



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 11/05

vom

1. August 2005

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: nein

GG Art. 12 Abs. 1, 33 Abs. 2, 138; BNotO § 114 Abs. 3

Zu den Voraussetzungen, unter denen die Landesjustizverwaltung im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart Bezirksnotare zu Notaren im Hauptberuf bestellen kann, wenn sich auf die ausgeschriebenen Stellen auch landesfremde Notar(assessor)en bewerben haben.

BGH, Beschluss vom 1. August 2005 - NotZ 11/05 - OLG Stuttgart

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, den Richter Becker, die Richterin Dr. Kessal-Wulf sowie die Notare Dr. Ebner und Eule

am 1. August 2005

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Notarsenates des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. April 2005 geändert.

Der Antragsgegner wird unter Aufhebung seines Bescheides vom 20. Dezember 2004 verpflichtet, über die Besetzung der im Staatsanzeiger von Baden-Württemberg vom 16. August 2004 ausgeschriebenen zwei Stellen für Notare im Hauptberuf unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats neu zu entscheiden.

Gebühren und Auslagen werden nicht erhoben; außergerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I. Der Antragsgegner schrieb im August 2004 zwei Notarstellen zur hauptberuflichen Amtsausübung mit dem Hinweis aus, diese Stellen seien für Bewerber(innen) bestimmt, die die Württembergische Notarprüfung abgelegt hätten und sich als Beamte/Beamtinnen im Justizdienst des Landes Baden-Württemberg befänden (Nur-Notarstellen gemäß § 114 Abs. 3 BNotO). Neben 13 württembergischen Bezirksnotaren, von denen einer seine Bewerbung später zurücknahm, und zwei weiteren Notar(assessor)en aus anderen Bundesländern bewarb sich auch der Antragsteller. Dieser hat die Befähigung zum Richteramt erworben. Im ersten Staatsexamen erzielte er die Note voll befriedigend (9,50 Punkte), das zweite bestand er im Jahre 1989 mit der Note befriedigend (7,75 Punkte). Danach war er als Mitarbeiter in einer Rechtsanwaltskanzlei tätig. Ende des Jahres 1990 bewarb er sich um eine Notarstelle im Freistaat Sachsen. Zur Vorbereitung besuchte er im Juni und Juli 1991 jeweils einen Einführungskurs des Deutschen Anwaltsinstituts e.V. und absolvierte ein fünfwöchiges Praktikum bei einem bayerischen Notar. Im November 1991 wurde er als Notar im Hauptberuf mit Amtssitz in O. vereidigt.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2004 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller unter Hinweis auf § 114 Abs. 3 Satz 1 und 3 BNotO mit, dass er beabsichtige, die freien Stellen mit Bezirksnotaren - den weiteren Beteiligten - zu besetzen. Den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet er sich mit der sofortigen Beschwerde.

II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Nach § 114 BNotO gelten für das württembergische Rechtsgebiet Sonderregelungen, die durch Art. 138 GG gewährleistet sind (BVerfGE 17, 381, 387 ff.). Dort bestehen drei verschiedene Notariatsformen nebeneinander, nämlich das im Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (LFGG) vom 12. Februar 1975 (GBl. S. 116) geregelte und mit einem oder mehreren beamteten Notaren besetzte Bezirksnotariat (§ 1 Abs. 1 und 2, §§ 13, 17 Abs. 1 und 2 LFGG), der Anwaltsnotar (§ 3 Abs. 2 BNotO) und der Notar im Hauptberuf (§ 3 Abs. 1 BNotO). Dabei können auch Bezirksnotare und Personen, welche die Voraussetzungen für die Ernennung zum Bezirksnotar erfüllen, zum Notar im Hauptberuf bestellt werden (§ 114 Abs. 3 Satz 1 BNotO). Die Landesjustizverwaltung kann davon absehen, einen Anwärterdienst nach § 7 BNotO für Bewerber mit Befähigung zum Richteramt einzurichten und solche Bewerber zu Notaren nach § 3 Abs. 1 BNotO zu bestellen, wenn geeignete Bewerber nach § 114 Abs. 3 Satz 1 BNotO zur Verfügung stehen (§ 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO). Von dieser Bestimmung hat der Antragsgegner Gebrauch gemacht. Seine darauf beruhende Auswahlentscheidung ist jedoch fehlerhaft und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten.

