URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

24. Mai 2011 *

In der Rechtssache C-52/08

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 12. Februar 2008,

Europäische Kommission, vertreten durch H. Støvlbæk und P. Andrade als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch S. Ossowski als Bevollmächtigten im Beistand von K. Smith, Barrister,

Streithelfer,

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

gegen

Portugiesische Republik, vertreten durch L. Inez Fernandes und F. S. Gaspar Rosa als Bevollmächtigte,

Beklagte,

unterstützt durch

Tschechische Republik, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

Republik Litauen, vertreten durch D. Kriaučiūnas und E. Matulionytė als Bevollmächtigte,

Republik Slowenien, vertreten durch V. Klemenc und Ž. Cilenšek Bončina als Bevollmächtigte,

Slowakische Republik, vertreten durch J. Čorba als Bevollmächtigten,

Streithelferinnen,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (Berichterstatter) und J.-J. Kasel sowie der Richterin R. Silva de Lapuerta, der Richter E. Juhász, G. Arestis und M. Ilešič, der Richterin C. Toader und des Richters M. Safjan,

Generalanwalt: P. Cruz Villalón,
Kanzler: M. Ferreira, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2010,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 14. September 2010

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Portugiesische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, S. 22) verstoßen hat, dass sie die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen, nicht erlassen hat.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

2 Im neunten Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36 heißt es: „Die Grundsätze und Garantien für die Niederlassungsfreiheit, die in den verschiedenen derzeit geltenden Anerkennungsregelungen enthalten sind, sollen aufrechterhalten werden, wobei aber die Vorschriften dieser Anerkennungsregeln im Lichte der Erfahrungen verbessert werden sollten."

3 Nach dem 14. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ändert sich der durch die Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16), eingeführte Anerkennungsmechanismus nicht.

4 Nach dem 41. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36 „berührt [sie] nicht die Anwendung des Artikels 39 Absatz 4 [EG] und des Artikels 45 [EG], insbesondere auf Notare".

5 Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 lautet:

„Wurden für einen bestimmten reglementierten Beruf in einem gesonderten gemeinschaftlichen Rechtsakt andere spezielle Regelungen unmittelbar für die Anerkennung von Berufsqualifikationen festgelegt, so finden die entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinie keine Anwendung."

6 Der Notarberuf ist nicht Gegenstand eines gesonderten Unionsrechtsakts der in Art. 2 Abs. 3 genannten Art.

7 Durch Art. 62 der Richtlinie 2005/36 wurde die Richtlinie 89/48 mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 aufgehoben.

Nationales Recht

8 Die Notare üben ihre Tätigkeiten nach der portugiesischen Rechtsordnung freiberuflich aus. Der Notarberuf wird durch das Decreto-Lei (gesetzesvertretende Verordnung) Nr. 26/2004 vom 4. Februar 2004 zum Erlass des Notariatsstatuts (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 29, vom 4. Februar 2004, im Folgenden: Notariatsstatut) geregelt.

9 Art. 1 Abs. 1 und 2 des Notariatsstatuts bestimmt:

„(1) Der Notar ist ein Jurist, dessen in Ausübung seiner Funktion erstellte Schriftstücke öffentlichen Glauben genießen.

(2) Der Notar ist zugleich ein öffentlicher Amtsträger, der Schriftstücken Authentizität verleiht und für ihre Aufbewahrung sorgt, und Angehöriger eines freien Berufs, der unabhängig und unparteilich tätig ist und von den Beteiligten frei gewählt wird."

10 Art. 4 Abs. 1 des Statuts lautet: „Es obliegt im Allgemeinen dem Notar, im Einklang mit dem Willen der Beteiligten eine öffentliche Urkunde zu erstellen, in Bezug auf die er Ermittlungen anstellen, eine Auslegung vornehmen und für die Übereinstimmung mit der Rechtsordnung sorgen muss, wobei er die Beteiligten über Bedeutung und Tragweite der Urkunde aufklärt."

