

## **Verfahrensgang**

**BGH, Urt. vom 04.03.2013 – NotZ(Brfg) 9/12, [IPRspr 2013-27](#)**

## **Rechtsgebiete**

Rechtsgeschäft und Verjährung → Stellvertretung

## **Leitsatz**

*Der Genehmigungsvorbehalt des § 11 II Alt. 2 BNotO erfasst auch Urkundstätigkeiten von Notaren im Ausland.*

*Sofern die Genehmigungsfähigkeit einer notariellen Urkundstätigkeit im europäischen Ausland nicht bereits am Territorialitätsprinzip scheitert, was der Senat offengelassen hat, kommt eine Genehmigung nur ausnahmsweise in Betracht, sofern objektiv gewichtige Interessen der Urkundsbeteiligten gefährdet sind, wenn nicht ein Notar ihres Vertrauens tätig werden kann. Maßgeblich sind nicht die Interessen des Notars oder die Wünsche seiner Auftraggeber, sondern allein in der beabsichtigten vorsorgenden Rechtspflege, das heißt in der Sache selbst liegende zwingende Gründe*

## **Rechtsnormen**

AEUV **Art. 49**; AEUV **Art. 51**; AEUV **Art. 56**; AEUV **Art. 62**; AEUV **Art. 267**

Berufsanerkennungs-RL 2005/36/EG **Art. 1**

BeurkG **§ 17**

BNotO **§ 4**; BNotO **§ 5**; BNotO **§ 9**; BNotO **§ 10a**; BNotO **§ 11**; BNotO **§ 25**; BNotO **§ 53**; BNotO **§ 93**

BW 10 (Niederl.) **Art. 12**

EGBGB **Art. 11**

EGV-Amsterdam **Art. 43**; EGV-Amsterdam **Art. 45**

GG **Art. 2**; GG **Art. 12**; GG **Art. 20**

## **Sachverhalt**

Der Kl. ist Notar in B. Im September 2011 unterrichtete er die Bekl. davon, dass er beabsichtige, Mitte Oktober 2011 in Rotterdam eine Beurkundung nach deutschem Recht und in deutscher Sprache vorzunehmen. Er beantragte „rein vorsorglich“, ihm für diese und für alle weiteren künftigen Beurkundungen in Ländern der EU in seiner Eigenschaft als deutscher Notar eine Genehmigung zu erteilen. Daraufhin teilte die Bekl. dem Kl. mit, sie lehne die Erteilung der beantragten Genehmigung ab. Hiergegen hat der Kl. Klage erhoben, mit der er u.a. die Verpflichtung der Bekl. zur Genehmigung der beabsichtigten Beurkundung unter Verzicht auf disziplinarische Maßnahmen, hilfsweise zur Duldung, beantragt hat. Das KG hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kl. seine Anträge weiter.

## **Aus den Entscheidungsgründen:**

*(Randnummern der IPRspr-Redaktion)*

[1] Die Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

[2] 1. ... 2. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das KG die Klage auch insoweit abgewiesen, als der Kl. beantragt, die sich u.a. auf die beabsichtigte Beurkundung in Den Haag beziehende Verfügung vom 21.3.2012 aufzuheben und die Bekl. zu verpflichten, Beurkundungen des Kl. nach deutschem Recht und in deutscher Sprache sowie unter Beachtung der europäischen Berufsqualifikationsrichtlinie [Richtlinie 2005/36/EG] im EU-Ausland zu genehmigen, hilfsweise zu dulden. Dieser Antrag ist zwar zulässig, jedoch unbegründet, da der Kl. einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Genehmigung nicht hat.

