

Beschluss vom 18. Oktober 2023 – 1 BvR 1796/23

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT – 1 BvR 1796/23 – In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Herrn (...), – Bevollmächtigter: 1. (...) – gegen 1. unmittelbar a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. August 2023 – NotZ(Brfg) 4/22 –, b) das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Februar 2022 – Not 5/21 – 2. mittelbar § 47 Nr. 2 Variante 1, § 48a Bundesnotarordnung (BNotO) hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die Richter Christ, Wolff und die Richterin Meßling gemäß § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 93d Abs. 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 18. Oktober 2023 einstimmig beschlossen: 1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt. Gründe: I. 1 Der Beschwerdeführer – ein Anwaltsnotar – wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde und seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Erlöschen seines Notaramtes durch Erreichen der Altersgrenze. 2 1. Der im Jahr 1953 geborene Beschwerdeführer wurde 1983 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Im Jahr 1992 wurde er außerdem zum Notar für den Bezirk des Oberlandesgerichts Düsseldorf mit Amtssitz in (...) bestellt. 3 2. Das Notaramt des Beschwerdeführers wird gemäß § 47 Nr. 2 Variante 1, § 48a Bundesnotarordnung (BNotO) erlöschen, wenn er mit Ablauf des 30. November 2023 die gesetzliche Altersgrenze erreicht. Die im Jahr 1991 in Kraft getretene Regelung soll eine geordnete Altersstruktur des Notarberufs wahren (vgl. BTDrucks 11/8307, S. 17 f.). Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut: § 47 Bundesnotarordnung Das Amt des Notars erlischt durch (...) 2. Erreichen der Altersgrenze (§ 48a) (...). § 48a Bundesnotarordnung Die Notare erreichen mit dem Ende des Monats, in dem sie das siebzigste Lebensjahr vollenden, die Altersgrenze. 4 3. a) Im Jahr 2021 erhob der Beschwerdeführer Klage beim Oberlandesgericht Köln als zuständigem Berufsgesicht gegen den Präsidenten des Oberlandesgerichts Düsseldorf als Aufsichtsbehörde mit dem Antrag festzustellen, dass sein Notaramt nicht mit Erreichen der Altersgrenze erlösche. 5 Der Beschwerdeführer trug insbesondere vor, die gesetzliche Regelung über die Altersgrenze verstoße gegen Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) sowie gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach Art. 1, Art. 2 Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000. Sie sei wegen eines inzwischen eingetretenen Mangels an Bewerbern für Notariatsstellen nicht mehr erforderlich und damit nicht gerechtfertigt. 6 Das Oberlandesgericht Köln hat die Klage mit Urteil vom 10. Februar 2022 abgewiesen und zur Begründung die Vereinbarkeit der Altersgrenze mit Art. 12 Abs. 1 GG und der Richtlinie 2000/78/EG hervorgehoben, da die Ungleichbehandlung wegen des Alters dem

legitimen Ziel diene, die Berufschancen zwischen den Generationen zu verteilen. Diese Rechtfertigung hebe ein etwaiger Bewerbermangel – der ohnehin nur punktuell bestehe – nicht auf, da es dennoch erforderlich sei, einer Überalterung des Berufsstandes entgegenzuwirken. 7 b) Die Berufung des Beschwerdeführers hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 7. August 2023 zurückgewiesen. Die Regelung der Altersgrenze sei nach ständiger Rechtsprechung sowohl mit dem Verfassungsrecht als auch mit Art. 21 Abs. 1 GrCh und der – vorliegend unmittelbar anwendbaren – Richtlinie 2000/78/EG vereinbar. 