11 Nach Art. 4 Abs. 2 des Statuts ist der Notar u. a. zuständig für die Erstellung von Testamenten und anderen öffentlichen Urkunden, die Beglaubigung von Schriftstücken oder Unterschriften, die Erteilung von Bescheinigungen, die Beglaubigung von Übersetzungen, die Erstellung von Auszügen, beglaubigten Abschriften und Sitzungsprotokollen und die Aufbewahrung von Schriftstücken.

12 Nach Art. 25 des Notariatsstatuts bestehen für den Zugang zum Beruf des Notars folgende kumulative Voraussetzungen:

— Er darf weder an der Ausübung öffentlicher Ämter gehindert sein, noch darf ihm die Ausübung des Amts des Notars untersagt worden sein.

— Er muss Inhaber eines nach portugiesischem Recht anerkannten juristischen akademischen Grades sein.

— Er muss den Vorbereitungsdienst zum Notar durchlaufen haben.

— Er muss das vom Conselho do Notariado durchgeführte Auswahlverfahren erfolgreich absolviert haben.

13 Durch das Decreto-Lei Nr. 27/2004 vom 4. Februar 2004 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 29, vom 4. Februar 2004) wurde die Notarkammer geschaffen. Die Verleihung des Notartitels ist in der Durchführungsverordnung Nr. 398/2004 vom 21. April 2004 des Ministers der Justiz geregelt.

14 Durch Art. 38 des Decreto-Lei Nr. 76-A/2006 vom 29. März 2006 (*Diário da República* I, Serie A, Nr. 63, vom 29. März 2006) wurden die Befugnisse zur Authentifizierung, Beglaubigung und Anerkennung von Schriftstücken auch Registerführern und -beamten, Handelskammern, Anwälten und Rechtsbeiständen eingeräumt. Die von ihnen vorgenommenen Authentifizierungen, Beglaubigungen und Anerkennungen verleihen dem fraglichen Schriftstück die gleiche Beweiskraft, wie wenn es vor dem Notar erstellt worden wäre.

15 Wie die Portugiesische Republik in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, hat der portugiesische Gesetzgeber das Erfordernis der notariellen Authentifizierung nach und nach für fast alle Urkunden beseitigt, für die zuvor ein derartiges Erfordernis bestand.

Vorverfahren

16 Die Kommission wurde mit einer Beschwerde befasst, die die unterbliebene Umsetzung der Richtlinie 89/48 in Bezug auf den Beruf des Notars in Portugal betraf. Nach Prüfung dieser Beschwerde forderte die Kommission die Portugiesische Republik mit Schreiben vom 20. Dezember 2001 auf, sich binnen zwei Monaten zur unterbliebenen Umsetzung dieser Richtlinie zu äußern.

17 In ihrer Antwort vom 17. Juni 2002 auf das Aufforderungsschreiben teilte die Portugiesische Republik der Kommission mit, dass eine Reform der Rechtsvorschriften im Bereich des Zugangs zum Beruf des Notars im Gange sei.

18 Am 18. Oktober 2006 richtete die Kommission an diesen Mitgliedstaat eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie zu dem Ergebnis kam, dass der Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/48 verstoßen habe. Sie forderte die Portugiesische Republik auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um der mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten nach ihrem Erhalt nachzukommen.

19 Mit Schreiben vom 24. Januar 2007 legte die Portugiesische Republik dar, aus welchen Gründen sie den von der Kommission vertretenen Standpunkt für unbegründet hielt.

20 Unter diesen Umständen hat die Kommission beschlossen, die vorliegende Klage zu erheben.

Zur Klage

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

21 Die Kommission macht an erster Stelle geltend, die Notare hätten nicht an der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG teil. Da diese Bestimmung eine Ausnahme von der Niederlassungsfreiheit vorsehe, sei sie eng auszulegen (Urteil vom 21. Juni 1974, Reyners, 2/74, Slg. 1974, 631, Randnr. 43).

