Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 21. September 2016 [1]

Rechtssache C-342/15

Leopoldine Gertraud Piringer

(Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich])

„Richtlinie 77/249/EWG — Regelung eines Mitgliedstaats, nach der die Echtheit der Unterschrift auf einem Grundbuchsgesuch notariell beglaubigt werden muss — Art. 56 AEUV — Rechtfertigung — Ordnungsgemäßes Funktionieren des Grundbuchsystems — Im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen, das vom“

1. Obersten Gerichtshof (Österreich) im Rahmen eines Revisionsrekurses von Frau Leopoldine Gertraud Piringer, einer österreichischen Staatsangehörigen, vorgelegt wird, hat ein österreichisches Bezirksgericht es abgelehnt, die beabsichtigte Veräußerung einer Liegenschaft in das österreichische Grundbuch einzutragen, weil die Echtheit der Unterschrift auf diesem Gesuch nicht von einem Notar, sondern von einem tschechischen Rechtsanwalt beglaubigt wurde.

2. Ich schlage dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass diese Rechtssache aus dem Blickwinkel des in Art. 56 AEUV verankerten freien Dienstleistungsverkehrs zu beurteilen ist. In diesem Kontext sind dem vorlegenden Gericht sachdienliche Gesichtspunkte für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen einer möglichen Rechtfertigung für eine nicht diskriminierende Beschränkung zu liefern.

I – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

3. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte [2] lautet:

„Diese Richtlinie gilt innerhalb der darin festgelegten Grenzen und unter den darin vorgesehenen Bedingungen für die in Form der Dienstleistung ausgeübten Tätigkeiten der Rechtsanwälte.

Unbeschadet der Bestimmungen dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten die Abfassung förmlicher Urkunden, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder mit denen ein Recht an Grundstücken geschaffen oder übertragen wird, bestimmten Gruppen von Rechtsanwälten vorbehalten.“

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. 1977, L 78, S. 17.

4. Art. 4 dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Die mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten des Rechtsanwalts werden im jeweiligen Aufnahmestaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt, wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind.

…

(4) Für die Ausübung anderer als der in Absatz 1 genannten Tätigkeiten bleibt der Rechtsanwalt den im Herkunftsstaat geltenden Bedingungen und Standesregeln unterworfen; daneben hält er die im Aufnahmestaat geltenden Regeln über die Ausübung des Berufes, gleich welchen Ursprungs, insbesondere in Bezug auf die Unvereinbarkeit zwischen den Tätigkeiten des Rechtsanwalts und anderen Tätigkeiten in diesem Staat … ein. Diese Regeln sind nur anwendbar, wenn sie von einem Rechtsanwalt beachtet werden können, der nicht in dem Aufnahmestaat niedergelassen ist, und nur insoweit, als ihre Einhaltung in diesem Staat objektiv gerechtfertigt ist, um eine ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeiten des Rechtsanwalts sowie die Beachtung der Würde des Berufes und der Unvereinbarkeiten zu gewährleisten."

5. Im zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde [3], heißt es:

„Die vorliegende Richtlinie berührt nicht die Vorschriften, mit denen in jedem Mitgliedstaat bestimmte Tätigkeiten anderen Berufen als dem des Rechtsanwalts vorbehalten sind."

6. Art. 5 („Tätigkeitsfeld") dieser Richtlinie sieht in Abs. 2 vor:

„Mitgliedstaaten, die in ihrem Gebiet einer bestimmten Gruppe von Rechtsanwälten die Abfassung von Urkunden gestatten, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder Rechte an Grundstücken begründet oder übertragen werden und die in anderen Mitgliedstaaten anderen Berufen als dem des Rechtsanwalts vorbehalten sind, können den unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwalt aus einem dieser anderen Mitgliedstaaten von diesen Tätigkeiten ausschließen."

B – *Österreichisches Recht*

7. § 31 des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes in der zuletzt im BGBl. I 87/2015 geänderten Fassung (im Folgenden: GBG) bestimmt:

„(1) Die Einverleibung … kann nur auf Grund öffentlicher Urkunden oder solcher Privaturkunden geschehen, auf denen die Unterschriften der Parteien gerichtlich oder notariell beglaubigt sind und der Beglaubigungsvermerk bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum enthält.