8 Die Regelung der §§ 47 Nr. 2 Variante 1, 48a BNotO führe zwar zu einer unmittelbar auf dem Alter beruhenden Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 a) der Richtlinie 2000/78/EG. Diese sei jedoch gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt, da sie das legitime Ziel verfolge, im Interesse einer funktionstüchtigen Rechtspflege eine geordnete Altersstruktur innerhalb des Notarberufs zu erreichen. 9 Der Einwand des Beschwerdeführers, im Anwaltsnotariat sei die Erforderlichkeit der Altersgrenze wegen eines demographisch bedingten Nachwuchsmangels zwischenzeitlich entfallen, so dass sie jetzt eine unzulässige Diskriminierung bewirke, greife nicht durch. Die Altersgrenze sei weiterhin erforderlich und angemessen, um eine geordnete Altersstruktur zu wahren. Der Gesetzgeber habe den ihm insoweit zukommenden Prognose- und Beurteilungsspielraum nicht überschritten. In tatsächlicher Hinsicht habe ein Gutachten der Bundesnotarkammer zwar ergeben, dass im Anwaltsnotariat ein teils deutlicher Bewerbermangel festzustellen sei, während im hauptberuflichen Notariat ein Bewerberüberhang bestehe. Der Bewerbermangel im Anwaltsnotariat habe jedoch keine demographischen Ursachen, sondern sei strukturell – durch den hohen persönlichen und finanziellen Aufwand für das Ablegen der notariellen Fachprüfung und durch die hohen Kosten für die Einrichtung einer Geschäftsstelle – bedingt. Mit Blick darauf werde die Funktion der Altersgrenze, die Berufschancen zwischen den Generationen zu verteilen, dadurch erfüllt, dass beim Ausscheiden eines lebensälteren Notars sein „Urkunden- und Gebührenaufkommen“ auf die jüngeren Notare übergehe. 10 c) Der Beschwerdeführer hat gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs Anhörungsrüge im Berufungsverfahren gemäß § 111b BNotO, § 152a VwGO sowie Nichtigkeitsklage gemäß § 111b BNotO, § 153 VwGO, § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erhoben. Über beide Rechtsbehelfe ist noch nicht entschieden. II. 11 Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer unmittelbar gegen die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 7. August 2023 und des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Februar 2022, mittelbar gegen die gesetzliche Regelung der §§ 47 Nr. 2 Variante 1, 48a BNotO. Er macht die Verletzung seiner Rechte aus Art.

12 Abs. 1 GG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 103 Abs. 1 GG geltend. Ferner rügt er die Verletzung von Art. 15 Abs. 1 GrCh, hilfsweise von Art. 16 GrCh, sowie von Art. 21 GrCh. Zudem beantragt er den Erlass einer einstweiligen Anordnung. 12 1. Hinsichtlich der gerügten Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG vertieft der Beschwerdeführer sein tatsächliches und rechtliches Vorbringen aus dem fachgerichtlichen Verfahren. Die angegriffenen Urteile stellten einen Eingriff in die Berufsfreiheit in Form einer subjektiven Zulassungsbeschränkung dar, der durch die Regelung der Altersgrenze nach § 47 Nr. 2 Variante 1, § 48a BNotO nicht gerechtfertigt sei. Denn die Altersgrenze sei im Anwaltsnotariat aufgrund des Bewerbermangels weder erforderlich noch angemessen, um das Ziel einer geordneten Altersstruktur im Interesse einer funktionstüchtigen Rechtspflege zu erreichen. Soweit der Bundesgerichtshof darauf abstelle, das Ausscheiden lebensälterer Notare sei erforderlich, damit lebensjüngere Notare eine hinreichende Aussicht auf ein angemessenes Urkunden- und Gebührenaufkommen hätten, sei dies in tatsächlicher Hinsicht spekulativ, entferne sich von den gesetzgeberischen Zielen und laufe auf einen rechtswidrigen Wettbewerbsschutz für jüngere Notare hinaus. 