URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

24. Mai 2011 *

In der Rechtssache C-61/08

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 13. Februar 2008,

Europäische Kommission, vertreten durch G. Zavvos und H. Støvlbæk als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, vertreten durch S. Ossowski als Bevollmächtigten,

Streithelfer,

* Verfahrenssprache: Griechisch.

gegen

Hellenische Republik, vertreten durch V. Christianos, E.-M. Mamouna und A. Samoni-Rantou als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

unterstützt durch

Tschechische Republik, vertreten durch M. Smolek als Bevollmächtigten,

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues und B. Messmer als Bevollmächtigte,

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 und B. Ricziová als Bevollmächtigte,

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.-A. Gaudissart, Referatsleiter,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. 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 Hellenische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 45 EG und der 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), in der durch die Richtlinie 2001/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2001 (ABl. L 206, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/48) verstoßen hat, dass sie für den Zugang zum Beruf des Notars eine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung aufgestellt und die Richtlinie 89/48 für diesen Beruf nicht umgesetzt hat.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

2 Im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 89/48 hieß es: „Die allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome präjudiziert in keiner Weise die Anwendung von Artikel [45 EG]."

3 Art. 2 der Richtlinie 89/48 lautete:

„Diese Richtlinie gilt für alle Angehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbständige oder abhängig Beschäftigte einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen.

Diese Richtlinie gilt nicht für die Berufe, die Gegenstand einer Einzelrichtlinie sind, mit der in den Mitgliedstaaten eine gegenseitige Anerkennung der Diplome eingeführt wird."

4 Der Notarberuf ist nicht Gegenstand einer Regelung der in Art. 2 Abs. 2 genannten Art.

5 Die Richtlinie 89/48 sah eine Umsetzungsfrist vor, die nach ihrem Art. 12 am 4. Januar 1991 ablief.

6 Durch Art. 62 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) wurde die Richtlinie 89/48 mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 aufgehoben.

7 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".

Nationales Recht

Allgemeine Ausgestaltung des Notarberufs

8 Die Notare üben ihre Tätigkeiten nach der griechischen Rechtsordnung freiberuflich aus. Die Ausgestaltung dieses Berufs wird durch das Gesetz 2830/2000 vom 16. März 2000 (FEK A' 96/16.3.2000, im Folgenden: Notarordnung) geregelt.

9 Nach Art. 1 Abs. 1 der Notarordnung hat der Notar u. a. die Aufgabe, die für bestimmte Rechtsgeschäfte konstitutiven oder als Beweis dienenden Schriftstücke abzufassen und aufzubewahren, auf diesen Schriftstücken die Vollstreckungsklausel anzubringen, private Schriftstücke mit einem Sichtvermerk zu versehen, damit ihnen ein bestimmtes Datum zugeordnet werden kann, und die Echtheit der Unterschrift jedes Beteiligten zu bestätigen.

10 In derselben Bestimmung wird der Notar als „unentgeltlich tätiger öffentlicher Bediensteter" in dem Sinne definiert, dass er nicht vom Staat vergütet wird, sondern von seinen Klienten. Jede Partei kann den Notar frei wählen.

11 Die Zahl der Notare, ihre örtliche Verteilung und ihr Amtssitz werden im Einklang u. a. mit den Art. 2 und 17 der Notarordnung festgelegt. Die erstgenannte Bestimmung sieht vor, dass die Notare ihr Amt innerhalb des Gerichtsbezirks ihres Amtssitzes ausüben.

12 Nach Art. 40 der Notarordnung werden die Honorare der Notare, die aus einem Fixbetrag und einem variablen Betrag, der sich nach dem in der betreffenden notariellen Urkunde angegebenen Wert richtet, bestehen, durch interministerielle Entscheidung des Ministers für Wirtschaft und Finanzen einerseits und des Ministers der Justiz andererseits festgelegt; zuletzt geschah dies durch die Entscheidung 100692(1)/2009.

13 Nach Art. 153 der Notarordnung können zwei oder mehrere amtierende Notare, deren Amtssitz sich im selben Gerichtsbezirk befindet, ihr Amt in Form einer privatrechtlichen Gesellschaft ausüben.

14 Nach Art. 19 der Notarordnung ist in Griechenland u. a. Voraussetzung für eine Ernennung zum Notarsanwärter, dass der Betreffende Grieche ist.

Die Notartätigkeiten

15 Im Rahmen der verschiedenen Tätigkeiten des Notars nach der griechischen Rechtsordnung besteht seine Hauptaufgabe darin, authentische Urkunden zu erstellen. Dabei kann das Tätigwerden des Notars je nach Art des von ihm zu beurkundenden Akts obligatorisch oder fakultativ sein. Durch sein Tätigwerden stellt der Notar das Vorliegen aller gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für das Zustandekommen des fraglichen Akts sowie die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Beteiligten fest.

16 Aus Art. 438 der Zivilprozessordnung, der zu Kapitel VIII („Schriftstücke“) gehört, ergibt sich, dass die authentische Urkunde ein von einem öffentlichen Bediensteten erstelltes öffentliches Schriftstück ist, das den vollständigen, gegenüber jedermann geltenden Beweis für alles liefert, von dem bestätigt wird, dass es durch den Bediensteten oder vor ihm vollzogen wurde.

17 Notarielle Urkunden sind nach Art. 904 Abs. 2 der Zivilprozessordnung vollstreckbar. Nach dieser Bestimmung sind zudem u. a. Mahnbescheide und Akte, die gesetzlich als Vollstreckungstitel anerkannt sind, vollstreckbar. Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden ist nach Art. 918 der Zivilprozessordnung, dass der Notar darauf die Vollstreckungsklausel angebracht hat.

18 Nach Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes 2318/1995 vom 19. Juni 1995 über die Gerichtsvollzieherordnung (FEK A' 126/19.6.1995) sind die Gerichtsvollzieher befugt, gerichtliche Entscheidungen sowie vollstreckbare Urkunden oder Titel zu vollstrecken.

19 Ferner geht aus den Art. 933 ff. der Zivilprozessordnung hervor, dass Einwände gegen die Vollstreckungsweise vor dem Gericht zu erheben sind.

20 Die Rolle des Notars im Rahmen der Zwangsvollstreckung besteht im Wesentlichen in der Durchführung der Versteigerung, wie sich aus den Art. 959 bis 981, 988 und 998 bis 1021 der Zivilprozessordnung ergibt.

