

---

**Datum:** 11.06.2018  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** Senat für Notarsachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 2 VA (Not) 8/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2018:0611.2VA.NOT8.17.00

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

---

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Besetzung einer Notarstelle in Recklinghausen.

Die am xx.xx.1956 geborene Klägerin hat die zweite juristische Staatsprüfung am 28.3.1985 mit der Note „ausreichend“ (4,35 Punkte) und die notarielle Fachprüfung am 17.9.2016 mit der Note „ausreichend“ (5,81 Punkte) bestanden. Seit dem 25.9.1985 ist sie als Rechtsanwältin zugelassen und seit dem 10.5.1993 im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen tätig. Von 2004 bis 2015 war die Klägerin als ständige Vertreterin des Notars A bestellt, der in dieser Zeit hauptamtlicher Bürgermeister der Stadt B war und zwischenzeitlich altersbedingt aus dem Amt geschieden ist, und ist seitdem Verwalterin seines Notariats.

Die Klägerin hat sich als eine von vier Bewerbern auf 15 Notarstellen beworben, die am 15.5.2017 für den Bezirk des Amtsgerichts Recklinghausen ausgeschrieben worden waren. Der Präsident des Landgerichts Bochum hat sich in seinem Besetzungsbericht vom 3.8.2017 wegen Überschreitung der Altersgrenze des § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO gegen eine Ernennung der Klägerin ausgesprochen. Auch der Vorstand der Westfälischen Notarkammer hat eine

1

2

3

4

Bestellung der Klägerin zur Notarin nicht als zulässig erachtet. Der Beklagte hat der Klägerin mit Schreiben vom 11.9.2017 mitgeteilt, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne, und nach einer Remonstration der Klägerin vom 29.9.2017 die Bewerbung mit Bescheid vom 18.10.2017, zugestellt am 23.10.2017, abgelehnt. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den genannten Bescheid verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 20.11.2017 eingegangenen und mit Schriftsatz vom 10.1.2018 begründeten Klage. Die Klägerin meint, dass der Beklagte die Normgeschichte des § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht hinreichend berücksichtigt habe und die Vorschrift im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und das Leistungsprinzip (Art. 33 GG) dahin verfassungskonform auszulegen bzw. teleologisch zu reduzieren sei, dass sie zur Notarin bestellt werden könne. Die mit der Altersgrenze bezweckte Vermeidung altersbedingter Schwierigkeiten bei der Einarbeitung treffe in ihrem Fall nicht zu, da sie faktisch seit zehn Jahren den Notarberuf ausgeübt habe, so dass auch die mit der gesetzlichen Regelung verfolgte Kontinuität gewährleistet sei. Zudem hat die Klägerin behauptet, dass sie angesichts der mit der Tätigkeit als ständige Vertreterin eines Notars verbundenen Arbeitsbelastung die notarielle Fachprüfung, deren Einführung zu einer weiteren Verkürzung des für die Ausübung des Notarberufs zur Verfügung stehenden Zeitraums geführt habe, erst im Jahre 2016 habe ablegen und sich deshalb nicht früher habe bewerben können, zumal die lediglich einmal jährlich erfolgende Ausschreibung zu einer weiteren Verkürzung für eine rechtzeitige Bewerbung zur Verfügung stehenden Zeitraums führe. Im Übrigen sei im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen die Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen gefährdet. Deshalb sind nach Auffassung der Klägerin in besonders gelagerten Einzelfällen wie dem vorliegenden Ausnahmen von der gesetzlichen Regelung möglich. Falls eine solche Auslegung nicht in Betracht komme, sei § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO verfassungswidrig und der Rechtsstreit müsse zwecks Vorlage zum Bundesverfassungsgericht ausgesetzt werden. Zudem sei eine teleologische Reduktion der Norm vorzunehmen, da sie nach ihrem Sinn und Zweck im Fall der Klägerin keine Anwendung finden könne. Wegen der weiteren Einzelheiten der Klagebegründung wird auf die Ausführungen in den Schriftsätzen vom 20.11.2017, vom 10.1.2018 und vom 20.4.2018 nebst Anlagen verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

