



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

**NotZ(Brfg) 13/14**

vom

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 12; AEUV Art. 49, 56; BNotO § 11a Satz 3 und 4

1. Die Befugnisse eines nach dem Recht von England und Wales bestellten Notary Scrivener bestimmen sich bei notarieller Urkundstätigkeit im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung ausschließlich gemäß § 11a Satz 3 und 4 BNotO.
2. Mit § 11a Satz 3 und 4 BNotO verbundene Beschränkungen der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) und der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) sind durch zu schützende Gemeinwohlbelange in Gestalt der Sicherung der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege gerechtfertigt.

BGH, Beschluss vom 20. Juli 2015 - NotZ(Brfg) 13/14 - Kammergericht

20. Juli 2015

in der verwaltungsrechtlichen Notarsache

wegen inländischer notarieller Tätigkeit durch einen ausländischen Notar

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshof hat am am 20. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wöstmann und Prof. Dr. Radtke sowie die Notare Müller-Eising und Dr. Frank

beschlossen:

Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Kammergerichts in Berlin vom 25. September 2014 zuzulassen, wird abgelehnt.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 25.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Rechtsanwalt und war bis zu seinem durch Erreichen der Altersgrenze (§ 47 Nr. 1, § 48a BNotO) im Mai 2013 bewirkten Erlöschen des Amtes Notar im Bezirk des Kammergerichts. Er ist außerdem Barrister-at-law und Scrivener Notary in England und Wales.
- 2 Im Juli 2013 wandte er sich mit der Bitte an die Beklagte, ihm schriftlich zu bestätigen, dass diese der Erbringung von notariellen Dienstleistungen unter englischem Siegel durch ihn in Deutschland nicht entgegengetreten werde. Mit

Schreiben vom 3. September 2013 teilte die Beklagte mit, diesem Ersuchen nicht entsprechen zu können. Als Notary Public nach dem Recht von England und Wales unterliege der Kläger nicht ihrer Dienstaufsicht. Sie wies "rein deklaratorisch" auf § 11a Satz 3 BNotO hin und äußerte die Rechtsansicht, sie halte die genannte Vorschrift nicht für europarechtswidrig.

3 Mit seiner Klage hat der Kläger im ersten Hauptantrag begehrt, die Beklagte zu verurteilen, ihm unter Aufhebung der "Verfügung" vom 3. September 2013 das Führen seines englischen notariellen Siegels in Deutschland zu gestatten, hilfsweise das Führen zu dulden. Mit einem zweiten Hilfsantrag hat er feststellen lassen wollen, dass er berechtigt sei, sein englisches Siegel in Deutschland zu führen. Mit dem zweiten Hauptantrag hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in Bezug auf die Ausübung notarieller Tätigkeiten des Klägers unter seinem englischen Siegel von Maßnahmen jeglicher Art Abstand zu nehmen, die den Kläger in seiner freien notariellen Berufsausübung einzuschränken geeignet sind.

4 Die Klage ist erfolglos geblieben. Das Kammergericht hat die Klageanträge bis auf den zweiten Hilfsantrag für unzulässig gehalten. Diesen Antrag hat es als allgemeine Feststellungsklage für zulässig aber unbegründet erachtet. Da der Kläger kein in Deutschland bestellter Notar (mehr) sei, dürfe er auch als in England und Wales zugelassener Notary Scrivener außerhalb des Anwendungsbereichs von § 11a Satz 3 BNotO keine notariellen Amtstätigkeiten im Inland vornehmen. Die damit verbundene Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Klägers ist nach der Rechtsauffassung des Kammergerichts sowohl mit dem Recht der Europäischen Union als auch mit nationalem Verfassungsrecht vereinbar.

II.

5           Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Ein Grund für die Zulassung der Berufung besteht nicht. Die Frage, ob sich die Hauptsache erledigt hat, kann offen bleiben.

6           1. Der Zulassungsgrund aus § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) - ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils - ist nur gegeben, wenn der Kläger im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat (BVerfGE 110, 77, 83 Rn. 52; BVerfGE 125, 104, 140 Rn. 96; BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2010 - 1 BvR 2011/10 - juris Rn. 17; Beschluss vom 16. Juli 2013 - 1 BvR 3057/11 - juris Rn. 36). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund aber dann nicht aus, wenn solche Zweifel nicht auch die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 10. März 2004 - 7 AV 4/03, NVwZ-RR 2004, 542 f.; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 16. Juli 2013 - 1 BvR 3057/11 - juris Rn. 40).

