

# Anonymisierte Fassung

Übersetzung

C-914/19 – 1

**Rechtssache C-914/19**

**Vorabentscheidungsersuchen**

**Eingangsdatum:**

12. Dezember 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

19. September 2019

**Berufungsführer:**

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro p.t.

**Berufungsgegnerin:**

GN

**Beteiligte:**

HM

JL

JJ

---

veröffentlicht am 28. 11. 2019

... [nicht übersetzt]

**REPUBBLICA ITALIANA** (Italienische Republik)

**Der Consiglio di Stato** (Staatsrat)

**in rechtsprechender Funktion (Vierte Kammer)**

hat folgenden

DE

## BESCHLUSS

erlassen über die Berufung Nr. 10319 aus 2018 (allgemeines Register), eingelegt vom Ministero della Giustizia (Justizministerium) durch den geschäftsführenden Minister ... [nicht übersetzt]

*gegen*

Frau GN ... [nicht übersetzt],

*Beteiligte:*

Die Herren HM, JL und JJ (die sich nicht auf das Verfahren eingelassen haben),

*gerichtet auf Abänderung*

des Urteils Nr. 10885 des T. a. r. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione Prima (Regionalverwaltungsgericht Latium, Sitz Rom, Erste Kammer) vom 12. November 2018. [Or. 2]

... [nicht übersetzt]

1. Die über 50 Jahre alte Berufungsgegnerin focht beim Regionalverwaltungsgericht Latium das Decreto (Bekanntmachung) des Generaldirektors des Justizministeriums vom 21. April 2016 zur Ausschreibung eines Auswahlverfahrens mit Prüfungen für 500 Notarstellen insoweit an, als in dieser Bekanntmachung für die Teilnahme eine Höchstaltersgrenze von 50 Jahren zum Zeitpunkt des Erlasses dieses Dekrets festgelegt war.

Mit zusätzlichen Klagegründen focht sie den Bescheid an, mit dem sie von den schriftlichen Prüfungen ausgeschlossen wurde, weil sie zum Zeitpunkt der Ausschreibung das 50. Lebensjahr vollendet hatte.

Während des Verfahrens wurde die Berufungsgegnerin – mit einstweiliger Anordnung des Regionalverwaltungsgerichts – zur Teilnahme an den schriftlichen und mündlichen Prüfungen des Auswahlverfahrens zugelassen und hat diese bestanden.

Mit dem Urteil Nr. 10885 aus 2018 wies das Regionalverwaltungsgericht die Klage angesichts der bestandenen Prüfungen des Auswahlverfahrens wegen nachträglichen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses ab.

Das Justizministerium hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und dazu vorgebracht, das Regionalverwaltungsgericht hätte die Klage abweisen müssen und die bestandenen Prüfungen des Auswahlverfahrens nicht berücksichtigen dürfen, da die Teilnahme an ihnen nur durch die einstweilige Anordnung zur Sicherung der späteren Endentscheidung gestattet worden sei.

Die Berufungsgegnerin hat Einreden erhoben und beantragt, die Berufung des Ministeriums zurückzuweisen, sowie die nicht geprüften Anträge im Sinne von Art. 101 Abs. 2 des Codice del processo amministrativo (Verwaltungsprozessordnung) wiederholt und hilfsweise auch beantragt, dem Gerichtshof der Europäischen Union die in ihrem Schriftsatz enthaltene Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. **[Or. 3]**

Des Weiteren hat die Berufungsgegnerin vorgebracht, dass die Zahl der erfolgreichen Bewerber des Auswahlverfahrens (419) geringer sei als die Zahl der ausgeschriebenen Stellen (500) und dass kein hinter ihr gereihter Bewerber die ihr zugeteilte Notarstelle beantragt habe, weshalb keine Beteiligten vorhanden seien.

In der öffentlichen Verhandlung vom 19. September 2019 ist die Entscheidung über die Rechtssache ausgesetzt worden.