die Bescheide des Beklagten vom 11.9.2017 und vom 18.10.2017 – zugestellt am 23.10.2017 (Az. 3825 E-8.12 (AG Recklinghausen) SH aufzuheben und die Klägerin zur Notarin im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen zu bestellen,

hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, eine Neubescheidung vorzunehmen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hält den Verpflichtungsantrag für unbegründet und die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin für rechtmäßig. Der Beklagte meint, dass die Regelung in § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO verfassungsrechtlich unbedenklich sei und angesichts ihres eindeutigen Wortlauts keinen Raum für Ausnahmen etwa im Wege der teleologischen Reduktion lasse. Die mit der Vorschrift verfolgten Zwecke einer Kontinuität und einer geordneten Altersstruktur seien bei einer Bestellung von Notaren, die altersbedingt das Amt nur noch weniger als zehn Jahre ausüben könnten, nicht gewährleistet. Die langjährige Tätigkeit der Klägerin als Notarvertreterin rechtfertige keine abweichende Betrachtungsweise, da diese mit einer

selbständigen Tätigkeit als Notar nicht vergleichbar sei. Im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen gebe es auch keinen Versorgungsnotstand. Im Übrigen hätte die Klägerin nach Auffassung des Beklagten hinreichend Zeit gehabt, die im Jahre 2011 eingeführte notarielle Fachprüfung früher abzulegen, um sich vor Vollendung des 60. Lebensjahres bewerben zu können. Auch die Besonderheiten des Falls der Klägerin gäben keinen Anlass für eine abweichende Betrachtungsweise. Wegen der weiteren Einzelheiten der Klageerwidern wird auf die Ausführungen in den Schriftsätzen vom 31.1.2018 und vom 24.4.2018 verwiesen.

Auch ansonsten wird wegen des weiteren Sach- und Streitstandes auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die Sitzungsniederschrift vom 16.4.2018 und den weiteren Inhalt der Verfahrensakte, den Besetzungsvorgang 3835 E – 8 (Amtsgericht Recklinghausen) sowie die Bewerbungsunterlagen und die Personalakte der Klägerin verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

I.

Die gemäß § 111 b BNotO i.V.m. §§ 40, 42 Abs. 1, 68 VwGO statthafte (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 12.4.2012 - 1 Not 7/11, abrufbar bei juris) und auch ansonsten zulässige, insbesondere frist- und formgerecht erhobene Klage hat in der Sache keinen Erfolg, da die Entscheidung des Beklagten, die Bewerbung der Klägerin für eine der ausgeschriebenen Notarstellen abzulehnen, verfahrensfehlerfrei getroffen wurde und auch in der Sache nicht zu beanstanden ist, so dass die Klägerin keine Übertragung der Notarstelle entsprechend ihrem Hauptantrag und auch keine Neubescheidung entsprechend ihrem Hilfsantrag verlangen kann.

1. Der auf Verpflichtung des Beklagten zur Besetzung einer der am 15.5.2017 für den Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen ausgeschriebenen Notarstellen mit der Klägerin gerichtete Hauptantrag ist schon deshalb unbegründet, weil nach der Bundesnotarordnung kein Anspruch auf Bestellung zum Notar besteht, sondern die Landesjustizverwaltung vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen die Auswahlentscheidung zu treffen hat, so dass selbst bei einer rechtswidrigen Auswahlentscheidung nur eine Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Verurteilung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verlangt werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 23.11.2015 – NotZ (Brfg) 2/15, in: BGHZ 208, 39 ff. m.w.N.).

2. Aber auch soweit in dem Verpflichtungsantrag als Minus ein Antrag auf Neubescheidung enthalten ist und die Klägerin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich einen entsprechenden Hilfsantrag gestellt hat, hat die Klage keinen Erfolg, da die Entscheidung des Beklagten, keine der ausgeschriebenen Notarstellen mit der Klägerin zu besetzen, sondern mangels ausreichender Zahl von (geeigneten) Bewerbern 12 Stellen unbesetzt zu lassen, verfahrensfehlerfrei getroffen wurde und auch in der Sache nicht zu beanstanden ist.

a. Die am 15.11.1956 geborene Klägerin hat am 15.11.2016, d.h. vor ihrer Bewerbung auf die am 15.5.2017 ausgeschriebene Notarstelle das 60. Lebensjahr vollendet und erfüllt damit nicht die subjektive Zulassungsvoraussetzung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO, wonach Bewerber nicht erstmals zu Notaren bestellt werden können, wenn sie bei Ablauf der Bewerbungsfrist das sechzigste Lebensjahr vollendet haben.