[3] a) Zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass sich der Genehmigungsvorbehalt des § 11 II Alt. 2 BNotO entgegen der Auffassung der Bekl. auch auf Urkundstätigkeiten außerhalb Deutschlands bezieht. Der Wortlaut der Bestimmung enthält eine Einschränkung auf inländische auswärtige Beurkundungen nicht, und auch der Zweck der Vorschrift gebietet eine solche Begrenzung ihres Anwendungsbereichs nicht. Mag auch dem Gesetzgeber vor Augen

gestanden haben, dass Beurkundungen deutscher Notare im Ausland wegen des hoheitlichen Charakters und des Territorialitätsprinzips von vornherein ausgeschlossen sind (vgl. Begr. des Entwurfs, 3. Änderungsgesetz, BR-Drucks. 890/05 S. 23), so ist dies doch eine Frage der Genehmigungsfähigkeit einer solchen Tätigkeit, nicht aber eine solche der Reichweite des Genehmigungsvorbehalts. Dieser Vorbehalt ist auch in Fällen einer beabsichtigten Auslandstätigkeit der Notare notwendig, um die gebotene Aufsicht der Justizverwaltung (§ 93 I BNotO) sicherzustellen. Diese ist gerade auch bei Tätigkeiten mit Auslandsbezug erforderlich, nicht zuletzt um völkerrechtliche und außenpolitische Komplikationen zu vermeiden.

[4] Entgegen der Ansicht des Kl. genügt § 11 II Alt. 2 BNotO dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) folgenden Bestimmtheitsgebot, obgleich die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung für Auswärtsbeurkundungen in der Bestimmung nicht näher definiert sind. Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit einer Norm richten sich nach Art und Schwere des mit ihr verbundenen Eingriffs in die Grundrechte der Betroffenen (BVerfGE 110, 33, 55). Dass die Vorschrift auslegungsbedürftig ist, steht dem Bestimmtheitserfordernis nicht entgegen, solange die Auslegung unter Nutzung der juristischen Methodik zu bewältigen ist und die im konkreten Anwendungsfall verbleibenden Ungewissheiten nicht so weit gehen, dass Vorhersehbarkeit und Justiziabilität des Verwaltungshandelns gefährdet sind (z.B. BVerfG aaO 56 f. sowie BVerfGE 118, 168, 188). Diesen Maßstäben entspricht § 11 II Alt. 2 BNotO. Durch das dort normierte Genehmigungserfordernis wird der betroffene Notar lediglich in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 I 2 GG), nicht aber in seiner Berufswahlfreiheit (Art. 12 I 1 GG) betroffen. Die Einschränkung ist zudem von geringerem Gewicht, da die Notare im Hinblick darauf, dass ihre Stellen nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege einzurichten sind (§ 4 BNotO), in aller Regel auch ohne Auswärtsbeurkundungen ausgelastet sind und wirtschaftlich bestehen können. Die Kriterien für die Erteilung der Genehmigungen von Auswärtsbeurkundungen ergeben sich aus der die BNotO insgesamt bestimmenden Leitlinie, dass die Erfordernisse einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege zu wahren sind (vgl. §§ 4, 9 I 2, 10a I 2, 25 II 1, 53 I 2 BNotO). Aus dem Sinn des § 11 II BNotO, die Beschränkungen des § 11 I BNotO und damit die einer den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspr. Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen zu sichern (§ 4 BNotO), sowie aus der Regelung, dass bei Gefahr im Verzug eine berechtigte auswärtige Urkundstätigkeit (§ 11 II Alt. 1 BNotO) vorliegen kann, lassen sich die – restriktiven – Anforderungen für die Genehmigung [s. b) bb)] mit der notwendigen Klarheit ableiten.

[5] b) Zumindest im Ergebnis zutreffend hat das KG angenommen, dass der Kl. einen Anspruch auf Erteilung der beantragten Genehmigung für die in Aussicht genommene Beurkundung einer Generalvollmacht in Den Haag und für alle weiteren Beurkundungen in anderen EU-Staaten nicht hat.

[6] aa) Der Senat hat hierbei im Blick, dass der EuGH in seinem Urteil vom 24.5.2011 (Europäische Kommission ./ Bundesrepublik Deutschland, Rs C-54/08, NJW 2011, 2941) die Urkundstätigkeit der deutschen Notare nicht als die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 I EG (= Art. 51 I AEUV) qualifiziert hat, die von der Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EG (= Art. 49 AEUV) ausgenommen ist.