7           An diesen Grundsätzen gemessen bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils.

8           a) Soweit das Kammergericht die beiden Hauptanträge und den ersten Hilfsantrag des Klägers mit jeweils ausführlichen Begründungen als unzulässig bewertet hat, sind ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung nicht ersichtlich und werden von dem Kläger auch nicht aufgezeigt.

9           b) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen auch nicht, soweit das Kammergericht eine Berechtigung des Klägers als Scrivener Notary

englischen Rechts verneint hat, unter seinem englischen Siegel notarielle Tätigkeiten in Deutschland auszuüben. Die fehlende Berechtigung des Klägers zur Vornahme notarieller Urkundstätigkeit (§ 10a Abs. 2, §§ 20 bis 22 BNotO), auf die das Begehren des Klägers abzielt, ergibt sich - wie vom Kammergericht rechtsfehlerfrei dargelegt - aus § 1 BNotO und § 11a Satz 3 BNotO.

- 10           aa) Die Beurkundung von Rechtsvorgängen ist nach dem deutschen Recht Teil der Berufsausübung des Notars. Eine solche Beurkundung ist ihm als unabhängigem Träger eines öffentlichen Amtes gemäß § 1 BNotO als Hauptaufgabe zugewiesen; Berufsausübungsregelungen dazu finden sich u.a. in §§ 10, 10a und § 11 BNotO (BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschluss vom 9. August 2000 - 1 BvR 647/98 Rn. 18), aber auch in § 11a BNotO. Die Ausübung von Urkundstätigkeit im Sinne von § 10a Abs. 2 BNotO auf dem Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland insgesamt ist nach § 1 BNotO von der Bestellung (§ 12 BNotO) zum Notar abhängig. Die Amtstätigkeit des bestellten Notars ist dabei gemäß § 10a BNotO grundsätzlich auf die Urkundstätigkeit (§ 20 bis 22 BNotO) in seinem Amtsbereich (§ 10a Abs. 1 Satz 1 BNotO) beschränkt. Ein - wie hier der Kläger - ausschließlich nach ausländischem Recht bestellter Notar kann gemäß § 11a Satz 3 BNotO im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung lediglich auf das Ersuchen eines nach deutschem Recht bestellten Notars und auch dann lediglich zu dessen Unterstützung (§ 11a Satz 3 BNotO: "kollegiale Hilfe") tätig werden (zu den Anforderungen siehe Frenz in Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 11a BNotO Rn. 10 iVm Rn. 7-9). In der Bundesrepublik Deutschland dürfen durch den ausländischen Notar hoheitliche Funktionen nicht ausgeübt werden (vgl. BT-Drucks. 13/4184 S. 23). Das einfache Gesetzesrecht der Bundesnotarordnung schließt daher die von dem Kläger begehrte eigenständige und nicht vom Ersuchen eines inländischen Notars abhängige Urkundstätigkeit aus.

- 11           bb) Eine andere Betrachtung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger bis zum Erreichen der Altersgrenze als Notar im Bezirk des Kammergerichts bestellt war. Sein Amt als inländischer Notar ist erloschen (§ 47 Nr. 1, § 48a BNotO). Als lediglich noch nach dem Recht von England und Wales bestellter Notary Scrivener bestimmt sich seine Rechtsstellung bei Beurkundungen im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung ausschließlich gemäß § 11a Satz 3 und 4 BNotO.
- 12           cc) Gegen die Beschränkung des Tätigwerdens eines im Ausland bestellten Notars auf einen inländischen Notar unterstützende und zudem von dessen Ersuchen abhängige Betätigung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gilt auch dann, wenn wie hier ein deutscher Staatsangehöriger nach dem Recht eines ausländischen Staates zum dortigen Notar bestellt worden ist.
- 13           (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei der Tätigkeit des Notars um einen staatlich gebundenen Beruf, bei der der Notar als selbstständiger Berufsträger Aufgaben wahrnimmt, die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte (BVerfGE 73, 280, 292; BVerfGE 131, 130, 139 mwN). Die Zuordnung der Tätigkeit des Notars zu den staatlich gebundenen Berufen, die eine Nähe zum öffentlichen Dienst aufweisen, beruht auf einer Würdigung der Aufgaben, der Amtsbefugnisse und der Rechtsstellung der Notare in der Ausgestaltung, die diese in der deutschen Rechtsordnung durch das einfache Gesetzesrecht erfahren haben (vgl. BVerfGE 73, 280, 292; BVerfGE 110, 304, 321; BVerfGE 131, 130, 139). Zwar fällt auch ein solcher Beruf - jedenfalls in Bezug auf deutsche Staatsangehörige (zum Diskussionsstand über die Einbeziehung von EU-Ausländern siehe Ruffert in Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl., Art. 12 Rn. 35-37) - in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG (st. Rspr.: etwa BVerfGE 73, 280,