12

13

14

15

16

17

18

19

Dies stellt die Klägerin nicht in Abrede, beruft sich insbesondere auch im Hinblick auf ihre langjährige Notarvertretertätigkeit nicht etwa darauf, dass es nicht um die *erstmalige* Bestellung zur Notarin gehe. Ungeachtet der Dauer und des Umfangs der Tätigkeit der Klägerin als ständige Vertreterin eines aufgrund seiner Wahl zum hauptamtlichen Bürgermeister dauerhaft an der Wahrnehmung seiner notariellen Amtsgeschäfte gehinderten Notars ist die in der Vergangenheit entfaltete Notarvertretertätigkeit der Klägerin aber auch aus den in der Klageerwiderung und im Schriftsatz des Beklagten vom 24.4.2018 im Einzelnen dargelegten Gründen grundsätzlich nicht mit der eigenverantwortlichen Ausübung des Notaramtes gleichzustellen. Die Klägerin ist nach außen hin immer nur als „amtlich bestellte Vertreterin des Notars A“ – so die Angaben im Briefkopf der Sozietät – aufgetreten. Hieran ändert sich auch nicht deshalb etwas, weil sie nach ihrer Darstellung bei den Rechtsuchenden als „die Notarin“ angesehen wurde. Entgegen der Darstellung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin in seinem Schriftsatz vom 16.05.2018 (dort S. 2f.) kann der Senat auch nicht davon ausgehen, dass die Klägerin entgegen § 41 Abs. 1 Satz 1 BNotO das wirtschaftliche Risiko des Notariats während der Dauer ihrer Vertretung alleine getragen habe. Aus dem hierfür angeführten Schreiben des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 30.12.2005 ergibt sich lediglich, dass der Notar A aus der Tätigkeit der Klägerin als seiner ständigen Vertreterin während der Dauer des Ruhens seines Amtes keine Zahlungsansprüche ableiten durfte. Dies besagt aber nichts darüber, wer die Risiken des Notariats zu tragen hatte. Diese ordnet jedenfalls das Gesetz auch im Vertretungsfall dem Notar zu.

b. Eine Möglichkeit, ausnahmsweise auch ältere Rechtsanwälte zu Notaren zu bestellen, sieht das Gesetz nicht vor, wie sich insbesondere aus einem Vergleich von § 6 Abs. 1 BNotO mit der Soll-Vorschrift in § 6 Abs. 2 BNotO ergibt. Schon die vom Gesetzgeber bewusst getroffene Differenzierung zwischen der zwingenden Höchstaltersgrenze in § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO und den nur im Regelfall geltenden Anforderungen gemäß § 6 Abs. 2 BNotO spricht dagegen, dass es mit dem Willen des Gesetzgebers noch vereinbar wär, im Einzelfall eine Ausnahme von der Höchstaltersgrenze zuzulassen. 20

Aber selbst wenn man Ausnahmen in Betracht ziehen würde, könnten diese keinesfalls über die Möglichkeiten im Rahmen des § 6 Abs. 2 BNotO hinausgehen. Danach muss es sich um einen atypischen Ausnahmefall handeln, in dem aus Bedarfs- oder Gerechtigkeitsgründen eine Bestellung zum Notar trotz Nichterfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend geboten erscheint (vgl. etwa Senat, Urteil vom 4.12.2017 – 2 VA (Not) 1/17 m.w.N.). Dies ist indes vorliegend nicht der Fall: 21

Die (ausreichenden) Leistungen der Klägerin erfordern unter dem Aspekt der Bestenauslese keine Ausnahme von der gesetzlichen Regelung. 22

