



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 54 Juli 2024

#### zur Verfassungsbeschwerde

##### 1. unmittelbar gegen

- a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. November 2023 – NotZ(Brfg) 4/22,
- b) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. August 2023 – NotZ(Brfg) 4/22,
- c) das Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Februar 2022 – Not 5/21

##### 2. mittelbar gegen

§ 47 Nr. 2 Variante 1, § 48a Bundesnotarordnung (BNotO)

Az. des BVerfG: 1 BvR 1796/23

#### Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher (ohne Mitwirkung)

RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn

RA Dr. Markus Groß

RA Dr. Patrick Heinemann

RAin Dr. Yasemin Jüngling

RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Vorsitzender)

RA Dr. Michael Moeskes (Berichterstatter)

RA Dr. Marc Ruttloff

RA Dr. jur. h.c. Gerhard Strate

RAin Dr. jur. Katharina Wild

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9      Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin      Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland      Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9      Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel      Fax +32.2.743 86 56  
Belgien      Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## A. Sachverhalt und Hintergrund

Der Beschwerdeführer ist Anwaltsnotar in Dinslaken und im Jahre 1953 geboren. Er wendet sich gegen den seinerzeit drohenden Entzug der Notarzulassung nach §§ 48a, 47 BNotO. Hiernach erlischt das Amt des Notars mit Erreichen der Altersgrenze von 70 Jahren automatisch. Es wird unterstellt, dass der Beschwerdeführer Einspruch gegen den wohl zwischenzeitlichen Entzug eingelegt hat.

Er hat vor dem BGH und vorher gegenüber dem OLG Köln die Feststellung begehrt, dass sein Amt als Anwaltsnotar nicht mit dem Ablauf des Monats erlischt, indem er das 70. Lebensjahr vollendet (§§ 48a, 47 Abs. 2 BNotO). Der Beschwerdeführer hat vor dem BGH vorgetragen, die Altersgrenze verstoße gegen das aus Art. 21 GRCh i.V.m. der Richtlinie 2000/78/EG dort Art. 1, Art. 2 Abs. 2 lit. a (Verbot der Altersdiskriminierung). Die Altersgrenze sei angesichts des bestehenden Nachwuchsmangels nicht mehr angemessen und nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. Das OLG Köln hatte mit Urteil vom 10.02.2022 die Klage abgewiesen und auf die Rechtsprechung hingewiesen, wonach die Altersgrenze mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Eine Vorlage an den EuGH sei nicht veranlasst. Die hiergegen eingelegte Berufung hatte der BGH zugelassen. Er hat die Berufung allerdings zurückgewiesen und für nicht begründet erachtet. Der Beschwerdeführer hatte vorher Anhörungsrüge erhoben, woraufhin der BGH das hier gegenständliche Urteil erließ. Auf Einzelheiten hierzu geht die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) im Rahmen der rechtlichen Würdigung ein.

Die Anwaltsnotare werden bei der im jeweiligen Gerichtsbezirk zuständigen Rechtsanwaltskammer für die Dauer ihrer Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer zur gleichzeitigen Amtsausübung neben dem Beruf des Rechtsanwalts bestellt, § 3 Abs. 2 BNotO. Es werden jeweils so viele Notare bestellt, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht, § 4 BNotO. Dies richtet sich nach dem Bedarf an Beurkundungen, die die Rechtsanwaltskammer im jeweiligen Vorjahr festgestellt hat. Nur, wenn der Bedarf so stark wächst, dass dadurch eine zusätzliche Anwaltsnotarstelle wirtschaftlich betrieben werden kann oder wenn ein bestellter Notar aus dem Dienst ausscheidet, kann ein neuer Notar nachrücken. Hierauf weist der BGH in seinem hier angegriffenen Urteil hin.

Das „Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften (BGBl 2021 I, 2154 ff.“, im Folgenden auch: „Modernisierungsgesetz“) enthält vor allem Regelungen, die den Notarberuf familienfreundlicher gestalten sollen: Insbesondere gibt es künftig die Möglichkeit, sich bis zu drei Jahre für die Familienbetreuung freistellen zu lassen (mit Wiederbestellungsgarantie). Außerdem wird das Zulassungsverfahren erleichtert durch verbesserte Anrechnungsmöglichkeiten, die Notarprüfung wird überarbeitet und kann auch künftig elektronisch abgelegt werden.

Der Beschwerdeführer hat gegenüber dem BGH die Vorlage bestimmter Rechtsfragen an den EuGH erbeten.

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung geschlechtsspezifischer Sprachformen verzichtet. Die gewählte Form bezieht sich grundsätzlich auf Angehörige aller Geschlechter, sofern nicht ausdrücklich auf ein Geschlecht Bezug genommen wird.

Die vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen Fragen lauteten:

„1. Sind Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 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 ein Notar mit Vollendung des 70. Lebensjahrs sein Amt aufgeben muss, selbst wenn mehrere Stellen unbesetzt bleiben müssen, weil in seinem Amtsbezirk wie auch deutschlandweit Stellen unbesetzt bleiben mangels hinreichender Anzahl von Bewerbern?“

2. Ist die Frage nach Ziffer 1 dann zu bejahen, wenn zu erwarten ist, dass im folgenden Jahr erneut ausgeschriebene Stellen als Anwaltsnotar nicht mit geeigneten Bewerbern Jahren besetzt werden können? [sic!]

3. 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 27.11.2000 vor, wenn in einem Amtsgerichtsbezirk die Versorgung mit notariellen Leistungen zwar sichergestellt ist, ein Notar dieses Amtsgerichtsbezirks aber aufgrund Erreichen der Altersgrenze unfreiwillig sein Amt niederlegen muss und mehrere Stellen unbesetzt geblieben sind?“

Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG lautet [Herv. d. Verf.]:

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten 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.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;

b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;

c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

Der Beschwerdeführer meint, dass der BGH und vor ihm das OLG Köln

- Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 15, 16 Abs. 1 GRCh sowie den Gleichbehandlungssatz aus Art. 3 Abs.1 GG nach Art. 20 und das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 GRCh verletzt habe, indem er den Entzug des Notaramtes aus Altersgründen trotz nach der Auffassung des Beschwerdeführers akuten Bewerbermangels für rechtmäßig erklärt hat,

- Das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt habe, indem er eine Vorlage an den EuGH wegen Unvereinbarkeit der Altersgrenze mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EU sowie zu Fragen der Darlegungs- und Beweislast verweigert,
- Das Recht auf richterliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verletzt habe, indem er den wesentlichen Sachvortrag des Beschwerdeführers missachtet habe und die hierzu ergangene Anhörungsrüge daraufhin abschlägig beschieden hat.

Der Beschwerdeführer macht hierbei im Kern geltend, dass derzeit ein demographisch bedingter Bewerbermangel herrscht, der einerseits dazu führe, dass Notare bei Überschreiten der Altersgrenze Stellen freigeben, auf die jedoch keine jungen Notare nachfolgen würden. Die Regelung sei aufgrund dieser Entwicklung der Umstände nicht mehr erforderlich. Daher trage die bislang ergangene Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage nicht mehr, und eine Neuurteilung der Verfassungs- und Unionsrechtmäßigkeit sei angezeigt.

Die Vereinbarkeit der Altersgrenze für Notare mit dem Grundgesetz und die Frage nach einer Vorlage an den EuGH war bereits Gegenstand von Entscheidungen des BVerfG, *Entscheidungen vom 27.06.2014 – 1 BvR 1313/14; vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10; vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91*. Hintergrund und Zielsetzung der Regelung ist, eine Durchmischung der Altersstruktur im Berufsstand der Notare zu erreichen und die beruflichen Perspektiven nachfolgender Notaranwärter zu sichern, *BT-Drucks. 11/8307; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91*.

Der Beschwerdeführer selbst legt dar, dass die Beurkundungsgeschäfte seit 2012 stagnieren (Seite 29 der Verfassungsbeschwerde).