a) Der Gesetzgeber hat die Regelung des § 114 Abs. 3 Satz 1 BNotO durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150) in die Bundesnotarordnung eingefügt. Sie stellt es dem Land Baden-Württemberg frei, für die Besetzung von Notarstellen zur hauptberuflichen Aus-

übung Bezirksnotare heranzuziehen, denen regelmäßig die Befähigung zum Richteramt fehlt, ohne zugleich die Bestellung von Bewerbern mit Richteramtsbefähigung (§ 5 BNotO) auszuschließen. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise dem Land Baden-Württemberg die Fortführung seiner damaligen, in der Rechtsprechung anerkannten Praxis ermöglichen, das Amt des Notars im Hauptberuf geeigneten Bewerbern aus dem Kreis der Bezirksnotare vorzubehalten, wenn diese in genügender Zahl vorhanden sind (Begr.RegE BT-Drucks. 11/6007 S. 15). Der Senat hat die Übung, wonach das Amt des Notars im Hauptberuf im wesentlichen den Bewerbern mit Befähigung zum Bezirksnotar vorbehalten bleibt, während Bewerber mit Befähigung zum Richteramt im wesentlichen Zugang nur zum Amt des Anwaltsnotars finden, wiederholt gebilligt (Beschlüsse vom 30. November 1964 - NotZ 3/64 - DNotZ 1965, 239; vom 22. Oktober 1979 - NotZ 1/79 - DNotZ 1980, 490). Sie beruht auf der historischen Entwicklung des Notarwesens im württembergischen Rechtsgebiet und auf einer Verknüpfung des hauptberuflichen Notaramtes mit der beamtenrechtlichen Laufbahn der Bezirksnotare, die das Berufsbild der öffentlichen Notare im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart wesentlich geprägt und dazu geführt hat, dass die Bestellung zum öffentlichen Notar eine weitere (die höchste) Beförderungsstufe in der beamtenrechtlichen Laufbahn darstellt, selbst wenn sie mit dem Ausscheiden aus dem Staatsdienst verbunden ist. Sie begründet sich zudem daraus, dass sich Bewerber im öffentlichen Dienst, also unter unmittelbarer staatlicher Kontrolle, über längere Zeit bewährt haben, so dass die gleiche, eine einheitliche Beurteilung ermöglichende Ausgangslage für alle Bewerber und damit für eine echte Auslese geschaffen wird (Beschluss vom 22. Oktober 1979 aaO S. 495). Hinzu tritt die Erwägung des Antragsgegners, die aus dem Landesdienst stammenden Bewerber seien des für

die notarielle Tätigkeit bedeutsamen Landesrechts besonders kundig und daher generell vorzugswürdig.

b) Vergleichbare Überlegungen hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 7 Abs. 1 BNotO angestellt, wonach zur hauptberuflichen Amtsausübung als Notar in der Regel nur bestellt werden soll, wer eine dreijährige Anwärterzeit als Notarassessor geleistet hat und sich im Anwärterdienst des Landes befindet, in dem er sich um die Bestellung bewirbt. Er hat hervorgehoben, gerade im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit müsse auf die landesrechtlichen Besonderheiten Rücksicht genommen werden, was eine durch den Anwärterdienst des betreffenden Landes vermittelte Einführung notwendig erscheinen lasse (BT-Drucks. aaO S. 11). Das entspricht dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Rechtspflege, mithin einem Gemeinwohlbelang, der namentlich bei den Bewerbern um ein Notaramt, die nicht aus dem Landesdienst kommen oder dort keinen Anwärterdienst abgeleistet haben, einen Eingriff in die Berufsfreiheit rechtfertigen kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2005 - 1 BvR 2231/02 - DNotZ 2005, 473, 475 f. mit Anm. Görk; BVerfGE 17, 371, 380). Es wird zum einen die erforderliche Bestenauslese für das Amt des Notars im Hauptberuf sichergestellt, weil regelmäßig Bewerber ausgewählt werden, die über die spezifischen landesrechtlichen Kenntnisse verfügen. Zum anderen wird durch die Aussicht auf eine Beförderung zum Notar im Hauptberuf persönlich und fachlich überdurchschnittlich qualifizierten Kandidaten ein Anreiz geboten, die Laufbahn des Bezirksnotars einzuschlagen. Dadurch erhöht sich bei den Bezirksnotaren allgemein das Leistungsniveau, was wiederum der angemessenen und sachgerechten Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen dient.