22 Der Anwendungsbereich der genannten Ausnahme müsse zudem auf Tätigkeiten beschränkt werden, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt umfassten (Urteil Reyners, Randnrn. 44 und 45). Der Begriff der öffentlichen Gewalt setze die Ausübung einer vom allgemeinen Recht

abweichenden Entscheidungsbefugnis voraus, die in der Fähigkeit zum Ausdruck komme, unabhängig vom Willen anderer Rechtssubjekte oder sogar gegen deren Willen zu handeln. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs manifestiere sich die öffentliche Gewalt insbesondere in der Ausübung von Zwangsbefugnissen (Urteil vom 29. Oktober 1998, Kommission/Spanien, C-114/97, Slg. 1998, I-6717, Randnr. 37).

23 Vom Anwendungsbereich des Art. 45 Abs. 1 EG seien somit Tätigkeiten ausgenommen, mit denen die Ausübung öffentlicher Gewalt unterstützt oder an ihr mitgewirkt werde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. Juli 1993, Thijssen, C-42/92, Slg. 1993, I-4047, Randnr. 22).

24 Nach Ansicht der Kommission und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland sind die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten von den im Allgemeininteresse ausgeübten Tätigkeiten zu unterscheiden. Verschiedenen Berufsgruppen seien nämlich im Allgemeininteresse besondere Kompetenzen eingeräumt worden, ohne dass ihre Tätigkeiten mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien.

25 Da die portugiesischen Rechtsvorschriften den Notaren keine Entscheidungsbefugnisse verschafften, hätten sie nicht an der Ausübung öffentlicher Gewalt teil.

26 An zweiter Stelle prüft die Kommission die Voraussetzungen, von denen der Zugang zum Beruf des Notars in Portugal abhängt, anhand der Erfordernisse der Richtlinie 2005/36.

27 Ebenso wie das Vereinigte Königreich ist die Kommission der Auffassung, dass der 41. Erwägungsgrund dieser Richtlinie den Beruf des Notars nicht von ihrem Anwendungsbereich ausnehme. Dieser Erwägungsgrund sei dahin auszulegen, dass Art. 45

Abs. 1 EG auf den Beruf des Notars Anwendung finde, soweit er mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei. Da der Notar nach portugiesischem Recht aber nicht an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhabe, sei die Richtlinie 2005/36 auf ihn anwendbar.

28 Hierzu führt die Kommission aus, die Ausübung des Notarberufs in Portugal hänge von fünf Voraussetzungen ab. Erstens müssten die Bewerber im Besitz eines von einer portugiesischen Universität verliehenen juristischen akademischen Grades oder eines nach portugiesischem Recht gleichwertigen Universitätsabschlusses sein. Zweitens müssten sie ein Auswahlverfahren zur Erlangung des Notartitels erfolgreich absolvieren. Drittens müssten sie einen Vorbereitungsdienst durchlaufen, an dessen Ende der amtierende Notar eine Stellungnahme zur Eignung des Bewerbers für die Ausübung des Berufs abgebe. Viertens müssten die Bewerber im Anschluss an den genannten Vorbereitungsdienst ein zweites Auswahlverfahren erfolgreich absolvieren, das es ihnen erlaube, den Beruf auszuüben. Fünftens leisteten sie bei Amtsantritt einen Eid vor dem Minister der Justiz und dem Vorsitzenden der Notarkammer.

29 Die ersten drei in der vorstehenden Randnummer angeführten Voraussetzungen seien nicht mit den Anforderungen der Richtlinie 2005/36 vereinbar. Die erste Voraussetzung verstoße gegen die Art. 13 Abs. 1 und 14 Abs. 3 der Richtlinie, da sie den Inhabern juristischer akademischer Grade von Universitäten anderer Mitgliedstaaten oder von Universitätsabschlüssen, die nicht als gleichwertig angesehen würden, die Ausübung des Notarberufs in Portugal untersage. Die zweite Voraussetzung verstoße insbesondere gegen 14 Abs. 3 der Richtlinie, da sich das Auswahlverfahren zur Erlangung des Notartitels auf ein breites Spektrum von Sachgebieten erstrecke, ohne den vom Diplom oder Abschluss des Bewerbers bereits abgedeckten Sachgebieten Rechnung zu tragen. Was die dritte Voraussetzung angehe, handele es sich bei dem Vorbereitungsdienst nicht nur um einen Anpassungslehrgang, sondern auch und zugleich um eine Eignungsprüfung, obwohl Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36 die Kumulierung eines Anpassungslehrgangs und einer Eignungsprüfung verbiete.

