



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 10/00

vom

31. Juli 2000

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BNotO § 6

Eine Verwaltungsvorschrift, nach der ein Bewerber um die Stelle eines Anwaltsnotars neben anderen geeigneten, aber nachrangigen Bewerbern nicht berücksichtigt wird, wenn er sich mit dem bisher einzigen Notar am Ort in Sozietät oder Bürogemeinschaft befindet, hat in der Bundesnotarordnung keine Grundlage.

BGH, Beschl. vom 31. Juli 2000 - NotZ 10/00 - OLG Frankfurt am Main

wegen Bestellung zur Notarin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Streck und Seiffert sowie die Notare Dr. Schierholt und Dr. Toussaint

am 31. Juli 2000

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des 1. Notarsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Dezember 1999 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Notwendige Auslagen sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I. Die Antragstellerin ist seit 1980 als Rechtsanwältin beim Landgericht F. zugelassen. Seit Anfang 1983 übt sie ihre Praxis in N. aus,

zunächst in Sozietät mit ihrem am 16. Dezember 1996 verstorbenen Ehemann, dem Rechtsanwalt und Notar T. M., seither allein.

Um die durch dessen Tod frei gewordene, am 1. Juli 1997 ausgeschriebene Notarstelle hat sich neben der Antragstellerin der weitere Beteiligte beworben, Rechtsanwalt J. G.. Er ist seit 1982 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und hat seine Praxis ebenfalls in N.. Er betreibt die Kanzlei in Sozietät mit seinem Bruder T. G., dem derzeit einzigen in N. ansässigen Notar, und weiteren Rechtsanwälten.

Die Gemeinde N. gehört zum Amtsgerichtsbezirk F.. Sie hat mehr als 10.000 Einwohner und ist Sitz einer amtsgerichtlichen Zweigstelle im Sinne von Abschnitt A. I Nr. 1 b des Runderlasses des Hessischen Ministeriums der Justiz zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 27. Juni 1991 (JMBl. S. 305) in der Fassung des Änderungserlasses vom 8. Juni 1994 (JMBl. S. 243). Dort besteht ein Bedürfnis für zwei Notarstellen. Für Notarstellen in Orten i. S. von Abschnitt A I Nr. 1 b des Runderlasses enthält dieser (auch in der neuesten, sprachlich korrekten Fassung vom 25. Februar 1999, JMBl. S. 222) unter A II 3, wo die Reihenfolge bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern nach dem üblichen Punktesystem geregelt ist, im letzten Absatz folgende Bestimmung:

"Um den Rechtsuchenden eine Auswahl zwischen mehreren Notariaten zu ermöglichen, bleibt bei der Besetzung einer nach Abschnitt I Nr. 1 Buchst. b ausgeschriebenen Notarstelle in einem Ort, in dem bisher nur eine Notarin oder ein Notar bestellt ist, eine Bewerberin oder ein Bewerber, die oder der sich in Sozietät oder Bürogemein-

schaft mit dieser Notarin oder diesem Notar befindet, so lange außer Betracht, wie dem Bedürfnis durch Bestellung einer anderen persönlich oder fachlich geeigneten Bewerberin oder eines anderen persönlich oder fachlich geeigneten Bewerbers entsprochen werden kann."

Die Antragstellerin legte innerhalb der Bewerbungsfrist zum Nachweis ihrer fachlichen Eignung eine Teilnahmebescheinigung über einen Ende 1985/Anfang 1986 durchgeführten Einführungskurs für Notare des Deutschen Anwaltsinstituts vor, die, wie damals üblich, keinen Erfolgsnachweis enthielt. Bescheinigungen über die erneute Teilnahme an Einführungskursen mit Erfolgsnachweis hat sie später nachgereicht. Rechtsanwalt J. G. reichte ein Zertifikat vom 20. Dezember 1996 über die erfolgreiche Teilnahme am Grundkurs Anwaltsnotariat der Deutschen Anwalt-Akademie ein. Nach dem Ergebnis des Ausschreibungsverfahrens erzielte, worüber kein Streit besteht, Rechtsanwalt J. G. die höchste Punktzahl (105,4), die Antragstellerin die zweithöchste (92,6).