## **B. Rechtliche Würdigung**

### **I. Zulässigkeit**

Die Verfassungsbeschwerde – sie ist gegen ein Gesetz gerichtet – ist im Ergebnis zulässig. Insbesondere ist die Beschwerdebefugnis gegeben. Denn es besteht zumindest die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung, da nach dem Vortrag des Beschwerdeführers eine Verletzung in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten nicht von vorneherein ausgeschlossen ist. Diese mögliche Rechtsverletzung (Beschwer) trifft den Beschwerdeführer auch selbst, unmittelbar und gegenwärtig, auch wenn das Gesetz auf den Beschwerdeführer noch nicht angewendet ist, die Anwendung steht allerdings absehbar an, vgl. *BVerfG, Urteil vom 04.02.2010 – 1 BvR 369/04, 1 BvR 370/04 und 1 BvR 371/04*. Insbesondere der Umstand, dass die Altersgrenze noch nicht greift, dem Beschwerdeführer der Entzug seines Amtes aber unmittelbar bevorsteht, genügt für die Gegenwartigkeit der Beschwer, *BVerfG, Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91; vgl. auch Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10*. Im Einzelnen:

#### **1. Mögliche Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG, 15, 16 GRCh und Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 20, 21 GRCh**

Die Altershöchstgrenze für Notare stellt eine subjektive Berufszugangsregelung dar. Eine Verletzung der Berufsfreiheit ist damit nicht von vorneherein ausgeschlossen, vgl. *BVerfG, Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10 und Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91*. Die genannte Rechtsprechung des BVerfG sieht in der Altersbeschränkung eine subjektive Berufszulassungsregelung. Entschieden wurde dies seinerzeit allerdings in einem Nichtannahmebeschluss. Dies könnte womöglich jetzt anders beurteilt werden.

Der vorliegende Sachverhalt ist mit RL 2000/78/EG auch europarechtlich erfasst, sodass die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte in Betracht kommt: Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte ist unter anderem bei der Durchführung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten eröffnet, Art. 51 Abs. 1 GRCh. Bei Altersregelungen im Zusammenhang mit Beschäftigung und Beruf kommt jedenfalls Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG zum Tragen, vgl. *EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C 914/19*. Dabei muss der Bereich nicht vollständig unionsrechtlich determiniert sein. Wenn Spielräume verbleiben, treten die Unionsgrundrechte neben die Grundrechte des Grundgesetzes, vgl. *BVerfG, Beschluss vom 06.11.2019 – 1 BvR 16/13*. Vorliegend kommen sowohl ein Eingriff in die Berufsfreiheit als auch eine relevante Ungleichbehandlung anhand des Alters in Betracht, sodass eine Verletzung in den vorgetragenen Unionsgrundrechten nicht ausgeschlossen erscheint.

## **2. Mögliche Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG**

Mit der Altershöchstgrenze wird eine Ungleichbehandlung anhand des Alters eingeführt, die europarechtlich durch Art. 6 RL 2000/78/EG determiniert ist. Es existiert auch keine Entscheidung des EuGH zu exakt dieser Fragestellung. Die Vorlagepflicht der Frage, ob § 48a BNotO mit dem Unionsrecht vereinbar ist, ist damit nicht von vornherein ausgeschlossen, vgl. auch *BVerfG, Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10 und Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91*. Eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kommt also in Betracht, denn der Entzug des gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage an den EuGH ist nicht von vornherein ausgeschlossen.

## **3. Mögliche Verletzung von Art. 103 Abs.1 GG**

Weiter meint der Beschwerdeführer, der BGH habe in der angegriffenen Entscheidung sowie in der Entscheidung über die Anhörungsrüge wesentlichen Sachvortrag nicht beachtet sowie mangels Hinweises auf entscheidungswesentliche Fragen eine Überraschungsentscheidung getroffen und damit sein Recht auf richterliches Gehör verletzt. Dies ist ebenfalls juristisch nicht von vornherein völlig ausgeschlossen, sondern wäre ggf. eine Frage der Begründetheit.

Der Beschwerdeführer hat zudem jedenfalls mit der Anhörungsrüge vor dem BGH auch den Rechtsweg erschöpft, § 90 Abs. 2 BVerfGG. Andere Mittel zur Rechtsverfolgung stehen ihm nicht zur Verfügung.

## **II. Begründetheit**

### **1. Begründetheit hinsichtlich Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 15, 16 GRCh**

#### **a. Legitimes Ziel**

Ziel der Höchstgrenze ist es, eine „geordnete Altersstruktur“ innerhalb des Notarberufs herzustellen, und die Berufsperspektiven der nachfolgenden Generation zu schützen, *BT-Drucks. 11/8307, S. 18; BVerfG, Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91, NJW 1993, 1575*.

Mithin soll das Notariat vor Überalterung geschützt werden: Rechtsuchenden sollen Notare unterschiedlichen Lebensalters zur Verfügung stehen, die ein Mindestmaß an Berufserfahrung haben. Weil die Anzahl der Notarstellen auf den von den zuständigen Geschäftsstellen ermittelten Bedarf begrenzt ist, besteht in der Regel erst bei Ausscheiden eines Notars aus dem Berufsleben die Möglichkeit für einen Anwärter, den Notarberuf zu ergreifen. Würden Notarstellen erst bei eigenständigem Ausscheiden der Inhaber frei, würde das dazu führen, dass mit der Zeit nur noch Notare in gehobenem Lebensalter mit durch ihren späten Berufseintritt begrenzte Berufserfahrung zur Verfügung stünden, *BVerfG, Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91, NJW 1993, 1575*.

Zum Zeitpunkt der zu dieser Frage bereits ergangenen Entscheidung war die Anzahl der Beurkundungsgeschäfte rückläufig (seit 2012). Eine Einstellung hing folglich unmittelbar von der Berufsaufgabe eines Notars ab, was das BVerfG in seiner ersten Entscheidung zur Frage der Verfassungsmäßigkeit zum wesentlichen Punkt für die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung macht.

Dieser Umstand hat sich allerdings nicht derart verändert, dass der wesentliche Punkt – das zur Verfügung stehen von Notarstellen – anders zu beurteilen wäre. Der Beschwerdeführer selbst legt dar, dass die Beurkundungsgeschäfte seit 2012 stagnieren (Seite 29 der Verfassungsbeschwerde).

Es kommt dem BVerfG in der vorzitierten Entscheidung nicht jedoch auf die Zahl der nachrückenden Bewerber an. Das Ziel ist nicht, konkrete Berufsperspektiven jüngerer Notaranwärter zu schützen. Vielmehr soll deren Nachrücken an sich ermöglicht werden, um eine geordnete Altersstruktur zu erreichen und Berufsperspektiven nicht von vorneherein auszuschließen.

Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, dass der BGH unter Rn. 39 des angegriffenen Urteils auch auf die Wirtschaftlichkeit junger Notare verweist. Dies ist jedoch in Zusammenhang mit den vorstehenden Ausführungen zu sehen und nach Auffassung der BRAK gut vertretbar:

Zum einen ist das Schaffen einer neuen Stelle an das Vorliegen eines für einen wirtschaftlichen Betrieb ausreichenden Notariats geknüpft. Zum anderen ergehen die Ausführungen in Anknüpfung an die Entscheidung des EuGH zur Altershöchstgrenze für Zahnärzte, der für die Frage der Erforderlichkeit darauf abstellt, ob der wirtschaftliche Betrieb einer Praxis möglich ist in Anbetracht des gefestigten Patientenstamms älterer Zahnärzte, *EuGH, Urteil vom 12.01.2010 – C 341/08, EuZW 2010, 142*. Vor diesem Hintergrund ist es vertretbar, dass auch dann, wenn eine neue Stelle wegen ausreichendem „einfachen Bedarf“ geschaffen wird, das Geschäftsaufkommen auch tatsächlich verfügbar sein muss. Wenn zahlenmäßig für jedes Notariat zwar genügend Aufkommen zur Deckung des Minimus vorliegt, ältere und gefestigte Notariate aber den Großteil des Aufkommens in der Hand haben, ist nachrückenden Berufseinsteiger nicht geholfen. Es handelt sich mithin nicht um einen Austausch der Begründungen, wie der Beschwerdeführer meint, sondern um eine realitätsnahe Einordnung des Problems des Marktzugangs für junge Notaranwärter. Damit ist ein legitimes Ziel der Regelung nach der angegriffenen Beurteilung des BGH trotz Überlegungen zur Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des Betriebs weiterhin die geordnete Altersstruktur und das Ermöglichen der Nachfolge junger Notare.