[7] Hieraus ist in der Literatur verschiedentlich der Schluss gezogen worden, auch für die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 I AEUV) greife hinsichtlich der notariellen Urkundstätigkeit die Bereichsausnahme zugunsten der ‚Ausübung öffentlicher Gewalt‘ (Art. 51 I i.V.m. Art. 62 AEUV) nicht mehr ein, so dass deutsche Notare grundsätzlich auch im EU-Ausland beurkunden dürften (*Hamacher*, AnwBl. 2011, 913, 914, 916 f.; *Pohl*, EWS 2011, 353, 354, 358; *Ritter*, EuZW 2011, 707, 708, 710; *Schmidt/Pinkel*, NJW 2011, 2928, 2930). Demgegenüber vertritt ein anderer Teil des Schrifttums (*Fuchs*, EuZW 2011, 475 f.; *Henssler/Kilian*, NJW 2012, 481, 484 f.; *Pelikan*, notar 2011, 259, 260; *Preuß*, ZNotP 2011, 322, 325 f.) die Auffassung, dass die Erwägungen in der Entscheidung des EuGH (aaO Rz. 83 ff.) zur Bereichsausnahme des Art. 45 I EG (= Art. 51 I AEUV) in Bezug auf den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für Notare (§ 5 BNotO a.F.) nicht auf die hier in Rede stehende Frage übertragbar sind, ob der nach deutschem Bundesrecht (schlicht) hoheitliche Charakter der notariellen Beurkundungstätigkeit und das Territorialitätsprinzip eine Beschränkung des – möglicherweise betroffenen – Rechts aus Art. 56 AEUV rechtfertigen, die in der Versagung einer Urkundstätigkeit im EU-Ausland liegen könnte. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH in seinem Urteil vom 24.5.2011 ausdrücklich hervorgehoben hat, dass die von ihm zu behandelnde Rüge der Kommission weder den Status noch die Organisation des Notariats in der deutschen Rechtsordnung (aaO Rz. 75) oder die Anwendung der Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr betreffe (aaO Rz. 76). Auch das BVerfG hat in seinem Beschl. vom 19.6.2012 (NJW

2012, 2639 Rz. 46 ff.) ausgeführt, die Entscheidung des EuGH stehe der Qualifizierung der notariellen Tätigkeit als hoheitlich und den daraus folgenden Beschränkungen der Berufsausübung nicht entgegen.

[8] Eine Entscheidung des Senats hierzu ist allerdings nicht veranlasst, so dass es einer Vorlage an den EuGH gemäß Art. 267 I bis III AEUV nicht bedarf. Denn der Kl. kann die beantragte Genehmigung auch dann nicht beanspruchen, wenn zu seinen Gunsten unterstellt wird, dass er die unionsrechtliche Dienstleistungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen kann, weil die Bereichsausnahme des Art. 51 I i.V.m. Art. 62 AEUV (Ausübung öffentlicher Gewalt) für die notarielle Urkundstätigkeit nicht gilt.

[9] bb) Die Genehmigung einer Beurkundung außerhalb des Amtsbezirks gemäß § 11 II Alt. 2 BNotO setzt, wie sich aus der – parallelen – gesetzlichen Gestattung der amtsbezirksüberschreitenden Urkundstätigkeiten bei Gefahr im Verzug (§ 11 II Alt. 1 BNotO) ergibt, voraus, dass ein besonderer Ausnahmefall vorliegt (z.B. OLG Celle, Beschl. vom 25.4.2001 – Not 7/01, juris Rz. 16; *Arndt-Lerch-Sandkühler*, BNotO, 7. Aufl., § 11 Rz. 9; *Schippel-Bracker-Püls*, BNotO, 9. Aufl., § 11 Rz. 3). Dies ist Gesetzesinterpretierend auch in Nr. VII 21 I der Allgemeinen Verfügung der Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin über die Angelegenheiten der Notarinnen und Notare vom 30.5.2006 (AVNot – ABl. S. 2007, zuletzt geändert am 5.9.2011, ABl. S. 2155) – entsprechend den Allgemeinen Verfügungen fast aller anderen Länder (vgl. OLG Celle aaO; *Arndt-Lerch-Sandkühler* aaO) – so bestimmt (s. auch Nr. IX 1 der RLE/BNotK [abgedr. bei *Schippel-Bracker-Görk* aaO S. 968]). Ein solcher Ausnahmefall kann etwa vorliegen, wenn es sich um objektiv gewichtige Interessen der Urkundsbeteiligten handelt, die gefährdet sind, wenn nicht ein Notar ihres Vertrauens tätig werden kann (*Eylmann-Vaasen-Frenz*, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 11 Rz. 4; *Schippel-Bracker-Püls* aaO). Maßgeblich sind nicht die Interessen des Notars oder die Wünsche seiner Auftraggeber, sondern allein in der beabsichtigten vorsorgenden Rechtspflege, das heißt in der Sache selbst liegende zwingende Gründe (vgl. *Schippel-Bracker-Püls* aaO). Solche mögen etwa vorliegen, wenn ein Notar ein schwieriges Vertragswerk in langen Beratungen vorbereitet hat, bei der Beurkundung die Kenntnis der Verhältnisse bedeutsam ist und die Beurkundung aus unvorhersehbaren Gründen außerhalb des Amtsbezirks erfolgen muss (vgl. *Schippel-Bracker-Püls* aaO; Nr. IX 1 lit. b RLE/BNotK; s. ferner auch Nr. IX 1 lit. d RLE/BNotK).