Es ist auch nicht von einer (eklatanten) Unterversorgung der Bevölkerung im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen mit notariellen Dienstleistungen auszugehen. Dies kann nicht schon aus der Nichtbesetzung ausgeschriebener Notarstellen, d.h. der Nichterfüllung des rechnerisch ermittelten Bedarfs, abgeleitet werden, weil dieser lediglich die Obergrenze der zu bestellenden Notare darstellt und es gänzlich unbedenklich ist, wenn diese Zahl unterschritten wird, sofern nicht ausreichend viele geeignete Bewerber zur Verfügung stehen. Eine Bestellung von Rechtsanwälten zu Notaren, die die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen, kommt danach allenfalls in Betracht, wenn anders ein ausreichendes Angebot an Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege in einem Bezirk nicht mehr gewährleistet werden kann. Dass dies im Amtsgerichtsbezirk Recklinghausen der Fall wäre, ist weder seitens der Klägerin dargelegt worden noch sonst ersichtlich, zumal die Klägerin über den bloßen 23

Hinweis auf die Zahl der unbesetzt gebliebenen ausgeschriebenen Notarstellen hinaus der Darstellung des Beklagten, dass und weshalb (gleichwohl) keine (eklatante) Unterversorgung festzustellen ist, nicht entgegen tritt.

c. Auch ansonsten ist keine Auslegung oder Anwendung von § 6 Abs. 1 Satz 1 BNotO dahingehend geboten, dass eine Bestellung der Klägerin zur Notarin in Betracht käme. 24

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die gesetzliche Regelung bestehen grundsätzlich nicht (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.1.2008 – 1 BvR 76/08, in: NJW 2008, 1212 f.). Die Klagebegründung gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Betrachtungsweise. Insbesondere ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht – wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sinngemäß zum Ausdruck gebracht hat – durch die spätere Einführung der notariellen Fachprüfung, die zu einer Reduzierung der Bewerberzahlen geführt hat, „überholt“, weil nach der Begründung des o.g. Beschlusses nicht ein etwaiger Bewerberüberhang, sondern die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die durch einen häufigen Wechsel der Amtsträger gefährdet wäre, die Altersbeschränkung rechtfertigt. Da die Altersgrenze von 70 Jahren, bei deren Erreichen gemäß § 48 a BNotO die Notare aus dem Amt scheiden, unverändert gilt, ergibt sich auch aus der Anhebung des im Übrigen weiterhin darunter liegenden Renteneintrittsalters in anderen Bereichen kein Grund, die sich aus dem Zusammenspiel der gesetzlichen Regelungen ergebende notwendige Mindestdauer der notariellen Amtsausübung von zehn Jahren als nicht mehr zeitgemäß, geschweige denn als verfassungswidrig anzusehen. Insofern bedarf es auch keiner Vorlage der Sache an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG. 25

Entgegen dem von der Klägerin verfochtenen Standpunkt ist ferner auch im konkreten Fall keine Auslegung oder Anwendung des Gesetzes dahingehend vorzunehmen, dass sie zur Notarin bestellt werden könnte. Der mit § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO verbundene Eingriff in Grundrechtspositionen der Klägerin ist durch die damit ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgten Zwecke, nämlich altersbedingt größeren Schwierigkeiten bei der Einarbeitung in den Notarberuf und der Gefahr einer Überalterung des Notarberufs vorzubeugen sowie im Interesse der Kontinuität einem häufigen Wechsel der Amtsträger entgegenzuwirken (BT-Dr. 11/6007, Seite 10), gerechtfertigt. Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente sind nicht geeignet, diese Ziele als generell oder zumindest in ihrem Fall nicht tangiert und/oder ihre schutzwürdigen Belange als gegenüber den genannten Gemeinwohlinteressen überwiegend anzusehen, so dass die Besetzung einer der ausgeschriebenen Notarstellen mit der Klägerin weder im Wege der verfassungskonformen Auslegung noch durch teleologische Reduktion der Norm möglich ist: 26

