
Datum: 24.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 X (Not) 17/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0124.2X.NOT17.12.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger, der im Oktober 2012 das 70. Lebensjahr vollendet hat, war in C als Notar und ist dort weiterhin als Rechtsanwalt tätig.

2

Mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung vom 31.10.2012, eingegangen am selben Tage, begehrt der Kläger die Feststellung, dass das Amt des Notars nicht durch Erreichen der Altersgrenze erloschen ist. Der Kläger ist der Auffassung, dass die gesetzliche Altersgrenze für die notarielle Berufsausübung wegen Verstoßes gegen europäisches Recht und unzulässiger Differenzierung zwischen Rechtsanwaltstätigkeit und Notaramt unwirksam, die Übergangsregelung des am 3.2.1991 in Kraft getretenen Gesetzes unzureichend sowie im Hinblick auf die Erhöhung des allgemeinen Rentenalters jedenfalls eine Heraufsetzung auf 72 Jahre geboten sei.

3

Der Kläger beantragt

4

festzustellen, dass das Amt des Notars (Antragsteller) nicht gemäß §§ 47 Nr. 1, 48 a BNotO mit Ende des 31.10.2012 durch Erreichen der Altersgrenze des 70. Lebensjahres nicht erloschen ist.

5

Der Beklagte beantragt,	6
die Feststellungsklage als unbegründet zurückzuweisen.	7
Der Beklagte ist der Auffassung, dass § 48 a BNotO mit höherrangigem Recht vereinbar sei und eine angemessene Regelung unter Berücksichtigung schutzwürdiger Belange des notariellen Nachwuchses, insbesondere nach Einführung der Fachprüfung ab Mai 2011 darstelle. Das Notaramt sei nicht der freiberuflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts gleichzustellen, eine Gleichbehandlung sei auch deshalb nicht geboten, weil die Altersgrenze für die notarielle Amtsausübung auch für Nur-Notare gelte. Schließlich sei auch keine abweichende Betrachtungsweise im Hinblick auf die Änderungen in der gesetzlichen Rentenversicherung geboten, da hierfür andere Gesichtspunkte maßgeblich seien.	8
Wegen der Einzelheiten des wechselseitigen Vorbringens wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 31.10.2012 und des Beklagten vom 21.11.2012 inhaltlich Bezug genommen.	9
<u>Entscheidungsgründe:</u>	10
I.	11
Das als Antrag auf gerichtliche Entscheidung formulierte Feststellungsbegehren ist als gemäß § 111 Abs. 1 BNotO statthafte und auch im Übrigen zulässige Klage auszulegen, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, weil die Regelung in den §§ 47 Nr. 1, 48 a BNotO, wonach das Amt des Notars mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren erlischt, wirksam ist. Die Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar und verstößt auch nicht gegen das aus 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 folgende Verbot der Diskriminierung auf Grund des Alters. Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf seine Ausführungen in seinem Beschluss vom 27.3.2009 (2 X (Not) 8/09, abrufbar bei juris). Das gegen diese Entscheidung gerichtete Rechtsmittel hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 22.3.2010 (NotZ 16/09, in: BGHZ 185, 30 ff.) als unbegründet zurückgewiesen. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 5.1.2011 (1 BvR 2870/10, in: NJW 2011, 1131 f.) die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen; es hat die Altersgrenze von 70 Jahren für Notare vielmehr als im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 EG zulässige Ungleichbehandlung angesehen und eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Unterlassen einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof verneint.	12
Der Senat hält auch unter Berücksichtigung der im vorliegenden Verfahren vorgetragenen Einwände an seiner auch in nachfolgenden Entscheidungen (zuletzt: Urteil vom 29.11.2011 – 2 X (Not) 19/11, unveröffentlicht) vertretenen Ansicht fest:	13
Aus der vom Kläger herangezogenen Domnica Petersen-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 12.1.2010 – C-341/08, in: NJW 2010, 587 ff.) ergeben sich aus den vom Bundesgerichtshof (Beschluss vom 22.3.2010 – NotZ 16/09, in: BGHZ 185, 30 ff., und Urteil vom 23.7.2012 - NotZ (Brfg) 15/11, in: MittBayNot 2012, 502) dargelegten Gründen keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Altersgrenze für die notarielle Berufsausübung mit europarechtlichen Vorgaben. Danach verstößt die Regelung in § 48 a BNotO insbesondere nicht gegen das - einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellende und durch die Richtlinie 2000/78 EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf konkretisierte - Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters, sondern die durch sie	14