21 Nach den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung wird der Vollstreckungstitel zunächst von einem Gerichtsvollzieher vollstreckt, der dem Schuldner eine Zahlungsaufforderung übermittelt. Dem Schuldner wird eine Frist gesetzt, um der Aufforderung nachzukommen. Ist er der Aufforderung bis zum Ablauf der Frist nicht nachgekommen, sind die betreffenden Immobilien Gegenstand einer Pfändung durch Gerichtsvollzieherurkunde, an die sich die Überschreibung dieser Urkunde beim Hypothekenamt anschließt. Der Gerichtsvollzieher legt sodann, wenn nötig, den Tag der Versteigerung fest, benennt einen Notar und betraut ihn mit der Durchführung der Versteigerung. Der Notar nimmt die Versteigerung vor, erstellt im Fall des Zuschlags das Lastenheft, in dem festgelegt wird, dass der Erlös den Gläubigern zusteht, und erstellt gegebenenfalls die Gläubigertabelle. Werden gegen die Gültigkeit des Vollstreckungstitels, das Zwangsvollstreckungsverfahren oder die Forderung Einwände erhoben, sind diese gemäß den Art. 933 ff. der Zivilprozessordnung dem Gericht zu unterbreiten.

22 Darüber hinaus sind bestimmte Transaktionen ohne notarielle Beurkundung unwirksam. Es handelt sich insbesondere um die Begründung und Übertragung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen. Nach Art. 1033 des Zivilgesetzbuchs bedarf die Übertragung des Eigentums an einer unbeweglichen Sache einer Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber darüber, dass das Eigentum aus legitimem Grund auf diesen übergehen soll; über diese Einigung muss eine notarielle Urkunde erstellt werden. Es gibt noch weitere Akte, deren Gültigkeit die notarielle Authentifizierung voraussetzt, u. a. die freiwillige Anerkennung der Vaterschaft, die Schenkung unbeweglicher Sachen und das Vermächtnis.

23 Der Notar wird auch im Bereich des Gesellschaftsrechts tätig. So setzt z. B. die Wirksamkeit der Gründungsakte von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie bestimmter Umgestaltungs- und Fusionsakte dieser Gesellschaften nach den einschlägigen Bestimmungen der Gesetze 2190/1920 über Aktiengesellschaften (FEK A' 37/30.3.1963) und 3190/1955 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (FEK A' 91/16.4.1955) die notarielle Form voraus. Außerdem bedarf die Gründung dieser Gesellschaften der Genehmigung des Ministers für Entwicklung oder des zuständigen Gerichts. Sie erwerben Rechtspersönlichkeit durch die Veröffentlichung ihrer Satzungen, der Gründungsakte und der verwaltungsbehördlichen Entscheidung, mit der die Satzungen genehmigt werden, im Register der Aktiengesellschaften oder im Register der Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie im Amtsblatt. Desgleichen bedarf die Gründung einer Stiftung, die nach Art. 109 des Zivilgesetzbuchs durch notarielle Urkunde erfolgen muss, nach dessen Art. 112 der Genehmigung der zuständigen Behörde.

Vorverfahren

24 Die Kommission wurde mit einer Beschwerde befasst, die die Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für den Zugang zum Beruf des Notars in Griechenland betraf. Nach Prüfung dieser Beschwerde forderte die Kommission die Hellenische Republik mit Schreiben vom 14. November 2000 auf, sich binnen zwei Monaten zum einen zur

Vereinbarkeit der Staatsangehörigkeitsvoraussetzung mit Art. 45 Abs. 1 EG und zum anderen zur unterbliebenen Umsetzung der Richtlinie 89/48 in Bezug auf den Beruf des Notars zu äußern.

25 Mit Schreiben vom 27. Februar 2001 antwortete die Hellenische Republik auf dieses Aufforderungsschreiben.

26 Am 12. Juli 2002 übersandte die Kommission diesem Mitgliedstaat ein ergänzendes Aufforderungsschreiben, in dem sie ihm vorwarf, gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 45 Abs. 1 EG und aus der Richtlinie 89/48 verstoßen zu haben.

27 Die Hellenische Republik antwortete auf dieses ergänzende Aufforderungsschreiben mit Schreiben vom 8. Oktober 2002.

28 Da die von der Hellenischen Republik vorgebrachten Argumente die Kommission nicht überzeugten, richtete sie an diesen Mitgliedstaat am 18. Oktober 2006 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie zu dem Ergebnis kam, dass der Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 45 Abs. 1 EG und aus der Richtlinie 89/48 verstoßen habe. Sie forderte die Hellenische Republik auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um der mit Gründen versehenen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Monaten nach ihrem Erhalt nachzukommen.

29 Mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 legte die Hellenische Republik dar, aus welchen Gründen sie den von der Kommission vertretenen Standpunkt für unbegründet hielt.

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

Zur Klage

Zur Zulässigkeit der Streithilfe des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland

31 Die Hellenische Republik hält den Streithilfeschriftsatz des Vereinigten Königreichs für unzulässig, da er entgegen Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs keine zur Stützung der Anträge der Kommission dienenden Anträge enthalte. Der Schriftsatz sei auch deshalb unzulässig, weil das Vereinigte Königreich zum einen allein auf die Richtlinie 2005/36 Bezug genommen habe, während die vorliegende Klage die Richtlinie 89/48 betreffe, und zum anderen auf Art. 39 Abs. 4 EG, der mit dem Gegenstand des Rechtsstreits nichts zu tun habe.

32 Nach Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs können mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen nur die Anträge einer Partei unterstützt werden.

33 In gleicher Weise bestimmt Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung, dass der Streithelfer den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der dieser sich zur Zeit des Beitritts befindet.

34 Das Vereinigte Königreich kommt in seinem Streithilfeschriftsatz zu folgendem Ergebnis:

„[D]er Beruf des Notars [fällt] in den Anwendungsbereich der … Richtlinie [2005/36]. Bestimmte Tätigkeiten der Notare können nur dann vom Anwendungsbereich [dieser]

Richtlinie ausgenommen werden, wenn der Gerichtshof zu dem Schluss kommt, dass diese Tätigkeiten unter die im 41. Erwägungsgrund [der] Richtlinie angesprochene Ausnahme nach den Art. 39 Abs. 4 EG und/oder 45 EG fallen."

35 Die Kommission beantragt in ihrer Klageschrift nicht die Feststellung, dass die Hellenische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 39 Abs. 4 EG und der Richtlinie 2005/36 verstoßen hat.

36 Auch wenn der geschilderte Gegenstand der Streithilfe des Vereinigten Königreichs seinem Wortlaut nach vom zulässigen Gegenstand eines Streithilfeschriftsatzes abzuweichen scheint, geht jedoch aus einer Gesamtbetrachtung des fraglichen Schriftsatzes und seines Kontextes hervor, dass mit dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs der Klage der Kommission zum Erfolg verholfen werden soll, indem zusätzliche Aspekte des Rechtsstreits beleuchtet werden.