[10] An diesen Kriterien gemessen, scheidet die Erteilung der vom Kl. begehrten Genehmigung für die Beurkundung einer Generalvollmacht in Den Haag aus. Im gesamten Verfahren hat der Kl. weder besondere Interessen seines Auftraggebers geltend gemacht, die einer Beurkundung der Generalvollmacht durch einen niederländischen Notar oder in der Geschäftsstelle des Kl. entgegenstehen, noch sind solche anderweitig ersichtlich. Erst recht sind für den weitergehenden Antrag des Kl., ihm generell die Genehmigung zu Beurkundungen im EU-Ausland zu erteilen, besondere, nach dem vorstehenden Maßstab beachtliche Interessen der – unbestimmten – Urkundsbeteiligten nicht erkennbar. Diese zunächst der Verwaltung zustehende Würdigung kann der Senat selbst abschließend vornehmen, da angesichts der Klarheit der Umstände ein Beurteilungsspielraum nicht mehr besteht.

[11] (1) Entgegen der Ansicht des Kl. greift der auf Auswärtsbeurkundungen im Inland bezogene Schutzzweck des § 11 II BNotO auch hinsichtlich der beabsichtigten Beurkundungen in anderen Mitgliedstaaten der EU ein. Die aus § 11 BNotO folgenden Beschränkungen der Berufsausübung der Notare dienen in gleicher Weise wie die in § 10a BNotO enthaltenen örtlichen Restriktionen der Sicherung der Lebensfähigkeit und gleichbleibenden Leistungsfähigkeit der Notarstellen und der insgesamt bedarfsgerechten und flächendeckenden Organisation des Notariats (Beschlussempfehlung u. Ber. des Rechtsausschusses zum Entwurf, 2. Änderungsgesetz BNotO, BT-Drucks. 11/8307 S. 18; BVerfG, NJW 2000, 3486, 3487; DNotZ 1993, 748, 749). Es soll ein ‚Reisenotariat‘ verhindert werden, das die Fundamente des Zulassungswesens unterminieren würde (*Arndt-Lerch-Sandkühler-Lerch* aaO § 10a Rz. 7). Es soll dabei nicht nur verhindert werden, dass durch die Tätigkeit auswärtiger Notare in lukrativen Bezirken eine Überversorgung entsteht. Vielmehr geht der Schutzzweck auch dahin, zu vermeiden, dass Notare, die für einen bestimmten Amtsbezirk wegen des dort bestehenden Bedürfnisses bestellt wurden, ihre Tätigkeit in erheblichem Maße an einen anderen, ihnen günstiger erscheinenden Ort verlagern und so die bedarfsgerechte Versorgung mit notariellen Dienstleistungen in dem ihnen zugewiesenen Bereich gefährden (*Schippel-Bracker-Püls* aaO § 10a Rz. 2). Zwar mag, wie der Kl. unter Hinweis auf den Beschluss des BVerfG vom 9.8.2000 (NJW 2000, 3486, 3487) hervorhebt, eine gelegentliche Abwesenheit des Notars, der eine Auswärtsbeurkundung vornimmt, von seinem Amtssitz unbedenklich sein. Die vom Kl. angestrebte generelle Genehmigung von Beurkundungen im Ausland würde jedoch auch eine längere