2. Allerdings bringt die Bestimmung des § 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO lediglich zum Ausdruck, dass die Landesjustizverwaltung davon absehen kann, Bewerber mit der Befähigung zum Richteramt zum hauptberuflichen Notar zu bestellen. Eine Verpflichtung der Landesjustizverwaltung, auf diese Weise zu verfahren, oder auch nur eine Berechtigung, sich "schematisch" auf die betreffende Bestimmung und die bisherige Besetzungspraxis zu berufen, folgt daraus nicht. Das würde dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG des landesfremden Bewerbers mit Befähigung zum Richteramt nicht Rechnung tragen. Vielmehr hat die Justizverwaltung bei jeder einzelnen Auswahlentscheidung das Interesse an einer geordneten Rechtspflege in den Blick zu nehmen und in einem ersten Schritt zu überprüfen, ob dieses Gemeinwohlziel ein Festhalten an der Bevorzugung der Bezirksnotare rechtfertigt. Eine Ausnahme davon muss im Hinblick auf die Berufsfreiheit des landesfremden Mitbewerbers schon dann in Betracht kommen, wenn das Interesse an einer geordneten Rechtspflege den Vorrang nicht erfordert, weil die Gründe für die Bevorzugung der Bezirksnotare im Einzelfall keine Geltung beanspruchen. Dann ist es verfassungsrechtlich geboten, dass die Justizverwaltung - in einem zweiten Schritt - in einen Eignungsvergleich unter Einbeziehung aller vorhandenen Bewerber eintritt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2005 aaO S. 476).

3. Die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung genügt diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht. Sie lässt nicht erkennen, dass der Antragsteller unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles geprüft hat, ob die Privilegierung der landeseigenen Bezirksnotare im Hinblick auf die Grundrechte des Antragstellers vorliegend Geltung be-

anspruchen kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. April 2005 aaO S. 476), oder sich zumindest bewusst gewesen ist, dass § 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO lediglich einen Regelvorrang zum Ausdruck bringt, dessen Voraussetzungen nur unter Berücksichtigung der Grundrechte landesfremder Bewerber bejaht werden dürfen.

Bereits die Stellenausschreibung, der zufolge die zu besetzenden Notarstellen für Bewerber(innen), die die Württembergische Notarprüfung abgelegt haben, "bestimmt sind", spricht gegen eine individuelle, die verfassungsmäßigen Rechte anderer Bewerber angemessen gewichtende Anwendung des § 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO. Das wird durch den der angestrebten Besetzung vorangegangenen Entscheidungsprozeß und den darüber erstellten Vermerk vom 3. Dezember 2004 verstärkt. Der Antragsgegner ist zunächst in einen umfassenden Eignungsvergleich der sich bewerbenden Bezirksnotare eingetreten und auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis gelangt, dass genügend geeignete Bewerber aus den Reihen der Bezirksnotare zur Verfügung stehen und von diesen - unter besonderer Hervorhebung ihrer langjährigen Berufserfahrung - die Beteiligten zu 1) und 2) als vorzugswürdig erscheinen. Da mithin geeignete und im - für die notarielle Tätigkeit bedeutsamen - Landesrecht besonders kundige Bewerber in ausreichender Zahl vorhanden seien, bestehe kein Bedürfnis zur Bestellung von Bewerbern mit Richteramtsbefähigung. Damit war die Entscheidungsfindung des Antragsgegners im Wesentlichen abgeschlossen.

Erst danach ist der Antragsgegner unter dem ausdrücklichen Hinweis, dies geschehe "nur hilfsweise", mit knappen Worten und ohne hinreichende Substanz auf die Bewerbung des Antragstellers eingegangen.

Er hat sich für die Frage, ob grundsätzlich auch der Antragsteller als landesfremder Bewerber für die Besetzung einer der beiden ausgeschriebenen Notarstellen in Betracht kommt, an dem aus dem Landesbeamten-gesetz (§ 30 Abs. 1, § 6 Abs. 4 LBG) entnommenen Begriff des "besonderen Vorteils für die dienstlichen Belange" und damit ausschließlich an seinen eigenen Interessen orientiert. Das steht im Widerspruch zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (vom 28. April 2005 aaO S. 476), der eine Abwägung zwischen den Interessen an einer geordneten Rechtspflege einerseits und der Berufsfreiheit des landesfremden Mitbewerbers andererseits fordert; die gebotene Prüfung und Gewichtung dieser wechselseitigen Interessen ist ersichtlich nicht erfolgt. Das wird der Antragsgegner bei seiner erneuten Auswahlentscheidung nachzuholen haben. Erst dann kommt es - gegebenenfalls unter Einbeziehung des Antragstellers - auf einen umfassenden Eignungsvergleich der Bewerber an.