37 Diese Würdigung wird durch die beiden Einwände der Hellenischen Republik nicht in Frage gestellt. Zu den Bezugnahmen auf die Richtlinie 2005/36 im Streithilfeschriftsatz ist festzustellen, dass diese nach Ansicht des Vereinigten Königreichs die Bestimmungen der Richtlinie 89/48, an deren Stelle sie getreten ist, im Wesentlichen bestätigt.

38 Aus diesem Grund hat sich das Vereinigte Königreich dafür entschieden, in seinen Ausführungen auf die Richtlinie 2005/36 Bezug zu nehmen, wobei es zu verstehen gibt, dass sie auch für die Richtlinie 89/48 gelten.

39 Was die Bezugnahmen auf Art. 39 Abs. 4 EG im Streithilfeschriftsatz angeht, erkennt das Vereinigte Königreich ausdrücklich an, dass diese Bestimmung im vorliegenden Fall keine Anwendung findet, macht aber geltend, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu diesem Artikel im Kontext von Art. 45 Abs. 1 EG entsprechend anwendbar sei.

40 Der Streithilfeschriftsatz des Vereinigten Königreichs ist daher zulässig.

Zur ersten Rüge

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

41 Mit ihrer ersten Rüge ersucht die Kommission den Gerichtshof um die Feststellung, dass die Hellenische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 43 EG und 45 Abs. 1 EG verstoßen hat, dass sie den Zugang zum Beruf des Notars ihren eigenen Staatsangehörigen vorbehalten hat. Sie führt hierzu aus, mit dieser Rüge werfe sie der Hellenischen Republik vor, gegen Art. 43 EG verstoßen zu haben, ohne dass dieser Verstoß durch die Ausnahme in Art. 45 Abs. 1 EG gerechtfertigt werde.

42 Vorab hebt die Kommission hervor, dass der Zugang zum Beruf des Notars in einigen Mitgliedstaaten nicht an ein Staatsangehörigkeitserfordernis geknüpft sei und dass andere Mitgliedstaaten — wie das Königreich Spanien, die Italienische Republik und die Portugiesische Republik — dieses Erfordernis fallen gelassen hätten.

43 Sie weist an erster Stelle darauf hin, dass Art. 43 EG eine der grundlegenden Vorschriften des Unionsrechts darstelle und die Vergünstigung der Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats garantieren solle, der sich, sei es auch nur mit einer Sekundärniederlassung, in einem anderen Mitgliedstaat niederlasse, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, und dass er jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbiete.

44 Die Kommission und das Vereinigte Königreich machen geltend, Art. 45 Abs. 1 EG müsse autonom und einheitlich ausgelegt werden (Urteil vom 15. März 1988, Kommission/Griechenland, 147/86, Slg. 1988, 1637, Randnr. 8). Da dieser Artikel für Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, eine Ausnahme von der Niederlassungsfreiheit vorsehe, sei er zudem eng auszulegen (Urteil vom 21. Juni 1974, Reyners, 2/74, Slg. 1974, 631, Randnr. 43).

45 Die in Art. 45 Abs. 1 EG vorgesehene Ausnahme müsse daher 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).

46 Die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten seien 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.

47 Vom Anwendungsbereich des Art. 45 Abs. 1 EG seien auch 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).

48 Überdies beziehe sich Art. 45 Abs. 1 EG grundsätzlich auf bestimmte Tätigkeiten und nicht auf eine ganze Berufsgruppe, es sei denn, dass die betreffenden Tätigkeiten von den gesamten Tätigkeiten der Berufsgruppe nicht trennbar seien.

49 An zweiter Stelle nimmt die Kommission eine Prüfung der verschiedenen von Notaren in der griechischen Rechtsordnung ausgeübten Tätigkeiten vor.

50 Soweit es erstens darum geht, Akte und Verträge zu beurkunden, macht sie geltend, der Notar beschränke sich darauf, den Willen der Parteien zu bezeugen, nachdem er sie beraten habe, und diesem Willen Rechtswirkungen zu verleihen. Bei der Ausübung dieser Tätigkeit verfüge der Notar nicht über eine Entscheidungsbefugnis gegenüber den Parteien. Die Beurkundung sei somit nur die Bestätigung einer vorausgegangenen Vereinbarung zwischen den Parteien. Dass bestimmte Akte beurkundet werden müssten, spiele keine Rolle, da zahlreiche Verfahren zwingenden Charakter hätten, ohne Ausdruck der Ausübung öffentlicher Gewalt zu sein.

51 Das Gleiche gelte für die Besonderheiten der Beweisregelung in Bezug auf notarielle Urkunden, da eine vergleichbare Beweiskraft auch anderen Urkunden zukomme, die nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, wie z. B. den von vereidigten Förstern erstellten Protokollen. Dass der Notar für die von ihm erstellten Urkunden hafte, sei ebenfalls unerheblich. Dies sei nämlich bei den meisten freien Berufen der Fall, etwa bei Rechtsanwälten, Architekten oder Ärzten.

52 Was die Vollstreckbarkeit beurkundeter Akte angehe, erfolge die Anbringung der Vollstreckungsklausel vor der eigentlichen Vollstreckung und sei kein Teil von ihr. Die Vollstreckbarkeit verleihe den Notaren daher keine Zwangsbefugnis. Im Übrigen entscheide über etwaige Einwände nicht der Notar, sondern das Gericht.

53 Zweitens vertritt die Kommission in Bezug auf die Aufgaben des Notars im Bereich des Gesellschafts- und Vereinsrechts die Ansicht, der Notar setze nur bestimmte Verfahrensvoraussetzungen um, die im Gesetz für die Gründung einer juristischen Person vorgesehen seien. Außerdem könnten diese Aufgaben auch von Rechtsberatern und Anwälten erfüllt werden.

54 Drittens umfassten die Aufgaben des Notars im Bereich der Begründung und Übertragung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen keine vom allgemeinen Recht abweichende Entscheidungsbefugnis. Gleiches gelte für die Aufgaben des Notars in Bezug auf die Vornahme bestimmter Akte wie Schenkungen, freiwillige Anerkennungen der Vaterschaft und Vermächtnisse.

55 Viertens komme auch in der Mitwirkung des Notars an der Zwangsvollstreckung keine Ausübung öffentlicher Gewalt zum Ausdruck; seine Rolle ähnele im Übrigen der des Leiters öffentlicher Versteigerungen.

56 Schließlich fügen die Kommission und das Vereinigte Königreich hinzu, in der Rechtssache, in der das Urteil vom 30. September 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Slg. 2003, I-10391), ergangen sei, auf das mehrere Mitgliedstaaten in ihren schriftlichen Erklärungen Bezug nähmen, sei es um die Wahrnehmung einer breiten Palette von Aufgaben zur Aufrechterhaltung der Sicherheit, von polizeilichen Befugnissen sowie von notariellen und personenstandsrechtlichen

Zuständigkeiten durch die Kapitäne und Ersten Offiziere von Handelsschiffen gegangen. Der Gerichtshof habe daher keine Gelegenheit gehabt, die verschiedenen von den Notaren ausgeübten Tätigkeiten im Detail an Art. 45 Abs. 1 EG zu messen. Aus diesem Urteil lasse sich folglich nicht schließen, dass die genannte Vorschrift auf Notare anwendbar sei.