## **b. Geeignetheit und Erforderlichkeit**

Fraglich ist insoweit, ob die Geeignetheit der Regelung anders zu beurteilen ist, wenn keine Anwärter zur Nachfolge zur Verfügung stehen. Der Beschwerdeführer macht insoweit geltend, dass aus demographischen Gründen die frei gewordenen Stellen nicht besetzt werden können und demzufolge das Ziel der Regelung aus tatsächlichen Gründen nicht erreicht werden kann.

Allerdings liegt der Sachverhalt nicht so, dass die Zahl der Anwälte, die die Notarstelle besetzen können, bei Null liegt. Vielmehr beträgt auch nach eigenen Berechnungen des Beschwerdeführers die Zahl der Vollzeitäquivalente unter 40 Jahren – das heißt, Anwälte, die nach Umrechnung von Teilzeitstellen selbstständig in Vollzeit tätig sind und damit für das Anwaltsnotariat in Frage kommen – noch 1.480. Selbst, wenn die Ausführungen des Beschwerdeführers zum demographischen Wandel wissenschaftlich belegbar sind und den Grund für den Bewerbermangel darstellen, entspricht es nicht der Wahrheit, dass keine potenziellen jungen Bewerber mehr zur Verfügung stünden. Das Ziel, eine geordnete Altersstruktur im Notariat herzustellen, ist demnach auch nach den Ausführungen des Beschwerdeführers erreichbar. Die Altershöchstgrenze ist demnach auch bei Bewerberrückgang und einer verringerten Zahl zur Verfügung stehender Anwälte geeignet: Die Frage, ob das Freiwerden von Notarstellen die Verjüngung des Notariats fördert, ist nicht anders zu beantworten, solange eine ausreichende Anzahl junger

Anwälte für die Stellen zur Verfügung steht. Vielmehr kann eine Fluktuation im Berufsstand nur erreicht werden, wenn Stellen auch frei gegeben werden. Dass auch junge Notare nachrücken, kann und muss der Gesetzgeber vielmehr durch zusätzliche Maßnahmen sicherstellen.

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, der BGH habe die Ziele der Regelung ausgetauscht und schütze nun junge Notaranwärter vor einem bestehenden Wettbewerb, indem er auf den bestehenden Bedarf und das Urkundengeschäftsaufkommen hinweist. Dieser Vorwurf lässt sich in der angegriffenen Entscheidung nicht nachweisen: Der BGH weist eindeutig auf die Altersstruktur im Notarberuf hin und beschäftigt sich mit Fragen des Zugangs zum Notariat. Er weist darauf hin, dass die Stellen nach dem jeweils bestehenden Bedarf begrenzt sind und daher die Möglichkeit zum Ergreifen des Notarberufs erst dann besteht, wenn entweder neuer Bedarf entsteht oder eine besetzte Stelle frei wird. Der Bedarf wird im Zusammenhang mit dem Mechanismus erörtert, der hinter der Neubesetzung von Notarstellen steckt. Die Annahme, es gehe dem BGH um einen Schutz bereits ernannter junger Notare vor dem Wettbewerb mit älteren Notaren, lässt sich nur als Fehlinterpretation der angegriffenen Entscheidung erklären. Eine neue Rechtsfrage (ist die Altershöchstgrenze auch mit dem Schutz junger Notare vor Wettbewerb zu rechtfertigen) lässt sich dem nicht entnehmen.

### **c. Angemessenheit**

Die geänderten Umstände führen jedoch dazu, dass die Angemessenheit der Regelung neu zu beurteilen ist:

Der Beschwerdeführer führt beispielhaft die Unterbesetzung ausgeschriebener Stellen in den Bezirken Düsseldorf und Dinslaken auf (Seite 22 folgende). Eine strukturelle, flächendeckende Unterbesetzung in der Bundesrepublik zeigt er jedoch nicht auf, sodass die Regelung auch nicht aus diesem Grunde unverhältnismäßig ist.

Die Regelung müsste jedoch auch im Übrigen angemessen sein. Der Mangel an Bewerbungen für die nach Ausscheiden der Altnotare neu ausgeschriebenen Stellen könnte womöglich dazu führen, dass die Angemessenheit nun abweichend zu beurteilen ist:

So ist zwar in Betracht zu ziehen, dass aufgrund des Bewerbermangels kein angemessenes Verhältnis zwischen Grundrechtseingriff und Rechtfertigung mehr besteht. Der Beschwerdeführer ist von der Altershöchstgrenze negativ betroffen, obwohl das gewünschte Ziel derzeit nach seinen Darstellungen nicht erreicht werden kann. Damit bestehen tatsächlich Umstände, unter denen die Angemessenheit neu zu beurteilen ist. Fraglich ist also, ob das Schaffen der Möglichkeit für junge Anwälte, in das Notariat nachzurücken, für die Angemessenheit ausreicht, wenn die Förderung des bestehenden Nachwuchses aus anderen Gründen nicht gelingt.

So ist das Freiwerden von Notarstellen weiterhin förderlich für das Nachrücken jüngerer Notare. Es stehen genügend grundsätzlich junge Anwälte zur Verfügung, die den Beruf des Anwaltsnotars ergreifen könnten. Die Altershöchstgrenze führt dazu, dass überhaupt in regelmäßigem Abstand Stellen frei werden. Im Hinblick auf die verfügbaren Notarstellen herrscht dadurch auch mehr Sicherheit und Planbarkeit. Dadurch wird das Nachrücken von Notaren gefördert und das Beginnen der Ausbildung attraktiver.

Wenn der Beschwerdeführer darauf verweist, dass ohnehin Anwaltsnotare altersbedingt aufhören würden, ist dies mit erheblicher Unsicherheit und Ungewissheit verbunden. Den Ausführungen zum Wandel der Arbeitskultur lässt sich kein handfester Hinweis darauf entnehmen, dass tatsächlich Stellen in ausreichendem Maß frei werden, um das genügende Nachrücken junger Notare zu gewährleisten. Der Beschwerdeführer verkennt hier, dass es gerade nicht darauf ankommt, dem tatsächlich vorhandenen

interessierten Anwärter eine Berufsperspektive einzuräumen. Der Gesetzgeber verfolgt hier vielmehr ein strukturelles Ziel, auch unter Zuhilfenahme zusätzlicher Maßnahmen, wie etwa im Modernisierungsgesetz geschehen: Ziel ist es nicht, die einzelnen Bewerbungschancen zu schützen. Ziel ist es, strukturell eine heterogene Altersstruktur im Notariat zu gewährleisten. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn tatsächlich auch junge Notaranwärter die Ausbildung durchlaufen und den Notarberuf ergreifen. Ein milderer Mittel, als bereits besetzte Notarstellen freizumachen, ist dabei nicht ersichtlich: So sind die Stellen zahlenmäßig so begrenzt, dass eine freie Führung des Notariats, unabhängig von wirtschaftlichen Drucksituationen, möglich ist, vgl. *BGH Urteil vom 22.03.2010 – NotZ 16/09, BGHZ 185, 30*.

Schon im Hinblick auf die Ausschreibung von Stellen ist es bei Stagnation des Geschäftsaufkommens erforderlich, dass ältere Notare ihren Posten zu einem angemessenen Zeitpunkt räumen: Andernfalls ist es gerade in Anbetracht der aktuellen Entwicklungen einer immer höheren Lebenserwartung, anders als vom Beschwerdeführer ausgeführt, nicht zu erwarten, dass Stellen regelmäßig freigegeben werden.