…

(3) Die Beglaubigung ausländischer Urkunden wird durch Staatsverträge geregelt. Urkunden, die von der österreichischen Vertretungsbehörde, in deren Sprengel die Urkunde errichtet oder beglaubigt worden ist, oder von der inländischen Vertretungsbehörde des Staates, in dem die Urkunde errichtet oder beglaubigt worden ist, beglaubigt sind, bedürfen keiner weiteren Beglaubigung.

3 — ABl. 1998, L 77, S. 36.

…“

8. § 53 GBG sieht vor:

„(1) Der Eigentümer ist berechtigt, die bücherliche Anmerkung für eine beabsichtigte Veräußerung oder Verpfändung zu verlangen, um die bücherliche Rangordnung vom Zeitpunkte dieses Ansuchens für die infolge dieser Veräußerung oder Verpfändung einzutragenden Rechte zu begründen. …

…

(3) Die Anmerkungen solcher Gesuche können jedoch nur dann bewilligt werden, wenn nach dem Grundbuchsstand die Einverleibung des einzutragenden Rechtes oder die Löschung des bestehenden Rechtes zulässig wäre und wenn die Unterschrift der Gesuche gerichtlich oder notariell beglaubigt ist. Die Bestimmungen des § 31 Abs. 3 bis 5 sind anzuwenden.

…“

II – Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefragen

9. Frau Piringer ist Eigentümerin eines Hälfteanteils an einer österreichischen Liegenschaft.

10. Am 25. Februar 2009 unterfertigte sie in Budweis (Tschechische Republik) ein Gesuch um Eintragung der beabsichtigten Veräußerung ihres Anteils an der fraglichen Liegenschaft in das österreichische Grundbuch zur Rangwahrung. Die Echtheit ihrer Unterschrift auf diesem Gesuch wurde von einem tschechischen Rechtsanwalt beglaubigt, der zu diesem Zweck im Einklang mit dem tschechischen Recht einen Vermerk anbrachte, der u. a. das Geburtsdatum der Antragstellerin und Angaben zu den von ihr zum Nachweis ihrer Identität vorgelegten Dokumenten enthält. Darin bestätigt der unterzeichnende Rechtsanwalt, dass Frau Piringer die Urkunde vor ihm eigenhändig in einer Ausfertigung unterzeichnete.

11. Am 15. Juli 2014 beantragte Frau Piringer beim Bezirksgericht Freistadt (Österreich), dem Grundbuchsgericht, die Bewilligung dieser Eintragung. Das Bezirksgericht wies ihren Antrag mit Entscheidung vom 18. Juli 2014 ab, weil ihre Unterschrift nicht, wie in § 53 Abs. 3 GBG vorgeschrieben, gerichtlich oder notariell beglaubigt worden sei. Die Beglaubigung der Unterschrift durch einen tschechischen Rechtsanwalt falle auch nicht in den Anwendungsbereich des am 10. November 1961 abgeschlossenen Vertrags zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik über wechselseitigen rechtlichen Verkehr in bürgerlichen Rechtssachen, über Urkundenwesen und über Erteilung von Rechtsauskünften (BGBl. Nr. 309/1962), der im bilateralen Verhältnis zur Tschechischen Republik nach wie vor anwendbar sei (BGBl. Nr. 123/1997) (im Folgenden: österreichisch-tschechisches Abkommen), und weise jedenfalls nicht den nach den Art. 21 und 22 dieses Abkommens erforderlichen Abdruck eines amtlichen Siegels auf.

