

Fristsetzung bei der Anrechnung von Zeiten des Doktoratsstudiums (§ 6 Abs 3 und 4 NO)

Von Dr. Manfred Umlauf, Notariatskandidat in Bludenz

Gemäß § 6 Abs 3 Z 3 NO sind Zeiten des Doktoratsstudiums bis zum Höchstausmaß von einem Jahr auf die Dauer der praktischen Verwendung, die nicht zwingend als Notariatskandidat zu verbringen ist, anzurechnen, wenn an einer inländischen Universität der akademische Grad eines Doktors der Rechtswissenschaften nach dem BG vom 2. 3. 1978, BGBl 140, erlangt wurde. Dieser Anrechnungstatbestand wurde mit dem Notariatsprüfungsgesetz (BGBl 1987/522) neu geschaffen (Artikel II Z 4). Gemäß § 6 Abs 3 Z 1 und 2 NO waren schon bisher Zeiten bestimmter rechtsberuflicher Verwendungen (zB an einer Hochschule oder bei einem Steuerberater) bis zu einem Höchstausmaß von einem Jahr sowie die Zeiten des Wehr- oder Zivildienstes anzurechnen. Gemäß § 6 Abs 4 NO hat „über die Anrechnung von Zeiten nach Abs 3“ die Notariatskammer auf Antrag des Anrechnungswerbers zu entscheiden. Dieser Antrag ist bei sonstigem Anspruchsverlust spätestens 6 Monate nach der ersten auf die betreffende Anrechnungszeit folgenden Eintragung oder Wiedereintragung in das Verzeichnis der Notariatskandidaten zu stellen (§ 6 Abs 4 2. Satz NO).

Probleme mit der 6monatigen Antragsfrist iS des § 6 Abs 4 NO ergeben sich in folgendem Fall: Jemand legt nach Erlangung des Magisters der Rechtswissenschaften (BGBl 1978/140) noch das Doktoratsstudium an einer inländischen Universität ab, während welchem er auch das Gerichtsjahr absolviert.¹⁾ Die betreffende Person reicht nach 2 Jahren Doktoratsstudienzeit ihre Dissertation ein und nimmt gleichzeitig die Tätigkeit als Notariatskandidat auf. Die Begutachtung der Dissertation erfordert 8 Monate; die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaften erfolgt kurze Zeit nach der Approbation der Dissertation. Fraglich ist, ob die Anrechnung des Doktoratsstudiums im Ausmaß von einem Jahr noch möglich ist, obwohl seit der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis bereits mehr als 6 Monate verstrichen sind (§ 6 Abs 4 NO)? Dasselbe Problem ergibt sich, wenn jemand nach einer gewissen Zeit Doktoratsstudium die Tätigkeit als Notariatskandidat aufnimmt und erst einige Jahre später seine Dissertation fertigstellt und zum Doktor der Rechtswissenschaften promoviert.

Voraussetzung für die Anrechnung des Doktoratsstudiums ist, daß der Grad eines Doktors der Rechtswissenschaften „erlangt wurde“²⁾ (§ 6 Abs 3 Z 3 NO). Der Anrechnungswerber muß also das Doktorat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits **erworben haben**. Da das Doktorat durch die Promotion erworben wird, muß also die Promotion schon vor der Antragstellung erfolgt sein. Man kann also sagen, daß die Anrechnungszeit (Doktoratsstudium) durch die Promotion abgeschlossen wird.

Gemäß § 6 Abs 4 2. Satz NO ist der Antrag auf Anrechnung bei sonstigem Anspruchsverlust spätestens 6 Monate **nach** der ersten auf die betreffende Anrechnungszeit **folgenden** Eintragung oder Wiedereintragung in das Verzeichnis der Notariatskandidaten zu stellen. **Nach** der betreffenden Anrechnungszeit, welche – wie erwähnt – mit der Promotion abgeschlossen wird, ist im geschilderten Fall gar keine Eintragung bzw Wiedereintragung ins Kandidatenverzeichnis erfolgt, da diese schon vorher, nämlich vor der Promotion, vorgenommen wurde. Die Bestimmung des § 6 Abs 4 2. Satz NO ist daher schon nach ihrem Wortlaut auf diesen Fall nicht anzuwenden. § 6 Abs 4 2. Satz NO ist daher für die bisherigen Anrechnungsfälle maßgeschneidert, wo die Anrechnungszeit und -voraussetzung schon im Zeitpunkt der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis vorliegen.

