



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ(Brfg) 21/13

vom

17. März 2014

in der verwaltungsrechtlichen Notarsache

wegen Erlöschen des Notaramts

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 47 Nr. 1, § 48a

Die in § 47 Nr. 1, § 48a BNotO bestimmte Altersgrenze ist - die Anwendbarkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) unterstellt - mit Art. 15, 16, 17 und 21 GRC vereinbar.

BGH, Beschluss vom 17. März 2014 - NotZ(Brfg) 21/13 - Kammergericht

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 17. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Dr. Herrmann und Wöstmann, die Notarin Dr. Doyé sowie den Notar Dr. Strzyz

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers, die Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Kammergerichts vom 16. September 2013 zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Streitwert: 50.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der im Mai 1943 geborene Kläger ist Rechtsanwalt und wurde 1983 zum Notar bestellt. Er beantragte bei der Beklagten, festzustellen, dass sein Amt als Notar nicht mit Ablauf des Monats, in dem er das 70. Lebensjahr vollende, erlösche. Er ist der Auffassung, die in § 47 Nr. 1, § 48a BNotO bestimmte Altersgrenze verstoße gegen deutsches Verfassungsrecht und europäisches Recht. Die Beklagte lehnte den Antrag ab. Der Kläger hat seinen Feststellungsantrag gerichtlich weiterverfolgt und überdies beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Fortsetzung seiner Tätigkeit als Notar über den 31. Mai 2013 hinaus zu dulden und Maßnahmen zu unterlassen, die ihn in seiner freien notariellen Berufs-

ausübung im bisherigen Umfang einzuschränken geeignet seien. Hilfsweise hat er die Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union beantragt.

2 Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen.

II.

3 Der Antrag des Klägers, die Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz zuzulassen, ist zulässig, aber unbegründet. Ein Zulassungsgrund (§ 124 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) besteht nicht. Insbesondere hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) noch weist die Sache besondere Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO) oder bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Oberlandesgerichts (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO).

4 1. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch den Senatsbeschluss vom 22. März 2010 (NotZ 16/09, BGHZ 185, 30), den die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung zurückweisenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Januar 2011 (1 BvR 2870/10, NJW 2011, 1131) und die Senatsbeschlüsse vom 23. Juli 2012 (NotZ(Brfg) 15/11, DNotZ 2013, 76 sowie vom 25. November 2013 (NotZ(Brfg) 11/13, juris, NotZ(Brfg) 8/13, juris und NotZ(Brfg) 12/13, juris) bereits - weitgehend - zum Nachteil des Klägers geklärt. Danach verstoßen § 47 Nr. 1 und § 48a BNotO weder gegen das Grundgesetz noch gegen das aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Ver-

wirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG L 303/16) (fortan: Richtlinie 2000/78/EG) folgende Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters. Hieran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der vom Kläger angeführten Gesichtspunkte fest.

5 Insbesondere hat sich der Senat in den Beschlüssen vom 25. November 2013 (NotZ(Brfg) 11/13 und NotZ(Brfg) 12/13 jew. aaO) mit der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu beruflichen Altersgrenzen auseinander gesetzt (aaO jew. Rn. 5 ff).

6 Soweit der Kläger das Bestehen der für die Einführung der Altersgrenze für den Gesetzgeber maßgebenden Gründe in Abrede stellt beziehungsweise geltend macht, diese seien mittlerweile überholt, ist, ebenso wie in den Senatsbeschlüssen vom 25. November 2013 (NotZ(Brfg) 11/13 aaO Rn. 11 und NotZ(Brfg) 12/13 Rn. 10 aaO), auf die von den Gerichten aus Gründen der Gewaltenteilung zu respektierende Einschätzungsprärogative der Legislative und deren Gestaltungsspielraum zu verweisen. Da das Vorbringen des Klägers zu den aus seiner Sicht nicht (mehr) bestehenden tatsächlichen Grundlagen für die Altersgrenze aus diesen Gründen nicht entscheidungserheblich ist, ist auch seine Rüge, das Kammergericht habe unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG und die EU-Grundrechtecharta die hierzu angebotenen Beweise nicht erhoben, unbegründet.