292; BVerfGE 112, 255, 262; BVerfGE 131, 130, 139). Allerdings lässt die sachliche Nähe staatlich gebundener Berufe zum öffentlichen Dienst Sonderregelungen zu (BVerfGE 73, 301, 315; BVerfGE 80, 257, 265; BVerfGE 110, 304, 321; BVerfGE 131, 130, 139 mwN).

14

Wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, halten die einfachgesetzlichen Regelungen wie etwa diejenigen über den Zugang zum Notarberuf lediglich aufgrund einer Bestellung gemäß § 4 BNotO nach den Anforderungen einer geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfGE 73, 280, 292 ff.), über das Erlöschen des Amtes bei Erreichen der Altersgrenze (siehe BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschluss vom 27. Juni 2014 - 1 BvR 1313/14 Rn. 6 ff.; Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 5/14 NJW-RR 2015, 310, 311) und die im Grundsatz bestehende Beschränkung der Urkundstätigkeit auf den Amtsbezirk (§ 11 BNotO; siehe nur Senat aaO und Senat, Urteil vom 4. März 2013 - NotZ(Brfg) 9/12 BGHZ 196, 271, 275 ff. Rn. 16 ff.) einer verfassungsrechtlichen Überprüfung anhand von Art. 12 Abs. 1 GG stand. Gleiches gilt auch für § 5 BNotO, der den Kreis derjenigen, die zum Notar bestellt werden können, auf Personen mit der Befähigung zum Richteramt begrenzt (BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], Beschluss vom 24. September 2007 - 1 BvR 2319/07 Rn. 10; siehe auch bereits BVerfG, [2. Kammer des Ersten Senats], Beschluss vom 26. September 2001 - 1 BvR 1740/98, NJW-RR 2002, 492, 493). Die mit der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Notarwesens einhergehenden Einschränkungen der Berufsfreiheit sind jeweils geeignet und erforderlich, um die zu schützenden Gemeinwohlbelange in Gestalt der Sicherung der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten (exemplarisch BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], Beschluss vom 24. September 2007 - 1 BvR 2319/07 Rn. 11 bzgl. § 5 BNotO).

15           (2) Diese Gemeinwohlbelange legitimieren auch die Begrenzung der Berufsfreiheit des Klägers in seiner Eigenschaft als Notary Scrivener englischen Rechts hinsichtlich der Ausübung von Urkundstätigkeit im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung durch § 11a Satz 3 und 4 BNotO. Wie der Senat bereits in Bezug auf das Amtsbezirksprinzip des § 11 Abs. 2 Alt. 2 BNotO ausgeführt hat, dienen die dort enthaltenen Beschränkungen der Berufsausübung nach deutschem Recht bestellter Notare der Sicherung der Lebensfähigkeit und gleichbleibender Leistungsfähigkeit der Notarstellen und der insgesamt bedarfsgerechten und flächendeckenden Organisation des Notariats (Senat, Urteil vom 4. März 2013 - NotZ(Brfg) 9/12, BGHZ 196, 271, 279 Rn. 23 mwN). Unter den nach deutschem Recht bestellten Notaren soll ein "Reisenotariat" verhindert werden, das die Fundamente des Zulassungswesens unterminieren würde (Senat aaO). Das Zulassungswesen seinerseits mit seinen einfachgesetzlichen Ausprägungen u.a. der bedarfsgerechten Bestellung von Notaren (§ 4 BNotO) und dem Amtsbezirksprinzip (§ 11 BNotO) ist wiederum ein zentrales Element zur Sicherung der Gemeinwohlbelange in Gestalt der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege und der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

