
Datum: 10.02.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Not 5/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0210.NOT5.21.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der am 3. November 1953 geborene und heute 68-jährige Kläger, der seit 1992 als
Anwaltsnotar in I. im Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf tätig ist, wendet sich mit
seiner Feststellungsklage gegen die Altershöchstgrenze von 70 Jahren für Anwaltsnotare.
Seiner Auffassung nach verstößt die Altershöchstgrenze wegen Altersdiskriminierung gegen
Unionsrecht. Er beruft sich dabei auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union
vom 3. Juni 2021 (Az. C-914/19), wonach Art. 21 der Charta der Grundrechte der
Europäischen Union und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom
27. November 2000 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung
entgegenstehen, die für die Zulassung zum Auswahlverfahren für den Zugang zum
Notarberuf eine Altersgrenze von 50 Jahren festlegt. Die sich aus dieser Entscheidung
ergebenden Grundsätze sollen seiner Ansicht nach auch auf eine Altershöchstgrenze
übertragbar sein. Von den im Jahr 2020 ausgeschriebenen Notarstellen in Deutschland
hätten nicht einmal die Hälfte tatsächlich besetzt werden können. Diese Entwicklung setze
sich im Jahr 2021 fort und lasse die Altershöchstgrenze von 70 Jahren als nicht erforderlich
und damit nicht gerechtfertigt erscheinen.

2

Der Kläger beantragt,

3

festzustellen, dass sein Amt als Anwaltsnotar nicht mit dem Ablauf des Monats erlischt, in dem er das 70. Lebensjahr vollendet. 4

Der Beklagte beantragt, 5

die Klage zurückzuweisen. 6

Seiner Auffassung nach besteht die vom Kläger unterstellte verfestigte Situation eines Nachwuchsmangels nicht. Zum 1. Januar 2021 sei in Nordrhein-Westfalen die Anzahl der jährlichen Urkundsgeschäfte, ab der regelmäßig von einem Bedürfnis für eine weitere Notarstelle auszugehen ist (sog. Bedürfniszahl), von 275 auf 350 Urkundsgeschäfte heraufgesetzt worden (§ 15 Abs. 1 S. 1 AVNot NRW). Der künftige Bedarf an Bewerbern für das Anwaltsnotariat sei dadurch erheblich gesunken. Außerdem habe der Bundesgesetzgeber Maßnahmen ergriffen, um die Attraktivität des Notarberufs für Frauen zu erhöhen (§ 48b BNotO). Ferner sei unter bestimmten Bedingungen eine Möglichkeit der Verkürzung der örtlichen Wartezeit geschaffen worden (§ 5b Abs. 3 BNotO). Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2021 (Az. C-914/19) betreffe auch nur die Altersgrenze für den Zugang zum Notarberuf. Auf die Altershöchstgrenze sei diese Entscheidung nicht übertragbar. Selbst wenn der vom Kläger unterstellte Nachwuchsmangel bestünde, gebe es für den nationalen Gesetzgeber weitere Möglichkeiten einer Abhilfe und nicht bloß die Erhöhung der Altershöchstgrenze. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vortrag der Parteien wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 8

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2021 hat der Kläger und mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2021 der Beklagte einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Der Kläger hat die Zulassung der Berufung angeregt. 9

Entscheidungsgründe 10

1. Die Feststellungsklage ist im öffentlich-rechtlichen Rechtsweg nach § 111 b Abs. 1 S. 1 BNotO i.V.m. § 43 VwGO statthaft. Durch Klage kann gemäß § 43 VwGO die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Angesichts des Alters des Klägers von 68 Jahren und dem absehbaren Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren besteht ein berechtigtes Interesse an der „baldigen“ Feststellung. 11