Auch in tatsächlicher Hinsicht kann ein Marktzutritt nur dann erfolgen, wenn tatsächlich auch das von der Notarkammer vorgesehene Geschäftsaufkommen verfügbar ist. Selbst, wenn zahlenmäßig aufgrund zusätzlichen Bedarfs eine neue Stelle auszuschreiben wäre, richtet sich die Zahl der Stellen an mindestens für ein wirtschaftliches Notariat erforderlichen Geschäften aus. Wenn also alteingesessene Notariate ein erhebliches Mehr als das Mindestaufkommen abdecken, ist der Aufbau eines jungen Notariats kaum möglich. Auch diese tatsächliche Überlegung führt dazu, dass, um den Zugang junger Anwälte überhaupt zu ermöglichen, Notarstellen zu angemessener Zeit freigegeben werden.

Erst dann, wenn Notarstellen frei werden, können Maßnahmen zur Förderung junger Notare überhaupt greifen. Andernfalls wären kaum Stellen verfügbar; jedenfalls würden die Planbarkeit und Sicherheit der freien Stellen wegfallen, die für das Ergreifen der zeitintensiven Ausbildung bei lebensnaher Betrachtung eine Voraussetzung ist. Wer nicht davon überzeugt ist, zumindest den Beruf ergreifen zu können – ungeachtet möglicher wirtschaftlicher Entwicklungen im Laufe der Berufsausübung – und damit eine realistische Chance auf ein Notariat besteht, wird kaum die zusätzliche Ausbildung nach Zulassung zur Anwaltschaft beginnen.

Die Altershöchstgrenze ist damit eine Voraussetzung zur Erreichung einer geordneten Altersstruktur, die vielmehr durch zusätzliche Maßnahmen – wie derzeit auch geschehen – gefördert werden muss. Sie stellt auch eine angemessene Lastenverteilung zwischen den Generationen dar: So profitieren ältere Notare von der wirtschaftlichen Sicherheit, die mit der Begrenzung der Notarstellen einhergeht. Im Gegenzug erscheint es angemessen, diesen Posten nach Durchlaufen eines regulär langen Berufslebens zu Gunsten nachfolgender Generationen räumen zu müssen. Notare sind ein Instrument der Rechtspflege und ein Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vgl. *BGH Urteil vom 22.03.2010 – NotZ 16/09, BGHZ 185, 30*. Diese Verantwortung auf nur eine einzige gesellschaftliche Gruppe, die ohne eine Altersgrenze zunehmend überaltert und sich von gesellschaftlichen Realitäten entfernen würde, zu verteilen, erscheint unangemessen. Vielmehr ist bei einer solchen Machtposition auf eine Repräsentation der gesamten Gesellschaft und deren unterschiedlichen Perspektiven, mithin einer Vielfalt an Alter und Geschlecht, zu achten. Nicht zuletzt ist der Berufseinstieg in jungem Alter erforderlich, um Berufserfahrung aufzubauen und so der Gesellschaft gleichermaßen junge und alte, erfahrene Notare zur Verfügung zu stellen, vgl. *BVerfG, Urteil vom 29.10.1992 – 1 BvR 1581/91, NJW 1993, 1575; Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10, NJW 2011, 1131*.

Den in vielfältiger Ausprägung vorgetragenen Einwand der Beschwerdeführers, dass die älteren Notare ohnehin aus dem Berufsleben ausscheiden würden, und sich das Problem von selbst lösen würde, hat das BVerfG bereits in der ersten Entscheidung zur Altershöchstgrenze für Notare dahingehend beant-

wortet, dass das Vertrauen auf die freiwillige Berufsaufgabe jedenfalls weniger effektiv sei und mit Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Bereitschaft der Alt-Notare verbunden, auf die sich der Gesetzgeber nicht verlassen kann.

Eine abweichende Beurteilung als in der bisherigen Rechtsprechung ist nicht angezeigt. Zwar dürfte es gegenwärtig zutreffend sein, dass es im Anwaltsnotariat weniger Interessenten als freie Notarstellen gibt. Eine Regelung, die singulär alte Notare belastet, ohne dass dies faktisch das gewünschte Ziel herbeiführt, könnte womöglich nicht angemessen sein. Wenn in einer Gesamtschau die vom BGH ausgeführten strukturellen Zugangshürden angemessen sind – woran zu zweifeln kein Anlass besteht – ist die Altershöchstgrenze der Fluktuation nachrückender Notare, deren Bestehen, wenn auch in zu geringer Zahl, der Beschwerdeführer nicht verneint, zwar förderlich. Eine Regelung muss jedoch auch im Einzelfall angemessen sein. Wenn dauerhaft keine nachrückenden Anwaltsnotare gefunden werden können, ist das Verhältnis zwischen Belastung des einzelnen Anwaltsnotars und Nutzen für die Allgemeinheit daher womöglich nicht ausgeglichen.

Zudem liegt hier die Besonderheit vor, dass der Gesetzgeber bereits Maßnahmen ergriffen hat, um den Beruf des Anwaltsnotars attraktiver zu gestalten und damit das Nachrücken jüngerer Berufseinsteiger zu fördern.

Es ist in Anbetracht der vom Gesetzgeber bereits ergriffenen zusätzlichen Maßnahmen die gesetzgeberische Prognose gerechtfertigt, dass die Attraktivität des Anwaltsnotariats steigt und mehr junge Anwälte die Ausbildung ergreifen. Zumindest die Übergangszeit, bis diese die Ausbildung abgeschlossen haben und festgestellt werden kann, ob die Förderungsmaßnahmen den gewünschten Effekt haben, insoweit abzuwarten. Der Gesetzgeber hat eine Einschätzungsprärogative, die tatsächlichen Umstände zu beurteilen und entsprechend geeignete Maßnahmen zu ergreifen, vgl. *BVerfG, Beschluss vom 14.01.2020 – 2 BvR 1333/17, BVerfGE 153, 1*. Jedenfalls erscheinen die Maßnahmen nicht ungeeignet, das Nachrücken der jungen Generation, insbesondere der Frauen, zu fördern: Durch die bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist es nicht unvertretbar, zu erwarten, dass ein bislang unterrepräsentiertes Bewerberfeld erschlossen wird.

Soweit sie die Wettbewerbschance jüngerer, nachrückender Notare geschützt sieht, differenziert die Beschwerde hier nicht zwischen Marktzugang und Marktverhalten (Betrieb des Notariats). Der Zugang wird auch bei einem Bewerberüberhang geschützt, indem Stellen künstlich frei gemacht werden. Die Fluktuation findet im Notarberuf nicht durch Verdrängung vom Markt statt, sondern durch eine Altershöchstgrenze und Nachbesetzung der Stellen. Dies gründet sich darin, dass eine Verdrängung nicht stattfinden kann, wenn die nachfolgende Generation keine Möglichkeit hat, zu praktizieren. Auch bei Bewerbermangel wird weiterhin der Zutritt zum Markt reguliert und ein im Ausgangspunkt altersmäßig ausgeglichener Berufsstand geschaffen. Wie sich im Anschluss das Beurkundungsaufkommen verteilt, wird von der Altersschranke nicht berührt. Dass alte, erfahrene Notare als Konkurrenten wegfallen, ist eine notwendige Begleiterscheinung der Altersgrenze. Dieses Phänomen lag auch bei vorherigen Entscheidungen des BVerfG vor und kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Dass der Generationenwechsel und die Verjüngung des Berufsstandes an sich zur Erreichung ausgewogener Altersstrukturen, ungeachtet der Berufsperspektiven individueller Notaranwärter, ein legitimes Ziel darstellt, hat auch der EuGH zuletzt 2021 bestätigt, *Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183, Rn. 36-38*. Darunter fällt nach der vorzitierten Entscheidung auch die Förderung der Einstellung an sich. Der EuGH hält eine Altershöchstgrenze nur dann für angemessen und insgesamt verhältnismäßig, wenn aufgrund Überversorgung kein Zugang zum Markt besteht. Im Fall der Notare besteht aufgrund der Begrenzung der ausgeschriebenen Stellen allerdings kein Zugang zum Markt, sodass auch insoweit die Regelung weiterhin angemessen ist.

**Insoweit zusammenfassend:**

Die Altershöchstgrenze stellt zwar einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Es handelt sich um die Ebene der subjektiven Berufszulassungsvoraussetzungen.