57 Die Hellenische Republik macht zunächst geltend, die vorliegende Rüge entbehre der Grundlage, da mit ihr ein Verstoß sowohl gegen Art. 43 EG als auch gegen Art. 45 EG geltend gemacht werde, obwohl die Anwendung einer dieser beiden Bestimmungen die Anwendung der anderen Bestimmung ausschließe.

58 Zum Begriff der Teilhabe an der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG führt sie aus, dieser Begriff sei dahin auszulegen, dass von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Ausnahme die Tätigkeiten erfasst würden, die mit der Nutzung vom allgemeinen Recht abweichender Vorrechte verbunden seien. Der Gerichtshof habe aber im Urteil Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española bestätigt, dass der Notar an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhabe.

59 Zum unmittelbaren und spezifischen Charakter der Teilhabe des Notars an der Ausübung öffentlicher Gewalt trägt die Hellenische Republik vor, diese Teilhabe sei anhand eines Bündels von Kriterien zu beurteilen, und zwar erstens des substantiellen und hauptsächlichen — und nicht nur ergänzenden oder sekundären — Charakters der notariellen Tätigkeiten, zweitens der regelmäßigen und gewöhnlichen — und nicht nur sporadischen oder ausnahmsweisen — Ausübung dieser Tätigkeiten, drittens der Tatsache, dass die Ausübung einen erheblichen Teil aller fraglichen Tätigkeiten betreffen müsse, und viertens des Umstands, dass sie sich auf die richterliche Beweiswürdigung auswirken müsse (vgl. Urteile Reyners, Randnr. 53, und vom 10. Dezember 1991, Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-5863, Randnr. 7). Diese Kriterien seien bei den Tätigkeiten, die der Notar in der griechischen Rechtsordnung ausübe, erfüllt. Die Rolle des Notars könne daher entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht allein anhand des Maßstabs der Ausübung einer Entscheidungsbefugnis beurteilt werden.

60 Das zwingende Tätigwerden des Notars, u. a. bei der Gründung juristischer Personen und der Umgestaltung ihrer Rechtspersönlichkeit, der Begründung und Übertragung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen und der Überwachung der Zwangsvollstreckung, belege, dass der Notar in unmittelbarer und spezifischer Weise an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhabe.

61 Hierzu führt die Hellenische Republik erstens aus, der Notar werde bei der Gründung einer Stiftung, einer Aktiengesellschaft, einer europäischen Aktiengesellschaft und einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung tätig. Außerdem sei bei jeder Änderung der Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaften das Tätigwerden des Notars Voraussetzung ihrer Wirksamkeit. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an solche Gesellschaften und Änderungen ihrer Form seien Vorrechte der öffentlichen Gewalt.

62 Zweitens sei das Tätigwerden des Notars auch bei der Begründung und Übertragung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen zwingend vorgeschrieben. Ohne notarielle Urkunde könne kein Erwerb des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte stattfinden. Gleiches gelte in Bezug auf die freiwillige Anerkennung der Vaterschaft, die Schenkung einer unbeweglichen Sache unter Lebenden und das Vermächtnis.

63 Drittens sei die Mitwirkung des Notars bei der Zwangsvollstreckung, insbesondere im Rahmen von Zwangsversteigerungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen, von Schiffen und von Flugzeugen, obligatorisch. Dabei sei der Notar u. a. befugt, im Fall der Pfändung die Rangliste der Gläubiger aufzustellen und die Erlöse unter ihnen zu verteilen. Mit entsprechenden Aufgaben sei der Notar im Rahmen der Sonderliquidation von Unternehmen in Schwierigkeiten betraut. In diesen Fällen verfüge der Notar über Zwangsbefugnisse.

64 Viertens stellten die notariellen Urkunden Vollstreckungstitel dar, ohne dass zuvor das Gericht tätig werden müsse. Zu diesem Zweck müsse auf ihnen die Vollstreckungsklausel angebracht werden. Ferner sei der Notar für die Erhebung des Protests mangels Annahme oder Zahlung von Wechseln oder Schecks zuständig. Diese Tätigkeiten stellten die Vorbereitungsphase für eine Zwangsvollstreckung oder eine Klageerhebung dar.

Würdigung durch den Gerichtshof

— Vorbemerkungen

65 Mit ihrer ersten Rüge wirft die Kommission der Hellenischen Republik vor, Angehörige anderer Mitgliedstaaten dadurch daran zu hindern, sich in ihrem Hoheitsgebiet zur Ausübung des Notarberufs niederzulassen, dass sie den Zugang zu diesem Beruf unter Verstoß gegen Art. 43 EG ihren eigenen Staatsangehörigen vorbehalte.

66 Diese Rüge betrifft somit allein das nach der einschlägigen griechischen Regelung für den Zugang zu diesem Beruf aufgestellte Staatsangehörigkeitserfordernis unter dem Aspekt von Art. 43 EG.

67 Folglich ist klarzustellen, dass die Rüge weder den Status und die Organisation des Notariats in der griechischen Rechtsordnung betrifft noch die Voraussetzungen, die neben der Staatsangehörigkeit für den Zugang zum Beruf des Notars in diesem Mitgliedstaat bestehen.

68 Ferner ist hervorzuheben, dass die erste Rüge, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, auch nicht die Anwendung der Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Dienstleistungsverkehr betrifft. Ebenso wenig betrifft sie die Anwendung der Bestimmungen des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

— Zur Begründetheit

69 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Art. 43 EG eine der grundlegenden Vorschriften des Unionsrechts darstellt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil Reyners, Randnr. 43).

70 Der Begriff der Niederlassung im Sinne dieser Vorschrift ist ein sehr weiter Begriff, der die Möglichkeit für einen Unionsangehörigen impliziert, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsmitgliedstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Europäischen Union im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird (vgl. u. a. Urteil vom 22. Dezember 2008, Kommission/Österreich, C-161/07, Slg. 2008, I-10671, Randnr. 24).