Abwesenheit von seiner Geschäftsstelle ermöglichen, die die ordnungsgemäße Versorgung mit notariellen Dienstleistungen in seinem Amtsbereich beeinträchtigen kann. Deshalb kann die Genehmigung für Auslandstätigkeiten nach § 11 II Alt. 2 BNotO – deren grundsätzliche Zulässigkeit unterstellt – nicht anders als bei auswärtigen Urkundstätigkeiten im Inland nur in Einzelfällen, nicht aber, wie vom Kl. angestrebt, generell erteilt werden. Aber auch die vom Kl. konkret beabsichtigte Beurkundung der Generalvollmacht in Den Haag ist nach dem o.g. Schutzzweck nicht genehmigungsfähig. Um die angemessene Versorgung mit notariellen Dienstleistungen in dem Amtsbereich, für den der Notar bestellt ist, zu gewährleisten, muss die Auswärtsbeurkundung – gleichgültig, ob sie im In- oder Ausland erfolgen soll – entsprechend den für die inländische Beurkundung außerhalb des Amtsbezirks entwickelten Kriterien zu § 11 II Alt. 2 BNotO auf besondere Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Der vorzitierte Beschluss des BVerfG vom 9.8.2000 (aaO) steht dem nicht entgegen. Er betrifft lediglich Beurkundungen außerhalb der Geschäftsstelle, aber innerhalb des Amtsbereichs. Es geht mithin darum, dass der Notar seiner Urkundstätigkeit in unmittelbarer geografischer Nähe zu seiner Geschäftsstelle nachgeht. Demgegenüber ist bei Beurkundungen außerhalb des Amtsbezirks typischerweise – und auch hier (Entfernung B. – Den Haag) – die im Interesse der Rechtsuchenden notwendige Präsenz in seiner Geschäftsstelle erheblich gefährdet.

[12] (2) Aber auch unabhängig hiervon sind die vom Kl. beabsichtigten Urkundstätigkeiten in den EU-Mitgliedstaaten außerhalb Deutschlands nicht genehmigungsfähig, und zwar sowohl hinsichtlich der Beurkundung der Generalvollmacht in Den Haag als auch – und erst recht – soweit er eine allgemeine Genehmigung begehrt.

[13] Zu den aus § 17 I BeurkG folgenden Pflichten des Notars gehört, nach der Erforschung des Willens der Beteiligten, diesem im Rahmen des rechtlich Zulässigen in der Urkunde vollumfängliche Wirkung zu verschaffen (vgl. z.B. BGH, Urteile vom 9.12.2010 – III ZR 272/09, WM 2011, 571 Rz. 16; vom 22.7.2010 – III ZR 293/09, BGHZ 186, 335 Rz. 16 und vom 28.4.1994 – IX ZR 161/93, NJW 1994, 2283). Dies ist bei einer Beurkundung durch einen deutschen Notar im Ausland regelmäßig nicht möglich, selbst wenn man unterstellt, dass das Territorialitätsprinzip nicht eingreift und die Urkunden als notarielle entgegen der bisherigen Rspr. des BGH (Urteil vom 30.4.1998 – IX ZR 150/97 (IPRspr. 1998 Nr. 228), BGHZ 138, 359, 361 f.) nicht bereits wegen Verstoßes gegen dieses Prinzip schlechthin unwirksam sind.

