
Datum: 03.08.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Notarsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 X (Not) 8/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0803.2X.NOT8.09.00

Tenor:

Der Antrag des Antragstellers wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Antragsgegners.

Der Gegenstandswert für das Verfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- I. 2
- Der Antragsteller war Notar im Bezirk des Amtsgerichts Dortmund. Am 31.03.2009 hat er das 70. Lebensjahr vollendet. Gemäß §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO erlosch mit Ablauf dieses Tages sein Amt als Notar. 3
- Mit Antrag vom 16.03.2009 begehrt der Antragsteller die Feststellung, dass sein Amt nicht mit Ablauf des 31.03.2009 erlischt. Er meint, die Altersregelung der §§ 47, 48a BNotO sei wegen Verstoßes gegen Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 02.12.2000, S. 16 ff.) unwirksam. Er werde ohne ausreichenden Grund allein wegen seines Alters an der weiteren Ausübung des Notaramtes gehindert. Seinen zugleich gestellten Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung anzuordnen, dass er sein Notaramt über den 31.03.2009 hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den 4

Antrag in der Hauptsache ausüben dürfe, hat der Senat durch Beschluss vom 27.03.2009 zurückgewiesen.

Der Antragsteller verfolgt seinen Antrag in der Hauptsache weiter. Er beantragt, 5

festzustellen, dass sein Amt als Notar nicht mit Ablauf des 31.03.2009 geendet hat. 6

Der Antragsgegner beantragt, 7

den Antrag zurückzuweisen. 8

Er vertritt in Übereinstimmung mit dem Präsidenten der Westfälischen Notarkammer die Auffassung, dass die gesetzlich vorgesehene Altersgrenze für die Ausübung des Notaramtes jedenfalls im Hinblick auf die Ausbildung geeigneten Nachwuchses unerlässlich und deshalb auch mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar sei. 9

Die Beteiligten haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. 10

II. 11

Der Senat hat in seinem Beschluss vom 27.03.2009 ausgeführt: 12

"Der Antrag ist zulässig, aber nicht begründet. Sein Antrag in der Hauptsache wird nach 13 derzeitiger Beurteilung durch den Senat keinen Erfolg haben, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sein Interesse am Erlass der einstweiligen Anordnung überwiegt.

1. Der Bundesgerichtshof hat bereits zur Frage der Anwendung der Gleichbehandlungs-14 Richtlinie auf Notare Stellung genommen (Beschluss vom 26.11.2007 - NotZ 23/07 -) und diese verneint. Dabei hat er die Frage der Anwendbarkeit der Richtlinie auf den Zugang zu freien Berufen letztlich nicht geklärt, sondern entscheidend darauf abgestellt, dass die Altersgrenze in § 6 Abs. 1 BNotO jedenfalls gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie zulässig wäre. Diese Auffassung teilt der Senat; für die Altersgrenze in § 48a BNotO gilt nichts anderes.

Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie stellt klar, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters dann 15 keine unzulässige Diskriminierung i. S. des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie darstellen, wenn sie ein angemessenes Mittel zur Erreichung rechtmäßiger Ziele sind. Der Europäische Gerichtshof hat hierzu unlängst klargestellt, dass die nationalen Gesetzgeber in diesem Bereich über einen weiten Wertungsspielraum verfügen (EuGH, Urteil vom 05.03.2009 – Rs. C – 388/07 - [Age Concern England], Rdnr. 51). Nach Auffassung des Senats stellt die Altersbegrenzung für die Ausübung des Notaramtes in §§ 47 Nr. 1, 48a BNotO eine in diesem Sinne angemessene Regelung zur Erreichung eines legitimen Zwecks dar. Diese Maßnahme ist geeignet und erforderlich, um die Ausbildung des Notarnachwuchses sicherzustellen. Hierdurch werden die Notare auch nicht unverhältnismäßig belastet.

a) Die Zahl der Notare ist von Gesetzes wegen begrenzt, denn gemäß § 4 BNotO werden 16 nur so viele Notare bestellt, wie benötigt werden. Dies führt dazu, dass die bestellten Notare einen "closed shop" bilden. Ohne eine gesetzliche Altersgrenze wäre es jedem Notar möglich, sein Notaramt unbegrenzt lange auszuüben, was aufgrund der damit verbundenen Erwerbsmöglichkeiten für viele Notare auch attraktiv sein würde, zumal sie sich bei der Ausübung ihres Amtes vertreten lassen können (§ 39 BNotO). Eine solche Entwicklung kann durch die gesetzliche Altersgrenze entgegengewirkt werden.

b) Nur diese gesetzliche Altersgrenze ermöglicht es, in nennenswertem und insbesondere vorhersehbarem Umfang den Zugang zum Amt des Notars für weitere Personen zu eröffnen. Ohne eine mit einiger Zuverlässigkeit bestehende Chance des Zugangs zum Amt des Notars in absehbarer Zeit werden sich nicht genug geeignete Interessenten finden, die die zeit- und kostenaufwändige Ausbildung durchlaufen werden, die absolviert werden muss, um das Amt eines Notars ausüben zu können. Dies gilt sowohl für den Bereich des Nur-Notariats wie auch für den Bereich des Anwaltsnotariats. In beiden Fällen investieren die Interessenten für das Amt eines Notars in erheblichem Umfang Zeit in den Erwerb der entsprechenden Qualifikationen.