Falsch wäre jedoch der Schluß, daß im erörterten Fall die Anrechnung unbefristet möglich wäre! Denn dem Gesetzgeber, der sonst strenge Anrechnungsregeln zur möglichst frühzeitigen Klarstellung der Praxiszeiten geschaffen hat,³⁾ kann nicht unterstellt werden, daß er in diesem Fall die Anrechnung unbefristet ermöglichen will. Wir haben es mit einer Gesetzeslücke zu tun, die unter Zugrundelegung der Wertungen des Gesetzgebers zu schließen ist. Unter Berücksichtigung des berechtigten Postulates des Gesetzgebers auf möglichst frühzeitige Klärung der Praxiszeiten ergibt sich folgende Lösung:

Die Anrechnung ist in Analogie zu § 6 Abs 4 2. Satz NO ebenfalls binnen 6 Monaten zu beantragen. Der Beginn des Fristenlaufes ist allerdings nicht mit der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis, sondern mit dem **frühest möglichen Zeitpunkt**, in welchem der Antrag gestellt werden kann, anzunehmen. Das ist in unserem Fall die Promotion, die zeitlich nach der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis stattgefunden hat. Der Antrag auf Anrechnung muß also bei sonstigem Anspruchsverlust binnen 6 Monaten nach der Promotion gestellt werden. Damit ist gewährleistet, daß die Anrechnung möglichst frühzeitig erfolgt; sie wird allerdings, wenn keine Säumnis des Anrechnungswerbers bei der Antragstellung nach der Promotion vorliegt, in keinem Fall unmöglich gemacht.

Dagegen könnte argumentiert werden, daß es nicht wünschenswert ist, wenn es auf Grund dieser Gesetzesinterpretation unter Umständen noch Jahre nach der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis zu einer Anrechnung (im Höchstausmaß von einem Jahr) kommen kann. Dem ist jedoch zu entgegen, daß die Reihung im Kandidatenverzeichnis auch durch andere Umstände umgestoßen werden kann, da jederzeit ein Angehöriger eines anderen juristischen Berufs (zB Richter, Richteramtsanwärter, Rechtsanwalt, Rechtsanwaltsanwärter etc) ins Notariat wechseln kann, wobei seine

¹⁾ Eine 9monatige rechtsberufliche Tätigkeit bei einem inländischen Gericht ist gemäß § 117a Abs 2 NO idF BGBl 1987/522 Voraussetzung für die Eintragung in das Verzeichnis der Notariatskandidaten.

²⁾ Sperrung von mir.

³⁾ Wagner, Kommentar zur Notariatsordnung³ § 6 Anm 10.

bisherige Tätigkeit als praktische Verwendung iS des § 6 Abs 2 NO gilt und diese Zeit somit zur Gänze berücksichtigt wird.⁴⁾ Außerdem wäre der erworbene Grad eines Doktors der Rechtswissenschaften, wenn das Doktoratsstudium aus irgendeinem Grund nicht angerechnet worden wäre, bei der Erstellung eines Besetzungsvorschlages gemäß § 11 Abs 3 NO zu berücksichtigen,⁵⁾ sodaß es auch auf diesem Weg später zu einem von der Reihung im Kandidatenverzeichnis abweichenden Besetzungsvorschlag kommen kann.

Außerdem muß berücksichtigt werden, daß die fachwissenschaftliche Betätigung eine Bereicherung und Unterstützung der praktischen notariellen Tätigkeit darstellt, was ja auch der Grund für den Gesetzgeber gewesen sein wird, durch die Anrechnungsmöglichkeit diesbezüglich einen Anreiz zu schaffen. Es kann daher dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden, daß er die an sich mögliche Anrechnung durch Fristbestimmungen in vielen Fällen wieder unmöglich macht. Darauf ließe es aber hinaus, wenn man im geschilderten Fall den Beginn des Fristlaufes schon mit der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis und nicht erst mit der Promotion annehmen würde.

In diesem Zusammenhang ist auch an den folgenden, vom OGH ausgesprochenen Rechtssatz zu erinnern: „Wem die Rechtsordnung ein Recht gibt, dem gibt es auch die Mittel, dieses Recht durchzusetzen.“ Würde

⁴⁾ Eine Einschränkung besteht lediglich darin, daß ein Notariatskandidat an jenem Tag, mit dem seine erstmalige Eintragung wirksam würde, das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben darf (§ 117 a Abs 2 NO).

⁵⁾ Wagner, „Primo loco“ nach Punkten, NZ 1966, 146.

man in unserem Fall den Fristlauf mit der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis beginnen lassen, so könnte die Anrechnung nicht mehr wirksam begehrt werden. Dies wäre nicht im Einklang mit dem genannten Rechtssatz.

