

Rechtssache C-54/08

Europäische Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats — Art. 43 EG — Niederlassungsfreiheit —
Notare — Staatsangehörigkeitsvoraussetzung — Art. 45 EG — Teilhabe an der
Ausübung öffentlicher Gewalt — Richtlinien 89/48/EWG und 2005/36/EG“

Schlussanträge des Generalanwalts P. Cruz Villalón vom 14. September 2010 . . . I - 4359

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 24. Mai 2011 I - 4360

Leitsätze des Urteils

1. *Freizügigkeit — Niederlassungsfreiheit — Freier Dienstleistungsverkehr — Ausnahmen — Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind — Tätigkeiten des Notars — Ausschluss — Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für den Zugang zum Beruf des Notars — Unzulässigkeit*
(Art. 43 EG und 45 Abs. 1 EG)
2. *Vertragsverletzungsklage — Streitgegenstand — Bestimmung während des Vorverfahrens — Anpassung wegen einer Änderung des Unionsrechts — Zulässigkeit — Voraussetzungen*
(Art. 226 EG)

3. *Vertragsverletzungsklage — Prüfung der Begründetheit durch den Gerichtshof — Maßgebende Lage — Lage bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist — Ungewisse Lage infolge der während des Rechtsetzungsprozesses eingetretenen besonderen Umstände — Keine Vertragsverletzung*
(Art. 43 EG, 45 Abs. 1 EG und 226 EG; Richtlinie 2005/36 des Europäischen Parlaments und des Rates)

1. Ein Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften eine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für den Zugang zum Beruf des Notars aufstellen, verstößt gegen seine Verpflichtungen aus Art. 43 EG, wenn die den Notaren in der Rechtsordnung dieses Mitgliedstaats übertragenen Tätigkeiten nicht im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Insoweit stellt Art. 45 Abs. 1 EG eine Ausnahme von der Grundregel der Niederlassungsfreiheit dar, die so auszulegen ist, dass sich ihre Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, deren Schutz diese Bestimmung den Mitgliedstaaten erlaubt, unbedingt erforderlich ist. Zudem muss diese Ausnahmeregelung auf Tätigkeiten beschränkt werden, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

Zur Beurteilung der Frage, ob die den Notaren übertragenen Tätigkeiten unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden

sind, ist die Art der von den Notaren ausgeübten Tätigkeiten zu berücksichtigen. Dabei sind die verschiedenen von den Notaren ausgeübten Tätigkeiten trotz der bedeutsamen Rechtswirkungen der von ihnen erstellten Urkunden nicht im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden, da dem Parteiwillen oder der richterlichen Aufsicht oder Entscheidung besondere Bedeutung zukommt.

Zum einen werden nämlich, was die öffentlichen Urkunden angeht, nur Akte oder Verträge beurkundet, denen sich die Parteien freiwillig unterworfen haben, wobei der Notar den von ihm zu beurkundenden Vertrag nicht ohne vorherige Einholung der Zustimmung der Parteien einseitig ändern darf. Im Übrigen verfolgen die Notare bei der ihnen obliegenden Prüfung zwar ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, doch kann die bloße Verfolgung dieses Ziels es weder rechtfertigen, die dafür erforderlichen Vorrechte Notaren mit der Staatsangehörigkeit des betreffenden Mitgliedstaats

vorzubehalten, noch reicht sie aus, um eine Tätigkeit als unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden einzustufen.

Schenkungsversprechen, Eheverträge, Erbverträge und Erb- oder Pflichtteilsvertragsverträge, sowie für die Tätigkeiten des Notars im Bereich des Gesellschaftsrechts.

Zum anderen verleiht zwar die Anbringung der Vollstreckungsklausel durch den Notar einer öffentlichen Urkunde die Vollstreckbarkeit, doch beruht diese auf dem Willen der Parteien, eine Urkunde zu schaffen oder einen Vertrag zu schließen, nachdem der Notar ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung geprüft hat, und ihnen Vollstreckbarkeit zu verleihen. Desgleichen ist die Beweiskraft einer notariellen Urkunde Teil der Beweisregeln und hat daher keine unmittelbare Auswirkung auf die Frage, ob die mit der Erstellung dieser Urkunde verbundene Tätigkeit als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, zumal der Notariatsakt das Gericht, das seine Entscheidung nach freier Überzeugung trifft, bei seiner Würdigung nicht uneingeschränkt bindet.

Ein Mitgliedstaat kann sich insoweit auch nicht darauf berufen, dass den Notaren in einem bestimmten Bundesland die Befugnis übertragen wurde, Erklärungen zu beurkunden, mit denen eine eingetragene Partnerschaft zwischen Personen gleichen Geschlechts begründet wird, da eine solche Partnerschaft, um Wirkungen zu entfalten, zudem durch das zuständige Standesamt in das von ihm geführte Lebenspartnerschaftsregister eingetragen werden muss.

Diese Erwägungen gelten entsprechend für Transaktionen, die ohne notarielle Beurkundung unwirksam sind, wie z. B. Verträge über den Erwerb und die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück und über die Übertragung des gegenwärtigen Vermögens,

Schließlich geht zum speziellen Status der Notare erstens aus der Tatsache, dass die Qualität der erbrachten Leistungen von Notar zu Notar u. a. aufgrund der beruflichen Fähigkeiten der Betroffenen schwanken kann, hervor, dass die Notare ihren Beruf in den Grenzen ihrer jeweiligen örtlichen Zuständigkeiten unter Wettbewerbsbedingungen ausüben, was für die Ausübung öffentlicher Gewalt untypisch ist. Zweitens haftet allein der

Notar für die Handlungen im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit.

ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens zur Feststellung der Vertragsverletzung wesentlich sind.

(vgl. Randnrn. 83, 85-86, 88-89, 91-92, 95-97, 99-101, 103, 106-111, 116)

(vgl. Randnr. 128)

2. Im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage dürfen die in der Klageschrift gestellten Anträge zwar grundsätzlich nicht über die im verfügenden Teil der mit Gründen versehenen Stellungnahme und im Aufforderungsschreiben gerügten Verstöße hinausgehen, doch darf die Kommission die Feststellung eines Verstoßes gegen diejenigen Verpflichtungen beantragen, die sich aus der ursprünglichen Fassung eines später geänderten oder aufgehobenen Unionsrechtsakts ergeben und durch die Bestimmungen eines neuen Unionsrechtsakts aufrechterhalten wurden. Dagegen kann der Streitgegenstand nicht auf Verpflichtungen erstreckt werden, die sich aus neuen Bestimmungen ergeben, die keine Entsprechung in der ursprünglichen Fassung des betreffenden Rechtsakts haben, da dies einen Verstoß gegen Formvorschriften darstellen würde, die für den
3. Führen im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens besondere Umstände, wie das Fehlen einer klaren Stellungnahme des Gesetzgebers oder mangelnde Genauigkeit bei der Festlegung des Anwendungsbereichs einer Bestimmung des Unionsrechts, zu Ungewissheit, kann nicht festgestellt werden, dass bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist eine hinreichend klare Verpflichtung für die Mitgliedstaaten bestand, eine Richtlinie umzusetzen.

(vgl. Randnrn. 140-142)