bewirkte Ungleichbehandlung ist gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie zulässig. Denn die Regelung verfolgt das legitime sozialpolitische Ziel, die Berufschancen zwischen den Generationen gerecht zu verteilen, und ist zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen. Ohne die gesetzliche Altersgrenze wäre für die Besetzung der nur in begrenzter Zahl zur Verfügung stehenden Stellen nicht mit der erforderlichen Vorhersehbarkeit und Planbarkeit gewährleistet, dass ältere Notare die ihnen zugewiesenen Stellen für jüngere Bewerber frei machen. Die Erforderlichkeit einer Altersgrenz könnte allenfalls auf solchen Teilen des Arbeitsmarktes in Frage zu stellen sein, zu denen neue Berufsangehörige jederzeit Zugang haben, was jedoch nicht gilt, wenn der Besetzung einer Stelle zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege ein Ausschreibungsverfahren vorausgehen muss und die Ausschreibung von dem Ergebnis einer Bedürfnisprüfung abhängt, die sicherstellt, dass dem jeweiligen Amtsinhaber ein ausreichendes Maß sachlicher und finanzieller Unabhängigkeit gewährleistet ist. Blieben lebensältere Notare so lange im Amt, wie es ihnen beliebt, könnten die zur Verfügung stehenden jüngeren Berufsbewerber nicht oder nur sehr spät berücksichtigt werden. Mangels Vorhersehbarkeit und Planbarkeit des Zugangs verlöre der Beruf des Notars an Attraktivität (BGH, a.a.O., m.w.N.).

Auch die Übergangsregelung in Artikel 3 des am 3.2.1991 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29.1.1991 (BGBl. I S. 150), die im Ergebnis jedem bei Inkrafttreten des Gesetzes zugelassenen Notar eine Mindestamtstätigkeit von 12 Jahren beließ, ist nicht wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht, insbesondere die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 GG), unwirksam, sondern im Hinblick auf die mit der gesetzlichen Regelung verfolgten Zwecke verhältnismäßig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.10.1991 – 1 BvR 1581/91, in: DNotZ 1993, 260 ff.).

15

Angesichts dieser Rechtfertigungsgründe für die Zulässigkeit einer Altersgrenze hinsichtlich der notariellen Berufsausübung bietet auch der Hinweis des Klägers auf die Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung auf 67 Jahre (§ 35 SGB VI) durch das zum 1.1.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung keine Veranlassung zu einer abweichenden Beurteilung. Die vorwiegend von fiskalischen Erwägungen getragene Änderung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. BT-Dr. 16/3794) ist auf die Altersgrenze für Notare, die in erster Linie der Wahrung einer geordneten Altersstruktur im Notariat sowie einer gerechten Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen und der Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen dient (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5.1.2011 – 1 BvR 2870/10, a.a.O.), nicht übertragbar. Abgesehen davon hätte der im Jahre 1942 geborene Kläger in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 235 Abs. 2 Satz 1 SGB VI die Regelaltersgrenze weiterhin mit Vollendung des 65. Lebensjahres erreicht.

16

Schließlich vermag auch der Einwand des Klägers, die Altersgrenze für die notarielle Amtsausübung stelle eine unzulässige Differenzierung zwischen seiner Berufstätigkeit als Rechtsanwalt einerseits und als Notar andererseits dar, zu überzeugen. Vielmehr gilt die Regelung in den §§ 47 Nr. 1, 48 a BNotO für alle Notare, insbesondere nicht nur für solche, die – wie der Kläger – zugleich als Rechtsanwalt tätig sind. Dass eine Gleichbehandlung von Anwalts- und Nurnotaren geboten ist, liegt auf der Hand. Aus einer fehlenden Altersgrenze für die freiberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt, für die es im Vergleich zum Notaramt weniger strenge Zugangsvoraussetzungen und Ausübungsbeschränkungen gibt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.6.2012 – 1 BvR 3017/09, in: MDR 2012, 497 ff.), kann der Kläger im Hinblick auf die Altersgrenze für die notarielle Amtsausübung nichts zu seinen Gunsten

17

herleiten.

II. 18

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 111 b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 154 Abs. 1 VwGO. 19

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 111 b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 20

Die Berufung mangels Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen gemäß § 111 b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 124 Abs. 2 VwGO nicht zuzulassen. 21

Der Gegenstandswert wird auf 50.000,00 € festgesetzt (§ 111 g Abs. 2 Satz 1 BNotO). 22

Rechtsmittelbelehrung 23

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, schriftlich beim Bundesgerichtshof – Senat für Notarsachen -, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. 24