7 2. Auch die vom Kläger angesprochenen weiteren Gesichtspunkte, die noch nicht Gegenstand der Erörterungen in den vorbezeichneten Entscheidungen waren, rechtfertigen nicht die Zulassung der Berufung. Weder stellen sie die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung in Frage noch werfen sie ernstlich klärungsbedürftige oder schwierige Rechtsfragen auf.

8 a) Unbehelflich ist der Hinweis des Klägers auf die unterschiedliche Altersversorgung im Bereich des hauptberuflichen Notariats (§ 3 Abs. 1 BNotO) und des Anwaltsnotariats (§ 3 Abs. 2 BNotO) sowie auf die lediglich für die hauptberuflichen Notare (in Teilgebieten) gewährleistete Einkommensergänzung. Maßgebend für die Altersgrenze des § 48a BNotO ist die Sicherung einer geordneten Altersstruktur des aktiven Notariats und die Notwendigkeit, im Interesse der beruflichen Perspektive jüngerer Anwärter für eine ausreichende Fluktuation zu sorgen, da anderenfalls für die Besetzung der nur in begrenzter Zahl zur Verfügung stehenden Notarstellen (§ 4 Satz 1 BNotO) nicht, jedenfalls nicht mit der erforderlichen Vorhersehbarkeit und Planbarkeit gewährleistet wäre, dass lebensältere Notare die ihnen zugewiesenen Stellen für jüngere Bewerber freimachen (z.B. Senatsbeschlüsse vom 22. März 2010 aaO Rn. 8 f, 29 und vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 11/13, aaO Rn. 4, 9 sowie NotZ(Brfg) 12/13, aaO Rn. 6). Für das hauptberufliche wie das Anwaltsnotariat bestehen diese Gründe gleichermaßen, da in beiden Berufsformen im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Limitierung der Stellenanzahl nach § 4 BNotO gilt (vgl. zur Vereinbarkeit der Begrenzung der Zahl und der örtlichen Zuständigkeit der Notare mit Art. 43 EG und Art. 49 AEUV EuGH, Urteil vom 24. Mai 2011 - C-54/08, NJW 2011, 2941 Rn. 98). Diesen für die Altersgrenze maßgeblichen Gründen fehlt ein inhaltlicher Bezug zur Art und Weise, wie die Einkommenssicherung aktiver Notare und die Versorgung der Notare, deren Amt nach § 47 Nr. 1, § 48a BNotO erloschen ist, ausgestaltet ist.

9 Auch im Übrigen ist nicht von Bedeutung, ob, wie der Kläger geltend macht, die Tätigkeit des Anwaltsnotars in ihrer faktischen Ausgestaltung stärker einem freien Beruf ähnelt als diejenige eines hauptberuflichen Notars. Die für

die Altersgrenze maßgebenden Gründe gelten, wie ausgeführt, für die Notariatsformen des § 3 Abs. 1 und 2 BNotO in gleicher Weise.

- 10 b) Auch kann der Kläger nicht Art. 15, 16, 17 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12. Dezember 2007 (Abl. Nr. L 303 S. 1 - GRC) für seine Rechtsposition nutzbar machen. Bereits der Anwendungsbereich der Charta dürfte auch unter Berücksichtigung der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC durch den Gerichtshof der Europäischen Union in seinem Urteil vom 26. Februar 2013 (C-617/10 - Akerberg Fransson, NJW 2013, 1415 Rn. 17 ff) nicht eröffnet sein, da die Zuständigkeit für das Berufsrecht der Notare nicht auf die Europäische Union übertragen ist (Senatsbeschlüsse vom 22. März 2010 - NotZ 16/09, BGHZ 185, 30 Rn. 14 und vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 27). Die notarielle Tätigkeit dürfte zudem nicht vom Schutzbereich der Art. 16 und 17 GRC erfasst sein. Art. 16 GRC garantiert die unternehmerische Freiheit - auch - nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Die notarielle Tätigkeit ist jedoch entgegen dem Verständnis des Klägers keine unternehmerische, sondern ein öffentliches Amt (§ 1 BNotO). Dies wird durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 24. Mai 2011 (C-54/08, NJW 2011, 2941) nicht in Frage gestellt, der die Urkundstätigkeit der deutschen Notare nicht als die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 Abs. 1 EG (= Art. 51 Abs. 1 AEUV) qualifiziert hat. Der Senat nimmt insoweit auf sein denselben Kläger betreffendes Urteil vom 4. März 2013 (NotZ(Brfg) 9/12, BGHZ 196, 271 Rn. 19 mwN) Bezug. Unter anderem der (schlicht) hoheitliche Charakter der notariellen Amtstätigkeit dürfte auch ihrer Einbeziehung in den Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GRC entgegenstehen, der das private Eigentum garantiert.