16           Die mit der Notarverfassung des deutschen Rechts angestrebte Gewährleistung eines leistungs- und funktionsfähigen Notariats bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben würde durch die Zulassung inländischer notarieller Urkundstätigkeit nach dem Recht eines ausländischen Staates zugelassenen Notaren über den in § 11a BNotO zugelassenen Umfang hinaus in vergleichbarer Weise beeinträchtigt wie bei einer über § 11 Abs. 2 BNotO hinausgehenden Gestattung von Auslandsbeurkundungen durch in Deutschland bestellter Notare (vgl. Geimer NJW 2013, 2625, 2626; siehe auch Henssler/Kilian NJW 2012, 481, 485 f.; Spickhoff JZ 2012, 333, 337). Mit einer nicht an das Zulassungswesen des inländischen Notarrechts geknüpften Urkundstätigkeit von nach ausländischem Recht zugelassener Notare im Inland ginge die Gefahr einer Über-

versorgung mit notariellen Leistungen in bestimmten, wirtschaftlich lukrativen Bezirken einher. Überversorgung ihrerseits bringt typischerweise aber Gefährdungen der Interessen der Rechtsuchenden und der geordneten vorsorgenden Rechtspflege mit sich. Die Erhöhung der Zahl notarielle Dienste anbietender Notare über die nach Bedarfsgrundsätzen (§ 4 BNotO) ermittelte Anzahl pro Amtsbezirk kann eine Wettbewerbssituation hervorbringen, die Urkundstätigkeit ausübende Notare dazu veranlassen kann, um im Wettbewerb bestehen zu können, die Amtstätigkeit nicht stets in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise zu erfüllen. Zudem gewährleistet die Einrichtung von Notarstellen nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege in aller Regel, dass die im jeweiligen Amtsbezirk bestellten Notare ausgelastet sind und wirtschaftlich bestehen können (Senat aaO, BGHZ 196, 271, 275 Rn. 16). Das gesetzgeberische Ziel der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen für die bestellten Notare würde grundlegend in Frage gestellt, wenn eine über § 11a Satz 3 und 4 BNotO hinausgehende Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare zu gestatten wäre.

- 17 (3) Die durch § 11a BNotO bewirkte enge Beschränkung inländischer Urkundstätigkeit nach dem Recht eines ausländischen Staates bestellter Notare wird auch unter einem weiteren Aspekt durch Gemeinwohlbelange getragen. Die Anknüpfung der zulässigen Inlandstätigkeit eines im Ausland bestellten Notars an das Ersuchen eines inländischen Notars sichert die Einhaltung der u.a. in § 5 BNotO zum Ausdruck kommenden Anforderungen an die berufsbezogenen Qualifikationen des Notars. Sie ist zum Schutz der dahinterstehenden Gemeinwohlbelange gleichfalls geeignet und erforderlich. § 11a Satz 3 BNotO schließt eine Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare im Geltungsbereich der Bundesnotarordnung nicht vollständig aus, sondern bindet diese an die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen. Damit kann auf der einen Seite die Sicherung der Belange vorsorgender Rechtspflege durch nota-

rielle Tätigkeit gewährleistet werden. Auf der anderen Seite wird sichergestellt, dass bei inländischer Urkundstätigkeit mit Bezügen zu ausländischen Rechtsordnungen die Kenntnis von Inhalt und Anwendung dieses Rechts durch die Hinzuziehung eines nach dem Recht des entsprechenden ausländischen Staates bestellten Notars vermittelt werden kann, um eine umfassende Beratung der Urkundsbeteiligten zu ermöglichen und so wiederum die vorsorgende Rechtspflege auf hohem qualitativem Niveau zu garantieren.

18 (4) In Bezug auf den Kläger gilt hinsichtlich der in § 11a Satz 3 BNotO enthaltenen Beschränkung nach ausländischem Recht bestellter Notare nichts Anderes. Zwar erfüllt er die Voraussetzungen von § 5 BNotO in eigener Person. Da er wegen Überschreitens der Altersgrenze für die Ausübung des inländischen Notaramts dieses nicht mehr ausüben kann, stützen mit Ausnahme des Erfordernisses der Befähigung zum (inländischen) Richteramt alle übrigen für die Begrenzung der Urkundstätigkeit ausländischer Notare im Inland bestehenden Gründe die Anwendung von § 11a Satz 3 BNotO auch auf den Kläger in seiner Funktion als Notary Scrivener.

19 (5) § 11a Satz 3 BNotO steht mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgenden allgemeinen Bestimmtheitsgebot ebenfalls in Einklang. Die Vorschrift lässt unmissverständlich erkennen, dass im Ausland bestellte Notare lediglich auf das Ersuchen eines inländischen Notars und auch dann allein zu dessen Unterstützung ("kollegiale Hilfe") im Inland tätig werden dürfen. Als Unterstützung kommt dabei regelmäßig die Vermittlung der Kenntnisse der Rechtsordnung des Staates in Betracht, nach dessen Recht der ausländische Notar bestellt worden ist (vgl. Püls in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 11a Rn. 10 iVm Rn. 11). Ungewissheit über die Reichweite der gemäß § 11a Satz 3 BNotO gestatteten Betätigung des im Ausland bestellten Notars im Inland besteht mithin nicht.