13 2. Zugleich beantragt der Beschwerdeführer, im Wege der einstweiligen Anordnung das Erlöschen seines Amtes als Anwaltsnotar bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorläufig aufzuschieben. Erginge die Anordnung nicht, entstünden ihm irreversible und besonders schwerwiegende Nachteile. Seit vielen Jahren sei er vorwiegend als Notar tätig. Im Fall des Erlöschens seines Notaramtes wäre dem Notariat die wirtschaftliche Grundlage entzogen. Eine Übernahme des Urkundenaufkommens durch eine im Jahr 2022 bestellte Notarin, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden habe, sei wohl nicht möglich, weil seine Tätigkeit durch das persönliche Vertrauen der Auftraggeber geprägt sei. Überdies würde er auch sein Fachpersonal verlieren, wenn er es nicht zu hohen Kosten „auf Vorrat“ weiterbeschäftige. Damit sei ein Wiedereintritt in den Notarberuf im Falle des Obsiegens in der Hauptsache mit erheblichen finanziellen und persönlichen Hürden verbunden. III. 14 Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg. 15 1. a) Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Entscheidung über die einstweilige Anordnung haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Maßnahmen vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache zu entscheidende

Verfassungsbeschwerde erweise sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 140, 99 ; 143, 65 ; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Folgenabwägung die Nachteile abwägen, die eintreten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 140, 99 ; 143, 65 ; 160, 164 ; stRspr). 16 b) Wird die Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes begehrt, gelten dafür besonders hohe Hürden (vgl. BVerfGE 140, 99 ; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht darf von seiner Befugnis, den Vollzug eines Gesetzes auszusetzen oder bereits das In-Kraft-Treten eines Gesetzes vorläufig zu unterbinden, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, weil dies einen erheblichen Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers darstellt (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 – 2 BvR 547/21 –, Rn. 67; Beschluss des Ersten Senats vom 5. Mai 2021 – 1 BvR 781/21 u. a. –, Rn. 20; stRspr). Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie, wenn beantragt ist, den Vollzug eines Gesetzes auszusetzen, darüber hinaus ganz besonderes Gewicht haben und in Ausmaß und Schwere deutlich die Nachteile überwiegen, die im Falle der vorläufigen Außerkraftsetzung eines sich als verfassungsgemäß erweisenden Gesetzes eintreten (vgl. BVerfGE 122, 342 ; 140, 99 ; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 – 2 BvR 547/21 –, Rn. 67 m.w.N. ; stRspr). Insoweit ist von entscheidender Bedeutung, ob die Nachteile irreversibel oder auch nur sehr erschwert revidierbar sind, um das Aussetzungsinteresse durchschlagen zu lassen (vgl. BVerfGE 118, 111 ; 140, 211 ; stRspr). Stehen die jeweiligen Nachteile der abzuwägenden Folgenkonstellationen einander in etwa gleichgewichtig gegenüber, verbietet es die aus der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) notwendige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts, das angegriffene Gesetz auszusetzen, bevor geklärt ist, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. BVerfGE 108, 45 ; 140, 99 ). 17 Dieser äußerst strenge Maßstab verlangt nicht nur eine besondere Schwere der Nachteile, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht ergeht, sondern stellt auch sehr hohe Anforderungen an die nach § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG gebotene Begründung des Antrags, dass solche Nachteile zu gewärtigen sind. Insoweit bedarf es in tatsächlicher Hinsicht zumindest im Sinne einer Plausibilitätskontrolle nachvollziehbarer individualisierter und konkreter Darlegungen. Fehlt es daran, kommt es auf eine