[14] Eine Vollmacht, welche der Kl. in Den Haag zu beurkunden beabsichtigt, richtet sich nach dem deutschen IPR grundsätzlich nach dem Recht des Lands, in dem von ihr Gebrauch gemacht wird (sog. Wirkungsstatut; h.M., z.B. BGH, Urteile vom 3.2.2004 – XI ZR 125/03 ([IPRspr 2004-29](#)), NJW 2004, 1315, 1316 und vom 17.11.1994 – III ZR 70/93, BGHZ 128, 41, 47; OLG München, NJW-RR 1989, 663, 664 (IPRspr. 1988 Nr. 15); OLG Stuttgart, DNotZ 1981, 746 (IPRspr. 1980 Nr. 12), jew. m.w.N.; *Erman-Hohloch*, BGB, 12. Aufl., Anh I Art. 37 EGBGB Rz. 12; *Palandt-Thorn*, BGB, 72. Aufl., Anh zu Art. 10 EGBGB Rz. 1). Für die Form gilt allerdings Art. 11 EGBGB (OLG München aaO; OLG Stuttgart aaO 747 jew. zu Art. 11 EGBGB a.F.; *Erman-Hohloch* aaO Rz. 20; *Palandt-Thorn* aaO Rz. 2). Nach Abs. 1 dieser Bestimmung tritt für die Formgültigkeit alternativ zum Wirkungsstatut grundsätzlich die Ortsform hinzu. Das bedeutet, dass eine Vollmacht auch dann formgültig ist, wenn sie zwar nicht den Formerfordernissen des Rechts des Staats genügt, in dem von ihr Gebrauch gemacht wird, jedoch die Form nach dem Recht des Staats gewahrt ist, in dem die entspr. Urkunde errichtet wurde. Diese zusätzliche Möglichkeit, einer Vollmachtsurkunde Wirksamkeit in notarieller Form zu verschaffen, fehlt zumindest in der Regel, wenn ein deutscher Notar die Beurkundung im Ausland vornimmt. Er kann, wie der Kl. selbst nicht verkennt, ein Urkundsgeschäft (allenfalls) nach deutschem Recht vornehmen, nicht aber eine notarielle Urkunde nach dem jeweiligen Ortsrecht errichten, sofern nicht das ausländische Recht dies zulässt. Letzteres ist aber vorliegend nicht der Fall. Das niederländische Sicherheits- und Justizministerium hat in seinem Schreiben vom 27.7.2011 den Kl. ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er notarielle Amtshandlungen nach niederländischem Recht, dessen Art. 10:12 I BW im Übrigen inhaltlich mit Art. 11 I EGBGB übereinstimmt, nicht vornehmen könne.

[15] Die in Aussicht genommene, vom Kl. zu beurkundende Vollmacht soll eine Generalvollmacht sein, die nicht auf bestimmte Geschäfte beschränkt ist, bei denen sich die fehlende Wahrung der Ortsform möglicherweise faktisch nicht auswirken kann. Damit wäre die vom Kl. zu errichtende Urkunde mit einem Wirksamkeitsdefizit behaftet, das bei einer Beurkundung im Inland nicht bestünde. Dass der Kl. aus diesem Grund seine Pflichten als Notar bei einer Auslandsbeurkundung nicht vollumfänglich einhalten

kann, steht mithin nach § 11 II Alt. 2 BNotO der Erteilung der beantragten Genehmigung für das Rechtsgeschäft in Den Haag ebenfalls entgegen.

[16] Das zumindest potenzielle Wirksamkeitsdefizit von Urkunden, die vom Kl. im Ausland errichtet würden, schließt auch die von ihm beantragte allgemeine Genehmigung einer Urkundstätigkeit in den Mitgliedstaaten der EU außerhalb Deutschlands aus.

[17] (3) Die aus den vorstehenden Erwägungen folgende Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Kl. ist – sofern nicht ohnehin die Bereichsausnahme des Art. 51 I i.V.m. Art. 62 AEUV eingreift (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 24.5.2011 aaO Rz. 75 f.; BVerfG, NJW 2012 aaO) – unionsrechtlich unbedenklich.

[18] (a) Dass nach Auffassung des EuGH notarielle Tätigkeiten nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 I EG (jetzt: Art. 51 I AEUV) verbunden sind (Rz. 93), macht die einschlägigen Bestimmungen des deutschen Rechts nicht unanwendbar. Der EuGH hat im Gegenteil ausdrücklich in Betracht gezogen, dass der Zweck notarieller Amtstätigkeit, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten, als zwingender Grund des Allgemeininteresses Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufgrund der Besonderheiten der notariellen Tätigkeit rechtfertigen könne (BVerfG aaO Rz. 46 u. Bezugnahme hierauf, Rz. 98). Der EuGH hat hierbei ausdrücklich auch Beschränkungen der örtlichen Zuständigkeit von Notaren für zulässig gehalten, soweit diese zur Erreichung der genannten Ziele geeignet und erforderlich sind (aaO). Nichts anderes kann für die hier in Rede stehende Dienstleistungsfreiheit gelten.