71 Die Niederlassungsfreiheit, die den Angehörigen eines Mitgliedstaats im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zuerkannt wird, umfasst u. a. das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten nach den Rechtsvorschriften, die im Mitgliedstaat der Niederlassung für dessen eigene Angehörigen gelten (vgl. u. a. Urteil vom 28. Januar 1986, Kommission/Frankreich, 270/83, Slg. 1986, 273, Randnr. 13, und in diesem Sinne Urteil Kommission/Österreich, Randnr. 27). Mit anderen Worten verbietet Art. 43 EG jedem Mitgliedstaat, in seinen Rechtsvorschriften in Bezug auf Personen, die von der Freiheit, sich in diesem Staat niederzulassen, Gebrauch machen, für die Ausübung ihrer Tätigkeit andere als die für seine eigenen Staatsangehörigen festgelegten Bedingungen vorzusehen (Urteil Kommission/Österreich, Randnr. 28).

72 Art. 43 EG soll also die Vergünstigung der Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats garantieren, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, und untersagt jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, die sich aus den nationalen Rechtsvorschriften als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ergibt (Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 14).

73 Im vorliegenden Fall wird aber durch die streitigen nationalen Rechtsvorschriften der Zugang zum Beruf des Notars den griechischen Staatsangehörigen vorbehalten; sie schaffen damit eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit, die grundsätzlich nach Art. 43 EG verboten ist.

74 Die Hellenische Republik macht jedoch geltend, die notariellen Tätigkeiten seien vom Anwendungsbereich des Art. 43 EG ausgenommen, da sie im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Daher ist zunächst die Tragweite des Begriffs der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne der letztgenannten Vorschrift zu prüfen und dann zu klären, ob die den Notaren nach der griechischen Rechtsordnung übertragenen Tätigkeiten unter diesen Begriff fallen.

75 Was den Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt“ im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG angeht, ist bei seiner Würdigung nach ständiger Rechtsprechung zu berücksichtigen, dass den anerkannten Ausnahmen vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit durch die genannte Bestimmung dem Unionsrecht eigene Grenzen gesetzt werden, um zu verhindern, dass der Vertrag durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten seiner praktischen Wirksamkeit in diesem Bereich beraubt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile Reyners, Randnr. 50, vom 15. März 1988, Kommission/Griechenland, Randnr. 8, und vom 22. Oktober 2009, Kommission/Portugal, C-438/08, Slg. 2009, I-10219, Randnr. 35).

76 Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung stellt Art. 45 Abs. 1 EG eine Ausnahme von der Grundregel der Niederlassungsfreiheit dar. Als solche ist er so auszulegen, dass sich seine Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, deren Schutz diese Bestimmung den Mitgliedstaaten erlaubt, unbedingt erforderlich

ist (Urteile vom 15. März 1988, Kommission/Griechenland, Randnr. 7, Kommission/Spanien, Randnr. 34, vom 30. März 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Slg. 2006, I-2941, Randnr. 45, vom 29. November 2007, Kommission/Österreich, C-393/05, Slg. 2007, I-10195, Randnr. 35, und Kommission/Deutschland, C-404/05, Slg. 2007, I-10239, Randnrn. 37 und 46, sowie Kommission/Portugal, Randnr. 34).

77 Ferner hat der Gerichtshof wiederholt hervorgehoben, dass die in Art. 45 Abs. 1 EG vorgesehene Ausnahmeregelung auf Tätigkeiten beschränkt werden muss, die als solche unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (Urteile Reyners, Randnr. 45, Thijssen, Randnr. 8, Kommission/Spanien, Randnr. 35, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Randnr. 46, Kommission/Deutschland, Randnr. 38, und Kommission/Portugal, Randnr. 36).

78 Dabei hat der Gerichtshof ausgeführt, dass von der in Art. 45 Abs. 1 EG vorgesehenen Ausnahmeregelung bestimmte Hilfs- oder Vorbereitungstätigkeiten für die Ausübung öffentlicher Gewalt ausgenommen sind (vgl. in diesem Sinne Urteile Thijssen, Randnr. 22, Kommission/Spanien, Randnr. 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Randnr. 47, Kommission/Deutschland, Randnr. 38, und Kommission/Portugal, Randnr. 36) sowie bestimmte Tätigkeiten, deren Ausübung — auch wenn sie Kontakte, die regelmäßig oder organisch in das Verfahren eingebettet sein können, mit Verwaltungsbehörden oder Gerichten oder sogar einen, möglicherweise obligatorischen, Beitrag zur Erfüllung ihrer Aufgaben umfasst — die Beurteilungs- oder Entscheidungsbefugnisse dieser Behörden oder Gerichte unberührt lässt (vgl. in diesem Sinne Urteil Reyners, Randnrn. 51 und 53), oder auch bestimmte Tätigkeiten, die nicht die Ausübung von Entscheidungsbefugnissen (vgl. in diesem Sinne Urteile Thijssen, Randnrn. 21 und 22, vom 29. November 2007, Kommission/Österreich, Randnrn. 36 und 42, Kommission/Deutschland, Randnrn. 38 und 44, sowie Kommission/Portugal, Randnrn. 36 und 41) oder Zwangsbefugnissen (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil Kommission/Spanien, Randnr. 37) oder den Einsatz von Zwangsmitteln (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. September 2003, Anker u. a., C-47/02, Slg. 2003, I-10447, Randnr. 61, sowie Urteil Kommission/Portugal, Randnr. 44) umfassen.

79 Im Licht der vorstehenden Erwägungen ist zu prüfen, ob die den Notaren in der griechischen Rechtsordnung übertragenen Tätigkeiten unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

80 Dabei ist die Art der von den Angehörigen dieses Berufs ausgeübten Tätigkeiten zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil Thijssen, Randnr. 9).

81 Die Hellenische Republik und die Kommission sind sich darüber einig, dass die Haupttätigkeit der Notare nach der griechischen Rechtsordnung darin besteht, authentische Urkunden in der gesetzlichen Form zu erstellen. Dabei müsse der Notar u. a. prüfen, dass alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Erstellung der Urkunde erfüllt seien. Die authentische Urkunde besitze zudem Beweiskraft und sei vollstreckbar.

82 Hierzu ist hervorzuheben, dass nach den griechischen Rechtsvorschriften Akte oder Verträge, denen sich die Parteien freiwillig unterworfen haben, beurkundet werden. Die Parteien entscheiden nämlich, innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Grenzen, selbst über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten und können die Bestimmungen, denen sie sich unterwerfen wollen, frei wählen, wenn sie dem Notar einen Akt oder einen Vertrag zur Beurkundung unterbreiten. Dessen Tätigwerden setzt daher voraus, dass zuvor eine Einigung oder Willensübereinstimmung der Parteien zustande gekommen ist.

83 Außerdem darf der Notar den von ihm zu beurkundenden Vertrag nicht ohne vorherige Einholung der Zustimmung der Parteien einseitig ändern.

84 Die Beurkundungstätigkeit der Notare ist somit als solche nicht im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG mit einer unmittelbaren und spezifischen Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden.