30 Die Portugiesische Republik macht mit Unterstützung der Republik Litauen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik an erster Stelle geltend, nach dem Unionsrecht und der Rechtsprechung des Gerichtshofs habe der Notar an der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG teil.

31 Der Gerichtshof habe im Urteil vom 30. September 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Slg. 2003, I-10391, Randnr. 42), bestätigt, dass die notariellen Tätigkeiten bei der Erstellung von Testamenten eine Teilhabe an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse darstellten.

32 Auch das Europäische Parlament sei in seiner Entschließung vom 18. Januar 1994 zur Lage und Organisation des Notarstands in den zwölf Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (ABl. C 44, S. 36) und in seiner Entschließung vom 23. März 2006 zu den Rechtsberufen und dem allgemeinen Interesse an der Funktionsweise der Rechtssysteme (ABl. C 292E, S. 105) zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 45 Abs. 1 EG auf den Beruf des Notars anwendbar sei.

33 Ferner nähmen die Richtlinien 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178, S. 1) und 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36) die Notartätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich aus.

34 Bestimmte Aspekte des Notarstatus, insbesondere sein Status als öffentlicher Amtsträger, die *numerus-clausus*-Regelung, der er unterliege, die Eidesleistung und die im Gesetz vorgesehenen Unvereinbarkeiten, belegten ebenfalls die Teilhabe der Notare an der Ausübung öffentlicher Gewalt.

35 Zum Vorwurf der unterbliebenen Umsetzung der Richtlinie 2005/36 machen die Portugiesische Republik, die Republik Litauen und die Republik Slowenien an zweiter Stelle geltend, im 41. Erwägungsgrund dieser Richtlinie heiße es ausdrücklich, dass sie „nicht die Anwendung des Artikels 39 Absatz 4 [EG] und des Artikels 45 [EG], insbesondere auf Notare", berühre. Dieser Vorbehalt bestätige, dass der Beruf des Notars vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36 ausgenommen sei. Ein vergleichbarer Vorbehalt finde sich im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 89/48.

36 Aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie 2005/36, insbesondere der Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2004, C 97E, S. 230), die in erster Lesung am 11. Februar 2004 festgelegt wurden sei, ergebe sich, dass der Unionsgesetzgeber den Beruf des Notars dem Anwendungsbereich der genannten Richtlinie entzogen habe.

37 Die Tschechische Republik ist der Ansicht, da die Ausübung des Notarberufs eine eingehende Kenntnis des nationalen Rechts des Aufnahmemitgliedstaats verlange, stehe das Erfordernis einer Eignungsprüfung, die sich auf Fragen nach dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats erstrecke, mit den in Art. 3 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2005/36 aufgestellten Voraussetzungen im Einklang.

38 Nach Ansicht der Republik Slowenien sollte der Gerichtshof die vorliegende Klage von Amts wegen abweisen, da Gegenstand des Vorverfahrens der Vorwurf der unterbliebenen Umsetzung der Richtlinie 89/48 gewesen sei, während der Portugiesischen Republik mit der vorliegenden Klage zur Last gelegt werde, gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2005/36 verstoßen zu haben.

Würdigung durch den Gerichtshof

Zur Zulässigkeit der Klage

39 Aus der Klageschrift der Kommission ergibt sich, dass die vorliegende Klage die unterbliebene Umsetzung der Richtlinie 2005/36 betrifft. Sowohl die Aufforderungsschreiben als auch die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission betreffen jedoch die Richtlinie 89/48. Daher ist die Zulässigkeit der vorliegenden Klage von Amts wegen zu prüfen.