Der Senat verkennt nicht, dass der vorliegende Fall sich von anderen Konstellationen unterscheidet, die der Gesetzgeber bei Erlass des im Jahre 1991 in Kraft getretenen § 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO vornehmlich in Erwägung gezogen hat, als etwa die erst durch die Reform des Gemeinderechts im Jahre 1999 erfolgte Einführung hauptamtlicher Bürgermeister noch nicht berücksichtigt werden konnte. Diese Besonderheiten rechtfertigen es allerdings im Ergebnis nicht, eine vom eindeutigen Gesetzeswortlaut abweichende Interpretation vorzunehmen, aufgrund derer eine Ernennung der Klägerin zur Notarin trotz Überschreitung der für die erstmalige Bestellung gesetzlich vorgesehenen Altersbeschränkung in Betracht käme. Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass sie die ausweislich der Gesetzesbegründung mit der Festschreibung eines Höchstalters, bis zu dem eine erstmalige Notarbestellung möglich ist, verbundenen Ziele jedenfalls teilweise erfüllt. Dass es – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert - möglicherweise gerechtfertigt 27

und/oder verfassungsrechtlich unbedenklich wäre, in einem solchen Fall eine Bestellung auch von älteren Rechtsanwälten/-innen zum/zur Notar/in zuzulassen, reicht indes nicht aus, die dies ausdrücklich verbietende gesetzliche Regelung als verfassungswidrig anzusehen oder teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass sich die Entscheidung des Beklagten, nach geltendem Recht keine Bestellung der Klägerin vorzunehmen, als rechtswidrig erweisen würde. Bei einer entsprechenden Gesetzesinterpretation würde sich der Senat vielmehr in einer die Grenzen der zulässigen Auslegung überschreitenden Weise nicht nur über den Wortlaut des Gesetzes, sondern auch unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und der Entstehungsgeschichte der Norm über den Willen des Gesetzgebers sowie den erkennbaren Sinn und Zweck der Altersbeschränkung hinwegsetzen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (etwa Beschluss vom 19.8.2011 - 1 BvR 2473/10, 1 BvR 2474/10, in: AnwBl. 2011, 867 ff. m.w.N.) ergibt sich aus der grundsätzlichen Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes das Gebot, ein Gesetz im Zweifel verfassungskonform auszulegen. Die verfassungskonforme Auslegung einer Norm ist dann geboten, wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen nicht alle, aber zumindest eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, wobei allerdings durch den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und den Gesetzeszweck der verfassungskonformen Auslegung Grenzen gezogen werden. Ein Normverständnis, das in Widerspruch zu dem klar erkennbar geäußerten Willen des Gesetzgebers treten würde, kann deshalb auch im Wege verfassungskonformer Auslegung nicht begründet werden. Anderenfalls würde das Gericht, das eine solche Gesetzesanwendung vornimmt, der rechtspolitischen Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorgreifen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.1.2005 - 2 BvR 167/02, in: BVerfGE 112, 164 ff. m.w.N.). Zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen, die eine verfassungskonforme Auslegung ermöglichen können, zählt auch die teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs einer Norm, die dann vorzunehmen ist, wenn die auszulegende Vorschrift auf einen Teil der vom Wortlaut erfassten Fälle nicht angewandt werden soll, weil Sinn und Zweck der Norm, ihre Entstehungsgeschichte und der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelungen gegen eine uneingeschränkte Anwendung sprechen. Dabei schließt der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) es aus, dass die Gerichte Befugnisse beanspruchen, die die Verfassung dem Gesetzgeber übertragen hat, indem sie sich aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und damit der Bindung an Recht und Gesetz entziehen (vgl. etwa BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23.5.2016 - 1 BvR 2230/15 und 1 BvR 2231/15, in: NJW-RR 2016, 1366 ff. m.w.N.). Diese Verfassungsgrundsätze verbieten es dem Richter nicht, das Recht fortzuentwickeln, wozu insbesondere dort Anlass besteht, wo Programme ausgefüllt, Lücken geschlossen, Wertungswidersprüche aufgelöst werden oder besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen wird. Der Aufgabe und Befugnis zur "schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung" sind allerdings mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht Grenzen gesetzt. Rechtsfortbildung stellt nur dann keine unzulässige richterliche Eigenmacht dar, sofern durch sie der erkennbare Wille des Gesetzgebers nicht beiseitegeschoben und durch eine autark getroffene richterliche Abwägung der Interessen ersetzt wird. Richterliche Rechtsfortbildung darf hingegen nicht dazu führen, dass die Gerichte ihre eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich vielmehr darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten

Auslegungsmethoden zu füllen. Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein. Deshalb setzt auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (etwa Urteil vom 7.12.2011 – IV ZR 50/11, in: NJW 2012, 376 ff. m.w.N.) eine teleologische Reduktion eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ob eine derartige Lücke besteht, ist vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht zu beurteilen. Das Gesetz muss also, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollständig sein. Diesem methodischen Ansatz steht der Wortlaut der Norm nicht entgegen, da es Sinn und Zweck der teleologischen Reduktion ist, eine zu weit gefasste Norm auf ihren sachgerechten Inhalt zu reduzieren.

Von einer planwidrigen Regelungslücke als nach dem Vorstehenden notwendiger  
Voraussetzung einer Möglichkeit zur teleologischen Reduktion kann bei § 6 Abs. 1 Satz 2  
BNotO weder generell noch bezogen auf die Klägerin ausgegangen werden. Vielmehr  
widersprüche deren Bestellung zur Notarin auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten  
ihres Falles den legitimen Zwecken, die der Gesetzgeber mit der Einführung einer  
Höchstaltersgrenze für die erstmalige Bestellung zum Notar verfolgt hat: 29

Angesichts ihrer langjährigen Tätigkeit als ständige Vertreterin eines Notars i.S.d. §§ 38 ff.  
BNotO mag der ausweislich des Gesetzentwurfs mit der Einführung von § 6 Abs. 1 Satz 2  
BNotO u.a. verfolgte Zweck, altersbedingt größeren Schwierigkeiten bei der Einarbeitung in  
den Notarberuf vorzubeugen, in ihrem Fall zwar möglicherweise nicht – jedenfalls nicht  
uneingeschränkt – relevant sein, wenn auch aus den unter a. dargelegten Gründen auch eine  
über einen langen Zeitraum ausgeübte Notarvertreterstätigkeit nicht vollständig mit einer  
selbständigen Ausübung des Notaramtes vergleichbar ist. Ob die ständige Notarvertretung  
wegen der in Nordrhein-Westfalen erst nach der Gesetzesänderung eingeführten Möglichkeit  
der Wahl eines Notars zum hauptamtlichen Bürgermeister erfolgte, ist insofern unerheblich,  
als der Grund für eine länger andauernde oder sogar dauerhafte Verhinderung des Notars im  
Hinblick auf die Vertrautheit des Vertreters mit dem Notarberuf keinen beachtlichen  
Unterschied ausmacht. Aus der langen Notarvertreterstätigkeit ergibt sich auch unter  
Leistungsaspekten kein „Vorsprung“ der Klägerin, zumal die praktische Erfahrung, die im  
Übrigen alle Bewerber vorweisen müssen, jedenfalls keinen Ausdruck im Ergebnis der  
notariellen Fachprüfung gefunden hat. 30

Jedenfalls die nach der Gesetzesbegründung mit der Einführung einer Höchstaltersgrenze für  
die erstmalige Bestellung zum Notar des Weiteren verfolgten Zwecke, nämlich der Gefahr  
einer Überalterung des Notarberufs vorzubeugen und im Interesse der Kontinuität einem  
häufigen Wechsel der Amtsträger entgegenzuwirken, greifen auch im Fall der Klägerin  
uneingeschränkt ein. Entgegen dem von ihr verfochtenen Standpunkt ist der Begriff der  
Kontinuität nicht so weit zu fassen, dass dabei die Zeit der Tätigkeit als (ständige) Vertreterin  
eines Notars einzubeziehen wäre, weil – wie bereits oben dargelegt – nicht zu  
vernachlässigende Unterschiede zwischen der eigenverantwortlichen Ausübung des  
Notaramtes und der Tätigkeit als (ständiger) Notarvertreter bestehen und sich im Übrigen  
beides insbesondere in der Außenwirkung, z.B. hinsichtlich der Gestaltung von Stempel,  
Siegel, Amtsschild usw., unterscheidet. 31