Mit Bescheid vom 11. Februar 1998 teilte der Antragsgegner der Antragstellerin seine Absicht mit, die Stelle mit dem punktbesseren Bewerber Rechtsanwalt J. G. zu besetzen. Der Antragsgegner äußerte wegen des fehlenden Erfolgsnachweises über die Teilnahme am Einführungskurs Zweifel an der fachlichen Eignung der Antragstellerin. Im Hinblick auf die Bestimmung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderrlasses habe Rechtsanwalt J. G. angekündigt, für den Fall seiner Bestellung aus der Sozietät mit seinem Bruder, Rechtsanwalt und Notar T. G., ausscheiden zu wollen.

Gegen diesen Bescheid beantragte die Antragstellerin gerichtliche Entscheidung. Mit Beschluß vom 29. Juni 1998 hob das Oberlandesgericht den Bescheid auf und verpflichtete den Antragsgegner zur erneuten Bescheidung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vertrauensschutz (Beschluß vom 14. Juli 1997 - NotZ 48/96 - NJW-RR 1998, 57) müsse der Antragsgegner den nachträglich geführten Eignungsnachweis anerkennen. Die Bevorzugung von Rechtsanwalt J. G. sei jedoch trotz dessen höherer Punktzahl rechtsfehlerhaft, weil er mit dem einzigen bestellten Notar im Ort des vorgesehenen Amtssitzes durch eine Sozietät verbunden sei. Der Antragsgegner werde zu prüfen haben, ob ein Ausscheiden aus der Sozietät und eine Praxistrennung in ihrer konkreten Erscheinungsform dem Zweck der Bestimmung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderlasses genüge, dem rechtsuchenden Publikum eine echte Alternative zwischen zwei Notaren in N. anzubieten. Dies erscheine wegen der Namensgleichheit und deshalb zweifelhaft, weil sich die neue Praxis im selben Haus im selben Stockwerk unmittelbar angrenzend an die Praxis der bisherigen Sozietät befinden würde.

Nach Aufforderung durch den Antragsgegner hat Rechtsanwalt J. G. mit Schreiben vom 10. November 1998 erklärt, im Falle seiner Bestellung zum Notar sei sein Ausscheiden oder das seines Bruders aus der Sozietät geplant, falls das für erforderlich gehalten werde. Die räumliche Nähe der Praxisräume und die Namensgleichheit könnten kein Argument sein, die Bestellung zu verhindern.

Im April 1998 hatte der Antragsgegner festgestellt, daß im Ort E., der mehr als 10.000 Einwohner hat und knapp 10 km von N. in Richtung F. entfernt liegt, ein Bedürfnis für die Einrichtung einer Notarstelle besteht. Aus dem durch die Stellenausschreibung vom 1. Juli 1998 eingeleiteten Bewerbungsverfahren ist die Antragstellerin als punktbeste Bewerberin hervorgegangen. Mit Schreiben vom 11. März 1999 hat der Antragsgegner ihr seine Absicht mitgeteilt, ihr diese Stelle zu übertragen. Insoweit läuft auf Antrag des unterlegenen Mitbewerbers noch ein inzwischen ebenfalls beim Senat anhängiges Verfahren. Hinsichtlich der Stelle in N. hat der Antragsgegner der Antragstellerin in diesem Schreiben wiederum mitgeteilt, die Stelle mit Rechtsanwalt J. G. besetzen zu wollen. Nach dem Sinn der Bestimmung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderlasses solle zwar eine Konzentration von Notarleistungen vermieden und zugleich dem rechtsuchenden Publikum eine echte Auswahl ermöglicht werden. Es sei der Landesjustizverwaltung in einer Situation wie im vorliegenden Fall jedoch nicht möglich, durch eine wie auch immer geartete Praxistrennung dauerhaft auf dem Normzweck dieser Bestimmung zu bestehen, weil es dem Notar grundsätzlich unbenommen sei, alsbald nach seiner Bestellung wieder eine Sozietät mit dem anderen Notar zu begründen.

Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem erneuten Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Sie hat beantragt, den Bescheid vom 11. März 1999 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, ermessensfehlerfrei über ihre Bewerbung um die Notarstelle in N. zu entscheiden. Der Antragsgegner müsse alles dafür tun, um dem Zweck der Bestimmung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderlasses zu

genügen und eine Umgehung zu verhindern. Dies sei auch bei einer Beendigung der Sozietät wegen der Namensgleichheit und der im selben Haus auf derselben Etage liegenden Praxisräume nicht gewährleistet. Das Publikum könne nicht erkennen, daß es sich um zwei unabhängige Notariatspraxen mit der Möglichkeit einer tatsächlichen Auswahl handle.

