

## **Lösungsvorschlag**

### **I. Zulässigkeit**

Die Verfassungsbeschwerde des B ist zulässig, wenn die in Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a und §§ 90 ff. BVerfGG normierten Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind.

#### **1. Beschwerdefähigkeit**

Die Verfassungsbeschwerde kann gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG von jedermann erhoben werden mit der Behauptung, in einem der dort genannten Rechte verletzt zu sein. Deshalb ist nur derjenige beschwerdefähig, der sich als *möglicher Träger der angeblich verletzten Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte* erweist. B ist als natürliche Person mit deutscher Staatsangehörigkeit hinsichtlich der geltend gemachten Grundrechte grundrechts- und damit beschwerdefähig.

#### **2. Beschwerdegegenstand**

Der Begriff der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG umfasst alle drei Staatsgewalten, also *Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung*. B wendet sich gegen die Neuregelung der BNotarO, die als Akt der Gesetzgebung einen zulässigen Beschwerdegegenstand darstellt.

#### **3. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdebefugnis besitzt, wer behaupten kann, durch den Akt öffentlicher Gewalt in einem seiner in Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG genannten Rechte verletzt zu sein. Erforderlich ist dafür, dass der Beschwerdeführer Tatsachen vorträgt, die eine *Grundrechtsverletzung zumindest als möglich erscheinen* lassen.

S wird durch die gesetzliche Neuregelung gezwungen, mit Erreichen der Altersgrenze seine berufliche Tätigkeit als Notar einzustellen. Damit kommt eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 12 I und 2 I GG in Betracht. Die unterschiedliche Behandlung des Notarberufs im Vergleich zu anderen freien Berufen lässt auch einen Verstoß gegen Art. 3 I GG als möglich erscheinen. Der mit der Aufgabe des Notariats verbundene teilweise Verlust des Mandantenstamms könnte eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 I GG bedeuten.

Die Beschwerdebefugnis setzt weiter voraus, dass der B durch die angegriffene Regelung *selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen* wird.

B ist als Anwaltsnotar in Berlin Adressat der Neuregelung und damit *selbst* betroffen.

Eine *unmittelbare* Betroffenheit liegt immer dann vor, wenn sich die Beschwer schon aus dem Gesetz selbst ergibt, ohne dass ein weiterer exekutiver Vollzugsakt erforderlich ist. Das ist hier der Fall: Die dem B erteilte Bestellung zum Notar erlischt ipso iure (= kraft Gesetzes) mit Erreichen der Altersgrenze.

Problematisch ist, ob der B bereits *gegenwärtig* betroffen ist. Denn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes hat er die Altersgrenze noch lange nicht erreicht. Die gesetzliche Neuregelung wirkt sich jedoch schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt aus. Sie zwingt die Normadressaten ihre Zukunftsplanung umzustellen, entsprechende Vermögenspositionen zu treffen sowie ihre Altersvorsorge neu zu regeln. B ist also auch gegenwärtig betroffen.

#### 4. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Nach § 90 II 1 BVerfGG kann die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden. Hier wendet sich B gegen ein formelles Bundesgesetz, dem gegenüber dem Einzelnen kein Rechtsweg eröffnet ist. Das BVerfG hat allerdings auch für diese Fälle verlangt, dass der Beschwerdeführer zunächst die Fachgerichte anrufen und auf diesem Wege eine inzidente (=mittelbare) Normenkontrolle herbeiführen müsse (**Grundsatz der allgemeinen Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**; vgl. BVerfGE 72, 39, 44). Das gilt jedoch nicht, wenn dem Beschwerdeführer die vorherige Anrufung der Fachgerichte nicht zumutbar ist oder die Voraussetzungen des § 90 II 2 BVerfGG vorliegen.

Das angegriffene Gesetz macht bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt erhebliche Dispositionen der betroffenen Notare notwendig. Daher kann nicht erwartet werden, dass der B zunächst den Rechtsweg zu den Fachgerichten beschreitet (vgl. auch BVerfGE 84, 133, 144).

#### 5. Form und Frist

B hat die Schriftform des § 23 I 1 BVerfGG eingehalten und seine Verfassungsbeschwerde auch gem. § 92 BVerfGG ausreichend begründet.

Die Jahresfrist des § 93 III BVerfGG für die Einlegung einer **Rechtssatzverfassungsbeschwerde** ist gewahrt.

#### 6. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des B ist zulässig.

## II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn B durch die gesetzliche Neuregelung, mit der eine Altershöchstgrenze von 70 Jahren für die Ausübung des Notarberufs eingeführt worden ist, in einem seiner Grundrechte verletzt wird (vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG).