Zur Klarstellung sei noch auf folgendes verwiesen:

1. Ist die Promotion schon vor der Eintragung ins Kandidatenverzeichnis erfolgt, der Grad des Doktors der Rechtswissenschaften im Eintragungszeitpunkt also schon erlangt, gibt es bezüglich der Anrechnung keine Unklarheiten. Dieser Fall ist selbstverständlich vom § 6 Abs 4 2. Satz NO erfaßt, die Anrechnung ist also binnen 6 Monaten ab Eintragung ins Kandidatenverzeichnis zu beantragen.

2. Gemäß § 6 Abs 4 letzter Satz NO idF BGBl 1987/522 ist eine mehrfache Berücksichtigung von Zeiten nach § 6 Abs 2 und 3 NO ausgeschlossen. Wenn also das Doktoratsstudium neben einer Tätigkeit iS des § 6 Abs 2 oder 3 NO (Notariatskandidat, Rechtspraktikant, Richter, Rechtsanwaltsanwärter, Rechtsanwalt, Bundesheer etc) zurückgelegt wird, ist die Anrechnung des Doktoratsstudiums **insoweit** ausgeschlossen.

Beispiel: Jemand legt ein 2jähriges Doktoratsstudium zurück; in dieser Zeit leistet er 9 Monate Präsenzdienst ab und absolviert das Gerichtsjahr (ebenfalls 9 Monate). Wenn gemäß § 6 Abs 2 und 3 Z 2 NO die gänzliche Anrechnung des Präsenzdienstes und des Gerichtsjahres begehrt wird (18 Monate), so können von der Zeit des Doktoratsstudiums gemäß § 6 Abs 4 letzter Satz NO (neue Fassung) nur 6 Monate angerechnet werden (24 Monate abzüglich 18 Monate Gerichts- bzw Präsenzdienst).

Rechtsprechung

§ 8 KStG – Verdeckte Gewinnausschüttung und „Vorteilsausgleich“

Ein die verdeckte Gewinnausschüttung ausschließender „Vorteilsausgleich“ findet nicht schon statt, wenn den Vorteilen des Gesellschafters aufrechenbare Vorteile der Gesellschaft gegenüberstehen. Es muß vielmehr eine innere Beziehung der Rechtsgeschäfte, innerhalb deren ein Vorteilsausgleich erfolgen soll, bestehen, die Vorteile müssen in einem eindeutigen Zusammenhang stehen. Daran fehlt es jedoch, wenn der dem Gesellschafter eingeräumte Vorteil nicht von diesem, sondern durch die Leistung eines Dritten ausgeglichen wird. Zudem bedarf ein steuerlich anzuerkennender Vorteilsausgleich einer ausdrücklichen wechselseitigen Vereinbarung.

VwGH 6. 2. 1990, 89/14/0034

Die Bf, eine KapGes, gewährte ihrem zu 96% beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführer R ein unverzinsliches Darlehen, das in den Streitjahren 1983 und 1984 mit rund 2,7 Mio S aushaftete. In den vom Gesellschafter-Geschäftsführer ersparten Zinsen erblickte die bel Beh eine verdeckte Gewinnausschüttung (ohne Kapitalertragsteuer jährlich S 324.000.-). Dagegen wandte die Bf folgendes ein:

Die R-KG, an der Herr R zu 95% beteiligt ist, habe wegen obiger Darlehensgewährung von der geldmäßigen Abgeltung der Bürokosten bisher Abstand genommen. Solche seien bei der R-KG für die Bf in Höhe von S 442.500.- netto im Jahre 1983 und S 221.250.- netto im Jahre 1984 angelaufen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Unter Hinweis auf einschlägiges Schrifttum brachte der GH in seinem Erk vom 30. 5. 1989, 88/14/0111, zum Ausdruck, daß Zinsen, die einer Kapitalgesellschaft durch die Hingabe eines zinsenlosen Darlehens an einen Gesellschafter entgehen, eine verdeckte Gewinnausschüttung bewirken. Im Beschwerdefall besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Bereits aus der Einräumung des zinsenlosen Darlehens durfte die bel Beh auch auf die Absicht der Beteiligten schließen, dem Gesellschafter-Geschäftsführer R in dieser Form einen Vorteil zukommen zu lassen.

Zu prüfen bleibt nach der Lage des Beschwerdefalles, ob dem Vorteil des Gesellschafter-Geschäftsführers R aus der zinsenlosen Darlehensgewährung ein Vorteil der Gesellschaft gegenüberstand, der im Sinne des Schrifttums die Annahme eines die verdeckte Gewinnausschüttung ausschließenden „Vorteilsausgleiches“ rechtfertigt.