Im Bereich des Nur-Notariats geschieht dies im Rahmen einer mindestens dreijährigen Tätigkeit als Notarassessor, im Bereich des Anwaltsnotariats berufsbegleitend durch die Teilnahme an einer Vielzahl von zumeist halb- oder ganztägigen Fortbildungsveranstaltungen. Aus einer Vielzahl von Bewerbungsverfahren ist dem Senat bekannt, dass die Notarbewerber häufig an mehr als 100 solcher Veranstaltungen teilgenommen haben, um die fachliche Qualifikation zu erreichen.

Diese Ausbildungszeit ist im Bereich des Anwaltsnotariats mit erheblichen finanziellen Belastungen für die Interessenten verbunden. Sie müssen zum einen die Teilnahme an den Fortbildungsveranstaltungen bezahlen, wobei durchaus nennenswerte Gebühren anfallen. Hinzu kommen oft noch Reisekosten, weil die Veranstaltungen an einem anderen Ort stattfinden. Außerdem entfällt in den Zeiten der Fortbildung die Möglichkeit des Erwerbs durch die Ausübung der Anwaltstätigkeit. Ohne die berechenbare Chance, in absehbarer Zeit in das Notaramt gelangen zu können, wäre dieser Aufwand für viele Interessenten nicht mehr zu rechtfertigen. Die Zahl der Bewerber um das Notaramt würde damit jedenfalls deutlich zurückgehen, was in Fällen der Besetzung eines frei gewordenen Amtes jedenfalls zu einer Verringerung des Bewerberpools führen würde. Damit wäre nicht mehr gewährleistet, dass alle Stellen mit fachlich hochqualifizierten Bewerbern besetzt werden können.

Außerdem bestände ohne eine gesetzliche Altersgrenze die Gefahr, dass ältere Notare ~~20~~ Stelle solange besetzt hielten, bis sie davon ausgehen könnten, dass ein ihnen genehmer Bewerber die Nachfolge antritt. Es ist unverkennbar, dass im Bereich des Anwaltsnotariats ein hoher Anreiz besteht, das Notariat in einer Kanzlei zu halten, weil damit erhebliche Erwerbsmöglichkeiten verbunden sind. Dies führt in der Praxis bereits dazu, dass in manchen Bereichen Einzelanwälte kaum noch die Chance haben, sich mit Aussicht auf Erfolg um eine Notarstelle bewerben zu können, weil sie keine Möglichkeit erhalten, durch Notarvertretungen praktische Erfahrungen zu sammeln. Entfielen nun auch noch die gesetzliche Altersgrenze, bestände für ältere Notare durch ein Festhalten am Notaramt eine zusätzliche Möglichkeit, Einfluss auf den "genehmen" Nachfolger zu nehmen, indem das Amt erst zu dem Zeitpunkt aufgegeben wird, in dem dieser die besten Nachfolgeaussichten hat, wobei diese noch dadurch erhöht werden können, dass der ältere Notar sich in erheblichem Umfang durch den gewünschten Nachfolger vertreten lassen könnte. Damit würde das Recht auf den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 GG) in erheblichem Umfang beeinträchtigt.

Diese Situation ist im Bereich des Nur-Notariats auch nicht grundlegend anders. Hier tragen ~~21~~ die Notarkammern die erheblichen Kosten der Ausbildung. Nur aufgrund der gesetzlichen Altersgrenze können diese den künftigen Bedarf einigermaßen zuverlässig abschätzen und sich hieran bei der Zahl der Einstellung von Notarassessoren orientieren. Die Altersgrenze ist damit Voraussetzung für eine bedarfsgerechte Ausbildung.