2. Mit Zwischenurteil Nr. 8152 vom 28. November 2019 hat die zuständige Kammer

- der Berufung des Justizministeriums gegen die Abweisung der erstinstanzlichen Klage stattgegeben und in Abänderung des angefochtenen Urteils diese Klage für zulässig erklärt;
- den Rügen der Berufungsgegnerin, wonach die – in der Ausschreibung vorgesehene – Bestimmung über die Höchstaltersgrenze von 50 Jahren den innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften widerspreche, zurückgewiesen;
- aufgrund des neuerlichen Vorbringens der Berufungsgegnerin nach Art. 101 Abs. 2 der Verwaltungsprozessordnung zur Unvereinbarkeit dieser Ausschreibungsbestimmung mit den europarechtlichen Vorschriften das Verfahren ausgesetzt und entschieden, die im Folgenden dargestellte Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV zur Vorabentscheidung vorzulegen;
- die weiteren Entscheidungen dem Endurteil vorzubehalten.

3. In dem genannten Urteil Nr. 8152 aus 2019 hat die Kammer festgestellt, dass die Ausschreibungsbestimmung im Einklang mit der geltenden italienischen Rechtslage steht, da Art. 1 Abs. 3 Buchst. b des Gesetzes Nr. 1365 aus 1926 (ersetzt durch Art. 13 des Decreto legislativo [Gesetzesvertretendes Dekret] Nr. 166 aus 2006) vorsieht, dass bei der Zulassung zum Auswahlverfahren für Notare die Bewerber zum Ausschreibungszeitpunkt das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dürfen.

4. Die Berufungsgegnerin hat geltend gemacht, dass die in der (mit der in erster Instanz erhobenen Klage angefochtenen) Ausschreibung, auf die sich der (mit den zusätzlichen Klagegründen angefochtene) Nichtzulassungsbescheid stütze, festgelegte Altersgrenze gegen das europarechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters nach Art. 21 **[Or. 4]** der Charta der

Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 AEUV und Art. 6 der durch das Decreto legislativo Nr. 216/2003 in innerstaatliches Recht umgesetzten Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 verstoße.

Angesichts der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur „gemeinschaftskonformen Auslegung“ sei auch bei Zweifeln über die Auslegung der geltenden Rechtsvorschriften jener Auslegung den Vorzug zu geben, die den Schluss erlaube, dass die in Art. 1 des Gesetzes Nr. 1365 vom 6. August 1926 vorgesehene Altersgrenze nunmehr aufgehoben sei, da die entgegengesetzte Lösung mit den unmittelbar wirksamen europarechtlichen Regelungen unvereinbar sei.

Nach Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG könne zudem eine Ungleichbehandlung wegen des Alters nur dann mit der Richtlinie vereinbar sein, wenn sie objektiv, angemessen und durch ein „legitimes Ziel“ gerechtfertigt seien, auf das sich der Mitgliedstaat berufen könne, sofern es verhältnismäßig und zur Erreichung der zu verfolgenden Ziele geeignet sei, wohingegen die Bestimmung über die Höchstaltersgrenze für den Zugang zum Notarberuf, so sie überhaupt noch als geltend angesehen werde, keine Rechtfertigung im entsprechenden Gesetz (Nr. 1365/1923) und auch nicht in den Landesgesetzen anderer Berufe habe, wobei sich in letzteren vielmehr offensichtliche Widersprüche in Bezug auf andere vergleichbare Tätigkeiten wie jene der Richter oder Staatsanwälte fänden, für die bereits seit längerem sämtliche Bestimmungen hinsichtlich einer altersbezogenen Zugangsbeschränkung aufgehoben worden seien.

Hilfsweise hat die Berufungsgegnerin für den Fall von Zweifeln über die richtige Auslegung der europarechtlichen Regelungen eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 2 AEUV durch den Staatsrat als letztinstanzliches Gericht angeregt.

