

**Mål C-408/23**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

4 juli 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Oberlandesgericht Köln (Tyskland)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

27 juni 2023

**Klagande:**

Rechtsanwältin och Notarin

**Motpart:**

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm

---

**Oberlandsgericht Köln**

**Beslut**

I det förvaltningsrättsliga ärendet avseende  
en advokat och notarie från Nordrhein-Westfalen,

klagande,

[utelämnas]

**mot**

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm, [utelämnas] 59065 Hamm,

motpart,

har avdelningen för notarieärenden vid Oberlandesgericht Köln [utelämnas]

den 27 juni 2023 fattat följande

**b e s l u t:**

I. Följande frågor hänskjuts i enlighet med artikel 267 FEUF till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande:

1. Ska artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken den som har fyllt 60 år när ansökningstiden löper ut inte får utses till så kallad advokatnotarie (Anwaltsnotar) för första gången, även om flera tjänster måste förbli obesatta på grund av att det inte finns några yngre sökande i den domkrets för Amtsgericht där ansökningsförfarandet har ägt rum och personer från andra domkretsar inte får ansöka?

2. Ska fråga 1 besvaras jakande, om det kan förväntas att flera utlysta tjänster som advokatnotarie i samma domkrets för Amtsgericht inte kommer att kunna tillsättas med lämpliga sökande under 60 år?

3. Ska fråga 1 under alla omständigheter besvaras jakande, eftersom det dessutom kan förväntas att det också i andra domkretsar för Amtsgericht utanför storstadsregionerna inte kommer att bli möjligt att tillsätta alla utlysta tjänster som advokatnotarie med lämpliga sökande under 60 år?

4. Strider det inte mot artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000, om försörjningen med notarietjänster ska anses vara garanterad i en domkrets för Amtsgericht, trots att en sökande som är över 60 år inte har utsetts till advokatnotarie enbart på grund av åldern och flera tjänster har förblivit obesatta?

II. Målet vilandeförklaras.

**Skäl****A. Saken och omständigheterna i det nationella målet**

- 1 Klaganden har sökt en tjänst som så kallad advokatnotarie (Anwaltsnotarin) i den domkrets för Amtsgericht där hon har varit verksam som advokat sedan mer än tre år tillbaka. Hennes ansökan avslogs, eftersom hon var över 60 år när ansökningstiden löpte ut. Hon uppfyller alla övriga villkor för att godkännas som advokatnotarie i denna domkrets. Hon har i synnerhet blivit godkänd i den särskilda advokatexamen som krävs för att tjänstgöra som notarie. Redan år 2017 hade hon sökt en utlyst tjänst som notarie i samma domkrets. Ansökan avslogs även den gången, eftersom klaganden redan hade fyllt 60 år. Hon överklagade utan framgång detta beslut både till den hänskjutande domstolen (2 VA (Not) 8/17) och till Bundesgerichtshof (NotZ (Brfg) 7/18)

- 2 Antalet notariebefattningar i en viss domkrets för Amtsgericht avgörs av behovet av sådana tjänster som tillhandahålls av en notarie, varvid en ordnad åldersstruktur ska upprätthållas (4 § i Bundesnotarordnung (den federala notarielagen) (nedan kallad BNotO)). År 2022 utlystes sammanlagt fyra tjänster i denna domkrets. Endast en tjänst tillsattes. De övriga tjänsterna förblev obesatta, eftersom det saknades sökande.
- 3 Det förväntas också att inte alla tjänster i denna domkrets kommer att kunna tillsättas i framtiden på grund av att det inte finns tillräckligt många sökande som uppfyller kraven för att utses till advokatnotarie. År 2023 har fem notarietjänster för denna domkrets utlysts. Enligt informationen om godkända särskilda advokatexamina, vilka är ett villkor för att utses till advokatnotarie (5b § stycke 1 led 3 BNotO) kan förmodligen tre av dessa tjänster inte tillsättas, eftersom det saknas sökande. Vad gäller samtliga domkretsar för Amtsgericht i motpartens behörighetsområde för vilka advokatnotarier ska tillsättas finns det år 2023 förmodligen bara 39 sökande till 69 utlysta tjänster. När det gäller hela Tyskland kan man också utgå från att ett jämförbart antal notarietjänster utanför storstadsregionerna inte kan tillsättas. Den omständigheten att utlysta notarietjänster inte har tillsatts har i varje fall hittills inte lett till att bestyrkanden inte har kunnat utföras eller till att de bara har kunnat utföras med påtaglig fördröjning.
- 4 Advokater utövar befattningen som advokatnotarie vid sidan av sin advokatverksamhet (3 § stycke 2 BNotO). De kan i princip bara söka en tjänst som advokatnotarie i den domkrets för Amtsgericht där de har varit verksamma som advokat sedan mer än tre år tillbaka (5b § stycke 1 led 2 BNotO). För sin notarieverksamhet tar notarierna ut en avgift av sina klienter. De får ingen lön eller pension från staten. En advokatnotaries tjänst upphör när vederbörande fyller 70 år (48a § BNotO). Giltigheten av denna bestämmelse är för närvarande föremål för ett förfarande om överklagande som har anhängiggjorts vid Bundesgerichtshof (NotZ (Brfg) 4/22).
- 5 Klaganden har väckt talan vid Oberlandesgericht Köln mot motpartens beslut att inte utse henne till advokatnotarie och yrkat  
att motparten ska åläggas att ändra sitt avslagsbeslut och göra en ny bedömning av klagandens ansökan om en tjänst som advokatnotarie med beaktande av ett rättsutlåtande från Oberlandesgericht Köln.
- 6 Motparten har yrkat  
att talan ska ogillas.