c) Die Notare werden hierdurch auch nicht unverhältnismäßig belastet. Die gesetzliche ~~22~~ Regelung besteht seit langer Zeit, so dass sie sich bereits bei Übernahme des Notaramtes

hierauf einstellen konnten. Im Hinblick darauf, dass Notare bei Übernahme ihres Amtes nicht älter als 60 Jahre sein dürfen (§ 6 Abs. 1 S. 2 BNotO), können sie ihr Amt zumindest zehn Jahre ausüben, was gewährleistet, dass sie die mit der Übernahme des Amtes verbundenen Aufwendungen im Regelfall amortisieren können. Der Verlust des Notaramtes ist trotz des damit verbundenen Einnahmeverlustes auch wirtschaftlich nicht unzumutbar. Jedem, der freiberuflich tätig ist, ist bekannt, dass er für die Zeit nach Aufgabe seines Berufes – sei es aufgrund einer gesetzlichen Altersgrenze, sei es aufgrund altersbedingter Arbeitsunfähigkeit – Vorsorge treffen muss. Dies ist den Notaren im Regelfall aufgrund der während ihrer Amtstätigkeit erzielten Einkünfte auch möglich. Jedenfalls eine Grundversorgung wird zudem durch die berufsständischen Versorgungswerke gewährleistet.

d) Im Hinblick darauf, dass der Europäische Gerichtshof in der bereits zitierten Entscheidung "Age Concern England" ausgeführt hat, dass es in erster Linie Aufgabe der nationalen Gerichte sei, zu prüfen, ob die nationalen Regelungen den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie genügen (Rdnr. 49) und des insoweit klaren Befundes, sieht der Senat derzeit auch keine Veranlassung, im Hauptsacheverfahren eine Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 234 EGV an den Europäischen Gerichtshof zu richten."

Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der weiter vom Antragsteller vorgetragenen Erwägungen fest. Diese geben lediglich zu folgenden Ergänzungen Anlass: 24

Die vom Antragsteller angestellten Überlegungen zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG auf Notare sind für die Entscheidung des Senats ohne Bedeutung. Wie der Bundesgerichtshof brauchte der Senat diese Frage nicht zu entscheiden, weil jedenfalls die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie vorliegen. 25

Der Umstand, dass seit neuestem der Zugang zum Beruf des Anwaltsnotars über eine Prüfung erreicht wird, ändert nichts daran, dass die Vorbereitung hierauf, die auch der Antragsteller für erforderlich hält, für die Bewerber mit erheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden ist. Diesen Aufwand werden Rechtsanwälte in ausreichender Zahl nur betreiben, wenn sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit rechnen können, dass er sich in Zukunft amortisieren wird, weil sie tatsächlich eine Notarstelle erhalten. Der Grad dieser Wahrscheinlichkeit und die Vorhersehbarkeit sinken aber deutlich, wenn auf eine Altersgrenze verzichtet wird, denn die begrenzte Zahl der Notare und die längere "Verweildauer" der bereits bestellten Notare, führt zwangsläufig dazu, dass die Zahl der Personen, die in einem bestimmten Zeitraum in das Amt des Notars gelangen können, geringer wird. 26

Es ist deshalb ein grundlegendes Missverständnis der Argumentation des Senats, wenn der Antragsteller meint, es sei "sinnwidrig anzunehmen, dass niemand Notar werden will, wenn er zukünftig die Möglichkeit hat, dies länger zu tun als zuvor". Diese Möglichkeit ist nur für diejenigen von Interesse, die überhaupt in das Amt des Notars gelangen. Der Senat stellt aber darauf ab, dass der Zugang hierzu durch den Wegfall der Altersgrenze deutlich erschwert wird, weil die im Amt befindlichen Notare aus den unterschiedlichsten Gründen in einer erheblichen Zahl von Fällen über die Vollendung des 70. Lebensjahres hinaus und damit länger im Amt bleiben werden. 27

Es ist auch keineswegs nur Spekulation des Senats, dass ein Wegfall der Altersgrenze dazu führen würde, Einfluss auf den genehmen Nachfolger zu nehmen. Es entspricht vielmehr der Erfahrung des Senats aus einer Vielzahl von Besetzungsverfahren, dass es ein – wirtschaftlich ohne Weiteres nachvollziehbares – Bestreben gibt, ein vorhandenes Notariat in einer Sozietät "zu halten", weil sich hieraus zusätzliche Einnahmemöglichkeiten ergeben. Die 28

damit verbundene Entwicklung, dass Einzelanwälte jedenfalls in Ballungsgebieten kaum noch Chancen haben, Notar zu werden, würde durch einen Wegfall der Altersgrenze noch deutlich verschärft.

Entsprechendes gilt für den Bereich des Nur-Notariats. Qualifizierte Notarassessoren werden sich deutlich schwieriger finden lassen, wenn keine hinreichend sichere Aussicht besteht, nach Ablauf der Frist des § 7 Abs. 1 BnotO zu zeitlich überschaubarer Zeit zum Notar bestellt zu werden. 29

Der vom Antragsteller angestellte Vergleich zur Situation bei Kassenärzten rechtfertigt keine andere Entscheidung. Es liegt innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden weiten Ermessensspielraums für unterschiedliche Berufe unterschiedliche Altersgrenzen vorzusehen. 30

III. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf § 201 Abs. 1 BRAO i. V. m. § 111 Abs. 4 S. 1 BNotO sowie § 13a FGG. 32

33