Mit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, die durch das Ziel einer geordneten Altersstruktur im Notariat sichergestellt werden soll, liegt ein legitimes Ziel vor. Dieses stellt ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar und ist weiterhin durch das Ziel einer geordneten Altersstruktur im Notarberuf gerechtfertigt. Insbesondere ist das Mittel auch weiterhin geeignet und erforderlich. Sie ist auch weiterhin angemessen. Der Gesetzgeber muss den Gestaltungsspielraum bekommen, das vorgegebene legitime Ziel durch zusätzliche Maßnahmen zu erreichen. In diesem Zusammenspiel ist die Altershöchstgrenze ein angemessenes Mittel, um die Fluktuation der Generationen und damit eine geordnete Altersstruktur sicher zu stellen. Der Eingriff stellt einen angemessenen Ausgleich zwischen der Berufsfreiheit der tätigen Notare und dem Interesse der Allgemeinheit dar.

**2. Begründetheit hinsichtlich Art. 3 Abs.1 GG und Art. 20, 21 GRCh**

Aus denselben Gründen ist auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 20, 21 (Diskriminierungsverbot wegen des Alters) GRCh nicht ersichtlich. Die stattfindende Ungleichbehandlung nach Maßgabe des Alters ist durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt, sie ist geeignet, erforderlich und angemessen. Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs.1 GG ist die Verhältnismäßigkeit auch in diesem Rahmen zu thematisieren. Insoweit kann auf die Vorausführungen verwiesen werden.

**3. Begründetheit hinsichtlich Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, sowie des Grundrechts auf richterliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG**

Auch die Rüge grundrechtsgleicher Rechte ist unbegründet. Hierzu im Einzelnen:

**a. Keine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Nichtvorlage der Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG****aa. Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 GG und Prüfungsmaßstab**

Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist verletzt, wenn die vom BGH vorgenommene Anwendung des Art. 267 AEUV willkürlich und nicht mehr vertretbar ist. Zusammengefasst möchte der Beschwerdeführer die Frage geklärt haben, ob das Verbot der Altersdiskriminierung nach Art. 21 GRCh und Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG durch die Altershöchstgrenze bei akutem Bewerbermangel verletzt ist und ob die aktuelle Versorgungslage im Gerichtsbezirk einen Einfluss auf diese Beurteilung hat. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG stellt eine spezielle Ausformulierung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 21 GRCh dar.

Das BVerfG beschränkt sich in seiner neuesten Rechtsprechung bei der Prüfung der Frage, ob eine Vorlagepflicht bestanden hätte, auf den Maßstab, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz tragender Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist, *BVerfG, Beschluss vom 08.11.2023 – 2 BvR 1079/20*. In Vorlagesachen ist das dann der Fall, wenn

„(...) ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der – seiner Auffassung nach bestehenden – Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt

(grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht), oder in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft).

Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit, so wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat (Unvollständigkeit der Rechtsprechung).“

- *BVerfG, Beschluss vom 08.11.2023 – 2 BvR 1079/20 (unveröffentlicht)*

Im vorliegenden Fall liegt exakt einschlägige Rechtsprechung des EuGH allerdings nicht vor. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, dass sich der BGH mit bereits vorliegender Rechtsprechung des EuGH nicht ausreichend auseinandergesetzt oder die grundsätzliche Europarechtsrelevanz verkannt habe. Die vom Beschwerdeführer angeführte Rechtsprechung befasst sich vielmehr mit Fragen, die die aufgeworfene Vorlagefrage nur randständig betreffen:

- EuGH, Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19
- EuGH, Urteil vom 13.09.2011 – C-447/09
- EuGH, Urteil vom 12.01.2010 – C-341/08

Es handelt sich mithin um einen Fall der Unvollständigkeit der Rechtsprechung. Die Annahme eines *acte clair* durch den BGH dürfte nicht unvertretbar sein.

Diese Annahme ist nach älterer Rechtsprechung dann unvertretbar, wenn mögliche Gegenauffassungen zur Rechtsansicht bzgl. der Vereinbarkeit mit Unionsrecht der letztinstanzlichen Gerichts eindeutig vorzuziehen sind und auch dessen Beantwortung der entscheidungserheblichen Frage nicht vertretbar ist, *BVerfG, Urteil vom 03.03.2014 – 1 BvR 2083/11, NJW 2014, 1800 und Beschluss vom 05.01.2011 – 1 BvR 2870/10, NJW 2011, 1131*.

Nach kürzlich ergangener Entscheidung des BVerfG genügt es jedoch nicht, dass die Gegenauffassung nicht eindeutig vorzuziehen ist. Vielmehr muss für die Annahme eines *acte clair* eine sachlich einleuchtende Begründung vorliegen:

„Das Gericht muss sich daher hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Etwaige einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss es auswerten und seine Entscheidung hieran orientieren (vgl. BVerfGE 82, 159; 128, 157). Auf dieser Grundlage muss das Fachgericht unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts (vgl. BVerfGE 75, 223; 128, 157; 129, 78) die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („*acte clair*“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („*acte éclairé*“; vgl. BVerfGE 129, 78). Unvertretbar gehandhabt wird Art. 267 Abs. 3 AEUV im Falle der Unvollständigkeit der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn das Fachgericht eine von vornherein eindeutige oder zweifelsfrei geklärte Rechtslage ohne sachlich einleuchtende Begründung bejaht.“, *BVerfG, Beschluss vom 08.11.2023 – 2 BvR 1079/20*

Fraglich ist also, ob die Auslegung des Art. 267 AEUV oder zumindest der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht in der Sache durch den BGH vertretbar ist, und der Senat eine sachlich einleuchtende Begründung anführt. Eine derartige Begründung fehlt etwa, wenn das letztinstanzliche Gericht Sachargumente anführt, ohne diese mit einer rechtlichen Herleitung und den tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Argumentation beruhen, untermauert (vgl. *BVerfG, Beschluss vom 08.11.2023 – 2 BvR 1079/20*).

Nach Art. 267 AEUV ist eine Frage über die Auslegung von Unionsrecht dem EuGH vorzulegen, wenn sie in der Sache vor dem letztinstanzlichen nationalen Gericht entscheidungserheblich ist und das Gericht Zweifel über die Auslegung des einschlägigen Unionsrechts hat. Solche Zweifel bestehen nicht, wenn bereits eine Entscheidung zur selben Sache ergangen ist (*acte éclairé*) oder wenn die Beantwortung der Frage offensichtlich erscheint (*acte clair*).

Ein *acte clair* liegt im Einzelnen vor, wenn sich die Beantwortung der gestellten Frage unmittelbar aus dem Unionsrecht ergibt, sodass für vernünftige Zweifel über die Auslegung des Unionsrechts kein Raum ist, *EuGH, Urteil vom 09.09.2015 – C-72/14, C-197/14, juris*. Das zuständige Gericht muss aber davon überzeugt sein, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde: Maßgebend ist, dass keine Gefahr abweichender Gerichtsentscheidungen besteht, *EuGH, Urteil vom 06.10.1982 – Rs. 283/81, NJW 1983, 1257*. Die Beantwortung der Rechtsfrage muss sich also für das Gericht als so eindeutig darstellen, dass nicht sämtliche Auslegungsvarianten gleichermaßen vertretbar sind und vielmehr eine Variante klar vorzugswürdig ist.

Damit kommt es darauf an, ob die Annahme des BGH, die Altershöchstgrenze für Notare sei mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG eindeutig vereinbar, sachlich begründet ist.

#### **bb. Keine rechtswidrige Annahme eines *acte clair* im vorliegenden Fall**

Nach Ansicht des BGH besteht mit dem Ziel, eine geordnete Altersstruktur im Anwaltsnotariat herzustellen, eine weiterhin legitime und tragfähige Rechtfertigung, die den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG entspricht. Dem ist zuzustimmen.

Die Prüfung des BGH, ob ein *acte clair* vorliegt, lässt nicht erkennen, dass der BGH den Spielraum, der dem Gericht nach Art. 267 AEUV überlassen ist, überschreitet und unvertretbar entscheidet.

