



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

NotZ (Brg) 2/21

Verkündet am:
15. November 2021
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Notarsache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 a.F.; BNotO § 5b Abs. 1 Nr. 1 und 2 n.F.

Die Wahrnehmung der Aufgaben eines Insolvenzverwalters stellt - ungeachtet dessen, ob es sich dabei um Teil des Rechtsanwaltsberufs handelt - keine Rechtsanwaltstätigkeit für unterschiedliche Auftraggeber im Sinne des § 6 Abs. 2 BNotO a.F./§ 5b Abs. 1 BNotO n.F. dar.

BGH, Urteil vom 15. November 2021 - NotZ(Brg) 2/21 - OLG Celle

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 15. November 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Offenloch, die Richterin Dr. Böttcher, den Notar Dr. Hahn und die Notarin Kuske

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Dezember 2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der zweiten Instanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin ist seit 1999 als Rechtsanwältin zugelassen. Seit 2009 ist sie im Amtsgerichtsbezirk Varel niedergelassen und mit dem Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Dr. S. in einer Partnerschaftsgesellschaft verbunden. Im Oktober 2019 bewarb sie sich als einzige Kandidatin auf eine für den Bereich ihres Kanzleisitzes ausgeschriebene Notarstelle.

- 2 Die Klägerin - Fachanwältin für Gesellschafts- und Insolvenzrecht - war in den letzten fünf Jahren vor ihrer Bewerbung vor allem als Insolvenzverwalterin tätig. Die in ihren Verfahren anfallenden rechtlichen Angelegenheiten erledigte sie selbst. Ferner beriet sie Dr. S. - ebenfalls Insolvenzverwalter - in

den von ihm betreuten Insolvenzverfahren rechtlich. Die Bedeutung der von der Klägerin darüber hinaus wahrgenommenen anwaltlichen Mandate wird von den Parteien unterschiedlich bewertet. Die Beklagte berücksichtigte die Bewerbung der Klägerin nicht. Dies stützte sie darauf, dass sie die für ihre Ernennung zur Notarin notwendige Voraussetzung der örtlichen Wartezeit des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO (noch) nicht erfülle, denn sie sei nicht in dem vom Gesetz geforderten Umfang anwaltlich tätig geworden.

3 Ihre gegen den Bescheid der Beklagten gerichtete Klage ist - ebenso wie ein früherer Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung - erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren weiter.

4 Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Dezember 2020 (Not 19/20) den Bescheid der Beklagten vom 19. Mai 2020 (3825 E - S 1897) aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die ausgeschriebene Notarstelle in der Niedersächsischen Rechtspflege Nr. 7/2019 für den Amtsgerichtsbezirk Varel mit ihr zu besetzen,

hilfsweise die Beklagte zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats den Antrag der Klägerin vom 24. Oktober 2019 neu zu bescheiden.

5 Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

6 Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

7 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Akten des Bewerbungsverfahrens, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe

8 Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Oberlandesgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch auf Bestellung zur Notarin im Amtsgerichtsbezirk Varel nicht zu. Ebenso unbegründet ist der auf Neubescheidung ihrer Bewerbung gerichtete Hilfsantrag.

I.

9 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen der allgemeinen und örtlichen Wartezeit nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BNotO seien zwar in zeitlicher Hinsicht gegeben, es fehle jedoch an dem Erfordernis, dass die Klägerin in den letzten drei Jahren in nicht unerheblichem Umfang für unterschiedliche Auftraggeber als Rechtsanwältin tätig gewesen sei. Maßgeblich für die Beurteilung seien hierbei in erster Linie Art und Anzahl der übernommenen Mandate sowie die hiermit erzielten Erlöse. Die Klägerin habe in ihrer Bewerbung anwaltlich versichert, in der Zeit von September 2014 bis August 2019 insgesamt 233 Mandate in verschie-

denen Insolvenzverfahren sowie 20 "fremde" Mandate als Rechtsanwältin bearbeitet zu haben. Die - im Folgenden für die einzelnen Jahre näher aufgeschlüsselten - Mandatszahlen der Klägerin blieben deutlich hinter den im Bescheid der Beklagten vom 19. Mai 2020 aufgeführten Durchschnittswerten zurück. Die Bearbeitung von weniger als einem neuen Mandat pro Woche sei quantitativ grundsätzlich nicht ausreichend. In diesem Bereich bewege sich aber die Tätigkeit der Klägerin in den für die örtliche Wartezeit maßgeblichen Zeiträumen. Die von ihr angegebenen Mandatszahlen hätten auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine Vollzeittätigkeit nicht vorausgesetzt werde, keinen durchschnittlichen Umfang mehr. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Qualität ihrer Mandate nicht ausreichend berücksichtigt worden sei. Schon seinem Wortlaut nach beziehe sich der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit zumindest in erster Linie auf den quantitativen Umfang, mithin die Anzahl der bearbeiteten Mandate, und subsidiär gegebenenfalls auf deren Umfang. Dem wirtschaftlichen Ergebnis komme zumindest vorrangig keine maßgebliche Bedeutung zu. Es sei weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass der Umfang der einzelnen Mandate der Klägerin und/oder der Umsätze, die sie mit der Bearbeitung dieser Mandate erzielt habe, die Annahme einer anwaltlichen Tätigkeit in nicht unerheblichem Umfang begründeten. Vielmehr liege der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin auch nach ihren eigenen Angaben auf dem Gebiet der Insolvenzverwaltung. Die Umsätze der Klägerin aus der anwaltlichen Tätigkeit seien zudem als unterdurchschnittlich anzusehen.