## B. Nationell rätt

- 7 I 5b § stycke 1 i Bundesnotarordnung (BNotO) (den federala notarielagen) föreskrivs följande:

”Till advokatnotarie får endast den person utses som när ansökningstiden löper ut

1. i minst fem år har varit verksam som advokat för olika uppdragsgivare i inte obetydlig omfattning.
2. har utövat verksamheten enligt led 1 i det avsedda verksamhetsområdet i minst tre år utan avbrott.
3. har blivit godkänd i yrkesexamen för notarier ..., och
4. ...”

8 I 5 § stycke 4 BNotO föreskrivs följande:

”Den som har fyllt 60 år när tidsfristen för att söka notarietjänsten löper ut får inte utses till notarie för första gången.”

9 Motiveringen (BT-Drs. 11/6007, s. 10) till bestämmelsen har följande lydelse:

”Den högsta åldersgränsen på 60 år införs för att – också med hänsyn till att det med åldern blir svårare att sätta sig in i notarieryrket – i kontinuitetens intresse motverka frekventa byten av befattningshavare. Samtidigt motverkas risken för stigande medelålder i notarieryrket.

Eftersom aspekten om att sätta sig in i verksamheten inte gäller när en före detta notarie önskar bli förordnad på nytt eller på en annan ort ska den högsta åldersgränsen bara gälla när en person förordnas för första gången.”

10 48a § BNotO har följande lydelse:

”Notarierna når åldersgränsen vid utgången av den månad då de fyller 70 år.”

11 I Bundesgerichtshofs dom av den 27 maj 2019, NotZ (Brfg) 7/18, ett mål som också har betydelse med avseende på klagandens yrkanden anges bland annat följande två grundläggande principer beträffande 6 § stycke 1 andra meningen BNotO, som har samma lydelse som den aktuella 5 § stycke 4 BNotO:

”2. 6 § stycke 1 andra meningen BNotO ger inte rättsväsendet något utrymme för skönsmässig bedömning. Rättsväsendet har i princip inte befogenhet att avstå från att tillämpa åldersgränsen på grund av särskilda egenskaper hos sökanden.

3. Åldersgränsen enligt 6 § stycke 1 andra meningen BNotO utgör inte diskriminering som är förbjuden enligt rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, s. 16). Den strider inte heller mot förbudet mot diskriminering i artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de

grundläggande rättigheterna (fortsatt tillämpning av den hänskjutande domstolens beslut av den 26 november 2007, NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, punkt 29 och följande punkter).”

C. Grunden för begäran om förhandsavgörande och betydelsen för utgången i målet

- 12 På grund av åldersgränsen på 60 år enligt 5 § stycke 4 BNotO för att för första gången utses till advokatnotarie kan Oberlandesgericht Köln inte bifalla klagandens yrkande och ålägga motparten att på nytt bedöma klagandens ansökan och att inte avslå ansökan på grund av hennes ålder. Bestämmelsen ger inte domstolen utrymme för skönsmässig bedömning och tillåter inga undantag. Om det inte på grundval av ett avgörande från EU-domstolen står klart att 5 § stycke 4 BNotO strider mot unionsrätten, ska klagandens talan ogillas.
- 13 Med hänsyn till EU-domstolens dom av den 3 juni 2021, Ministerio della Giustizia (Notarier), C-914/19, är det tveksamt om åldersgränsen enligt 5 § stycke 4 BNotO för att för första gången utses till advokatnotarie är förenlig med artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000, eftersom undantag inte ens får beviljas om flera tjänster inte kan besättas med sökande under åldersgränsen. Därmed skulle även den tyska åldersgränsen för att för första gången utses till advokatnotarie överskrida vad som är tillåtet för att uppnå det legitima målet att främja ett generationsskifte och förnygring.
- 14 Eftersom åldersgränsen 60 år enligt 5 § stycke 4 BNotO för att för första gången utses till advokatnotarie emellertid är relativt hög och eftersom endast tio tjänsteår återstår tills uppdraget ska lämnas vid fyllda 70 år, anser den hänskjutande domstolen också att det är möjligt att det av en tolkning av artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och av artikel 6.1 i direktiv 2000/78/EG följer att 5 § stycke 4 BNotO är förenlig med det skydd mot diskriminering som följer av unionsrätten.

[utelämnas]