Der Beschwerdeführer wirft dem BGH vor, bei der Auseinandersetzung mit der Frage, ob insoweit ein *acte clair* vorliegt,

- von der Rechtsprechung des EuGH willkürlich abgewichen zu sein, indem er ein anderes Verständnis von „Bedarf“ verwendet,
- die Begründung zur Rechtfertigung der Altershöchstgrenze auswechselt,
- Differenzen zwischen anderen Gerichten unberücksichtigt gelassen hat, und
- die Beantwortung der Frage selbst nicht vertretbar sei und das Verbot der Altersdiskriminierung aushöhle.

All dies ist jedoch nicht der Fall:

Der BGH verwendet den Begriff „Bedarf“ dazu, zu erläutern, dass die Nichtbesetzung einer Notarstelle nicht automatisch zu einer Unterversorgung führt, und verwendet den Begriff in Zusammenhang mit der

Erläuterung der Ausschreibung von Notarstellen. Diese orientieren sich nicht an der Maximalkapazität eines Notariats, sondern an der Minimalkapazität („einfacher Bedarf“). Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Entscheidung des EuGH zur Altershöchstgrenzen für Zahnärzte ist nicht einschlägig (*EuGH, Urteil vom 12.01.2010 – C-341/08, EuZW 2010, 142, Rn. 68 ff.*). Im Fall der Notare besteht aufgrund der Begrenzung der ausgeschriebenen Stellen allerdings kein Zugang zum Markt. Diese unterscheidet diese Konstellation von der anderen.

Auch wird die Begründung nicht ausgewechselt. Der BGH stellt zur Rechtfertigung der Altershöchstgrenze auf das Ziel einer geordneten Altersstruktur ab. Ausgangspunkt der Begründung des Senats ist fortwährend die Möglichkeit des Marktzutritts der jungen Notaranwärter. Dabei greift er einmal die rechtliche Struktur des Zugangs, einmal die tatsächlichen Marktverhältnisse auf. Um die Wettbewerbschancen bereits zugelassener, praktizierender Notare geht es hingegen nicht.

Nachdem die Notarstellen zahlenmäßig so begrenzt sind, dass ein wirtschaftlicher Betrieb möglich ist, ist auch nicht erkennbar, dass unter dem Deckmantel einer geordneten Altersstruktur tatsächlich die Wettbewerbschancen junger Notare geschützt werden. Vielmehr wird deren Marktzugang an sich geschützt, ohne dass dabei die Stellung der Notare auf dem Markt nach der Ernennung beeinflusst wird.

Lediglich im Hinblick auf Aussichten, ein wirtschaftliches Notariat führen zu können und genügend Geschäftstätigkeit für eine sinnhafte Aufnahme der Tätigkeit zu haben, beschäftigt sich der Senat auch mit dem Gesichtspunkt, dass das Geschäftsaufkommen bei alteingesessenen Notariaten über dem Maß gebunden ist, das für den wirtschaftlichen Betrieb eines Anwaltsnotariats angesetzt ist. Damit stellt der BGH nicht nur auf die künstliche Beschränkung der Notarstellen ab, sondern auch auf die tatsächlichen Marktzugangsbedingungen. Der Senat greift damit die Herangehensweise des EuGH zur Altershöchstgrenze bei Zahnärzten auf, *EuGH, Urteil vom 12.01.2010 – C-341/08, EuZW 2010, 142*. Der Gerichtshof stellt hier darauf ab, ob der Betrieb einer Praxis in Konkurrenz zu alteingesessenen Zahnärzten tatsächlich wirtschaftlich möglich ist. Konkret kommt es darauf an, ob ein angehender Zahnarzt genügend ungebundene Patienten vorfindet, um eine wirtschaftliche Tätigkeit zu realisieren. Es liegt damit in den zusätzlichen Ausführungen zum tatsächlichen Geschäftsaufkommen kein Widerspruch, sondern eine Konkretisierung der Begründung nach den vom EuGH gesetzten Prämissen vor.

Ein Auswechseln der Begründung ist mithin nicht ersichtlich. Auch insoweit ist ein willkürliches Abweichen von der Rechtsprechung des EuGH oder das willkürliche Annehmen eines *acte clair* nicht ersichtlich.

Auch der dritte oben genannte Punkt (keine Berücksichtigung von Differenzen) ist nicht erfüllt. Zuletzt macht der Beschwerdeführer geltend, der BGH halte die zu beantwortende Rechtsfrage für offensichtlich, obwohl insoweit Uneinigkeit zwischen den Gerichten herrsche. Dabei verweist er auf die Vorlagefragen des Consiglio di Stato (bereits entschieden vom EuGH, *Urteil vom 03.06.2021 – C-914/19, NJW 2021, 2183*) und des OLG Köln (*Beschluss vom 27.06.2023, 36 Not 8/22, openJur 2023, 9471, Vorlage an den EuGH anhängig unter C-408/23*) zur Frage, ob die Altershöchstgrenze zum Eintritt in das Notaramt gerechtfertigt ist.

Der Beschwerdeführer führt jedoch nicht aus, inwieweit diese Rechtsfragen vergleichbar sind und auf Divergenzen bezüglich des Ausscheidens aus dem Notaramt mit Erreichen der Altershöchstgrenze begründen. In Rn. 56 des angegriffenen Urteils greift der BGH auch explizit die beiden Rechtssachen auf und verweist darauf, dass es sich um eine abweichende Fallgestaltung handelt.

Der EuGH erklärt ausdrücklich, dass es sich bei der Überprüfung, ob die Altershöchstgrenze tatsächlich zu Unterbesetzung der Stellen führt, um eine durch das nationale Gericht zu klärende Tatsachenfrage

handelt. Dies zeigt, dass es dem EuGH gerade darauf ankommt, wie sich die Bewerbersituation tatsächlich verhält, und ob tatsächlich Zugang für junge Anwärter geschaffen wird. Genau das prüft der BGH, indem er die Ursachen für den Bewerbermangel untersucht.

Die Altershöchstgrenze erzwingt die Freigabe von Stellen. Wenn diese tatsächlich nachbesetzt werden können, und die derzeitigen strukturellen Hürden und Attraktivitätsmängel vom Gesetzgeber abgebaut werden, ist die Annahme nachvollziehbar, dass der Zugang für junge Notaranwärter durch die Regelung gefördert wird.

Folglich nimmt der BGH gerade die Tatsachenbeurteilung vor, auf die der EuGH in der vom Beschwerdeführer als verwandt vorgebrachte Rechtsfrage verweist. Ein willkürliches Missachten gerichtlicher Divergenzen ist daher nicht ersichtlich.

Der vierte Punkt ist ebenfalls nicht überzeugend. Der BGH zieht die Vorlagepflicht vielmehr umfassend in Erwägung und prüft über weite Teile der Entscheidung das Vorliegen eines *acte clair* im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG. Dabei argumentiert er parallel zu der Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit. Die Ausführungen des BGH wären dann nicht mehr vertretbar, wenn die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht nicht nachvollziehbar sachlich begründet wäre, *BVerfG, Beschluss vom 21.11.2011 – 2 BvR 516/09, 535/09, BVerfGK 19, 197*. Dies ist jedoch nicht ersichtlich.

Mit dem Ziel, eine geordnete Altersstruktur durch das Nachrücken jüngerer Anwärter zu erreichen, liegt ein legitimes Ziel vor. Der BGH nimmt hier auch nicht, wie vom Beschwerdeführer vorgetragen, eine „Auswechslung“ des Ziels vor. Bei der Erläuterung des einfachen und zwingenden Bedarfs geht es dem BGH darum, den Mechanismus zur Ausschreibung und Besetzung von Notarstellen und deren zahlenmäßige Begrenzung zu erläutern. Außerdem erläutert der BGH, dass durch die Nichtbesetzung einer Stelle nicht automatisch eine Unterversorgung des Gebiets entsteht, eben weil der „einfache Bedarf“, nach dem die Stellen berechnet werden, das Mindestmaß an Geschäftsaufkommen darstellt, das eine Notarstelle bearbeiten muss, um wirtschaftlich zu sein. Es handelt sich nicht um das Höchstmaß an Aufkommen, das eine Stelle tatsächlich bearbeiten kann.