[19] Die Beschränkungen für Auswärtsbeurkundungen durch den Genehmigungsvorbehalt des § 11 II Alt. 2 BNotO und die restriktiven Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung erfüllen diese Bedingungen. Sowohl die ausreichende Versorgung mit notariellen Dienstleistungen in den Bereichen, für die die Notare bestellt sind, als auch die Gewährleistung der möglichst umfassenden rechtlichen Wirksamkeit der Beurkundungen dienen dazu, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten und stellen daher gewichtige Allgemeininteressen dar, die Einschränkungen der notariellen Berufsausübung rechtfertigen. Sie sind auch geeignet, diese Zwecke zu erreichen. Mildere Mittel, die die Ziele in gleicher Weise verwirklichen können, stehen nicht zu Gebote. Schließlich sind die Beschränkungen auch verhältnismäßig. Die betroffenen Notare werden nur geringfügig in der Ausübung ihres Berufs beeinträchtigt, da sie im Hinblick darauf, dass Notarstellen nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege einzurichten sind (§ 4 Satz 1 BNotO), in aller Regel auch ohne Auswärtsbeurkundungen ausgelastet sind und wirtschaftlich bestehen können. Die Interessen der Rechtsuchenden werden gleichfalls höchstens geringfügig betroffen, da es ihnen fast immer zuzumuten ist, sich eines örtlich ansässigen Notars zu bedienen oder sich in die Geschäftsstelle des auswärtigen Notars zu begeben.

[20] (b) Die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen vom 7.9.2005 (ABl. Nr. L 255/22) ist, wie sich aus ihrem Art. 1 ergibt, für die vorliegend inmitten stehende Frage der Genehmigung der Auslandstätigkeit eines Notars durch dessen heimatliche Aufsichtsbehörde nicht einschlägig, so dass der Kl. aus ihr nichts für seine Rechtsauffassung herzuleiten vermag.

[21] (c) Die vorstehende Würdigung steht dem Senat zu, ohne dass er den EuGH gemäß Art. 267 I bis III AEUV um eine Vorabentscheidung ersuchen müsste. Die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte der Mitgliedstaaten entfällt, wenn die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt. Das innerstaatliche Gericht darf davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es davon überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewissheit bestünde (*acte clair*, s. z.B. Senatsbeschluss vom 22.3.2010 – NotZ 16/09, BGHZ 185, 30 Rz. 33 m.w.N. aus der Rspr. des EuGH).

[22] Dass im Allgemeininteresse, insbes. zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen, die örtliche Zuständigkeit von Notaren beschränkt werden kann, hat der EuGH in seinem Urteil vom 24.5.2011 (aaO) ausdrücklich hervorgehoben (aaO Rz. 98). Die Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Beschränkungen ist angesichts des Gewichts der zu

schützenden Rechtsgüter einerseits und der Geringfügigkeit der Beeinträchtigungen der objektiven Interessen der Notare und der Rechtsuchenden andererseits offenkundig.

[23] c) Der auf Duldung der Beurkundungen im EU-Ausland gerichtete, hilfsweise gestellte Verpflichtungsantrag des Kl. ist zwar als Form der allgemeinen Leistungsklage zulässig, da die Bekl. zu erkennen gegeben hat, gegen die vom Kl. beabsichtigte Tätigkeit disziplinarisch vorzugehen, und somit dessen Rechte (Art. 2 I, 12 I GG) betroffen sind. Der Antrag ist jedoch unbegründet, da die angestrebte Urkundstätigkeit im EU-Ausland aus den vorstehenden Gründen genehmigungsbedürftig und nicht genehmigungsfähig ist.

## Fundstellen

### LS und Gründe

BGHZ, 196, 271

DNotZ, 2013, 630

MDR, 2013, 683

NJW, 2013, 1605, mit Anm. *Zimmer*

ZIP, 2013, 886

ZNotP, 2013, 112

### nur Leitsatz

AnwBl., 2013, 556

DB, 2013, 1233

EWiR, 2013, 611, mit Anm. *Henssler/Kilian*

RNotZ, 2013, 259 und 318

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2013-27>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).