10 Die Verfahren, in denen die Klägerin als Insolvenzverwalterin tätig geworden sei, könnten nicht berücksichtigt werden. Die Erfüllung der Wartezeit sei an die Tätigkeit "als Rechtsanwalt" gebunden. Es komme insoweit - ungeachtet der Tatsache, dass 90 % der Insolvenzverwalter Rechtsanwälte seien - nicht auf die

status-, sondern auf die tätigkeitsbezogene Perspektive an. Die bisherige Tätigkeit müsse mit dem späteren Notaramt in der Weise vergleichbar sein, dass die hierbei gewonnene Erfahrung zur Bewältigung der besonderen Anforderungen beitrage, die mit dem Notariat verbunden seien. Der Insolvenzverwalter werde nicht beziehungsweise nicht im Schwerpunkt rechtsberatend tätig. Er vertrete den Schuldner zwar in Rechtsangelegenheiten, werde aber nicht im Interesse eines Mandanten, sondern der Insolvenzmasse tätig. Er übe eine vermögensverwaltende und keine freiberufliche Tätigkeit aus. Er werde vom Gericht bestellt und im Interesse eines geordneten und effektiven Insolvenzverfahrens überwacht. Auch wenn die Insolvenzverwaltertätigkeit eine Form der Ausübung des einheitlichen Rechtsanwaltsberufs darstelle, sage dies nichts über die Anrechenbarkeit der konkret in dieser Funktion ausgeübten Tätigkeit auf die Wartezeit aus. Schließlich fehle es auch an einer Tätigkeit für "verschiedene Auftraggeber". In einem Zeitraum von fünf Jahren sei die Klägerin lediglich für 21 verschiedene Auftraggeber und für sich selbst aufgetreten. Eine Ausnahme von dem Regelerfordernis des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO komme nicht in Betracht.

II.

- 11 Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts erweist sich als richtig. Ungeachtet der fehlenden Mitbewerber hat die Klägerin mangels Erfüllung der erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen keinen Anspruch auf Übertragung des erstrebten Notaramts.
- 12 1. Der auf die Verpflichtung der Beklagten, die ausgeschriebene Notarstelle mit ihr zu besetzen, gerichtete Hauptantrag der Klägerin ist schon deshalb unbegründet, weil die Bundesnotarordnung dem Bewerber für das Notaramt keinen

Anspruch auf Bestellung gibt, sondern lediglich die Voraussetzungen regelt, unter denen das Amt verliehen werden kann. Daraus folgt nicht, dass ein Bewerber, der diese Voraussetzungen erfüllt, zwingend zum Notar bestellt werden muss. Vielmehr hat die Landesjustizverwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen die Auswahlentscheidung zu treffen (vgl. zB Senat, Beschluss vom 16. November 2020 - NotZ(Brfg) 6/20, NJW-RR 2021, 564 Rn. 6 und Urteil vom 23. November 2015 - NotZ(Brfg) 2/15, BGHZ 208, 39 Rn. 10 mwN). Gesichtspunkte, die eine Ermessensreduzierung auf null rechtfertigen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

13 2. Der von der Klägerin mit dem Hilfsantrag verfolgte Anspruch auf erneute Bescheidung (§ 111b BNotO, § 113 Abs. 5 VwGO) bleibt ebenso erfolglos. Der ablehnende Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig.

14 a) Der Klägerin kann die ausgeschriebene Notarstelle nicht übertragen werden. Denn sie erfüllte die besondere Bestellungs voraussetzung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO in der vorliegend anwendbaren Fassung des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung (Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat) vom 2. April 2009 (BGBl. I S. 696; nunmehr § 5b Abs. 1 Nr. 2 BNotO in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juni 2021), die Einhaltung der örtlichen Wartezeit im maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist, nicht. Die Klägerin hat nicht nachgewiesen, bei Ablauf der Bewerbungsfrist mindestens drei Jahre im in Aussicht genommenen Amtsbereich in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber als Rechtsanwältin tätig gewesen zu sein (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 BNotO a.F., § 5b Abs. 1 BNotO n.F. in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 2 AVNot Nds.; BT-Drs. 16/4972, S. 10 f.; Senat, Beschluss vom 14. Juli 1997 - NotZ 48/96, DNotZ 1997, 908, 909).