Dabei handelt es sich auch um ein vom EuGH anerkanntes legitimes Ziel der Ungleichbehandlung des Alters wegen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs kommen dabei nur sozial- und beschäftigungspolitische Ziele in Betracht. Das sind solche Ziele, die insbesondere – aber nicht abschließend – mit der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung in Zusammenhang stehen, *EuGH, Urteile vom 13.09.2011 – C-447/09, EuZW 2011, 751 und vom 18.11.2010 – C-250/09, C-268/09, EuZW 2011, 116; dazu BVerfG, Beschluss vom 24.10.2011 – 1 BvR 1103/11, NJW 2012, 518*. In der letztgenannten Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen Vorlagepflicht zum EuGH im Zusammenhang mit Altersgrenzen angenommen. Die Verfassungsbeschwerde betraf eine in der Satzung einer Industrie- und Handelskammer festgelegte Höchstaltersgrenze für öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige. Aus dieser Entscheidung sind nach Auffassung der BRAK keine Gründe gegen das legitime Ziel der Altersbeschränkung ersichtlich.

Denn die gerechte Verteilung der Berufschancen auf alle Generationen und das Nachrücken der jungen Generation in den Notarberuf sind solche sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele: Die Altershöchstgrenze soll gesellschaftliche Verfestigungen im Berufsstand der Notare beseitigen und Diversität ermöglichen. Ein Berufsfeld, das mit einer gesellschaftlichen Machtposition und besonderer Verantwortung verbunden ist, soll einerseits der nachfolgenden Generation offenstehen. Andererseits sollen die Praktiker die Diversität der Gesellschaft widerspiegeln. Dabei handelt es sich um Anliegen, die den sozialen Frieden und die Stabilität des Zusammenlebens sowie die beschäftigungspolitischen Perspektiven der jungen Generation schützt, mithin um eindeutig sozial- und beschäftigungspolitische Ziele.

Der BGH hält die Ungleichbehandlung in Anbetracht dieses Ziels auch für verhältnismäßig. Diese Einschätzung ist nachvollziehbar sachlich begründet und vertretbar. Wie bereits vorstehend ausgeführt, ist das Freigeben von Stellen eine Grundvoraussetzung, um die Nachfolge zu ermöglichen. Der BGH hat die Regelung nachvollziehbar und vertretbar als geeignet und erforderlich eingestuft.

Wie bereits ausgeführt, entspricht die Prüfung nach den tatsächlichen Zugangsverhältnissen auch der Rechtsprechung des EuGH. Den in vielfältiger Ausprägung vorgetragenen Einwand der Beschwerdeführers, dass die älteren Notare ohnehin aus dem Berufsleben ausscheiden würden, und sich das Problem von selbst lösen würde, hat das BVerfG bereits in der ersten Entscheidung zur Altershöchstgrenze für Notare dahingehend beantwortet, dass das Vertrauen auf die freiwillige Berufsaufgabe jedenfalls weniger effektiv sei und mit Unwägbarkeiten im Hinblick auf die Bereitschaft der Alt-Notare verbunden, auf die sich der Gesetzgeber nicht verlassen kann.

Zwar könnte die Regelung insgesamt nicht angemessen sein, wenn der Gesetzgeber zwar die Altershöchstgrenze einführt, nachfolgende Bewerber aber nicht vorhanden sind. Mit diesem Einwand hat sich der Senat tiefgehend befasst. Er hat die Gründe des Bewerbermangels sachlich erörtert und auf seine Erkenntnisse eine nachvollziehbare Begründung gestützt. So stellt er heraus, dass zwar Bewerber fehlen, dies aber strukturell begründet ist. Die Feststellungen sind auch sachlich begründet und basieren auf tatsächlichen Untersuchungen des Senats.

Die Argumentation, dass der Gesetzgeber das Ziel durch einen Abbau von Zugangshürden und eine Steigerung der Attraktivität des Anwaltsnotariats für eine breitere Bevölkerungsgruppe in Verbindung mit der Altershöchstgrenze erreichen will, und dies insgesamt angemessen ist, ist nachvollziehbar, wie auch vorstehend im Rahmen der Beschwerde zu Art. 12 GG bereits erläutert. Der BGH stützt sich hier insbesondere auf die erst kürzlich verabschiedete Gesetzesinitiative und die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, *Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts (BGBl. 1 2021, S. 2154); Übersicht siehe BT-Drucks. 19/26828, S. 96 f.* Wenn diese Initiative das gewünschte Ziel tatsächlich erreicht, entfällt auch der Einwand des Beschwerdeführers gegen die Angemessenheit der Altershöchstgrenze: Dann würden tatsächlich junge Notaranwärter von der Eröffnung des Marktzugangs profitieren und die gewünschte Durchmischung des Berufsstands würde effektiv erreicht. Die Altershöchstgrenze steigert wiederum die Attraktivität des Anwaltsnotariats, indem sie es nachfolgenden Bewerbern ermöglicht, sich gezielt auf freiwerdende Posten auszubilden und zu bewerben. Andernfalls müssten diese Bewerber auf das mögliche Ausscheiden eines zugelassenen Anwaltsnotars spekulieren und wären zusätzlich zu einer zeitintensiven Ausbildung dieser Planungsunsicherheit ausgesetzt.

Eine abweichende Beurteilung als in der bisherigen Rechtsprechung ist nicht angezeigt. Jedenfalls ist die Beantwortung der Frage durch den BGH vertretbar. Es liegt eine verhältnismäßige Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG vor, wie bereits ausgeführt. Die Altershöchstgrenze ist geeignet und erforderlich (siehe dazu bereits oben). Ein milderer, gleich effektives Mittel ist nicht ersichtlich.

#### **cc. Keine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Nichtvorlage der Frage nach einer Stellungnahme der Bundesnotarkammer**

Der Beschwerdeführer trägt vor, dass die Frage, ob eine inhaltliche Stellungnahme der Beklagten hätte erfolgen müssen, dem EuGH vorzulegen sei. Indem sich der BGH bei der Beantwortung dieser Frage nicht mit der Rechtsprechung des EuGH zu der Darlegungs- und Beweislast für die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Grundfreiheiten auseinander gesetzt habe, und auch im Übrigen die Frage unvertretbar beantwortet habe, habe dieser willkürlich einen *acte clair* angenommen. Außerdem habe er trotz im

Urteil ausformulierter Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 10 RL 2000/78/EG (demgemäß der Verursacher einer glaubhaft gemachten Ungleichbehandlung die Darlegungs- und Beweislast für deren Rechtfertigung trägt) auf eine Vorlage verzichtet.

Dies ist nach Auffassung der BRAK unzutreffend:

Der BGH hält den Hinweis des Beklagten auf die bisher ergangene Rechtsprechung und die in Hinblick auf die dem Fall zu Grunde liegende spezifische tatsächliche Fallgestaltung ergangene Amtsermittlung für ausreichend, um die Klage abzuweisen. Der Senat holt hier selbst das Tatsachenmaterial ein, das er für die Entscheidung über die geänderten Umstände für erforderlich erachtet. Es ist weiter nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, dass sich aus den speziellen Regeln der RL 2000/78/EG Lücken und der Auslegung zugängliche Rechtsfragen ergäben, die durch die allgemeine Rechtsprechung des EuGH zu lösen wäre.

Seiner Ansicht nach hätte der Beklagte auch zur Tatsachenfrage, ob und aus welchem Grund ein Bewerbermangel herrscht, vortragen müssen. Stattdessen hat der BGH die entsprechenden Daten selbst von der Bundesnotarkammer eingeholt (Seite 33 der Beschwerdeschrift).

Der Beschwerdeführer verkennt jedoch zunächst, dass es sich hier um eine Tatsachen-, keine Rechtsfrage handelt. Die Rechtfertigungsgründe hat die Beklagte vorgetragen. Fraglich ist also, ob die Amtsermittlung des BGH zu dieser Frage zulässig war.