4. In diesem Zusammenhang weist der Senat auf folgendes hin:

a) Dem Antragsteller ist nicht darin zuzustimmen, die von ihm erworbene Befähigung zum Richteramt garantiere mehr juristisches Wissen, als jede andere juristisch orientierte Ausbildung sie vermitteln könne, und allein deshalb seien Bewerber, die diese Befähigung erlangt hätten, gegenüber "nichtjuristischen" Bewerbern aus den Reihen der Bezirksnotare vorzugswürdig. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass das Interesse an einer geordneten Rechtspflege stets die Bestellung von Bewerbern mit Befähigung zum Richteramt zu Notaren im Hauptberuf erfordert, wenn sie sich gemeinsam mit Bezirksnotaren um eine Notarstelle im württembergischen Rechtsgebiet bewerben. Sollte dies richtig sein,

käme die Regelung des § 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO nicht mehr zum Tragen, weil Bewerber mit Befähigung zum Richteramt selbst dann zum hauptberuflichen Notar zu bestellen wären, wenn für diese Stelle geeignete Bewerber aus dem Bezirksnotariat zur Verfügung stünden. Die genannte Bestimmung will aber die Möglichkeit gerade eröffnen, Bezirksnotare zu Notaren im Hauptberuf zu bestellen, auch wenn sie die von § 5 BNotO sonst vorausgesetzte Befähigung zum Richteramt nicht erworben oder den Anwärterdienst des § 7 BNotO nicht durchlaufen haben; als Teil der landesgesetzlichen Notariatsverfassung in Baden-Württemberg ist sie grundgesetzlich gesichert (Art. 138 GG).

b) Davon abgesehen, hat bereits das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt, dass Bewerber für das Amt eines hauptberuflichen Notars, sollten sie kein Bezirksnotar sein oder die Voraussetzungen für die Ernennung zum Bezirksnotar nicht erfüllen, die Befähigung zum Richteramt als Mindestqualifikation (§ 5 BNotO) aufweisen müssen, um überhaupt die Voraussetzungen für die Bestellung zum Notar zu erfüllen. Eine solche Mindestqualifikation, bei deren Fehlen eine Bestellung zum Notar ohnehin nicht in Betracht kommt, kann daher nicht angeführt werden, um die Gründe zurücktreten zu lassen, die im Einzelfall für eine Bevorzugung der im Landesdienst stehenden Bezirksnotare sprechen können. Dem Antragsteller ist es überdies nicht gelungen, Unterschiede in beiden Ausbildungswegen deutlich zu machen, die die zweistufige Assessoren- ausbildung als gegenüber der Ausbildung zum Bezirksnotar generell überlegen erscheinen lassen. Die Ausbildung der Bezirksnotare ist in der Verordnung des Justizministeriums über die Ausbildung und Prüfung für die Laufbahn des Bezirksnotars (APrONot) in der Fassung vom 14. Dezember 1993 (GBl. 1994 S. 50), zuletzt geändert durch Verordnung vom

13. August 2002 (GBl. S. 360), geregelt. Die Zulassung zum Vorbereitungsdienst erfordert eine zu einem Hochschulstudium berechtigende Schulbildung oder einen als gleichwertig anerkannten Bildungsstand (§ 2 APrONot). Der Vorbereitungsdienst dauert insgesamt fünf Jahre (§ 4 APrONot). Er ist in seinem Ausbildungsinhalt auf die Besonderheiten und die Bedürfnisse der notariellen Tätigkeit mit ihren theoretischen und praktischen Bezügen zugeschnitten und vermittelt umfassende Kenntnis des Bürgerlichen Rechts mit Nebengebieten, des Rechts der Personen- und Kapitalgesellschaften, des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Grundbuchrechts und des Beurkundungsrechts, des Notarrechts und zudem Grundzüge im - vom Antragsteller besonders hervorgehobenen - Straf- und Steuerrecht (§ 16 APrONot).

Schlick

Becker

Kessal-Wulf

Ebner

Eule