20 Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung ist § 11a Satz 3 BNotO verfassungsrechtlich nicht an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen. Dessen Schutzbereich umfasst im Hinblick auf die Tatbestandsbestimmtheit lediglich solche Vorschriften, die als Rechtsfolge staatliche Maßnahmen androhen, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten darstellen (st. Rspr.; siehe nur BVerfGE 128, 326, 392 f.; näher mwN Radtke in Epping/Hillgruber, aaO, Art. 103 Rn. 19). Dazu gehört § 11a Satz 3 BNotO ersichtlich nicht. Das gilt auch unter dem Aspekt einer einen Blankettstraftatbestand ausfüllenden Norm (dazu Radtke aaO Art. 103 Abs. 2 Rn. 29.1 mwN). Weder § 132 StGB noch § 132a StGB, die der Kläger bei einer gesetzeswidrigen inländischen notariellen Urkundstätigkeit verwirklichen könnte, sind Blankettstraftatbestände. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit nach diesen Vorschriften ergeben sich vielmehr aus den Straftatbeständen vollständig selbst.

21 dd) § 11a Satz 3 BNotO steht auch mit dem Recht der Europäischen Union in Einklang. Regelungen des Primärrechts der Europäischen Union stehen weder einer Anwendung der Vorschrift auf die inländische Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare entgegen noch bedarf es einer unionsrechtskonformen Auslegung mit dem Ziel der Zulassung solcher Urkundstätigkeit über das in der Vorschrift gestattete Maß hinaus. Um dies beurteilen zu können, ist es unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zur Auslegung von Vorschriften des Primär- oder Sekundärrechts der Europäischen Union (zu den nach Art. 267 Abs. 1 AEUV zulässigen Auslegungsfragen Gaitanides in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Art. 267 AEUV Rn. 17-25 mwN) veranlasst, ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV einzuleiten.

22 (1) Soweit die von dem Kläger für sich beanspruchte inländische Urkundstätigkeit als nach englischem Recht bestellter Notary Scrivener überhaupt

in den Schutzbereich der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV fiele, handelt es sich bei der aus § 11a Satz 3 BNotO folgenden Begrenzung solcher Urkundstätigkeit um eine unionsrechtlich zulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit. Grundfreiheiten wie die Niederlassungsfreiheit dürfen zulässig beschränkt werden, wenn diese aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, die Begrenzung zu der Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet ist und sie nicht über das zur Zielerreichung Erforderliche hinausgeht (siehe zusammenfassend nur Tiedje in von der Gröben/Schwarze/Hatje, aaO Art. 49 AEUV Rn. 115). In Bezug auf die notarielle Tätigkeit hat der Gerichtshof der Europäischen Union bereits in seinem noch auf der Grundlage von Art. 43 EG (= Art. 49 AEUV) ergangenen Urteil vom 24. Mai 2011 (C-54/08 Slg. I-4355, 4385 f.) festgestellt, dass mit notariellen Tätigkeiten im Allgemeininteresse liegende Ziele verfolgt werden. Diese dienen insbesondere dazu, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten. Solche Ziele stellen einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der etwaige Beschränkungen von Art. 43 EG (= Art. 49 AEUV) rechtfertigen könne, die sich aus den Besonderheiten der notariellen Tätigkeit ergeben, wie etwa die 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 die genannten Beschränkungen zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind (EuGH aaO Slg. I 4385 Rn. 98).

23            Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 131, 130, 140) und diesem folgend der Senat (BGHZ 196, 271, 282 Rn. 30; Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ(Brfg) 5/14, NJW-RR 2015, 310, 311) haben unter Bezugnahme auf das vorgenannte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union bereits entschieden, dass das Unionsrecht in Gestalt der Niederlassungsfreiheit nicht zur

