

36 Not 8/22



Oberlandesgericht Köln
Beschluss

In der verwaltungsrechtlichen Notarsache

einer Rechtsanwältin und Notarin aus Nordrhein-Westfalen,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Menge pp.,

Westerholter Weg 19, 45657 Recklinghausen

g e g e n

die Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm, Heßlerstraße 53, 59065 Hamm,

Beklagte,

hat der Senat für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schmidt,

den Notar Dr. Löbbe und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Brögelmann

am 27.06.2023

b e s c h l o s s e n :

- I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:



1. Sind 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 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die zwingend anordnet, dass nicht erstmals zum Anwaltsnotar bestellt werden kann, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist für die Notarstelle das 60. Lebensjahr vollendet hat, selbst wenn mehrere Stellen unbesetzt bleiben müssen, weil in dem Amtsgerichtsbezirk, in dem das Bewerbungsverfahren stattgefunden hat, keine geeigneten jüngeren Bewerber vorhanden sind und sich Bewerber aus anderen Amtsgerichtsbezirken nicht bewerben dürfen?
 2. Ist die Frage nach Ziffer 1 dann zu bejahen, wenn zu erwarten ist, dass im folgenden Jahr erneut im selben Amtsgerichtsbezirk mehrere ausgeschriebene Stellen als Anwaltsnotar nicht mit geeigneten Bewerbern unter 60 Jahren besetzt werden können?
 3. Ist die Frage nach Ziffer 1 jedenfalls deshalb zu bejahen, weil außerdem zu erwarten ist, dass auch in anderen Amtsgerichtsbezirken außerhalb von Ballungszentren wiederholt nicht alle ausgeschriebenen Stellen als Anwaltsnotar mit geeigneten Bewerbern unter 60 Jahren besetzt werden können?
 4. Liegt kein Verstoß gegen 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 vor, wenn in einem Amtsgerichtsbezirk die Versorgung mit notariellen Leistungen sichergestellt ist, obwohl ein über 60 Jahre alter Bewerber allein wegen seines Alters nicht zum Anwaltsnotar bestellt worden ist und mehrere Stellen unbesetzt geblieben sind?
- II. Das Verfahren wird ausgesetzt.

Gründe

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Klägerin bewirbt sich auf eine Stelle als Anwaltsnotarin in dem Amtsgerichtsbezirk, in dem sie seit mehr als 3 Jahren als Rechtsanwältin tätig ist. Ihre Bewerbung wurde abgelehnt, weil sie bei Ablauf der Bewerbungsfrist älter als 60 Jahre war. Alle übrigen Voraussetzungen für die Zulassung als Anwaltsnotarin in dem Amtsgerichtsbezirk werden von ihr erfüllt. Insbesondere hat sie die erforderliche anwaltliche Fachprüfung für das Amt als Notarin bestanden. Sie hatte sich bereits im Jahr 2017 auf eine ausgeschriebene Notarstelle im selben Bezirk beworben. Die Bewerbung war auch damals abgelehnt worden, weil die Klägerin bereits das 60. Lebensjahr vollendet hatte. Die hiergegen gerichtete Klage blieb sowohl vor dem Senat (2 VA (Not) 8/17) als auch vor dem Bundesgerichtshof (NotZ (Brgf) 7/18) ohne Erfolg.
- 2 Die Zahl der Notarstellen in einem bestimmten Amtsgerichtsbezirk richtet sich nach dem Bedarf an notariellen Dienstleistungen unter Wahrung einer geordneten Altersstruktur (§ 4 BNotO). Insgesamt wurden 2022 vier Stellen in diesem Amtsgerichtsbezirk ausgeschrieben. Nur eine Stelle wurde besetzt. Die übrigen Stellen blieben mangels Bewerbern unbesetzt.
- 3 Es wird erwartet, dass auch künftig in diesem Amtsgerichtsbezirk mangels ausreichender Anzahl von Bewerbern, die die Voraussetzungen zur Bestellung als Anwaltsnotar erfüllen, nicht alle Stellen besetzt werden können. Im Jahr 2023 ist die Ausschreibung von 5 Notarstellen für diesen Amtsgerichtsbezirk erfolgt. Aufgrund der Informationen über bestandene anwaltliche Fachprüfungen, die Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar ist (§ 5b Abs. 1 Nr. 3 BNotO), können wahrscheinlich davon 3 Stellen mangels Bewerbern nicht besetzt werden. Bezogen auf alle Amtsgerichtsbezirke im Zuständigkeitsbereich der Beklagten, für die Anwaltsnotare zu bestellen sind, stehen den im Jahr 2023 ausgeschriebenen 69 Stellen voraussichtlich nur 39 Bewerber gegenüber. Bezogen auf das gesamte Bundesgebiet ist ebenfalls davon auszugehen, dass außerhalb von Ballungszentren in vergleichbarem Ausmaß Notarstellen nicht besetzt werden können. Die Nichtbesetzung ausgeschriebener Notarstellen hat

jedenfalls bislang noch nicht dazu geführt, dass Beurkundungen nicht oder nur mit deutlicher Verzögerung erfolgen konnten.