12. Mit Beschluss vom 25. November 2015 bestätigte das Landesgericht Linz (Österreich) diese Entscheidung, wobei es insbesondere ausführte, selbst wenn es sich bei dem Vermerk, mit dem die Unterschrift für echt erklärt werde, nach tschechischem Recht um eine öffentliche Urkunde handele, falle ihre Anerkennung in Österreich unter Art. 21 Abs. 2 des österreichisch-tschechischen Abkommens. Da nach dieser Bestimmung die gegenseitige Anerkennung auf Privaturkunden beschränkt sei, die von „einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde oder von einem österreichischen öffentlichen Notar“ erstellt worden seien, würde die Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs auf Urkunden, die von tschechischen Rechtsanwälten erstellt worden seien, nicht nur dem Wortlaut von Art. 21 widersprechen, sondern auch dem Willen der Vertragsparteien.

13. Der mit dem Revisionsrekurs von Frau Piringer befasste Oberste Gerichtshof hält das österreichisch-tschechische Abkommen im vorliegenden Fall nicht für anwendbar und hat Zweifel an der Vereinbarkeit des in § 53 Abs. 3 GBG aufgestellten Erfordernisses einer notariellen Beglaubigung mit dem Unionsrecht.

14. Unter diesen Umständen hat das vorlegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 1 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie 77/249 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte so auszulegen, dass es einem Mitgliedstaat möglich ist, die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, vom freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte auszunehmen und die Ausübung dieser Tätigkeit den öffentlichen Notaren vorzubehalten?

2. Ist Art. 56 AEUV dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift des Registerstaats (Österreich) nicht entgegensteht, nach der die Vornahme von Beglaubigungen über die Echtheit von Unterschriften auf Urkunden, die für die Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlich sind, öffentlichen Notaren vorbehalten ist, und zwar mit der Wirkung, dass die von einem in der Tschechischen Republik ansässigen Rechtsanwalt in dessen Sitzstaat vorgenommene Erklärung über die Echtheit einer Unterschrift im Registerstaat nicht anerkannt wird, obwohl dieser Erklärung nach tschechischem Recht die Rechtswirkung einer amtlichen Beglaubigung zukommt,

   insbesondere weil

   a) die Frage der Anerkennung einer in der Tschechischen Republik von einem dort ansässigen Rechtsanwalt verfassten Erklärung über die Echtheit einer Unterschrift auf einem Grundbuchsgesuch im Registerstaat die inhaltliche Ausübung einer Dienstleistung durch einen Rechtsanwalt betrifft, die im Registerstaat ansässigen Rechtsanwälten nicht möglich ist, und die Verweigerung der Anerkennung einer solchen Erklärung daher nicht dem Beschränkungsverbot unterliegt

oder

   b) ein solcher Vorbehalt gerechtfertigt ist, um die Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit von Akten (Urkunden über Rechtsgeschäfte) sicherzustellen und daher zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dient und zudem erforderlich ist, um dieses Ziel im Registerstaat zu erreichen?

15. Frau Piringer, die österreichische, die tschechische, die deutsche, die spanische, die französische, die lettische, die luxemburgische, die polnische und die slowenische Regierung sowie die Europäische Kommission haben Erklärungen eingereicht. Frau Piringer, die österreichische, die tschechische, die deutsche, die spanische, die französische, die lettische, die luxemburgische und die polnische Regierung sowie die Kommission haben an der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2016 teilgenommen.

III – Analyse

A – *Zur ersten Frage*

16. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Bestimmungen der Richtlinie 77/249 einen Mitgliedstaat daran hindern, den Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Urkunden vorzubehalten.

1. Zu Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 77/249

17. Die Richtlinie 77/249 gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 1 innerhalb der darin festgelegten Grenzen und unter den darin vorgesehenen Bedingungen für die in Form der Dienstleistung ausgeübten *Tätigkeiten der Rechtsanwälte*.

a) Keine Ortsveränderung des Dienstleistungserbringers

18. Die meisten Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sind der Ansicht, die Richtlinie 77/249 sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil es daran fehle, dass sich ein in einem Mitgliedstaat ansässiger Rechtsanwalt in einen anderen Mitgliedstaat begeben habe.