15 aa) In der Regel soll ein Rechtsanwalt, der - wie die Klägerin - persönlich und fachlich geeignet ist, nur zum Notar bestellt werden, wenn er die erforderliche Wartezeit erfüllt, mithin mindestens fünf Jahre in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber als Rechtsanwalt tätig war (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNotO a.F., § 5b Abs. 1 Nr. 1 BNotO n.F.) und diese Tätigkeit seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich ausübt (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO a.F., § 5b Abs. 1 Nr. 2 BNotO n.F.). Mit dem - 2009 in das Gesetz eingefügten - Erfordernis der Tätigkeit für verschiedene Auftraggeber in nicht unerheblichem Umfang ist der damit verbundene Aspekt der insoweit gewonnenen - und für den Beruf des Notars gleichermaßen notwendigen - praktischen Erfahrung besonders akzentuiert worden.

16 Bereits § 6 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BNotO in der Fassung vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150), der (nur) eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft für fünf Jahre und eine dreijährige ununterbrochene (hauptberufliche) Tätigkeit im Amtsbereich vorsah, wurde mit dem Ziel in die Bundesnotarordnung implementiert, eine Vertrautheit der Bewerber mit der Praxis der Rechtsbesorgung und deren organisatorischer Bewältigung, Sicherheit im Umgang mit dem rechtsuchenden Bürger und durch Erfahrung vermitteltes Verständnis für dessen Anliegen sicherzustellen (vgl. BT-Drs. 11/6007, S. 10; BVerfG, DNotZ 2003, 375; Senat, Beschluss vom 14. März 2016 - NotZ(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 879, 880 und Urteil vom 23. November 2015 aaO Rn. 19). Da dieses Ziel - in Form der Zeit einer praktischen Einführung in die Rechtsbesorgung (vgl. BT-Drs. aaO) - jedoch allein durch das Erfordernis der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft für eine bestimmte Dauer nicht gewährleistet wurde, wurde § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO mit Gesetz vom 2. April 2009 (BGBl. I S. 696) mit Wirkung vom 1. Mai 2011 dahingehend abgeändert, dass nunmehr zum Anwaltsnotar nur derjenige bestellt werden soll, der

bei Ablauf der Bewerbungsfrist mindestens fünf Jahre in nicht unerheblichem Umfang für verschiedene Auftraggeber als Rechtsanwalt tätig war (vgl. BT-Drs. 16/4972 S. 10 f). Wegen der nach § 3 Abs. 2 BNotO vorausgesetzten gleichzeitigen Ausübung und damit bestehenden Verknüpfung des Anwalts- und Notarberufs und wegen des Fehlens eines Anwärterdienstes erschien es dem Gesetzgeber notwendig und sachgerecht, den Zugang zum Anwaltsnotariat von einer zeitlich und quantitativ signifikanten Erfahrung im Anwaltsberuf abhängig zu machen. Damit verband sich die Erwartung, dass sich der Bewerber mit den beruflichen Anforderungen im Umgang mit Rechtssuchenden, Behörden und Gerichten vertraut macht und die organisatorischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die notarielle Tätigkeit schafft (BT-Drs. aaO S. 11). Mit dem Erfordernis, für verschiedene Auftraggeber anwaltlich tätig gewesen zu sein, soll daher sichergestellt werden, dass der Bewerber hinreichende Erfahrung mit unterschiedlichen Rechtssuchenden erworben hat. Der Grund hierfür ist, dass die notarielle Tätigkeit insbesondere im Hinblick auf die Prüfungs- und Belehrungspflichten des § 17 BeurkG die Fähigkeit erfordert, sich auf den Erwartungs- und Verständnishorizont unterschiedlichster Beteiligten einzustellen (vgl. BT-Drs. aaO). Dem Erwerb eines breiten Erfahrungshorizonts des Bewerbers in ganz unterschiedlichen Bereichen des Lebens und dem Kontakt mit einer breiten Klientel wird hiernach besondere Bedeutung beigemessen.