Unanwendbarkeit der inländischen Regelungen über die notarielle Amtsführung führen (siehe auch Henssler/Kilian NJW 2012, 481, 484 f.). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat damit, auch wenn es sich in dem Urteil vom 24. Mai 2011 nicht um tragende Erwägungen handelt (Preuß ZNotP 2011, 322, 324; Henssler/Kilian NJW 2012, 481, 484), ausdrücklich die Gewährleistung der Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen - jeweils Zwecke notarieller Amtstätigkeit - als zwingendes Allgemeininteresse im Sinne zulässiger Beschränkung der Niederlassungsfreiheit anerkannt (vgl. BVerfG, aaO Rn. 46 am Ende; Senat, aaO BGHZ 196, 282 Rn. 30; NJW-RR 2015, 310, 311). Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, notarielle Tätigkeit unter den Rahmenbedingungen des inländischen Notarrechts nicht als "Ausübung öffentlicher Gewalt" im Sinne von Art. 45 Abs. 1 EG (= Art. 51 Abs. 1 AEUV) zu bewerten, schließt lediglich aus, die unionsrechtliche Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) für die Bestellung in das Notaramt im Inland durch das Erfordernis inländischer Staatsangehörigkeit zu begrenzen (BVerfGE 131, 130, 140).

24 Die Beschränkungen der Urkundstätigkeit ausländischer Notare durch § 11a Satz 3 BNotO erfüllen dagegen die unionsrechtlichen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundfreiheiten. Wie bereits im Rahmen der Vereinbarkeit der Regelung mit Art. 12 GG näher ausgeführt, ist die Regelung geeignet und erforderlich, um die zu schützenden Gemeinwohlbelange in Gestalt der Sicherung der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten. Auf die dortigen Ausführungen (oben Rn. 16-19) wird Bezug genommen.

25 (2) Aus den entsprechenden Gründen ist auch die mit § 11a Satz 3 BNotO verbundene Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV unionsrechtlich unbedenklich. Dafür braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob

die von dem Kläger angestrebte Urkundstätigkeit in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV fällt und ob die Bereichsausnahme des Art. 51 Abs. 1 iVm Art. 62 AEUV eingreift oder nicht (siehe bereits Senat, aaO BGHZ 196, 271, 277 Rn. 20). Auch bezüglich dieser Grundfreiheit sind Einschränkungen lediglich dann unionsrechtswidrig, wenn für die Beschränkung kein Allgemeininteresse besteht (Tiedje aaO Art. 56 AEUV Rn. 78 mwN). Geht es um die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, so ist diese in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union als Allgemeininteresse anerkannt (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996 - C-3/95 - Slg. 1996, I-6511, 6538 und 6539). Selbst wenn es sich bei notarieller Urkundstätigkeit nach unionsrechtlicher Bewertung nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AEUV handelt, nehmen bei der Ausgestaltung des Notaramts nach deutschem Recht die Notarinnen und Notare im Bereich vorsorgender Rechtspflege Staatsaufgaben wahr, die richterlichen Funktionen nahe kommen (BVerfGE 131, 130, 141; siehe auch bereits BVerfGE 17, 371, 377). Die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen vorsorgenden Rechtspflege durch notarielle Urkundstätigkeit ist damit ein zwingendes Allgemeininteresse, das die in § 11a Satz 3 BNotO statuierten Beschränkungen der Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare auch unter dem Aspekt des damit möglicherweise verbundenen Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) unionsrechtlich zu rechtfertigen vermag.

26                    2. Der Kläger kann sich für sein Begehren auch nicht auf Art. 15, 16 und 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12. Dezember 2007 (Abl. Nr. L 303 S. 1 - GRC) stützen. Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 17. März 2014 (NotZ(Brfg) 21/13, ZNotP 2014, 111, 112) ausgeführt hat, dürfte der Anwendungsbereich der Charta selbst unter Berücksichtigung der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC durch den Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 26. Februar 2013 (C-617/10 - Aker-

berg Fransson, NJW 2013, 1415 Rn. 17 ff.) nicht eröffnet sein, weil die Zuständigkeit für das Berufsrecht der Notare nicht auf die Union übertragen ist (so auch bereits Senat, Beschlüsse vom 22. März 2010 - NotZ 16/09, BGHZ 185, 30 Rn. 14 und vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 27). Die notarielle Tätigkeit dürfte zudem nicht vom Schutzbereich der Art. 16 und 17 GRC erfasst sein. Art. 16 GRC garantiert die unternehmerische Freiheit - auch - nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Die notarielle Tätigkeit in Deutschland ist jedoch entgegen dem Verständnis des Klägers keine unternehmerische Betätigung, sondern ein öffentliches Amt (§ 1 BNotO; näher BVerfGE 131, 130, 139 f.). Dies wird durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 24. Mai 2011 (C-54/08, NJW 2011, 2941) nicht in Frage gestellt, das die Urkundstätigkeit der deutschen Notare nicht als die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 Abs. 1 EG (= Art. 51 Abs. 1 AEUV) qualifiziert hat (näher Senat aaO, BGHZ 196, 271, 276 f. Rn. 19 mwN). Unter anderem der (schlicht) hoheitliche Charakter der notariellen Amtstätigkeit dürfte ihrer Einbeziehung in den Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GRC entgegenstehen, der das private Eigentum garantiert. An dieser Bewertung hält der Senat fest.