19. Ich teile diese Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 77/249 nicht.

20. Nach ihrem zweiten Erwägungsgrund betrifft die Richtlinie 77/249 „nur die Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung der Rechtsanwaltstätigkeiten im freien Dienstleistungsverkehr“. Ihr Art. 4 regelt die „mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten“ und nimmt eine klare Trennung zwischen dem Herkunftsstaat und dem Aufnahmestaat des Rechtsanwalts vor.

21. Ich schließe aus dieser Bestimmung, dass der Unionsgesetzgeber mit der Richtlinie 77/249 einen Rahmen dafür schaffen wollte, dass sich ein Rechtsanwalt in einen anderen Mitgliedstaat begibt, und insbesondere die Vertretung eines Mandaten vor einer Behörde oder einem Gericht unter Beachtung der in der Richtlinie 77/249 aufgestellten Voraussetzungen erleichtern wollte.

22. Wie die Kommission in ihren Erklärungen ausführt, schließt dies aber nicht aus, auch andere Formen grenzüberschreitender Dienstleistungen eines Rechtsanwalts in die Richtlinie 77/249 einzubeziehen. Auch wenn die im Jahr 1977 erlassene Richtlinie naturgemäß nicht auf die mittlerweile im elektronischen Geschäftsverkehr bestehenden Kontakte zwischen Rechtsanwälten, Mandanten, Behörden und Gerichten eingehen konnte, besteht, soweit der Schutzzweck der Vorschriften nicht beeinträchtigt wird, kein Grund, diese Formen der Erbringung von Dienstleistungen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie einzubeziehen.

23. Eine Dienstleistung kann auch dann erbracht werden, wenn sich nicht der Rechtsanwalt, sondern der Empfänger der Dienstleistung an einen anderen Ort begibt. Überdies wäre auch eine Situation denkbar, in der die Ortsveränderung bei der Dienstleistung stattfindet, z. B. im Fall eines telefonisch oder per Brief oder E-Mail erteilten Rechtsrats.

b) Zum Begriff der Tätigkeit des Rechtsanwalts

24. Die Richtlinie 77/249 selbst enthält keine Definition des Begriffs der Tätigkeit des Rechtsanwalts [4].

25. Hingegen wird in Art. 1 Abs. 2 dieser Richtlinie eingehend definiert, was in den jeweiligen Mitgliedstaaten der Union unter einem „Rechtsanwalt" zu verstehen ist. Dies könnte die These untermauern, dass jede Tätigkeit, mit der ein Rechtsanwalt nach seinem nationalen Recht betraut ist, eine Rechtsanwaltstätigkeit darstellt, so dass es sich mit anderen Worten um einen auf Unionsebene nicht autonomen und dezentralisierten Begriff handeln würde. Dies hätte zur Folge, dass eine Tätigkeit wie die „Erklärung über die Echtheit einer Unterschrift" im Sinne von § 25a des tschechischen Gesetzes über die Rechtsanwaltschaft eine Rechtsanwaltstätigkeit darstellen würde.

26. Darüber hinaus beruht die Richtlinie 77/249 auf dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung, wie klar aus ihrem Art. 2 hervorgeht, wonach jeder Mitgliedstaat für die Ausübung der in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie genannten Tätigkeiten alle unter ihren Art. 1 Abs. 2 fallenden Personen als Rechtsanwalt anerkennt. „Gegenseitige Anerkennung" bedeutet im Prinzip, dass die Standards, Normen oder Definitionen dem nationalen Recht entstammen.

27. Nach ständiger Rechtsprechung müssen allerdings die Begriffe einer unionsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten [5].

28. Ich denke nicht, dass diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist, da der Begriff der Tätigkeit des Rechtsanwalts durch Verweisung auf das nationale Recht definiert wird.

29. Ich bin vielmehr der Ansicht, dass der Begriff der Tätigkeit des Rechtsanwalts insofern ein hybrider Begriff ist, als er autonome Elemente und von jedem Mitgliedstaat zu definierende Elemente enthält.

30. Was die autonomen Elemente anbelangt, so ist in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 77/249 die Rede von „mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten" [6].

31. Überdies kann man davon ausgehen, dass der Begriff der Tätigkeit des Rechtsanwalts auch die Erteilung von Rechtsrat umfasst.