40 Nach seiner Rechtsprechung kann der Gerichtshof nämlich von Amts wegen prüfen, ob die gemäß Art. 226 EG für die Erhebung einer Vertragsverletzungsklage geltenden Voraussetzungen erfüllt sind (Urteile vom 31. März 1992, Kommission/Italien, C-362/90, Slg. 1992, I-2353, Randnr. 8, und vom 9. September 2004, Kommission/Griechenland, C-417/02, Slg. 2004, I-7973, Randnr. 16).

41 Nach ständiger Rechtsprechung ist im Rahmen einer auf Art. 226 EG gestützten Klage das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand des Stands des Unionsrechts am Ende der Frist zu beurteilen, die die Kommission dem betreffenden Mitgliedstaat für ein Handeln gemäß ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt hat (vgl. u. a. Urteile vom 10. September 1996, Kommission/Deutschland, C-61/94, Slg. 1996, I-3989, Randnr. 42, vom 5. Oktober 2006, Kommission/Belgien, C-377/03, Slg. 2006, I-9733, Randnr. 33, und vom 10. September 2009, Kommission/Griechenland, C-416/07, Slg. 2009, I-7883, Randnr. 27). Die Richtlinie 89/48 wurde aber mit Wirkung vom 20. Oktober 2007, also nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist, durch die Richtlinie 2005/36 aufgehoben.

42 Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, darf die Kommission jedoch, auch wenn die in der Klageschrift gestellten Anträge grundsätzlich nicht über die im verfügenden Teil der mit Gründen versehenen Stellungnahme und im Aufforderungsschreiben gerügten Verstöße hinausgehen dürfen, 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 ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens zur Feststellung der Vertragsverletzung wesentlich sind (vgl. insoweit Urteile vom 9. November 1999, Kommission/Italien, C-365/97, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 36, vom 12. Juni 2003, Kommission/Italien, C-363/00, Slg. 2003, I-5767, Randnr. 22, und vom 10. September 2009, Kommission/Griechenland, Randnr. 28).

43 Folglich sind die in der Klageschrift der Kommission enthaltenen Anträge auf Feststellung, dass die Portugiesische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2005/36 verstoßen hat, grundsätzlich zulässig, sofern die Verpflichtungen, die sich aus dieser Richtlinie ergeben, denjenigen aus der Richtlinie 89/48 entsprechen (vgl. entsprechend Urteil vom 10. September 2009, Kommission/Griechenland, Randnr. 29).

44 Wie aus dem neunten Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36 hervorgeht, sollen mit dieser Richtlinie bei gleichzeitiger Verbesserung, Neuordnung und Straffung der existierenden Bestimmungen durch eine Vereinheitlichung der geltenden Grundsätze die Grundsätze und Garantien für die Niederlassungsfreiheit, die in den verschiedenen geltenden Anerkennungsregelungen — wie der durch die Richtlinie 89/48 geschaffenen — enthalten sind, aufrechterhalten werden.

45 Ferner heißt es im 14. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36, dass sich der u. a. durch die Richtlinie 89/48 eingeführte Anerkennungsmechanismus nicht ändert.

46 Im vorliegenden Fall betrifft der von der Kommission gegen die Portugiesische Republik erhobene Vorwurf in Bezug auf den Beruf des Notars nicht die unterbliebene Umsetzung einer bestimmten Vorschrift der Richtlinie 2005/36, sondern der gesamten Richtlinie.

47 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die geltend gemachte Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36 in Bezug auf den Beruf des Notars der aus der Richtlinie 89/48 resultierenden Pflicht entspricht, da zum einen die Grundsätze und Garantien, die in dem durch die Richtlinie 89/48 geschaffenen Anerkennungsmechanismus enthalten sind, mit der Richtlinie 2005/36 aufrechterhalten werden und zum anderen dieser Mechanismus nach Erlass der Richtlinie 2005/36 unverändert geblieben ist.