2. Die Feststellungsklage ist aber unbegründet. 12

a) Das Amt des Notars erlischt nach § 47 Nr. 2, 1. Fall BNotO unter anderem durch Erreichen der Altersgrenze. Die Notare erreichen gemäß § 48a BNotO mit dem Ende des Monats, in dem sie das siebzigste Lebensjahr vollenden, die Altersgrenze. Mit der Einführung eines Höchstalters für die Ausübung des Notarberufs als eines öffentlichen Amtes soll eine geordnete Altersstruktur, insbesondere im Anwaltsnotariat, gewahrt werden (BT-Drs. 11/8307, S. 18). 13

b) Die Altershöchstgrenze von 70 Jahren aus §§ 47 Nr. 2, 1. Fall, 48a BNotO ist mit dem Grundgesetz und dabei insbesondere mit der Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG) vereinbar (BVerfG, Beschluss vom 27.06.2014 – 1 BvR 1313/14, juris Rn. 6; BGH, Beschluss vom 22.03.2010 – NotZ 16/09, NJW 2010, 3783 ff., Rn. 6 ff.; BGH, Beschluss vom 14

17.03.2014 – NotZ (Brfg) 21/13, ZNotP 2014, 111 ff., juris Rn. 4). Gegen diese ständige höchstrichterliche Rechtsprechung erhebt der Kläger keine (neuen) Einwände, sondern rügt die angebliche Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht.

c) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV zur Wirksamkeit der Altersgrenze des § 48a BNotO ist nicht veranlasst. Ist die richtige Auslegung des Unionsrechts – wie hier – derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt, besteht keine Notwendigkeit für eine Vorlage (EuGH, Urteil vom 06.10.2021 – C-561/19, NJW 2021, 3303 ff., juris Rn. 33 ff.). 15

Mitgliedstaaten können gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL 2000/78/EG vorsehen, 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. Möglich sind nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 RL 2000/78/EG hinsichtlich des Zugangs zu einem Beruf insbesondere Regelungen zum Mindestalter (b) und Höchstalter (c) bei der Einstellung. Die Regelung eines Höchstalters, bei dessen Erreichen ein Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann, wird nicht ausdrücklich erwähnt. Die Aufzählung ist aber – wie sich aus der Verwendung des Wortes „insbesondere“ ergibt – nicht abschließend. Nach ihrem 14. Erwägungsgrund berührt die Richtlinie ausdrücklich nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand. 16

aa) Die Regelung der §§ 47 Nr. 2, 1. Fall, 48a BNotO dient einem legitimen Ziel im Sinne der Richtlinie, weil sie darauf gerichtet ist, hinsichtlich der Berufsgruppe der Notare die Berufschancen zwischen den Generationen zu verteilen. Die unterschiedliche Behandlung von Notaren, die ein bestimmtes Lebensalter bereits erreicht haben, und lebensjüngeren Notaren ist dadurch gerechtfertigt, dass anderenfalls für die Besetzung der nur in begrenzter Anzahl zur Verfügung stehenden Stellen (§ 4 S. 1 BNotO) nicht, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Vorhersehbarkeit und Planbarkeit gewährleistet wäre, dass lebensältere Notare die ihnen zugewiesenen Stellen für lebensjüngere Bewerber freimachen. Die Nachteile, die die mit Vollendung des 70. Lebensjahres vom Erlöschen ihres Amtes betroffenen Notare durch die Altersgrenze erfahren, sind gegenüber der dadurch bewirkten Wahrung der Belange einer vorsorgenden Rechtspflege, insbesondere der Sicherung einer geordneten Altersstruktur, angemessen und erforderlich i.S. des Art. 6 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie. Zugleich wird den Interessen der lebensjüngeren Anwärter auf das Notaramt – beschäftigungspolitisch – dadurch Rechnung getragen, dass ihnen mit der gleichen Planbarkeit und Vorhersehbarkeit die berufliche Perspektive eröffnet ist, den von ihnen angestrebten Beruf des Notars, der in seiner Vorbereitung einen hohen zeitlichen und finanziellen Aufwand erfordert, binnen angemessener Zeit ausüben zu können (BGH, Beschluss vom 22.03.2010 – NotZ 16/09, DNotZ 2011, 153 ff., juris Rn. 29; BGH, Beschluss vom 16.03.2015 – NotZ (Brfg) 10/14, DNotZ 2015, 633 ff., juris Rn. 3). Diese Erwägungen hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt und als tragfähig erachtet (BVerfG, Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10, ZNotP 2011, 191 ff., juris Rn. 13). Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV zur Wirksamkeit der Altersgrenze des § 48a BNotO hat der Bundesgerichtshof wiederholt für nicht erforderlich erachtet (BGH, Beschluss vom 16.03.2015 – NotZ (Brfg) 10/14, DNotZ 2015, 633 ff., juris Rn. 6), was das Bundesverfassungsgericht ebenfalls gebilligt hat (BVerfG, Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10, ZNotP 2011, 191 ff., juris Rn. 14). 17