32. Die Beglaubigung einer Unterschrift scheint mir als solche einer derartigen Anforderung kaum zu entsprechen, da es dafür keiner Rechtskenntnisse bedarf. Meines Erachtens bestehen deshalb ernste Zweifel an der Einstufung – zumindest im Hinblick auf die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften – der bloßen Beglaubigung einer Unterschrift als Tätigkeit eines Rechtsanwalts, da die in diesem Begriff enthaltenen autonomen Elemente so geartet sind, dass er Tätigkeiten betrifft, für die Rechtskenntnisse benötigt werden.

4 — Überdies wird in dieser Richtlinie nicht klargestellt, ob die Tätigkeit eine Rechtsanwaltstätigkeit im Herkunftsstaat, d. h. in der Tschechischen Republik, oder im Aufnahmestaat, d. h. in Österreich, darstellen muss oder ob es sich um einen autonomen, von den in jedem dieser beiden Mitgliedstaaten ausgeübten Tätigkeiten unabhängigen Begriff handelt.

5 — Vgl. Urteil vom 16. Juli 2015, Abcur (C-544/13 und C-545/13, EU:C:2015:481, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

6 — In ähnlicher Weise ist in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie die Rede von „Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind".

2. Zu Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/249

33. Nach Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 77/249 können die Mitgliedstaaten die Abfassung förmlicher Urkunden, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder mit denen ein Recht an Grundstücken geschaffen oder übertragen wird, bestimmten Gruppen von Rechtsanwälten vorbehalten.

34. Wie die deutsche Regierung und die Kommission vortragen, wurde diese Bestimmung zugunsten des Vereinigten Königreichs und Irlands eingefügt, um der besonderen Rechtslage in diesen beiden Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, in denen bestimmte Gruppen von Rechtsanwälten auf dem Gebiet des Grundstücksrechts tätig sind. Diese Bestimmung soll somit verhindern, dass Rechtsanwälte aus anderen Mitgliedstaaten die betreffenden Tätigkeiten im Vereinigten Königreich oder in Irland ausüben können.

35. Für andere Mitgliedstaaten als das Vereinigte Königreich oder Irland bestand im Jahr 1977 kein Anlass für eine solche Ausnahmeregelung, da derartige Tätigkeiten dort bereits den Notaren vorbehalten waren und unstreitig war, dass solche Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 77/249 fielen.

36. Der gleiche Gedanke kommt in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 98/5 zum Ausdruck, der lautet: „Mitgliedstaaten, die in ihrem Gebiet einer bestimmten Gruppe von Rechtsanwälten die Abfassung von Urkunden gestatten, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder Rechte an Grundstücken begründet oder übertragen werden und die in anderen Mitgliedstaaten *anderen Berufen als dem des Rechtsanwalts*[7] vorbehalten sind, können den unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwalt aus einem dieser anderen Mitgliedstaaten von diesen Tätigkeiten ausschließen."

37. Auch durch den zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 98/5, in dem es heißt, dass „[w]ie in der Richtlinie [77/249] … die Möglichkeit vorzusehen [ist], bestimmte grundstücks- und erbschaftsrechtliche Handlungen aus dem Tätigkeitsbereich der Rechtsanwälte, die im Vereinigten Königreich und in Irland unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig sind, auszuschließen", wird diese Auslegung bestätigt.

38. Ich bin der Ansicht, dass die Richtlinie 77/249, wenn ihr Aufbau und der Wortlaut ihrer Bestimmungen es zulassen, ebenso ausgelegt werden sollte wie die Bestimmungen der Richtlinie 98/5. Mit den Richtlinien 77/249 und 98/5 wird nämlich das gleiche Ziel verfolgt, und sie beruhen auf dem gleichen Grundgedanken, und zwar der Liberalisierung der grenzüberschreitenden beruflichen Tätigkeiten der Rechtsanwälte, sei es – wie im Fall der Richtlinie 77/249 – vorübergehend oder – wie im Fall der Richtlinie 98/5 – dauerhaft[8].