85 Dass bei bestimmten Akten oder Verträgen eine Beurkundung zwingende Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ist, kann dieses Ergebnis nicht in Frage stellen. Es ist nämlich nicht ungewöhnlich, dass die Gültigkeit verschiedener Akte nach den nationalen Rechtsordnungen und unter den vorgesehenen Modalitäten Formerfordernissen oder zwingenden Validierungsverfahren unterliegt. Dieser Umstand reicht daher nicht aus, um die von der Hellenischen Republik vertretene These zu untermauern.

86 Auch die Pflicht der Notare, vor der Beurkundung eines Akts oder eines Vertrags zu prüfen, ob alle gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für das Zustandekommen dieses Akts oder Vertrags erfüllt sind, und, wenn dies nicht der Fall ist, die Beurkundung zu verweigern, ist nicht geeignet, das vorstehende Ergebnis in Frage zu stellen.

87 Zwar verfolgt der Notar bei dieser Prüfung das im Allgemeininteresse liegende Ziel, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten. Die bloße Verfolgung dieses Ziels kann es jedoch nicht rechtfertigen, die dafür erforderlichen Vorrechte Notaren mit der Staatsangehörigkeit des betreffenden Mitgliedstaats vorzubehalten.

88 Dass in Verfolgung eines im Allgemeininteresse liegenden Ziels gehandelt wird, genügt für sich genommen nicht, um eine bestimmte Tätigkeit als unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden einzustufen. Es steht nämlich fest, dass die im Rahmen verschiedener reglementierter Berufe ausgeübten Tätigkeiten nach den nationalen Rechtsordnungen häufig die Pflicht der sie ausübenden Personen einschließen, ein solches Ziel zu verfolgen, ohne dass diese Tätigkeiten deshalb mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

89 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 allerdings einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der etwaige Beschränkungen von Art. 43 EG 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 Unabsetzbarkeit, soweit diese Beschränkungen zur Erreichung der genannten Ziele geeignet und erforderlich sind.

90 Es trifft auch zu, dass der Notar die Beurkundung eines Akts oder eines Vertrags, der nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt, unabhängig vom Willen der Parteien verweigern muss. Nach einer solchen Weigerung steht es den Parteien jedoch frei, die festgestellte Regelwidrigkeit abzustellen, die Bestimmungen des fraglichen Akts oder Vertrags zu ändern oder auf diesen Akt oder Vertrag zu verzichten.

91 Was die Beweiskraft und die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden anbelangt, so verleihen sie diesen Urkunden unbestreitbar bedeutsame Rechtswirkungen. Dass eine bestimmte Tätigkeit die Erstellung von Urkunden umfasst, die mit solchen Wirkungen ausgestattet sind, reicht jedoch nicht aus, um diese Tätigkeit als im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden einzustufen.

92 Insbesondere in Bezug auf die Beweiskraft einer notariellen Urkunde ist nämlich festzustellen, dass sie Teil der in der fraglichen Rechtsordnung gesetzlich verankerten Beweisregeln ist. So gehört Art. 1319 des Zivilgesetzbuchs, der die Beweiskraft authentischer Urkunden regelt, zu dem mit „Nachweis der Verbindlichkeiten und der Zahlung“ überschriebenen Kapitel VI dieses Gesetzbuchs. Die einer bestimmten Urkunde durch Gesetz verliehene Beweiskraft 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, wie es die Rechtsprechung verlangt (vgl. in diesem Sinne Urteile Thijssen, Randnr. 8, und Kommission/Spanien, Randnr. 35).

93 Es kann auch nicht geltend gemacht werden, dass die notarielle Urkunde aufgrund ihrer Beweiskraft das Gericht bei seiner Würdigung uneingeschränkt binde, denn es ist unstreitig, dass das Gericht seine Entscheidung nach freier Überzeugung unter Berücksichtigung aller Tatsachen und Beweise trifft, die während des gerichtlichen Verfahrens zusammengetragen wurden.

94 Zur Vollstreckbarkeit der authentischen Urkunde hat die Hellenische Republik zutreffend ausgeführt, dass sie die Vollstreckung der in ihr enthaltenen Verpflichtung ermöglicht, ohne dass zuvor das Gericht tätig werden muss.

95 Die Vollstreckbarkeit der authentischen Urkunde verschafft dem Notar aber keine Befugnisse, die mit einer unmittelbaren und spezifischen Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Zwar verleiht die Anbringung der Vollstreckungsklausel durch den Notar der authentischen 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.

96 Ferner ist zu prüfen, ob die übrigen dem Notar in der griechischen Rechtsordnung übertragenen Tätigkeiten, auf die die Hellenische Republik Bezug nimmt, mit einer unmittelbaren und spezifischen Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

97 Erstens ist zu den Aufgaben, mit denen der Notar im Rahmen der Zwangsvollstreckung betraut ist, festzustellen, dass seine Hauptaufgabe darin besteht, die Versteigerung abzuwickeln und im Fall des Zuschlags das Lastenheft zu erstellen, in dem festgelegt wird, dass der Erlös den Gläubigern zusteht, und gegebenenfalls die Gläubigertabelle aufzustellen.

98 Zum einen ist jedoch festzustellen, dass der Notar nicht befugt ist, selbst die Pfändung des Gegenstands der Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Zum anderen sind Einwände gegen die Gültigkeit des Vollstreckungstitels, das Verfahren der Zwangsvollstreckung oder die Forderung nach den Art. 933 ff. der Zivilprozessordnung beim Gericht zu erheben.

99 Die Aufgaben, mit denen die Notare im Rahmen der Zwangsvollstreckung betraut sind, werden somit unter der Aufsicht des Gerichts wahrgenommen, dem der Notar etwaige Einwände zuleiten muss und das zudem die Letztentscheidungsbefugnis hat. Diese Aufgaben können folglich als solche nicht als unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden angesehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Thijssen, Randnr. 21, vom 29. November 2007, Kommission/Österreich, Randnrn. 41 und 42, Kommission/Deutschland, Randnrn. 43 und 44, sowie Kommission/Portugal, Randnrn. 37 und 41).

100 Gleiches gilt im Übrigen für die vom Notar im Rahmen der Sonderliquidation von Unternehmen in Schwierigkeiten ausgeübten Tätigkeiten, die — wie die Hellenische Republik selbst einräumt — den vom Notar im Rahmen von Zwangsversteigerungen ausgeübten Tätigkeiten entsprechen.

101 In Bezug auf die in den Randnrn. 97 bis 100 des vorliegenden Urteils genannten notariellen Tätigkeiten ist noch hinzuzufügen, dass — wie in Randnr. 78 dieses Urteils ausgeführt — berufliche Tätigkeiten, die einen, sei es auch obligatorischen, Beitrag zur Erfüllung der Aufgaben der Gerichte umfassen, deshalb nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind (Urteil Reyners, Randnr. 51).