27           Selbst wenn aber die Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta auf den vorliegenden Sachverhalt und die Einbeziehung der notariellen Tätigkeit in die Schutzbereiche sämtlicher vom Kläger angeführter Grundrechte unterstellt wird, würde sich hieraus ein Widerspruch zu § 11a Satz 3 BNotO nicht ergeben. Vielmehr beinhalten diese Bestimmungen eine nach Art. 52 Abs. 1 GRC zulässige Einschränkung der - unterstellt - betroffenen, aus der Charta folgenden Rechte. Nach dieser Vorschrift muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein, deren Wesensgehalt achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein und den von der Union anerkannten dem Gemein-

wohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Verhältnismäßigkeit des festgestellten Eingriffs dürfen nicht die Grenzen dessen überschritten werden, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei zu beachten ist, dass dann, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen (z.B. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2013 - C-283/11, K&R 2013, 176 Rn. 50 mwN). Damit unterscheiden sich die unionsrechtlichen zulässigen Beschränkungen der durch die Charta gewährleisteten, hier unterstellt eingreifenden Grundrechte nicht von den für die Grundfreiheiten in Gestalt der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit maßgeblichen Voraussetzungen zulässiger Beschränkungen. Aus den vorstehend in Rn. 21 bis 25 dargestellten Gründen erfüllt die in § 11a Satz 3 BNotO normierte Begrenzung inländischer Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare die nach dem Recht der Europäischen Union erforderlichen Voraussetzungen für die Beschränkung von unionsrechtlichen Grundfreiheiten.

- 28           3. Es bedarf keines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV, um dem Senat die Entscheidung zu ermöglichen, ob unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Gewährleistungen aus Art. 49 und Art. 56 AEUV oder Art. 15 bis 17 GRC an der Richtigkeit des Urteils des Kammergerichts bei der Anwendung des inländischen Notarrechts ernstliche Zweifel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (iVm § 111d Satz 2 BNotO) bestehen. Die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsersuchen liegen nicht vor.

29 Die für die Entscheidung über das Begehren des Klägers, sein englisches notarielles Siegel auch in Deutschland zu führen und dementsprechend ohne die Voraussetzungen des § 11a Satz 3 BNotO als ausländischer Notar Urkundstätigkeit im Inland vorzunehmen, maßgeblichen unionsrechtlichen Rechtsvorschriften sind im Sinne der acte-clair-Doktrin (dazu BVerfG, Beschluss vom 29. April 2014 - 2 BvR 1572/10, NJW 2014, 2489, 2490; Gaitanides in von der Groeben/Schwarze/Hatje aaO AEUV Art. 276 Rn. 66 mwN) in ihren Inhalten eindeutig. Der Senat nimmt insoweit auf seine Ausführungen in den Beschlüssen vom 22. März 2010 (NotZ 16/09 Rn. 32 ff.; vom 25. November 2013 (NotZ(Brfg) 11/12 Rn. 14 und NotZ(Brfg) 12/13 Rn. 14) sowie vom 24. November 2014 (NotZ(Brfg) 5/14 Rn. 11) Bezug. Wie dargelegt hat der Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen der Auslegung von Art. 43 EG (= Art. 49 AEUV) bereits entschieden, dass mit den notariellen Tätigkeiten im Allgemeininteresse liegende Ziele verfolgt werden und es sich bei der Gewährleistung der Rechtmäßigkeit und der Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen um einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses handelt, der Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen kann (EuGH aaO Rn. 98). Zu den dadurch legitimierbaren Beschränkungen können die mitgliedstaatlichen Regelungen über das Recht der Notare, u.a. die Voraussetzungen ihrer Bestellung, der Begrenzung ihrer Zahl und ihrer örtlichen Zuständigkeit, gehören (EuGH aaO Rn. 98). Diese Grundsätze hat der Gerichtshof etwa in seinem Urteil vom 6. November 2012 (C-286/12 Rn. 60 ff.) bestätigt. Damit sind die unionsrechtlichen Grundsätze für die Überprüfung mitgliedstaatlicher Vorschriften über die Berufsausübung des Notaramtes eindeutig.