bb) Vernünftige Zweifel daran, dass eine Altershöchstgrenze von 70 Jahren für Anwaltsnotare, die deutlich über der in Deutschland geltenden Altersregelgrenze liegt, mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG nicht vereinbar sein könnte, ergeben sich insbesondere auch nicht aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2021 (Az. C-914/19), auf das sich der Kläger in erster Linie beruft.

(1) Diese Entscheidung betrifft keine Altershöchstgrenze, sondern eine (unzulässige) Altersgrenze von 50 Jahren für die Zulassung zum Auswahlverfahren für den Zugang zum Notarberuf. Mangels Erforderlichkeit bei einem Bewerbermangel ist die Zugangsaltersgrenze von 50 Jahren danach mit dem Unionsrecht unvereinbar, weil in diesem Fall hinsichtlich der unbesetzt bleibenden Stellen junge Bewerber keinen Zugang zum Notarberuf erhalten und gleichzeitig über 50 Jahre alten Bewerbern die Möglichkeit genommen wird, durch die Teilnahme an dem Auswahlverfahren ihre Kompetenzen zur Geltung zu bringen (EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183 ff., juris Rn. 50). 19

(2) Die Erforderlichkeit einer Altershöchstgrenze entfällt dagegen nicht, selbst wenn ein tatsächlicher und nicht bloß scheinbarer Bewerbermangel bestehen sollte. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat im Urteil vom 3. Juni 2021 nochmals bekräftigt, dass das Ziel, eine ausgewogene Altersstruktur von jüngeren und älteren Angestellten zu schaffen, um die Einstellung und Beförderung jüngerer Angestellter zu begünstigen, die Personalplanung zu optimieren und damit etwaigen Rechtsstreitigkeiten über die Fähigkeit des Angestellten, seine Tätigkeit über eine bestimmte Altersgrenze hinaus auszuüben, vorzubeugen, unter gleichzeitiger Bereitstellung einer hochwertigen Dienstleistung im Notarwesen, ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik darstellen kann (EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183 ff., juris Rn. 38). Die Gefahr von Rechtsstreitigkeiten über die Fähigkeit eines Notars, seine Tätigkeit über eine bestimmte Altersgrenze hinaus auszuüben, besteht auch dann, wenn eine beträchtliche Zahl von Notarstellen unbesetzt bleibt. Einer Überalterung des Berufsstandes entgegenzuwirken, ist auch bei Nachwuchsmangel erforderlich und ohne Herabsetzung oder gar Aufgabe einer Altershöchstgrenze möglich. Die entscheidende Rechtfertigung für die Altershöchstgrenze wird durch einen Bewerbermangel damit nicht aufgehoben. Ein Bewerbermangel ist nach der Erfahrung des Senats, der im Zusammenhang mit Konkurrentenklagen auch Einblick in die Besetzungssituation im Land erhält, allenfalls punktuell anzutreffen. Auch dort, wo dies der Fall ist und nicht mehr die nach der Bedürfniszahl höchstmögliche Zahl von Notaren vorhanden ist, treten keine erkennbaren Beeinträchtigungen der Bevölkerung mit Angeboten im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege auf. Die in den jeweiligen Bezirken vorhandenen Notare sind ohne weiteres in der Lage, die zusätzlich auf sie entfallenden Geschäfte aufzufangen. 20