11

Selbst wenn die Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta auf den vorliegenden Sachverhalt und die Einbeziehung der notariellen Tätigkeit in die Schutzbereiche sämtlicher vom Kläger angeführter Grundrechte unterstellt wird, würde sich hieraus ein Widerspruch zu § 47 Nr. 1, § 48a BNotO nicht ergeben. Vielmehr beinhalten diese Bestimmungen eine nach Art. 52 Abs. 1 GRC zulässige Einschränkung der - hypothetisch - betroffenen aus der Charta folgenden Rechte. Nach dieser Vorschrift muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein, deren Wesensgehalt achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Verhältnismäßigkeit des festgestellten Eingriffs dürfen nicht die Grenzen dessen überschritten werden, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist, wobei zu beachten ist, dass dann, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen ist und die verursachten Nachteile nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen dürfen (z.B. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2013 - C-283/11, K&R 2013, 176 Rn. 50 mwN). Die Altersgrenze der Notare dient, wie der Senat bereits wiederholt ausgeführt hat (z.B. Beschlüsse vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 11/13 aaO Rn. 4; vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 15/11, DNotZ 2013, 76 Rn. 8 und vom 22. März 2010 aaO Rn. 28 f), einem legitimen Ziel des Allgemeinwohls. Mildere Mittel, um dieses Ziel, die Sicherung einer geordneten Altersstruktur des aktiven Notariats und die Gewährleistung einer ausreichenden Fluktuation im Interesse der beruflichen Perspektive jüngerer Anwärter (nicht, worauf der Kläger wiederholt ab-

stellt, die Sicherung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit der aktiven Notare), zu erreichen, sind nicht ersichtlich.

- 12 3. Die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsersuchen des Senats an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV sind nicht erfüllt. Der Senat nimmt insoweit zunächst auf die Ausführungen in seinen Beschlüssen vom 22. März 2010 (aaO Rn. 32 ff; siehe hierzu auch BVerfG Rn. 14) und vom 25. November 2013 (NotZ(Brfg) 11/12 aaO Rn. 14 und NotZ(Brfg) 12/13 aaO Rn. 14) Bezug. Die in Nummer 2 Buchstabe b dieses Beschlusses angestellten ergänzenden Erwägungen zum Unionsrecht, liegen ebenfalls derart auf der Hand, dass eine Vorlage gemäß Art. 267 AEUV nach den Maßstäben der so genannten acte-clair-Doktrin (siehe hierzu z.B. Senatsbeschlüsse vom 22. März 2010 aaO Rn. 33 f und vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 34) ausscheidet.
- 13 4. Unbegründet ist schließlich die Rüge des Klägers, der Notarsenat des Kammergerichts habe über eine Maßnahme entschieden, die von der Inhaberin der Dienstaufsicht über die beteiligten Berufsrichter getroffen worden sei. Die Besetzung des Notarsenats mit Richtern des Oberlandesgerichts, dessen Präsident die von dem Spruchkörper nachzuprüfenden Maßnahmen als Justizverwaltungsbehörde getroffen hat, ist von §§ 101 f i.V.m. § 111 Abs. 4 BNotO vorgegeben und führt, ohne dass im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, nicht zu Bedenken gegen die Unvoreingenommenheit der Richter (Senatsbeschlüsse vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 7/13 Rn. 4 und vom 21. Februar 2011 - NotZ(Brfg) 7/10, juris Rn. 4). Tatsachen, aus denen sich eine konkrete Besorgnis ergeben könnte, die Richter des Notarsenats des Kammergerichts hätten die gebotene Neutralität gegenüber den Parteien des Rechtsstreits nicht gewahrt, hat der Kläger nicht vorgetragen und nach § 42 Abs. 1 ZPO i.V.m.

§ 54 Abs. 1 VwGO, § 111b Abs. 1 BNotO geltend gemacht. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

Galke

Herrmann

Wöstmann

Doyé

Strzyz

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 16.09.2013 - Not 15/13 -