39. Infolgedessen schlage ich vor, auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass die Bestimmungen der Richtlinie 77/249 einen Mitgliedstaat nicht daran hindern, den Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Urkunden vorzubehalten.

7 — Hervorhebung nur hier.

8 — Vgl. auch Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 4. Aufl., 2013, S. 320, wonach diese beiden Richtlinien Teil desselben Puzzles (jigsaw) sind.

B – *Zur zweiten Frage*

40. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 56 AEUV einen Mitgliedstaat daran hindert, den Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Urkunden vorzubehalten.

41. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die für Eintragungen in das Grundbuch geltenden Formerfordernisse dem nationalen Recht unterstehen [9]. Daraus folgt, dass das Recht des Mitgliedstaats anwendbar ist, der das Register führt. Im Ausgangsverfahren richten sich die Formerfordernisse bei Eintragungen in das Grundbuch somit nach österreichischem Recht.

42. Auch wenn die für Eintragungen in das Grundbuch geltenden Formerfordernisse dem nationalen Recht unterstehen, müssen sie natürlich mit dem Unionsrecht vereinbar sein und im vorliegenden Fall insbesondere mit der in Art. 56 AEUV verankerten Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs.

1. Zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs

43. Nach Art. 56 AEUV sind „Beschränkungen" des freien Dienstleistungsverkehrs verboten.

44. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der in Art. 56 AEUV vorgesehene freie Dienstleistungsverkehr nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistungserbringer wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten –, sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistungserbringers, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und dort rechtmäßig vergleichbare Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen [10].

45. Außerdem verlangt Art. 56 AEUV nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Aufhebung aller Beschränkungen dieser Grundfreiheit, die darauf beruhen, dass der Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen niedergelassen ist, in dem die Leistung erbracht wird [11].

46. Wie die Kommission in ihren Erklärungen zutreffend ausführt, schließt die in Rede stehende Regelung aus, dass jemand, der kein österreichischer Notar ist, eine Unterschrift unter einem Grundbuchsgesuch rechtswirksam beglaubigt. Eine solche Maßnahme schafft keine Ungleichbehandlung österreichischer und tschechischer Rechtsanwälte hinsichtlich der Erbringung der Dienstleistung. Sie schränkt jedoch den freien Dienstleistungsverkehr für die tschechischen Rechtsanwälte ein.

47. Es handelt sich hier somit um eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die sich daraus ergibt, dass das Ergebnis einer in einem Mitgliedstaat erbrachten Dienstleistung in bestimmten Fällen in einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt wird. Die in der Tschechischen Republik vorgenommene Beglaubigung einer Unterschrift kann in Österreich nicht zum Zweck einer Eintragung in das Grundbuch verwendet werden [12].

9 — Zudem gibt es, unbeschadet des Anwendungsbereichs von Art. 81 AEUV, kein Rechtsinstrument der Union, das sich mit dieser Problematik befasst.

10 — Vgl. u. a. Urteil vom 18. Juli 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

11 — Vgl. Urteil vom 19. Juni 2014, Strojírny Prostějov und ACO Industries Tábor (C-53/13 und C-80/13, EU:C:2014:2011, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

12 — Dem Argument der deutschen Regierung, da es sich bei der österreichischen Regelung um eine Formvorschrift handele, habe sie keine beschränkende Wirkung auf die Tätigkeit von Rechtsanwälten, kann daher nicht gefolgt werden.

48. Schließlich ist hervorzuheben, dass der Gerichtshof bereits im Urteil vom 24. Mai 2011, Kommission/Österreich [13], eingehend dargelegt hat, dass die Beurkundungstätigkeit der österreichischen Notare als solche nicht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AEUV mit einer unmittelbaren und spezifischen Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist. Infolgedessen kann die in Art. 62 und in Art. 51 Abs. 1 AEUV vorgesehene Ausnahme der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht herangezogen werden.

2. Zur Rechtfertigung

49. Das rechtliche Kernproblem der vorliegenden Rechtssache betrifft meines Erachtens die Ebene einer etwaigen Rechtfertigung.