Die gesetzliche Regelung oder deren Anwendung im Fall der Klägerin erweist sich auch nicht  
im Hinblick auf das im Jahre 2011 eingeführte Erfordernis einer notariellen Fachprüfung als  
rechtswidrig. Im Zusammenhang mit dieser Gesetzesänderung hat der Gesetzgeber trotz des 32

mit der Vorbereitung und Ablegung der Fachprüfung für alle Rechtsanwälte, die sich zum Notar bestellen lassen wollen, erforderlichen Zeitaufwands offenbar keine Veranlassung gesehen, die Altershöchstgrenze für die erstmalige Bestellung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BNotO) oder für das Erlöschen des Amtes (§ 48 a BNotO) zu verschieben. Im Übrigen ist der Argumentation des Beklagten beizupflichten, wonach die Klägerin bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres ausreichend Zeit hatte, sich auf das Erfordernis der notariellen Fachprüfung einzustellen, und durch Organisation ihrer beruflichen Verpflichtungen als Rechtsanwältin und ständige Vertreterin eines Notars die dafür erforderlichen zeitlichen Freiräume hätte schaffen können und müssen, um sich rechtzeitig bewerben zu können. Entgegen dem von der Klägerin verfochtenen Standpunkt führt auch der Umstand, dass Notarstellen in Nordrhein-Westfalen nur einmal jährlich ausgeschrieben werden, nicht zu einer unzumutbaren Belastung, die eine abweichende Gesetzesanwendung rechtfertigen oder gar als (zwingend) erforderlich erscheinen lassen könnte. Denn die Ausschreibungspraxis war der Klägerin bekannt, so dass sie sich bei der Planung der Vorbereitung und Ablegung der notariellen Fachprüfung auch darauf hätte einstellen können, um sich rechtzeitig vor Vollendung des 60. Lebensjahres zum für die Beurteilung maßgeblichen Stichtag des Ablaufs der Bewerbungsfrist auf eine Notarstelle zu bewerben.

Die persönliche Situation der Klägerin unterscheidet sich nach dem Vorstehenden nicht 33  
derart von anderen denkbaren Konstellationen, dass unter dem Aspekt des  
Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Bestellung zur Notarin nach Vollendung des 60.  
Lebensjahres in Betracht käme. Schließlich verstößt die gesetzliche Regelung in § 6 Abs. 1  
Satz 2 BNotO oder deren Anwendung auf den Fall der Klägerin auch nicht gegen das  
Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das u.a. eine Diskriminierung aufgrund des Alters  
verbietet, weil die Festlegung eines Höchstalters für die erstmalige Bestellung zum Notar  
nach dem Vorstehenden objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt  
ist, das auch für die Klägerin gilt, so dass die Ablehnung ihrer Bewerbung anders als in dem  
Fall, welcher der klägerseits in Bezug genommenen Entscheidung des  
Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 1.2.2012 – 8 C 24/11, in: BVerwGE 141, 385 ff.)  
zugrunde lag, gemäß § 10 AGG zulässig ist.

II. 34

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO, 111 b 35  
Abs. 1 BNotO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 111 b BNotO i.V.m. § 167 36  
Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 709 ZPO.

Im Hinblick auf die dargestellten Besonderheiten des vorliegenden Falles wird gemäß §§ 111 37  
b Abs. 1, 111 d BNotO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO die Berufung zugelassen, zumal die  
Rechtsfortbildung vornehmlich den obersten Bundesgerichten obliegt (vgl. BVerfG,  
Nichtannahmebeschluss vom 23.5.2016 - 1 BvR 2230/15 und 1 BvR 2231/15, in: NJW-  
RR 2016, 1366 ff. m.w.N.).

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 111 g Abs. 2 Satz 1 BNotO. 38

**Rechtsmittelbelehrung:** 39

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung Berufung eingelegt 40  
werden. Dies hat schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu  
erfolgen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen

Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). Die Einlegung und Begründung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 55a VwGO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden.

---