Der Antragsgegner hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht erklärt, er werde die Bestallung des Rechtsanwalts J. G. zum Notar von dessen verbindlicher Erklärung abhängig machen, die Sozietät mit seinem Bruder T. G. aufzulösen und auch keine Bürogemeinschaft zu unterhalten. Er, der Antragsgegner, werde mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln durch geeignete Maßnahmen dafür sorgen, daß die entsprechende Bestimmung des Runderlasses eingehalten werde.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Der angefochtene Bescheid sei in der Gestalt, die er durch die Erklärung des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung gefunden habe, nicht rechtswidrig. Danach seien etwaige Bedenken, der Antragsgegner werde die Regelung des Runderlasses nicht durchsetzen und eine Umgehung nicht verhindern, nicht mehr begründet. Der Antragsgegner werde dafür sorgen müssen, daß jedenfalls im Zeitpunkt der Aushändigung der Bestallungsurkunde die Sozietät nicht nur zum Schein aufgelöst und eine ausreichende räumliche Trennung der Praxen erfolgt sei, so daß nach außen erkennbar zwei selbständige und unabhängige Notariate bestünden.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin sofortige Beschwerde eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt. Sie bezweifelt, daß die Erklärung des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung geeignet sei, die Regelung des Runderlasses durchzusetzen. Der Antragsgegner habe insbesondere nicht präzise dargelegt, mit welchen Mitteln er dafür sorgen wolle.

II. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Die Antragstellerin hat keinen Anspruch auf erneute Bescheidung ihrer Bewerbung. Sie wird durch die vom Antragsgegner beabsichtigte Bestellung von Rechtsanwalt J. G. zum Notar in N. nicht in ihren Rechten beeinträchtigt.

1. a) Die Auswahl unter mehreren Bewerbern ist nach den gesetzlichen Kriterien des § 6 Abs. 3 BNotO vorzunehmen. Die Landesjustizverwaltung ist befugt, diese Auswahlkriterien im Rahmen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums durch eine allgemeine Verwaltungsvorschrift zu interpretieren (BGHZ 124, 327, 332 f.). Diese muß sich allerdings im Rahmen des durch § 6 Abs. 3 BNotO abgesteckten Beurteilungsspielraums halten. Sie darf daher nur Gesichtspunkte berücksichtigen, die für die persönliche und fachliche Eignung des Bewerbers von Belang sind, denn das Maß der Eignung für das Amt des Notars stellt den umfassenden rechtlichen Auswahlmaßstab dar. Außerhalb der Eignung ist grundsätzlich kein Auswahlkriterium zugelassen (BGHZ 124, 327, 333; Senatsbeschlüsse vom 25. April 1994 - NotZ 19/93 - Nds. RPfl.



1994, 330 unter 2 a und b und vom 22. März 1999 - NotZ 2/99 - DNotZ 2000, 148 unter II 1 a). Umstände und Merkmale, welche keine Aussagekraft für die persönliche und fachliche Eignung haben, müssen bei der Auswahlentscheidung außer Betracht bleiben.

b) Die die Auswahlkriterien des § 6 Abs. 3 BNotO interpretierende Verwaltungsvorschrift des Antragsgegners findet sich in Abschnitt A II Nr. 3 des Runderlasses. Sie entspricht bis auf den letzten Absatz den in den anderen Bundesländern für die Bewerbung um die Stelle eines Anwaltsnotars getroffenen Regelungen. Eine Regelung wie im letzten Absatz in Abschnitt A II Nr. 3 des Runderlasses des Antragsgegners gibt es nach den Feststellungen des Senats sonst nicht.

Mit dieser Bestimmung hat der Antragsgegner den ihm durch § 6 Abs. 3 BNotO abgesteckten Beurteilungsspielraum überschritten. Das damit verfolgte Anliegen, den Rechtsuchenden eine Auswahl zwischen mehreren Notariaten in Orten gemäß Abschnitt A I Nr. 1 b des Runderlasses zu ermöglichen, steht in keiner Beziehung zur persönlichen oder fachlichen Eignung der Bewerber. Die Bestimmung darf deshalb bei der Auswahlentscheidung nicht zugunsten der Antragstellerin berücksichtigt werden.