5. Das Justizministerium hat eingehend widersprochen und dazu ausgeführt, dass die Entscheidung des Gesetzgebers zur Setzung einer Altersgrenze für die Teilnahme am Auswahlverfahren für Notare insofern nicht unangemessen sei, als das Eintreten von Notarkandidaten, die bereits ein gewisses Alter erreicht hätten, in den Berufsstand in einem Spannungsverhältnis zum [Or. 5] Erfordernis der Sicherung der Stabilität der Ausübung dieser öffentlichen Funktion über einen beträchtlichen Zeitraum hinaus ohne Belastung des Bilanzgleichgewichts des Notariatsvorsorgesystems durch den Eintritt von Personen, die sich nahe an der in der Ruhestandsregelung vorgesehenen Altersgrenze befänden, stünde.

6. Im europarechtlichen Bereich sind auch folgende Bestimmungen maßgebend:

– Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der Diskriminierungen wegen des Alters verbietet;

– Art. 10 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, nach dem die Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer

Maßnahmen darauf abzielt, Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu bekämpfen;

– Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 – zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf –, der bestimmt, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

In diesem Zusammenhang sieht, wie oben angeführt, Art. 1 Abs. 3 Buchst. b des Gesetzes Nr. 1365 aus 1926, ersetzt durch Art. 13 des Decreto legislativo Nr. 166 aus 2006, vor, dass bei der Zulassung zum Auswahlverfahren für Notare die Bewerber zum Ausschreibungszeitpunkt das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dürfen.

7. Die erkennende Kammer hält fest, dass das Vorbringen der Berufungsgegnerin insofern keine Nichtanwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften rechtfertigt, als die Gründe für die etwaige Unionsrechtswidrigkeit weder unmittelbar noch hinreichend klar, eindeutig und unbedingt vorliegen.

Erstens bestimmt Art. 2 der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, dass diese für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats gilt, die [Or. 6] als Selbständige oder abhängig Beschäftigte, einschließlich der Angehörigen der freien Berufe, einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen (Abs. 1), wohingegen sie nicht für durch einen Hoheitsakt bestellte Notare gilt (Abs. 4).

Somit ist zunächst zu klären, ob die Zugangsregelung für die Ausübung der Notartätigkeit in einem Mitgliedstaat zwingend einer Harmonisierung zwischen dem nationalen Recht dieses Staates und dem Unionsrecht unterliegen muss.

Ferner bestimmt der zitierte Art. 6 („Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters“) der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

8. Allerdings bestehen nach Ansicht der erkennenden Kammer Zweifel an der Vereinbarkeit von Art. 1 Abs. 3 Buchst. b des Gesetzes Nr. 1365 aus 1926, ersetzt durch Art. 13 des Decreto legislativo Nr. 166 aus 2006, mit den maßgebenden unionsrechtlichen Bestimmungen im Bereich der Ungleichbehandlung wegen des Alters.

Es könnte nämlich angenommen werden, dass die Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, die nur Bewerber zum Auswahlverfahren für die Zuteilung der Notarstellen zulässt, die zum Ausschreibungszeitpunkt das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auf keiner objektiven und angemessenen Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel beruht.

Mit anderen Worten könnte davon ausgegangen werden, dass die gesetzliche Vorschrift des italienischen Staates eine Altersdiskriminierung bei der Ermöglichung der Ausübung der Notartätigkeit ohne Vorliegen eines legitimen Ziels aufstellt, was eine von der EG-Richtlinie in diesem Bereich nicht erlaubte Ungleichbehandlung darstellen würde.

9. Somit ist es erforderlich, nach Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV [Or. 7] dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung über den vorliegenden Rechtsstreit vorzulegen, für den Fall, dass der Gerichtshof entscheiden sollte, dass die Regelungen über den Zugang zur Notartätigkeit in einem Mitgliedstaat der Harmonisierung zwischen dem nationalen Recht dieses Mitgliedstaats und dem europäischen Recht unterliegen müssen: „Stehen Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 10 AEUV und Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, soweit sie Diskriminierungen wegen des Alters beim Berufszugang verbieten, der Festlegung einer Altersgrenze für den Zugang zum Notarberuf durch einen Mitgliedstaat entgegen?“

... [nicht übersetzt] [Spruchformeln]

Beschlossen in Rom in nichtöffentlicher Sitzung am 19. September 2019 ... [nicht übersetzt] [Or. 8]

... [nicht übersetzt] [Unterschriften]