Folgenabwägung nicht an (vgl. BVerfGE 156, 335 ; 160, 164 ). 18 2. Nach diesen Maßstäben ist dem Antrag der Erfolg zu versagen. 19 a) Der Beschwerdeführer hat keine für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe von ganz besonderem Gewicht substantiiert dargelegt. Die von ihm vorgetragenen Nachteile, die ihm in der Zeit bis zur Entscheidung der Hauptsache entstehen, sind zwar gewichtig. Gemessen an den strengen Voraussetzungen genügen sie für sich genommen jedoch nicht, um die Dringlichkeit einer Eilentscheidung gegen ein Gesetz zu begründen. Der Beschwerdeführer legt insbesondere nicht hinreichend dar, dass mit dem Erlöschen seines Notaramtes ein irreversibles oder erschwert revidierbares Ausscheiden aus dem Notarberuf verbunden wäre. 20 aa) Der Beschwerdeführer trägt zunächst nicht vor, dass im Fall eines Obsiegens in der Hauptsache sein Wiedereintritt in das Notaramt bereits aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Er führt zwar an, infolge eines faktischen Verlusts seiner Kanzleistrukturen der Sache nach wieder neu beginnen zu müssen, macht jedoch an keiner Stelle geltend, dass ihm dies schon berufsrechtlich unmöglich sei. Unbeschadet der Möglichkeit einer vom Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache hierzu erforderlichenfalls zu treffenden ergänzenden Anordnung richten sich die Voraussetzungen einer Bestellung nach § 5 BNotO, für Anwaltsnotare zusätzlich nach § 5b BNotO, der weitgehend als Sollvorschrift ausgestaltet ist. Hiermit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. 21 bb) Weiter ist nichts dazu vorgebracht, dass - sollte sich der Beschwerdeführer erneut einem Bewerbungsverfahren unterziehen müssen - er aufgrund einer bestehenden Konkurrenzsituation nicht zum Zuge kommen könnte. Im Gegenteil trägt er selbst vor, dass gerade der Amtsgerichtsbezirk (...), in dem sich sein Amtssitz befindet, zu denjenigen Regionen zählt, die von dem Bewerbermangel für das Anwaltsnotariat betroffen sind; bereits seit dem Jahr 2012 könnten ausgeschriebene Notarstellen dort nicht oder nur zum Teil besetzt werden. Dies legt die Möglichkeit eines Wiedereintritts in das Anwaltsnotariat vielmehr umgekehrt nahe. Hinzu kommt, dass § 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO bei der Auswahlentscheidung Erleichterungen für bereits vormalig bestellte Notare vorsieht. 22 cc) Auch der Sachvortrag zum faktischen Verlust seines Notariats - insbesondere mit Blick auf Ausstattung, Fachpersonal und Urkundenaufkommen - macht nach den Umständen des Einzelfalls besonders schwere Nachteile nicht plausibel. 23 (1) Der Beschwerdeführer hat selbst vorgetragen, sich erst vor kurzer Zeit mit einer im Jahr 2022 bestellten Anwaltsnotarin zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden zu haben, zu deren Notarvertreter er überdies bestellt ist. Es ist daher jedenfalls ohne ergänzende Darlegungen nicht plausibel, dass mit Verlust des Notarstatus auch

sämtliche Geschäftsstellenstrukturen verloren gehen, selbst wenn die Sozia vorübergehend in Elternzeit befindlich sein sollte, wie der Beschwerdeführer als Möglichkeit aufwirft. Ein erheblicher Verlust von Geschäftsstellenstrukturen ist auch deshalb nicht ohne Weiteres plausibel, weil der Beschwerdeführer weiterhin als Rechtsanwalt tätig sein kann. Er hat nicht nachvollziehbar dargetan, weshalb es nicht möglich sein soll, das Notariatspersonal jedenfalls teilweise für die Rechtsanwaltskanzlei einzusetzen. Dass der Beschwerdeführer unter Umständen dennoch zusätzliches Fachpersonal neu gewinnen müsste, mag den Wiedereintritt erschweren, hindert ihn aber nicht. 