2. Diese Regelung ist auch nicht unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten geeignet, der Bewerbung der Antragstellerin zum Erfolg zu verhelfen.

a) Eine Bürogemeinschaft oder sonstige Berufsverbindung steht der Bestellung des Bewerbers nach Abschnitt A II Nr. 1 e des Runderlasses nur dann entgegen, wenn sie mit dem Notaramt unvereinbar ist. Dafür ist bei der Sozietät zwischen J. und T. G. nichts vorgetragen oder ersichtlich.

b) Die Regelung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderlasses hat allerdings für die dort angesprochenen Fälle faktisch ein Bestellungshindernis und ein Sozietätsverbot zur Folge, wenn die Landesjustizverwaltung dadurch die Wiederbegründung einer zum Zwecke der Bestellung als Notar aufgelösten Sozietät und die Vereinbarung der Sozietät eines neu bestellten Notars mit dem einzigen anderen Notar am Ort verhindern könnte. Ein solcher Eingriff in die Berufsfreiheit ist nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich (vgl. BVerfG NJW 1998, 2269 unter B I; Senatsbeschluß vom 22. März 1999 aaO m.w.N.).

Nach der Bundesnotarordnung ist es keine Voraussetzung für die Bestellung eines Bewerbers zum Anwaltsnotar, daß er eine bestehende Sozietät mit einem Anwaltsnotar beendet oder sich verpflichtet, eine solche Sozietät nicht einzugehen. Der Zugang zum Amt dürfte ihm allerdings dann verwehrt werden, wenn es sich um eine dem Anwaltsnotar nach § 9 Abs. 2 und 3 BNotO nicht erlaubte Sozietät handeln würde (vgl. zur Nebentätigkeit nach § 8 BNotO den Senatsbeschluß vom 22. März 1999, aaO). Das ist hier nicht der Fall.

c) Im Beschluß vom 25. April 1994 (NotZ 20/93, BGHZ 126, 39, 54 ff.) hat der Senat sich mit der Frage befaßt, ob die Bestellung eines

Rechtsanwalts, der mit dem einzigen Anwaltsnotar im Amtsgerichtsbezirk in Sozietät verbunden war, den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege i. S. von § 4 BNotO widerspricht, und dies für den dortigen Fall verneint. In der damals geltenden Fassung enthielt die Bundesnotarordnung keine Bestimmungen über die Sozietätsbildung von Anwaltsnotaren. Durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung vom 31. August 1998 (BGBl. I 2585) sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung und der gemeinsamen Nutzung von Geschäftsräumen in § 9 Abs. 2 und 3 BNotO auch für Anwaltsnotare geregelt worden. Ob insoweit darüber hinausgehende Beschränkungen der Freiheit der Berufsausübung aus dem allgemeinen Grundsatz der Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege abgeleitet werden können, ist nach den Vorgaben im Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 8. April 1998 (NJW 1998, 2269) fraglich, braucht aber nicht abschließend entschieden zu werden. Denn die Regelung in Abschnitt A II Nr. 3 letzter Absatz des Runderlasses dient nicht den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege, sondern widerspricht ihnen im Ergebnis. Sie kann letztlich dazu führen, wie das vorliegende und das oben erwähnte Verfahren wegen der Notarstelle in E. zeigen, daß freie Notarstellen über Jahre hinaus überhaupt nicht besetzt werden. Im übrigen ist die Anwendung der Bestimmung jedenfalls im vorliegenden Fall mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. dazu BVerwG NJW 2000, 824 unter 4) nicht zu vereinbaren. Die freie Notarwahl wird nicht spürbar eingeschränkt, weil für die Einwohner von N. bereits in dem knapp 10 km entfernten E. ein weiterer Notar zur Verfügung steht (sobald die Stelle besetzt ist) und es in dem knapp 20 km entfernten F. weitere Notare gibt. Das Verlangen nach Beendigung der Sozietät

ist auch, wie der Antragsgegner selbst erkannt hat, nicht geeignet, das mit der Bestimmung verfolgte Anliegen nachhaltig

durchzusetzen. Die Wiederbegründung der Sozietät mit dem Anwaltsnotar T. G. könnte Rechtsanwalt J. G. nach seiner Bestellung zum Notar ebensowenig untersagt werden wie der Antragstellerin das Eingehen einer Sozietät mit T. G., falls sie zur Notarin in N. bestellt würde. Dafür bietet die Bundesnotarordnung jedenfalls keine Handhabe.

Rinne

Streck

Seiffert

Schierholt

Toussaint