- 4 Das Amt des Anwaltsnotars wird von Rechtsanwälten neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit ausgeübt (§ 3 Abs. 2 BNotO). Sie können sich grundsätzlich nur in dem Amtsgerichtsbezirk um eine Stelle als Anwaltsnotar bewerben, in dem sie seit mehr als 3 Jahren als Rechtsanwalt tätig sind (§ 5b Abs. 1 Nr. 2 BNotO). Für ihre notarielle Tätigkeit erheben Notare von ihren Klienten Gebühren. Eine Alimentation durch den Staat findet nicht statt. Das Amt eines bestellten Anwaltsnotars endet mit Vollendung des 70. Lebensjahres (§ 48a BNotO); die Wirksamkeit dieser Bestimmung ist derzeit Gegenstand eines beim Bundesgerichtshof anhängigen Berufungsverfahrens (NotZ (Brg) 4/22).
- 5 Die Klägerin hat gegen die Ablehnung ihrer Bestellung zur Anwaltsnotarin durch die Beklagte vor dem Oberlandesgericht Köln Klage erhoben und beantragt:
- die Beklagte zu verpflichten, unter Abänderung des Ablehnungsbescheids der Beklagten die Bewerbung der Klägerin auf die Anwaltsnotarstelle unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Köln neu zu bescheiden.
- 6 Die Beklagte beantragt,
- die Klage zurückzuweisen.

B. Nationaler Rechtsrahmen

- 7 § 5b Abs. 1 der Bundesnotarordnung bestimmt:
- „Zum Anwaltsnotar soll nur bestellt werden, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist:
1. mindestens fünf Jahre in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber rechtsanwaltlich tätig war,
 2. die Tätigkeit nach Nummer 1 seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem vorgesehenen Amtsbereich ausübt,
 3. die notarielle Fachprüfung ... bestanden hat und

4. ..."

8 § 5 Abs. 4 der Bundesnotarordnung bestimmt:

„Wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist für die Notarstelle das 60. Lebensjahr vollendet hat, kann nicht erstmals zum Notar bestellt werden.“

9 Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 11/6007, S. 10) dieser Vorschrift lautet:

„Die Einführung der Höchstaltersgrenze von 60 Jahren dient – auch mit Rücksicht auf die altersbedingt größeren Schwierigkeiten bei der Einarbeitung in den Notarberuf – dazu, im Interesse einer Kontinuität einem häufigen Wechsel der Amtsträger entgegenzuwirken. Zugleich wird der Gefahr einer Überalterung des Notarberufs begegnet.

Da der Aspekt der Einarbeitung entfällt, wenn ein ehemaliger Notar erneut, oder ein Notar an einem anderen Ort bestellt werden möchte, soll die Höchstaltersgrenze nur für die erstmalige Bestellung gelten.“

10 § 48a der Bundesnotarordnung bestimmt:

„Die Notare erreichen mit dem Ende des Monats, in dem sie das siebzigste Lebensjahr vollenden, die Altersgrenze.“

11 Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.05.2019 – NotZ (Brfg) 7/18 in dem ebenfalls schon die Klägerin betreffenden Rechtsstreit enthält zu § 6 Abs. 1 S. 2 Bundesnotarordnung, der wortgleich mit dem aktuellen § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung ist, unter anderem folgende beide Leitsätze:

„2. § 6 Abs. 1 S. 2 BNotO eröffnet der Justizverwaltung keinen Ermessensspielraum; sie ist grundsätzlich nicht befugt, von der Anwendung der Altersgrenze aufgrund von in der Person des Bewerbers liegender Besonderheiten abzusehen.

3. In der Altersgrenze des § 6 Abs. 1 S. 2 BNotO liegt keine nach Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. EG L 303/16) unzulässige Diskriminierung. Sie verstößt auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot

aus Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechts-Charta (Fortführung Senatsbeschluss vom 26. November 2007 - NotZ 23/07, BGHZ 174, 273 Rn. 29 ff.).“

C. Vorlagegrund und Entscheidungserheblichkeit

- 12 Wegen der Altersgrenze von 60 Jahren nach § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung für die erstmalige Bestellung zum Anwaltsnotar kann das Oberlandesgericht Köln nicht dem Klageantrag der Klägerin stattgeben und die Beklagte verurteilen, erneut über die Bewerbung der Klägerin zu entscheiden und die Bewerbung nicht wegen ihres Alters abzulehnen. Die Vorschrift räumt dem Gericht kein Ermessen ein und lässt keine Ausnahme zu. Wenn nicht aufgrund einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union eindeutig feststeht, dass § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung unionswidrig ist, muss die Klage der Klägerin zwingend abgewiesen werden.
- 13 Im Hinblick auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 03.06.2021 – C-914/19 (Ministero della Giustizia (Notaires)) bestehen Zweifel daran, dass die Altersgrenze des § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung für die erstmalige Bestellung eines Anwaltsnotars im Einklang mit 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 steht, weil sie nicht einmal für den Fall eine Ausnahme zulässt, dass mehrere Stellen nicht mit einem Bewerber unterhalb der Altersgrenze besetzt werden können. Damit könnte auch die deutsche Altersgrenze für die erstmalige Bestellung zum Anwaltsnotar das zulässige Maß zur Erreichung des legitimen Zwecks der Beförderung des Generationswechsels und der Verjüngung überschreiten.
- 14 Weil die Altersgrenze des § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung für die erstmalige Bestellung zum Anwaltsnotar mit 60 Jahren aber vergleichsweise hoch angesetzt ist und bis zum Alter von 70 Jahren, nach dessen Vollendung das Amt niedergelegt werden muss, lediglich 10 Dienstjahre bleiben, besteht nach Auffassung des vorlegenden Gerichts auch die Möglichkeit, dass eine Auslegung des Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ergibt, dass § 5 Abs. 4 Bundesnotarordnung mit unionsrechtlichen Diskriminierungsschutz im Einklang steht.

Dr. Schmidt

Dr. Löbbe

Dr. Brögelmann

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Köln