### 1. Verstoß gegen Art. 12 I GG (Berufsfreiheit)

**Schutzbereich:** Als Beruf ist jede erlaubte, auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 102, 197, 212). Die Tätigkeit als Notar erfüllt die Merkmale dieses weiten Berufsbegriffs.

**Eingriff:** Die gesetzliche Festlegung einer Altershöchstgrenze macht die Ausübung des Berufs nach Erreichen dieser Grenze unmöglich. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Notare ist damit zu bejahen.

**Rechtfertigung:** Fraglich ist aber, ob dieser Eingriff rechtswidrig ist. Nach Art. 12 I 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden. Demgegenüber sieht Art. 12 I 1 GG für die Berufswahl einen solchen Vorbehalt nicht vor. Das BVerfG geht jedoch entgegen dem Wortlaut von einem **einheitlichen Grundrecht der Berufsfreiheit** aus und wendet den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 I 2 GG auch auf die Berufswahl an. (st. Rspr. seit BVerfGE 7, 377, 401f.-Apothekenurteil).

Hinsichtlich der Intensität des Eingriffs ist allerdings wieder zu differenzieren, und zwar nach der **Dreistufentheorie** des BVerfG (erstmal BVerfGE 7, 377, 397 ff. – Apothekenurteil) in folgender Weise:

(1) Reine **Berufsausübungsregelung** (unterste Stufe) sind schon aus **vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls** zulässig.

- (2) Einschränkungen der freien Berufswahl aufgrund *subjektiver Zulassungsvoraussetzungen* (zweite Stufe) sind nur zum *Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts* gerechtfertigt.
- (3) *Objektive*, von den Eigenschaften und Fähigkeiten des Berufsbewerbers losgelöste *Zulassungsvoraussetzungen* (dritte Stufe) sind mit Art. 12 I GG nur vereinbar, wenn die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer *Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut* sie zwingend erfordert.

Fraglich ist, auf welcher Stufe die umstrittene Neuregelung anzusiedeln ist. Das Notaramt endet kraft Gesetzes mit Erreichen der Altersgrenze. Der betroffene Notar hat nicht die Möglichkeit, über eine Fortsetzung seiner Notartätigkeit selbst zu entscheiden. Damit handelt es sich um eine *Beschränkung der Berufswahlfreiheit*. Das ausschlaggebende Kriterium des Lebensalters entzieht sich zwar der Einflussnahme des Einzelnen, es ist jedoch dem persönlichen Bereich des Berufsbewerbers zuzuordnen. Wenn die Berufsaufnahme bzw. -fortsetzung von persönlichen Eigenschaften abhängig gemacht wird, handelt es sich um *subjektive Zulassungsvoraussetzung* im Sinne der Dreistufentheorie (vgl. BVerfGE 9, 338, 345; vgl. auch Pieroth/Schlink, Rn. 904).

Eine subjektive Zulassungsvoraussetzung ist nur dann mit Art. 12 I GG vereinbar, wenn sie auf einer ordnungsgemäßen gesetzlichen Grundlage beruht und dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts dient. Als ein *wichtiges Gemeinschaftsgut*, dessen Schutz die neue Altersgrenze dienen könnte, kommt zunächst das *Interesse der Rechtssuchenden an einer optimalen notariellen Versorgung* in Betracht, die durch die mangelnde körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit der älteren Notare in Frage gestellt sein könnte. Einen entsprechenden allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend, dass man mit 70 Jahren nicht mehr in der Lage ist, das Notaramt auszuüben, gibt es jedoch nicht. Eine generelle Altershöchstgrenze wäre daher mit einem auf die *mangelnde Leistungsfähigkeit* abstellenden Ansatz nicht zu rechtfertigen. Das neue Gesetz hat auch ein anderes Ziel. Dieses besteht darin, im Interesse einer funktionstüchtigen Rechtspflege eine *geordnete und ausgeglichene Altersstruktur innerhalb des Notarberufs* zu erreichen und so einer Überalterung des Notariats entgegenzuwirken. Die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege, die der Gesetzgeber durch die eine zunehmende Überalterung der Notariate gefährdet sieht, stellen das wichtige Gemeinschaftsgut dar, das geschützt werden soll.

Die angegriffene Regelung muss schließlich dem *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* entsprechen. Es ist deshalb zu prüfen, ob das eingesetzte Mittel der Altersbegrenzung zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels *geeignet* und *erforderlich* ist und die Grenzen der *Zumutbarkeit* noch gewahrt ist (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).