30 Die Anwendung des Unionsrechts auf die Entscheidung über den Antrag des Klägers auf Zulassung seiner Berufung aufgrund des Zulassungsgrundes gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (iVm § 111d Satz 2 BNotO) führt zu dem bereits dargelegten Ergebnis (oben Rn. 21 - 27).

31           4. Der Zulassungsgrund aus § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (iVm § 111d Satz 2 BNotO) greift ebenfalls nicht ein. Besondere rechtliche Schwierigkeiten sind gegeben, wenn die Rechtssache eine Qualität hat, bei der keine hinreichend sichere Erfolgsaussicht der Berufung prognostiziert werden kann (Bay.VGH, Beschluss vom 15. Juni 2015 - 21 ZB 15.933 Rn. 18; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Auflage, § 124 Rn. 27 ff.).

32           Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen zu dem Zulassungsgrund aus § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (iVm § 111d Satz 2 BNotO) nicht der Fall. Die einfachgesetzliche Regelung über die inländische Urkundstätigkeit nach ausländischem Recht bestellter Notare in § 11a Satz 3 BNotO ist inhaltlich eindeutig. Dass es sich dabei um eine verhältnismäßige Einschränkung sowohl der im Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte als auch der möglicherweise einschlägigen unionsrechtlichen Gewährleistungen des Primärrechts handelt, ergibt sich ohne Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung aufgrund der zum Notarrecht ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

33           5. Die Rechtssache weist auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO iVm § 111d Satz 2 BNotO) auf. Dieser Zulassungsgrund ist erfüllt, wenn es im konkreten Fall auf eine konkrete Tatsachen- oder Rechtsfrage ankommt, die über den von der ersten Instanz entschiedenen Fall hinausgeht und an deren Klärung daher im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts auch für vergleichbare Fälle ein Interesse besteht (BVerfG, NVwZ 2010, 434, 641; BVerwG, NVwZ 2005, 709; Dietz, in Gärditz, VwGO, § 124 Rn. 40 mwN). Diese Voraussetzungen sind gerade nicht gegeben, wenn die Streitfrage bereits in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt ist (Senat, Beschluss vom 24. November 2014 - NotSt(Brfg) 5/14 Rn. 18; Dietz aaO).

- 34            Wie sich aus den Erwägungen zu den Zulassungsgründen aus § 124 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO (jeweils iVm § 111d Satz 2 BNotO) ergibt, sind die für die Entscheidung über diese Rechtssache maßgeblichen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie des Senats zu den Voraussetzungen und Grenzen der notariellen Amtstätigkeit auf der Grundlage der Bundesnotarordnung geklärt.
- 35            6. Der Zulassungsgrund aus § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (iVm § 111d Satz 2 BNotO) greift ebenfalls nicht ein. Er setzt voraus, dass das erstinstanzliche Urteil von einer Entscheidung eines in der Bestimmung genannten Gerichts abweicht und es auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung liegt vor, wenn das Gericht der ersten Instanz mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem in der Rechtsprechung der genannten Gerichte aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Anwendung derselben oder einer inhaltsgleichen Rechtsvorschrift ausdrücklich oder konkludent abrukt. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 27. Oktober 2014 - 2 B 52/14 - juris Rn. 5 ff.; vom 12. September 2014 - 5 PB 8/14 - juris).
- 36            Daran fehlt es ersichtlich. Abgesehen davon, dass der Gerichtshof der Europäischen Union nicht zu den in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO (hier iVm § 111d Satz 2 BNotO) genannten Gerichten gehört, ist das Kammergericht auch nicht in einem tragenden abstrakten Rechtssatz von der Entscheidung eines in der Vorschrift genannten Gerichts abgewichen. Vielmehr hat es die Auslegung des anwendbaren einfachen Gesetzesrechts gerade anhand der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtli-

chen Grundsätzen der Ausgestaltung notarieller Urkundstätigkeit und der maßgeblichen Rechtsprechung des Senats vorgenommen.

III.

37 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO iVm § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 111g Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 52 Abs. 1 GKG.

Galke

Wöstmann

Radtke

Müller-Eising

Frank

Vorinstanzen:

KG Berlin, Entscheidung vom 25.09.2014 - Not 8/14 -