48 Folglich ist die Klage zulässig.

— Zur Begründetheit

49 Die Kommission wirft der Portugiesischen Republik vor, die Richtlinie 2005/36 in Bezug auf den Beruf des Notars nicht umgesetzt zu haben. Folglich ist zu prüfen, ob die Richtlinie für diesen Beruf gilt.

50 Dabei ist ihr normativer Zusammenhang zu berücksichtigen.

51 Hierzu ist festzustellen, dass der Richtliniengeber im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 89/48, der Vorgängerin der Richtlinie 2005/36, ausdrücklich bestimmt hat, dass die durch die Richtlinie 89/48 geschaffene allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome „in keiner Weise die Anwendung von … Artikel [45 EG]“ präjudiziert. In diesem Vorbehalt kommt zum Ausdruck, dass der Richtliniengeber die unter Art. 45 Abs. 1 EG fallenden Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/48 einbeziehen wollte.

52 Zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie 89/48 hatte der Gerichtshof aber noch keine Gelegenheit gehabt, sich zu der Frage zu äußern, ob die Tätigkeiten des Notars unter Art. 45 Abs. 1 EG fallen.

53 In den Jahren nach dem Erlass der Richtlinie 89/48 hat das Parlament in seinen — in Randnr. 32 des vorliegenden Urteils erwähnten — Entschließungen von 1994 und 2006 zum einen ausgeführt, dass Art. 45 Abs. 1 EG vollständig auf den Beruf des Notars als solchen anwendbar sei, zum anderen aber die Streichung des Staatsangehörigkeitserfordernisses für den Zugang zu diesem Beruf als wünschenswert bezeichnet.

54 Ferner hat der Unionsgesetzgeber beim Erlass der an die Stelle der Richtlinie 89/48 getretenen Richtlinie 2005/36 in deren 41. Erwägungsgrund klargestellt, dass sie die Anwendung des Art. 45 EG, „insbesondere auf Notare", nicht berührt. Mit diesem Vorbehalt hat der Unionsgesetzgeber aber nicht zur Anwendbarkeit von Art. 45 Abs. 1 EG und damit der Richtlinie 2005/36 auf die Tätigkeiten des Notars Stellung genommen.

55 Dies bestätigt insbesondere die Entstehungsgeschichte der letztgenannten Richtlinie. Das Parlament hatte nämlich in seiner in Randnr. 36 des vorliegenden Urteils angeführten Legislativen Entschließung vorgeschlagen, im Text der Richtlinie 2005/36 ausdrücklich anzugeben, dass sie nicht für Notare gilt. Zwar wurde dieser Vorschlag weder im geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (KOM[2004] 317 endg.) noch in dem Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 10/2005 vom 21. Dezember 2004, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. 2005, C 58E, S. 1), übernommen, doch bestand der Grund dafür nicht darin, dass die geplante Richtlinie auf den Beruf des Notars Anwendung finden sollte, sondern vor allem darin, dass Art. 45 Abs. 1 EG „für diejenigen Tätigkeiten Ausnahmen

von den Grundsätzen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vorsieht, die eine unmittelbare und spezifische Beteiligung an der Ausübung öffentlicher Gewalt beinhalten".

56 Insoweit erscheint es angesichts der besonderen Umstände, die den Rechtsetzungsprozess begleiteten, sowie der daraus nach dem oben wiedergegebenen normativen Zusammenhang resultierenden Ungewissheit nicht möglich, festzustellen, dass bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist eine hinreichend klare Verpflichtung für die Mitgliedstaaten bestand, die Richtlinie 2005/36 in Bezug auf den Beruf des Notars umzusetzen.

57 Folglich ist die Klage abzuweisen.

Kosten

58 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Portugiesische Republik die Verurteilung der Kommission beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

59 Gemäß Art. 69 § 4 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Die Tschechische Republik, die Republik Litauen, die Republik Slowenien, die Slowakische Republik und das Vereinigte Königreich tragen daher ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Europäische Kommission trägt die Kosten.

3. Die Tschechische Republik, die Republik Litauen, die Republik Slowenien, die Slowakische Republik und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland tragen ihre eigenen Kosten.

Unterschriften