Die Altershöchstgrenze hat zur Folge, dass die über ein *Zulassungssystem* insgesamt begrenzten Notarstellen (vgl. § 4 BNotarO) früher frei werden und auf diese Weise mehr jüngere Berufsbewerber eingestellt werden. Ein *anderes, milderer Mittel*, das den gleichen Effekt in absehbarer Zeit bewirken könnte, ist nicht ersichtlich. Eine flexible Altersgrenze, die etwa an die *persönliche Leistungsfähigkeit* des einzelnen Notars anknüpfen wollte, würde nicht nur ein aufwendiges bürokratisches Überprüfungsverfahren mit einer Fülle von Streitfällen nach sich ziehen, sondern das gesetzgeberische Ziel auch nur partiell und mit erheblicher Verzögerung erreicht. Eine *Ausweitung der Zahl der neu zu schaffenden Notarstellen* kam schon mit Rücksicht auf die insgesamt rückläufigen Beurkundungsvorgänge nicht in Betracht.

Die *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne* ist zu bejahen, wenn die *Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe* ergibt, dass die Grenze der Zumutbarkeit nicht überschritten ist.

Für die *neu zu bestellenden Notare* ist diese Frage ohne weiteres zu bejahen; auch in vielen anderen Berufen ist die Berufsausübung an eine starre Altersgrenze gebunden, die zumeist deutlich unter 70 Jahren liegt. Die nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes bestellten Notare können diese zeitliche Befristung ihrer Tätigkeit von vornherein in ihrer Lebensplanung berücksichtigen.

Für die sog. *Altnotare*, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestellt waren, hat die Einführung der Altersgrenze dagegen erhebliches Gewicht. Sie müssen, wie es B auch in seiner

Beschwerdebegründung deutlich gemacht hat, ihre (Vermögens-)Dispositionen für die Zukunft weitgehend umstellen. Diesem Umstand hat der Gesetzgeber mit der *Übergangsregelung* Rechnung getragen. Sie führt dazu, dass jeder bei Inkrafttreten des Gesetzes zugelassene Notar mindestens eine Amtszeit von 12 Jahren vor sich hat. Unter Berücksichtigung dieser großzügigen Härteregelung erscheint die Einführung einer Altershöchstgrenze auch für die Altnotare zumutbar.

Damit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Ein Verstoß gegen Art. 12 I GG liegt nicht vor.

## 2. Verstoß gegen Art. 14 I GG (Eigentumsgarantie)

**Schutzbereich:** Art. 14 I GG ist nicht verletzt, da sich die angegriffenen Vorschriften auf die *berufliche Betätigung* und nicht auf deren Ergebnis beziehen (vgl. BVerfGE 82, 209, 234). Bloße *Gewinnchancen und künftige Verdienstmöglichkeiten* werden nicht geschützt. Gleiches gilt für bestehende Geschäftsbeziehungen und den erworbenen Mandantenstamm, soweit deren Erhalt durch eine zukünftige Betätigung in Rede steht (zum *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* siehe Jarass/Pieroth, GG Art. 14 Rn. 10 u. 26).

## 3. Verstoß gegen Art. 3 I GG (Allgemeiner Gleichheitssatz)

**Ungleichbehandlung:** Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz könnte sich daraus ergeben, dass die Berufsausübung der Notare im Gegensatz zu derjenigen anderer freier Berufe an eine Altershöchstgrenze gebunden wird.

**Rechtfertigung:** Die aus Art. 3 I GG resultierenden Anforderungen an den Differenzierungsgrund fallen unterschiedlich aus: Sie reichen je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen vom bloßen *Willkürverbot* bis zu einer *strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse*. Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen *keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können* (BVerfGE 55, 72, 88 – Neue Formel).

Im Gegensatz zu den freien Berufen, z.B. eines Anwalts oder Steuerberaters, nimmt der Notar ein öffentliches Amt wahr. Außerdem ist der Zugang zum Notaramt begrenzt (s.o.), was bei den anderen Berufen nicht der Fall ist. Folglich ist die Ungleichbehandlung durch gewichtige Gründe gerechtfertigt; ein Verstoß gegen Art. 3 I GG liegt nicht vor.

## 4. Verstoß gegen Art. 2 I GG (Allgemeine Handlungsfreiheit)

Art. 2 I GG kommt nur zur Anwendung, als nicht eines der spezielleren Freiheitsrechte betroffen ist. Als *lex generalis* (= allgemeineres Gesetz) tritt es hier hinter die Berufsfreiheit des Art. 12 I GG zurück.

## III. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des B ist zulässig, aber unbegründet. Sie ist daher zurückzuweisen.