50. Auch wenn ihr Vorbringen in einigen Details differiert, halten alle Mitgliedstaaten, die Erklärungen eingereicht haben, also die österreichische, die tschechische, die deutsche, die spanische, die französische, die lettische, die luxemburgische, die polnische und die slowenische Regierung, die fraglichen Rechtsvorschriften für gerechtfertigt, während die Kommission gegenteiliger Ansicht ist.

a) Zwingender Grund des Allgemeininteresses: ordnungsgemäßes Funktionieren des Grundbuchsystems

51. Im Urteil vom 24. Mai 2011, Kommission/Österreich [14], hat der Gerichtshof Folgendes festgestellt: „Dass mit den notariellen Tätigkeiten im Allgemeininteresse liegende Ziele verfolgt werden, die insbesondere dazu dienen, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten, stellt … einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der etwaige Beschränkungen von Art. [49 AEUV] rechtfertigen kann, die sich aus den Besonderheiten der notariellen Tätigkeit ergeben, wie etwa den für die Notare aufgrund der Verfahren zu ihrer Bestellung geltenden Vorgaben, der Beschränkung ihrer Zahl und ihrer örtlichen Zuständigkeit oder auch der Regelung ihrer Bezüge, ihrer Unabhängigkeit, der Unvereinbarkeit von Ämtern und ihrer Unversetzbarkeit, soweit diese Beschränkungen zur Erreichung der genannten Ziele geeignet und erforderlich sind.“

52. In diesem Kontext bin ich wie die deutsche und die polnische Regierung der Ansicht, dass das ordnungsgemäße Funktionieren des Grundbuchsystems mit der Gewährleistung der Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit von Akten zusammenhängt.

53. Wie die deutsche Regierung zutreffend hervorhebt, kommt dem Grundbuch in einigen Mitgliedstaaten, u. a. in Österreich und in Deutschland, im Rechtsverkehr allgemein und insbesondere bei Immobilientransaktionen entscheidende Bedeutung zu. Die Eintragung im Grundbuch hat nämlich insofern konstitutive Wirkung, als das Eigentumsrecht erst mit dieser Eintragung entsteht. Der Schutz des Grundbuchs und der Richtigkeit von Grundbucheintragungen trägt zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege bei [15].

54. Nunmehr ist zu prüfen, ob die Tatsache, dass den Notaren die Beglaubigung einer Unterschrift zum Zweck von Eintragungen in das Grundbuch vorbehalten ist, unter den Umständen des Ausgangsverfahrens dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit genügt.

13 — C-53/08, EU:C:2011:338, Rn. 91 bis 95.

14 — C-53/08, EU:C:2011:338, Rn. 96.

15 — Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs um einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses. Vgl. Urteil vom 12. Dezember 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, EU:C:1996:487, Rn. 36).

b) Verhältnismäßigkeit der österreichischen Rechtsvorschriften

55. Um dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zu genügen, muss eine Maßnahme erstens geeignet sein, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten.

56. Als geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wird die fragliche Maßnahme nur dann angesehen, wenn sie dem Anliegen, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, tatsächlich gerecht wird [16].

57. Wie die polnische Regierung zutreffend hervorhebt, dürfte die Eignung der österreichischen Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall außer Frage stehen. Dass den Notaren die Zuständigkeit für die Beglaubigung von Unterschriften vorbehalten ist, ist geeignet, das ordnungsgemäße Funktionieren des Grundbuchs sicherzustellen.

58. Zweitens darf die Maßnahme nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung ihres Ziels erforderlich ist. Kann das gleiche Ziel mit mehreren Maßnahmen erreicht werden, ist diejenige zu wählen, die den freien Dienstleistungsverkehr am wenigsten beschränkt.

59. Vorab ist festzustellen, dass weder das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen noch die österreichische Regierung in ihren Erklärungen auf diese Frage eingegangen ist, obwohl sie meines Erachtens den Kern des Problems darstellt. Insbesondere hat weder das vorlegende Gericht noch die österreichische Regierung Angaben dazu gemacht, ob die von den österreichischen Notaren und den tschechischen Rechtsanwälten zu erfüllenden Anforderungen auf tschechischer Seite so geartet sind, dass sie das ordnungsgemäße Funktionieren des Grundbuchsystems in Österreich beeinträchtigen würden.