24 (2) Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, er werde sein bisheriges Beurkundungsaufkommen verlieren, führt dies nicht zu einer für ihn günstigeren Beurteilung. Denn dass die Wiedergewinnung eines erheblichen Teils seiner früheren Auftraggeber vollständig unmöglich sein wird und damit das zwischenzeitliche Ausscheiden aus dem Beruf die behaupteten Folgen zeitigen wird, ergibt sich bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller dargelegten Umstände nicht. 25 Insbesondere besteht die Aussicht, dass bisherige Auftraggeber nunmehr die Notarin mandatieren, mit der sich der Beschwerdeführer zur Berufsausübung verbunden hat, so dass diese zumindest der Notariatskanzlei treu bleiben. Der Beschwerdeführer meint zwar, eine Überleitung des Beurkundungsaufkommens auf seine Sozia sei „wohl“ nicht möglich, da die Auftraggeber Vertrauen zu ihm persönlich aufgebaut hätten. Weshalb das zu ihm bestehende Vertrauen dazu führen sollte, dass sich die Auftraggeber im Falle seines Ausscheidens von der Notariatskanzlei insgesamt abwenden, ist jedoch ohne nähere Darlegung besonderer Umstände nicht nachvollziehbar. 26 Zudem fallen Beurkundungsaufträge der einzelnen Auftraggeber in vielen Fällen nicht durchgängig, sondern in größeren Zeitabständen an. Dass gleichwohl ein sofortiger Verlust der betreffenden Mandate drohen würde, hat der Beschwerdeführer nicht vorgetragen. 27 Schließlich legt der Sachvortrag des Beschwerdeführers nahe, dass die allgemeinen Erwerbschancen für Notare im Amtsgerichtsbezirk (...) günstig sind, da mit Blick auf den dargelegten, langjährig bestehenden Bewerbermangel von einer Sättigung des örtlichen Marktes notarieller Dienstleistungen nicht auszugehen ist. Gegenteiliges lässt sich dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entnehmen. 28 dd) Darüber hinaus verbleibende wirtschaftliche Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch den Vollzug des Gesetzes entstehen, sind grundsätzlich nicht geeignet, die Aussetzung der Anwendung der Normen über die Altersgrenze zu begründen (vgl. BVerfGE 6, 1 ; 7, 175 <179, 182f.>; 14, 153; 20, 363f.; 160, 164 ; dazu auch BVerfGK 7, 188 ; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 28. Oktober 2020 - 1 BvR 972/20 -, Rn. 18). Überdies ist der Beschwerdeführer

im Zeitraum bis zur Entscheidung der Hauptsache nicht gehindert, notarielle Tätigkeiten - wenn auch in vermindertem Umfang - auszuüben. Nach eigenen Angaben ist er bereits jetzt als Notarvertreter bestellt, für den die Altersgrenze nicht gilt (vgl. § 39 Abs. 3 Satz 1 BNotO). Auch kann er zusätzlich anwaltlich tätig sein. Beides mildert etwaige finanzielle Härten zusätzlich ab. 29 b) Da es damit bereits an der Darlegung von Nachteilen von ganz besonderem Gewicht fehlt, kommt es auf eine Folgenabwägung nicht mehr an. 30 3. Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, dass die Altersgrenze gemäß § 47 Nr. 2 Variante 1, § 48a BNotO als subjektive Zulassungsbeschränkung einen erheblichen Grundrechtseingriff bedeutet. Sie ist mit dem Ziel einer geordneten Altersstruktur des Notarberufs gerechtfertigt worden (vgl. BTDrucks 11/8307, S. 17 f.). Ob sie unter geänderten tatsächlichen Umständen, wie sie der Beschwerdeführer in Bezug auf die Anwaltsnotare hinreichend substantiiert vorträgt, den rechtlichen Anforderungen des Grundgesetzes und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach wie vor genügt, bedarf einer Prüfung im Hauptsacheverfahren. Auf dessen Durchführung kann der Beschwerdeführer nach dem oben Gesagten verwiesen werden. 31 Diese Entscheidung ist unanfechtbar. Christ Wolff Meßling