Beginn entscheiden, ob er lie-

⁵⁹ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 149.

⁶⁰ Erläut der VVS des ÖRAK zur Änderung der RL-BA 2015, 3, <https://www.oerak.at/kammer/kundmachungen/erlaeuterungen-oerak> (30. 10. 2024). Siehe näher G. Murko/M. Murko, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnWB 2024, 561 (567).

⁶¹ Vgl § 10 Abs 2 RAO; § 1 DSt; § 1 Abs 2 RL-BA 2015; Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹¹ § 10 Rz 26.

⁶² Armbrüster/Preuß/Renner in Armbrüster/Preuß/Renner (Hrsg), BeurkG⁸ Einleitung Rn 15; Winkler, Beurkundungsgesetz²¹ § 3 Rz 126f.

⁶³ Vgl BGH 26. 11. 2012, NotSt(Brfg) 2/12, wo der Anwaltsnotar einen Ehegatten im Scheidungsverfahren vertreten hatte, dann aber einen Liegenschaftsübertragung beider Ex-Eheleute beurkundete und eine dortige Klausel Ausgleichsansprüche aus der Scheidung verglich; vgl hingegen OLG Schleswig-Holstein 5. 3. 2007, Not 4/06, wo der Anwaltsnotar nicht gegen das Mitwirkungsverbot verstieß, als er den Verkauf der Liegenschaftshälfte der Ex-Eheleute beurkundete, nachdem er die Ehefrau im Scheidungs- und Unterhaltsprozess vertreten hatte, dessen Gegenstand auch die Mieteinnahmen gewesen waren. Vgl auch die ausdrückliche Ausnahme des § 3 Abs 1 Z 7 letzter Halbs dBeurkG, wonach keine Vorbefassung vorliegt, wenn die Tätigkeit im Auftrag aller an der Beurkundung beteiligten Personen ausgeübt wurde; s bereits Winkler, Änderungen des Beurkundungsgesetzes, MittBay-Not 1999, 1 = ZNotP 1999, Beilage 1/99.

⁶⁴ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 162 ff.

⁶⁵ Bei voraussetzender Konfliktfreiheit gem § 9, 10 RAO iVm § 10 RL-BA bedarf die Errichtung der einseitigen Übernahmeerklärung gem § 12 Abs 2 FlexKapGG mangels Identität der Sache mit der Kapitalerhöhung keiner Ausnahme. Ob allerdings § 14 Abs 5 WEG und andere (zukünftige) Mehrparteienfälle bewusst ausgelassen wurden, ist fraglich; eine Klarstellung durch den ÖRAK wäre wünschenswert.

⁶⁶ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 163f.

⁶⁷ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 165.

⁶⁸ RIS-Justiz RS0054994; zur Identität von § 13 RL-BA 1977 und § 11 (und nunmehr § 11 Abs 1) RL-BA 2015 vgl Engelhart in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO¹¹ § 11 RL-BA 2015 Rz 2. Siehe auch G. Murko/M. Murko, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnWB 2024, 561 (568).

⁶⁹ Siehe oben FN 65.

ber errichten oder vielleicht eines Tages im Rechtsstreit vertreten will – beides ist nicht möglich.⁷⁰

Bei einseitiger Vertretung ohne Vertretungsvorbehalt ist die Errichtung der § 12 FlexKapGG-Anwaltsurkunde zulässig, aber die Vertretung in einem späteren Rechtsstreit gegen die unvertretene Partei unzulässig.

Zusammenfassend besteht bei Errichtung nach einseitiger Vertretung **ohne Vertretungsvorbehalt** kein Schutzdefizit, zumal aufgrund der unparteiischen Interessenswahrungspflicht gem § 11 RL-BA während der Transaktion die Interessen der unvertretenen Partei geschützt bleiben, die Belehrungen bei der Errichtung erfolgen und mangels späterer streitiger Vertretung nach Errichtung nicht einmal der Anschein einer Befangenheit entstehen kann.

E. Fazit und Ausblick

Im Ergebnis nehmen die konkretisierten und tw strengeren Standardsrichtlinien der § 11 Abs 2 und § 11a RL-BA vereinzelt den Wind aus den Segeln, die qualifizierte Zeugenschaft der RA und Notare zu problematisieren, obwohl sie seit ihrer Einführung 2006 in unterschiedlichen Rechtsbereichen unaufgebrochen funktioniert hat.

Bei Zweifeln oder Abgrenzungsfragen empfiehlt es sich freilich, einen RA- oder Notarskollegen mit der Errichtung zu beauftragen und die Vorteile gegenüber öffentlichen Urkunden auf diesem Weg zu nutzen.

Das neue Regime ist nachvollziehbar, um gut gerüstet auf die Evaluierung 2027 gem § 28 FlexKapGG zuzugehen und die An-

waltsurkunde für neue Anwendungsfälle in der Rechtsordnung zu positionieren, etwa bei der Gründung oder Änderung von Gesellschaftsverträgen.

Dennoch bleibt die historisch gewachsene österreichische Formlandschaft überladen und fragmentiert und weist unverändert dringenden Reformbedarf auf. Zentral dabei ist das Überwinden von Partikularinteressen, die Vereinheitlichung der ausufernden Versionen der Schriftlichkeit und die Normalisierung der Digitalisierung. Der Reformprozess sollte dabei transparent, systematisch und von Legislaturperioden unabhängig sein.⁷¹

Plus

ÜBER DEN AUTOR

E-Mail: keyvan.rastegar@rpck.com

BUCHTIPP

Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON

shop.manz.at



⁷⁰ Vgl auch G. Murko/M. Murko, Ausgewählte berufsrechtliche Fragen zur FlexCo, AnwBl 2024, 561 (569). Vgl auch § 12 RL-BA, wonach die Vertretung im Rechtsstreit auch nicht möglich ist, wenn der einseitige Parteienvertreter über gesonderte Bevollmächtigung eine rechtsgeschäftsbezogene Steuererklärung (zB ImmoEst) für die andere Partei abgibt.

⁷¹ Keyvan Rastegar in Rastegar/Rastegar/Rastegar, FlexKapGG-ON^{1.00} § 12 Rz 86; Keyvan Rastegar, AnwBl 2024, 690.

Die Entschädigung von Verkehrsopfern

Der Beitrag schnell gelesen

Mit dem KraftVerÄG 2023 wurde in Umsetzung der RL (EU) 2021/2118 ua das VOEG novelliert. Der Beitrag bietet eine kompakte Zusammenfassung der aktuellen Rechtslage.

Zivilrecht

§§ 1 ff VOEG

ÖJZ 2024/167



HR Dr. ROBERT FUCIK ist LStA im BMJ iR, unterrichtet an der Universität Wien, der JKU Linz und der SFU und ist in der Aus- und Fortbildung der Justiz und der Rechtsanwaltschaft tätig.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Der Zweck des VOEG
- C. Ersatzanspruch und Entschädigungspflicht
 1. Anspruchsberechtigung
 2. Ersatzfähige Schäden
 3. Entschädigungspflicht
- D. Die Entschädigungsfälle
 1. Allgemeines

2. Überblick

- a) Grobüberblick
- b) Im Einzelnen
- c) Schema: Haftung – Deckung – Deckungslücken
3. Entschädigung bei Ausfall eines Haftpflichtversicherers
4. Fiktion der Deckungspflicht
5. Auslandsunfälle nicht versicherter Fahrzeuge
6. Deckungsgrenzen bei Sachschäden
7. Entschädigung bei nicht versicherungspflichtigen Fahrzeugen
 - a) Allgemeines
 - b) Vereinbarkeit mit der Kfz-Richtlinie