102 Zweitens ist zum Tätigwerden des Notars im Fall der Nichtannahme oder -zahlung von Wechseln oder Schecks festzustellen, dass dieses in der Erhebung eines Protests bestehende Tätigwerden — wie die Hellenische Republik ausdrücklich anerkennt — die Vorbereitungsphase für eine Zwangsvollstreckung oder eine Klageerhebung darstellt. Vorbereitende Tätigkeiten für die Ausübung öffentlicher Gewalt fallen aber nach ständiger Rechtsprechung nicht unter die Ausnahme in Art. 45 Abs. 1 EG (vgl.

in diesem Sinne Urteile Thijssen, Randnr. 22, Kommission/Spanien, Randnr. 38, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Randnr. 47, Kommission/Deutschland, Randnr. 38, und Kommission/Portugal, Randnr. 36).

103 Was drittens Transaktionen und Akte wie die Begründung und Übertragung dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen, die Schenkung unbeweglicher Sachen, die freiwillige Anerkennung der Vaterschaft und das Vermächtnis anbelangt, die ohne notarielle Beurkundung unwirksam sind, so ist auf die Erwägungen in den Randnrn. 82 bis 95 des vorliegenden Urteils zu verweisen.

104 Die gleichen Erwägungen gelten viertens für Handlungen zur Gründung von Gesellschaften und Stiftungen, deren Wirksamkeit eine notarielle Beurkundung voraussetzt. Im Übrigen bedarf zum einen die Gründung dieser Gesellschaften der Genehmigung durch die zuständige Behörde, und zum anderen erwerben sie ihre Rechtspersönlichkeit dadurch, dass ihre Satzung, der Gründungsakt und die Entscheidung, mit der die Satzung genehmigt wurde, in das geeignete Register eingetragen und im Amtsblatt veröffentlicht werden.

105 Zum speziellen Status der Notare nach griechischem Recht genügt der Hinweis, dass nach den Ausführungen in den Randnrn. 77 und 80 des vorliegenden Urteils anhand der Art der fraglichen Tätigkeiten für sich genommen und nicht anhand dieses Status als solchen zu prüfen ist, ob die Tätigkeiten unter die in Art. 45 Abs. 1 EG vorgesehene Ausnahme fallen.

106 Hierzu bedarf es jedoch zweier Erläuterungen. Zum einen steht fest, dass — außer in den Fällen, in denen die Bestimmung des Notars durch das Gericht vorgesehen ist — jede Partei den Notar frei wählen kann. Es trifft zwar zu, dass das Honorar der Notare gesetzlich festgelegt ist; gleichwohl kann die Qualität der erbrachten Leistungen von Notar zu Notar u. a. aufgrund der beruflichen Fähigkeiten der Betreffenden

schwanken. Folglich üben die Notare, wie der Generalanwalt in Nr. 18 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ihren Beruf in den Grenzen ihrer jeweiligen örtlichen Zuständigkeiten unter Wettbewerbsbedingungen aus, was für die Ausübung öffentlicher Gewalt untypisch ist.

107 Zum anderen sind die Notare, wie die Kommission geltend macht, ohne dass die Hellenische Republik ihr insoweit widersprochen hätte, ihren Klienten gegenüber unmittelbar und persönlich verantwortlich für alle Schäden, die aus einem Fehlverhalten bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten resultieren.

108 Zu dem von der Hellenischen Republik aus dem Urteil Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española abgeleiteten Argument ist festzustellen, dass es in der Rechtssache, die Gegenstand dieses Urteils war, um die Auslegung von Art. 39 Abs. 4 EG und nicht von Art. 45 Abs. 1 EG ging. Außerdem geht aus Randnr. 42 des Urteils hervor, dass der Gerichtshof bei der Entscheidung, dass die den Kapitänen und Ersten Offizieren von Schiffen übertragenen Aufgaben eine Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse darstellen, auf die Gesamtheit ihrer Aufgaben abgestellt hat. Der Gerichtshof hat also nicht allein die den Kapitänen und Ersten Offizieren übertragenen notariellen Befugnisse der Entgegennahme, Aufbewahrung und Weiterleitung von Testamenten gesondert von ihren übrigen Befugnissen, etwa der Zwangsanwendung oder der Verhängung von Sanktionen, geprüft.

109 Zurückzuweisen ist auch der Einwand der Hellenischen Republik, die vorliegende Rüge sei insofern widersprüchlich, als die Kommission ihr einen Verstoß sowohl gegen Art. 43 EG als auch gegen Art. 45 Abs. 1 EG vorwerfe. Hierzu ist festzustellen, dass aus der Klageschrift bei einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung ihres Kontextes hervorgeht, dass die Kommission dem beklagten Mitgliedstaat zur Last legt, gegen Art. 43 EG verstoßen zu haben, ohne dass dieser Verstoß anhand von Art. 45 Abs. 1 EG gerechtfertigt werden könnte. Diese beiden Vertragsbestimmungen sind nämlich, wie sich aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen ergibt,

gemeinsam zu prüfen, da Art. 43 EG die Regel darstellt, von der Art. 45 Abs. 1 EG eine Ausnahme vorsieht.

110 Unter diesen Umständen sind die notariellen Tätigkeiten nach ihrer gegenwärtigen Definition in der griechischen Rechtsordnung nicht im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden.

111 Folglich ist festzustellen, dass das in der griechischen Regelung aufgestellte Staatsangehörigkeitserfordernis für den Zugang zum Notarberuf eine nach Art. 43 EG verbotene Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt.

112 Nach alledem ist die erste Rüge begründet.

Zur zweiten Rüge

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

113 Die Kommission wirft der Hellenischen Republik vor, die Richtlinie 89/48 in Bezug auf den Notarberuf nicht umgesetzt zu haben. Dieser Beruf dürfe dem Anwendungsbereich der Richtlinie nicht entzogen werden, da die Tätigkeit des Notars nicht unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei.

114 Die Richtlinie 89/48 gestatte es den Mitgliedstaaten, eine Eignungsprüfung oder einen Anpassungslehrgang vorzusehen, die das erforderliche hohe Qualifikationsniveau der Notare gewährleisten könnten. Außerdem würde die Anwendung dieser Richtlinie nicht die Bestellung von Notaren mittels Auswahlverfahren verhindern, sondern nur den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten Zugang zu diesen Auswahlverfahren verschaffen. Ihre Anwendung hätte auch keine Auswirkungen auf das Verfahren zur Bestellung der Notare.

115 Im Übrigen sei die Tatsache, dass die Frage der Anwendung der genannten Richtlinie auf den Beruf des Notars bei ihrer Ausarbeitung nie erörtert und für diesen Beruf keine sektorbezogene Richtlinie erlassen worden sei, kein rechtlich tragfähiges Argument.