Nach der vom Beschwerdeführer vorgelegten Rechtsprechung des EuGH dürfen Gerichte nur diejenigen Rechtfertigungsgründe beurteilen, die die zuständigen Behörden des beklagten Mitgliedsstaates vorgelegt haben, *EuGH, Urteil vom 28.02.1018 – C 3/17*: Diese müssen Beweise für die legitimen Ziele und die Verhältnismäßigkeit erbringen. Allerdings heißt es weiter im Urteil, dass eine Verpflichtung der Gerichte zur Amtsermittlung in gewissem Maße zulässig sei. Die Mitgliedsstaaten müssten jedoch die Rechtfertigungsgründe selbst vorbringen.

#### **dd. Ergebnis**

Eine willkürliche Annahme eines *acte clair* und damit eine offensichtlich fehlerhafte Anwendung des Art. 267 AEUV ist nicht erkennbar. Jedenfalls ist die vom BGH vorgenommene Auslegung des Unionsrechts vertretbar.

Im Hinblick auf die Nichtvorlage der Vereinbarkeit der §§ 48a, 47 BNotO mit dem Unionsrecht ist die Verfassungsbeschwerde mangels Erfolgsaussichten mithin nicht annahmefähig, mindestens unbegründet.

Schließlich beanstandet der Beschwerdeführer den Verzicht auf eine Vorlage trotz vom BGH selbst geäußelter Zweifel an der unbeschränkten Geltung des Art.s 10 RL 2000/78/EG im vorliegenden Fall (Rn. 59 des angegriffenen Urteils). Dem ist zu entgegnen, dass die Frage jedenfalls in Anbetracht der obigen Ausführungen nicht entscheidungserheblich ist.

Eine Vorlagepflicht besteht nach dem Wortlaut von Art. 267 AEUV schon von vorneherein nicht, wenn die Frage nach Ansicht des Gerichts nicht entscheidungserheblich ist.

Damit ist keine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Unterlassen der Vorlage zur Frage der Darlegungs- und Beweislast erkennbar. Die Sache ist mithin nicht annahmefähig.

**b. Keine Verletzung in Art. 103 Abs. 1 GG****aa. Berücksichtigung wesentlichen Tatsachenvortrags des Beschwerdeführers**

Der Beschwerdeführer trägt hier vor, dass der Bewerbermangel auf demographische Entwicklungen zurückzuführen sei. Diesen Tatsachenvortrag habe der BGH nicht berücksichtigt.

Das Recht auf richterliches Gehör gewährleistet, dass das Gericht den Sachvortrag des Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht. Dieser muss mithin die Möglichkeit haben, mittels sachlich fundiertem Vortrag die Entscheidung des Gerichts zu beeinflussen. In der Regel ist davon auszugehen, dass das Gericht den Sachvortrag gehört und angemessen berücksichtigt hat. Das BVerfG stellt eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG insoweit nur an, wenn sie sich aus den besonderen Umständen im Einzelfall klar ergibt, *BVerfG, Beschluss vom 04.04.2007 – 1 BvR 2941/06, BVerfGK 11,9; BVerfG, Beschluss vom 23.07.2003 – 2 BvR 624/01, BVerfGK 1, 259; siehe auch BVerfG, Beschluss vom 19.05.1992 – BvR 986/91, BVerfGE 86, 133.*

Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Gericht auf wesentlichen, entscheidungserheblichen Tatsachenvortrag in den Urteilsgründen nicht eingeht, solange dieser nicht offensichtlich unsubstantiiert oder nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich war, *BVerfG, Beschluss vom 23.07.2003 – 2 BvR 624/01, BVerfGK 1, 259.*

In seiner Anhörungsrüge legt der Beschwerdeführer umfassend dar, dass ein „erhebliches“ Nachwuchsproblem in der Anwaltschaft und im Anwaltsnotariat bestehe und führt zum Beleg Veröffentlichungen in einschlägigen Fachzeitschriften sowie Berechnungen der „bereinigten“ Zahl an jungen Anwälten, die in der Lage wären, ein Notariat zu übernehmen.

Der Beschwerdeführer moniert, dass die von ihm vorgelegten Fakten im Urteil nicht auftauchen (siehe auch Seite 9 der Anhörungsrüge).

Der BGH stellt in seiner Entscheidung einen Bewerbermangel im Anwaltsnotariat jedoch fest und setzt sich anschließend mit der Frage nach dessen Ursachen auseinander (Rn. 19, 30 ff. der angegriffenen Entscheidung). Die Frage, ob er auf demographische Entwicklungen zurückgeht, taucht mithin explizit im Urteil auf. Der Senat greift den Sachvortrag und die in diesem Zusammenhang gegen die Entscheidung des OLG Köln vorgetragene Anhörungsrüge auf und nimmt eigene Amtsermittlungen vor, § 111b BNotO, § 125 Abs. 1, § 86 Abs. 1 VwGO. Spätestens im Rahmen der Anhörungsrüge befasst sich der BGH intensiv mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten Zahlen junger Anwälte und geht auch auf die „tatsächlichen Vollzeitanwälte“ ein (Rn. 4 des Beschlusses vom 13.11.2023).

Nach den Ausführungen des BGH kommt es gerade entscheidend darauf an, welche Gründe der Bewerbermangel hat. Weil im hauptberuflichen Notariat ein Bewerberüberhang herrscht, geht der Senat nicht davon aus, dass es grundsätzlich an interessierten Bewerbern mangelt. Er geht auf die Zahlen zugelassener Anwälte und deren Entwicklung ein. Weil sich der Bewerbermangel im hauptberuflichen Notariat nicht zeigt, setzt sich dann mit den strukturellen Gesichtspunkten und Hürden im Anwaltsnotariat auseinander.

**bb. Keine Überraschungsentscheidung**

Zuletzt wirft der Beschwerdeführer dem Senat vor, mangels Hinweis auf die Bedeutung anderer Erklärungen eine verfassungswidrige Überraschungsentscheidung getroffen zu haben.

Grundsätzlich verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG das Gericht weder zu einem Rechtsgespräch noch zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung. Lediglich in besonderen Fällen ist es von Verfassungs wegen geboten, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zugrunde legen will. Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Verfahrensbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte, *BVerfG, Beschluss vom 04.03.2024 – 2 BvR 184/22, NJW 2024, 1645*.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass es sich bei dem Standpunkt des BGH, die Altershöchstgrenze sei zur Herbeiführung des Übergangs des Geschäftsaufkommens von der älteren auf die jüngere Generation gerechtfertigt, um eine solche Rechtsauffassung handelt. Diese auf das freiwerdende Geschäftsaufkommen bezogene Begründung sei weder Teil des Vortrags des Beklagten gewesen, noch sei die Wesentlichkeit der strukturellen Merkmale des Anwaltsnotariats in der mündlichen Verhandlung hinreichend deutlich geworden.

Aus der Antwort des BGH auf die Anhörungsrüge geht jedoch hervor, dass der Aufwand, der mit dem Zugang zum Anwaltsnotariat verbunden ist, durchaus Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. Der Beschwerdeführer führt insoweit keinen Nachweis an, sondern verweist auf die Akten, ohne hier zu spezifizieren. Der Vorwurf erscheint mangels Hinweis auf zusätzliches Beweismaterial unsubstantiiert.

Zumindest stellt bereits das OLG Köln in seinem vorinstanzlichen Urteil vom 10.02.2022 explizit auf den hohen zeitlichen und finanziellen Aufwand der Qualifikation, mithin strukturelle Hürden, für eine Notarstelle ab:

„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 Satz 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 Satz 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.“

Die vom BGH angestellten Erwägungen sind auch damit mithin weder fernliegend noch überraschend. Eine Verletzung des Rechts auf richterliches Gehör durch Fällen einer Überraschungsentscheidung ist nicht ersichtlich.

Jedenfalls würde der Senat in der Sache nicht abweichend entscheiden. Es ist nicht ersichtlich, welchen zusätzlichen Sach- oder Rechtsvortrag der Beschwerdeführer gebracht hätte, um die Überlegungen und Feststellungen des Senats in Frage zu stellen. Vielmehr hat der Beschwerdeführer umfassende Ausführungen zum demographischen Wandel als Grund für den Bewerbermangel gemacht.

Auch die geltend gemachte Verletzung in Art. 103 Abs. 1 GG besteht nicht.