(3) Welche Maßnahmen der Gesetzgeber ergreift, um einen etwaigen Nachwuchsmangel zu beheben, fällt in sein weit zu fassendes Ermessen. Die Mitgliedstaaten verfügen nicht nur bei der Entscheidung darüber, welches konkrete Ziel von mehreren sie im Bereich der Sozial- und Arbeitspolitik verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der zu seiner Erreichung geeigneten Maßnahmen ein weites Ermessen (EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183 ff., juris Rn. 30). Selbst wenn ein tatsächlicher Nachwuchsmangel bestehen sollte, bedeutet dies nicht, dass der Gesetzgeber diesen nur durch Erhöhung der ohnehin schon großzügig bemessenen Altershöchstgrenze beheben kann. Im Gegenteil kommen zum einen zahlreiche Abhilfemaßnahmen in Betracht, die der Gesetzgeber ergreifen kann, ohne bei der Verfolgung des legitimen Ziels der Vermeidung einer Überalterung des Notarberufs Abstriche machen zu müssen. So hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts (BGBl. I 2021, S. 2154) unlängst verschiedene Regelungen zur 21

Steigerung der Attraktivität des Notarberufs und Vorkehrungen gegen einen künftigen Nachwuchsmangel im Anwaltsnotariat getroffen. Dazu gehören Vorschriften zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf im Hinblick auf das Ziel, dass sich künftig mehr Frauen als bisher für den Beruf der Notarin entscheiden (z.B. Möglichkeit der dreijährigen Amtsniederlegung mit Wiederbestellungsgarantie: § 48b BNotO n.F.) und zur Verkürzung der örtlichen Wartezeit für den Fall, dass im jeweiligen Amtsbereich keine Bewerbung den Anforderungen aus § 5b Abs. 1 Nr. 2 BNotO entspricht (§ 5b Abs. 3 BNotO n.F.). Den Wertungsspielraum des Gesetzgebers muss die Rechtsprechung grundsätzlich respektieren, solange der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters nicht ausgehöhlt wird (EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183 ff., juris Rn. 30), wofür bei der in Deutschland geltenden Altershöchstgrenze von 70 Jahren für Anwaltsnotare keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Zum anderen wäre eine Aufhebung oder Anhebung der Altersgrenze für Notare für die Nachwuchsgewinnung nachteilig. Dadurch würde es für Interessenten noch schwieriger ihre Aussichten auf Erlangung einer Notarstelle in dem von ihnen in Aussicht genommenen Bezirk einigermaßen zuverlässig abzuschätzen. Je geringer die Erwartung ist, in absehbarer Zeit eine Notarstelle zu erhalten, desto geringer ist auch die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein potentieller Bewerber dafür entscheidet, die zeit- und kostenaufwändige Ausbildung als Vorbereitung für eine Bewerbung auf sich zu nehmen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 709 ZPO, 167 Abs. 1 S. 1 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. 22

Von der Zulassung der Berufung wird gemäß § 124a Abs. 1 S. 1 VwGO, § 111d S. 1, 1. Fall BNotO abgesehen, weil die Voraussetzungen der § 124 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 VwGO nicht vorliegen. Die vom Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen sind bereits höchstrichterlich geklärt. 23

Streitwert: bis 50.000 € (§ 111g Abs. 2 S. 1 BNotO) 24

Rechtsmittelbelehrung 25

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden. Dies hat schriftlich oder durch elektronisches Dokument (§ 55a VwGO i. V. m. § 111b BNotO) 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 oder als elektronisches Dokument (§ 55a VwGO i. V. m. § 111b BNotO) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). 26