116 Desgleichen könne die Tatsache, dass der Unionsgesetzgeber bestimmte Tätigkeiten vom Anwendungsbereich eines Rechtsakts der Union ausgenommen habe, für sich genommen nicht dazu führen, dass die Richtlinie 89/48 nicht auf die fraglichen Tätigkeiten angewandt werde. Sowohl Art. 1 Abs. 5 Buchst. d der Richtlinie 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) als auch der 41. Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36 nähmen von ihrem Anwendungsbereich die Tätigkeiten von Notaren nur insoweit aus, als sie eine unmittelbare und besondere Verbindung zur Ausübung öffentlicher Befugnisse aufwiesen. Es handele sich somit um einen bloßen Vorbehalt, der keine Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 45 Abs. 1 EG habe. Was Art. 2 Abs. 2 Buchst. l der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36) anbelange, wonach die Tätigkeiten von Notaren vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen seien, so bedeute die Tatsache, dass der Unionsgesetzgeber entschieden habe, eine bestimmte Tätigkeit vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, nicht, dass Art. 45 Abs. 1 EG auf diese Tätigkeit anwendbar sei.

117 Auch die Richtlinien 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78, S. 17) und 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 (ABl. L 77, S. 36), seien irrelevant, da die notariellen Tätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen würden, um es bestimmten Mitgliedstaaten mit einer abweichenden Rechtstradition, wie dem Vereinigten Königreich, zu ermöglichen, Anwälten aus anderen Mitgliedstaaten die Ausübung typischer notarieller Tätigkeiten zu versagen, obwohl diese Tätigkeiten im Vereinigten Königreich von einer speziellen Kategorie der Anwälte, den „Solicitors", ausgeübt würden.

118 Die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 23. März 2006 zu den Rechtsberufen und dem allgemeinen Interesse an der Funktionsweise der Rechtssysteme (ABl. C 292E, S. 105, im Folgenden: Entschließung von 2006) sei eine rein politische Handlung mit mehrdeutigem Inhalt, denn zum einen habe das Europäische Parlament in Nr. 17 dieser Entschließung ausgeführt, dass Art. 45 EG auf den Beruf des Notars anwendbar sei, und zum anderen habe es in Nr. 2 der Entschließung den in seiner Entschließung vom 18. Januar 1994 zur Lage und Organisation des Notarstands in den zwölf Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (ABl. C 44, S. 36, im Folgenden: Entschließung von 1994) vertretenen Standpunkt bekräftigt, dass das im Recht mehrerer Mitgliedstaaten vorgesehene Staatsangehörigkeitserfordernis für den Zugang zum Notarberuf gestrichen werden sollte.

119 Die Hellenische Republik weist zunächst darauf hin, dass die vorliegende Klage allein die Richtlinie 89/48 und nicht die Richtlinie 2005/36 betreffe, obwohl Erstere vor Klageerhebung durch Letztere aufgehoben worden sei.

120 Sie ist erstens der Ansicht, die Richtlinie 89/48 sei auf den Beruf des Notars nicht anwendbar, wie sich aus ihrem zwölften Erwägungsgrund ergebe. Überdies sei die mögliche Anwendung der Richtlinie auf diesen Beruf bei ihrer Ausarbeitung nie erörtert

worden. Es gebe auch keine für diesen Beruf geltende sektorbezogene Richtlinie, während andere Berufe Gegenstand derartiger Richtlinien seien. Diese Auslegung werde durch eine Reihe von abgeleiteten Rechtsakten wie den in den Randnrn. 116 und 117 des vorliegenden Urteils genannten bestätigt, die den Beruf des Notars von ihrem Anwendungsbereich ausnähmen. Darüber hinaus belegten die Entschließungen von 1994 und von 2006, dass dieser Beruf nach Ansicht des Unionsgesetzgebers unter Art. 45 Abs. 1 EG falle.

121 Zweitens wirft die Hellenische Republik der Kommission vor, nicht alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, auf die sie die Rüge eines Verstoßes gegen die Richtlinie 89/48 stütze, klar und erschöpfend dargelegt zu haben.

Würdigung durch den Gerichtshof

— Zur Zulässigkeit

122 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 9. November 1999, Kommission/Italien, C-365/97, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 32, vom 5. Oktober 2006, Kommission/Belgien, C-275/04, Slg. 2006, I-9883, Randnr. 34, und vom 19. März 2009, Kommission/Deutschland, C-270/07, Slg. 2009, I-1983, Randnr. 49).

123 Im vorliegenden Fall lief die genannte Frist am 18. Dezember 2006 ab. Zu diesem Zeitpunkt war aber noch die Richtlinie 89/48 in Kraft, die erst mit Wirkung vom 20. Oktober 2007 durch die Richtlinie 2005/36 aufgehoben wurde. Eine auf die unterbliebene Umsetzung der Richtlinie 89/48 gestützte Klage ist daher nicht gegenstandslos (vgl. entsprechend Urteil vom 11. Juni 2009, Kommission/Frankreich, C-327/08, Randnr. 23).

124 Der Einwand der Hellenischen Republik ist daher zurückzuweisen.

— Zur Begründetheit

125 Die Kommission wirft der Hellenischen Republik vor, die Richtlinie 89/48 in Bezug auf den Beruf des Notars nicht umgesetzt zu haben. Folglich ist zu prüfen, ob die Richtlinie für diesen Beruf gilt.

126 Dabei ist ihr normativer Zusammenhang zu berücksichtigen.

127 Hierzu ist festzustellen, dass der Richtliniengeber im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 89/48 ausdrücklich bestimmt hat, dass die durch sie 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 einbeziehen wollte.

128 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.

129 Überdies hat das Parlament in den Jahren nach dem Erlass der Richtlinie 89/48 in seinen — in Randnr. 118 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.

130 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.

131 Dies bestätigt insbesondere die Entstehungsgeschichte der letztgenannten Richtlinie. Das Parlament hatte nämlich in seiner Legislativen Entschließung 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 wurde, 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".

132 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 89/48 in Bezug auf den Beruf des Notars umzusetzen.

133 Folglich ist die zweite Rüge zurückzuweisen.

134 Nach alledem ist festzustellen, dass die Hellenische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen hat, dass sie für den Zugang zum Beruf des Notars eine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung aufgestellt hat; im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

Kosten

135 Nach Art. 69 § 3 der Verfahrensordnung kann der Gerichtshof die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt. Da der Klage der Kommission nur teilweise stattgegeben wird, hat jede Partei ihre eigenen Kosten zu tragen.

136 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 Französische 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 Hellenische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen, dass sie für den Zugang zum Beruf des Notars eine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung aufgestellt hat.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

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

Unterschriften