60. Eine Beglaubigung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende erfordert keine Kenntnisse des österreichischen Rechts bzw. gar keine Rechtskenntnisse. Wie die Kommission zutreffend hervorhebt, ist die Beglaubigung nicht mit dem Verfassen von Urkunden oder mit Rechtsberatung über komplexe Fragen verbunden, sondern beschränkt sich auf die Feststellung der Identität der anwesenden Person und die Bestätigung des Umstands, dass sie ein Dokument unterzeichnet hat.

61. Die Erbringung einer solchen Dienstleistung generell einem österreichischen Notar vorzubehalten, könnte auf den ersten Blick eindeutig übertrieben erscheinen.

62. Ich bin auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen gleichwohl der Ansicht, dass die in Rede stehenden Rechtsvorschriften, die den Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Schriftstücken vorbehalten, verhältnismäßig ist.

63. Die Republik Österreich behält die Zuständigkeit den Notaren vor, weil ihres Erachtens die Gerichte und Notare in Bezug auf die Führung des Grundbuchs erhöhtes Vertrauen genießen. In diesem Kontext möchte ich, insbesondere was die Notare anbelangt, die vom österreichischen Gesetzgeber getroffene Entscheidung, die Beglaubigung einem unter strenger staatlicher Kontrolle stehenden Angehörigen der Rechtsberufe vorzubehalten, nicht in Frage stellen.

16 — Vgl. Urteil vom 16. Dezember 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, Rn. 70), sowie, in Bezug auf den freien Warenverkehr, meine Schlussanträge in der Rechtssache Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:394, Nrn. 48 ff.).

64. Überdies dürfte es für die Republik Österreich nur schwer möglich sein, die Tätigkeit ausländischer Rechtsanwälte bei der Erstellung von Erklärungen für das Grundbuch hinreichend zu überwachen und etwaige Verstöße durch Disziplinarmaßnahmen zu ahnden. Ein Mitgliedstaat wie die Republik Österreich, der mit der Schaffung eines Grundbuchs und den mit ihm verbundenen Garantien zum Schutz des Immobilieneigentums ein System vorsorgender Rechtspflege vorsieht, kann schwerlich auf staatliche Kontrollfunktionen und eine wirksame Gewährleistung der Kontrolle der Grundbucheintragungen verzichten.

65. Was das Ausgangsverfahren angeht, bietet das von der tschechischen Regierung dargestellte System zur Überwachung der tschechischen Rechtsanwälte jedenfalls keine hinreichenden Garantien [17].

66. Angesichts der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen scheint mir, dass ein solches System keine wirkliche, leistungsfähige und wirksame Kontrolle zu gewährleisten vermag, die mit den Kontrollen der Notare in den Ländern des Notariats lateinischer Prägung vergleichbar wäre und ein erhöhtes Maß an Vertrauen gewährleisten würde.

67. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 56 AEUV einer nationalen Regelung wie § 31 GBG nicht entgegensteht, nach der den Gerichten und Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Urkunden vorbehalten ist.

IV – Ergebnis

68. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Obersten Gerichtshofs (Österreich) wie folgt zu beantworten:

Weder die Bestimmungen der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte noch Art. 56 AEUV hindern einen Mitgliedstaat daran, den Notaren die Beglaubigung von Unterschriften auf den zur Schaffung oder Übertragung von Rechten an Liegenschaften erforderlichen Urkunden vorzubehalten.

17 — Die tschechische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung erläutert, dass hinsichtlich der Beglaubigung von Unterschriften in der Tschechischen Republik die von den Notaren und Rechtsanwälten geführten Register regelmäßig überprüft würden. Die Register der Notare würden auf zwei Ebenen überprüft, u. a. vom Justizministerium, während die Register der Rechtsanwälte lediglich einer Überprüfung durch die Anwaltschaft unterzogen würden.