17 Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des Senats für die erfolgreiche Bewerbung um eine Stelle als Anwaltsnotar eine zeitlich und quantitativ erhebliche - aber auch qualitativ nicht unbedeutende - Berufserfahrung als Rechtsanwalt zu fordern (vgl. Senat, Beschluss vom 14. März 2016 aaO Rn. 6, 17). Die gesetzliche Formulierung "in nicht unerheblichem Umfang" ist insoweit dahingehend auszulegen, dass der Bewerber in erheblichem, ins Gewicht fallendem Maße als Rechtsanwalt tätig gewesen sein muss. Wie sich aus dem mit der

Norm verfolgten Ziel ergibt, muss er durch seine anwaltliche Tätigkeit zeitlich und quantitativ signifikante Erfahrungen im Anwaltsberuf erworben haben (Senat aaO Rn. 6). Dabei sind Art und Zahl der übernommenen Mandate von Bedeutung; allerdings müssen zumindest auch qualitative Mindeststandards erfüllt sein (Senat, Beschluss vom 22. März 2021 - NotZ (Brfg) 9/20, NJOZ 2021, 762 Rn. 11). Hingegen ist die Höhe der damit erzielten Einnahmen zwar notwendige Voraussetzung für den Zugang zum Anwaltsnotariat, soweit es um die Schaffung der wirtschaftlichen Grundlagen für die Ausübung der notariellen Tätigkeit geht. Für die notwendige Erfahrung im Umgang mit dem rechtsuchenden Publikum ist sie jedoch nur insoweit von mittelbarer Bedeutung, als darauf Rückschlüsse auf den Umfang der mit der anwaltlichen Tätigkeit erzielten Erfahrungen gezogen werden können.

18 bb) Das Oberlandesgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin bei Ablauf der Bewerbungsfrist nicht in dem erforderlichen signifikanten Umfang mindestens drei Jahre in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich als Rechtsanwältin im vorstehend genannten Sinn tätig gewesen ist.

19 (1) Die Klägerin hat in ihrer Bewerbung angegeben, in den letzten fünf Jahren - zu der Zeit davor hat sie keine Angaben gemacht - insgesamt 233 (rechnerisch richtig: 253) Mandate in verschiedenen eigenen Insolvenzverfahren und solchen ihres Sozius sowie 20 "fremde Mandate" bearbeitet zu haben. Davon entfielen im Zeitraum 1. September 2014 bis 31. August 2015 70 Mandate auf Insolvenzverfahren sowie fünf Mandate auf weitere ("fremde") Angelegenheiten. In den (entsprechend berechneten) Nachfolgezeiträumen waren es 2015/2016 68 Mandate aus dem Bereich der Insolvenzverfahren und zwei "fremde" Mandate, 2016/2017 37 Mandate in Insolvenzverfahren und zwei "fremde" Mandate, 2017/2018 19 Mandate in Insolvenzverfahren und zwei "fremde" Mandate sowie

2018/2019 39 Mandate in Insolvenzverfahren und neun "fremde" Mandate. Dieses Zahlenwerk hat das Oberlandesgericht zugrunde gelegt. Es kann daher - entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung - nicht davon die Rede sein, es habe nur einen Bruchteil ihrer Mandate berücksichtigt. Soweit die Klägerin in ihrer Klageschrift und in ihrer Rechtsmittelbegründung hiervon (leicht) abweichende Zahlen vorträgt, ändert dies im Ergebnis nichts.

20 (a) Eine Tätigkeit der Klägerin als Rechtsanwältin in "nicht unerheblichem Umfang" im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BNotO a.F. (§ 5b BNotO Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNotO n.F.) ergibt sich daraus nicht. Wie das Oberlandesgericht im Ergebnis unangegriffen festgestellt hat, blieben ihre Mandatszahlen weit hinter den jährlichen Durchschnittswerten von vollzeitbeschäftigten Rechtsanwälten zurück, die nach einer statistischen Erhebung im Auftrag der Bundesrechtsanwaltskammer (sog. STAR-Bericht, abrufbar auf der Internetseite der BRAK) im Jahr 2016 bei insgesamt 203 Mandaten lagen, wobei auf Bürogemeinschaften durchschnittlich 176 Mandate und auf Einzelkanzleien 149 Mandate entfielen. Demgegenüber hatte die Klägerin lediglich zwischen 75 und 21 Mandate pro Jahr zu bewältigen. In dem hier maßgeblichen Zeitraum September 2016 bis August 2019 hatte sie - unter Berücksichtigung der üblichen Urlaubsabwesenheitszeiten von 6 Wochen im Jahr - im Schnitt (die insolvenzrechtlichen Angelegenheiten eingeschlossen) weniger als ein Mandat pro Woche - nämlich nur 0,78 Mandate - zu bearbeiten. Eine zeitlich und quantitativ signifikante Erfahrung im Anwaltsberuf wird damit nicht belegt.

21 (b) Ob und unter welchen Voraussetzungen die mangelnde Quantität der Mandate in besonders gelagerten Fällen zumindest teilweise durch ihre - zugleich einen größeren Zeitaufwand erfordernde - höhere Qualität im Sinne eines

höheren Schwierigkeitsgrads und einer größeren Komplexität ausgeglichen werden kann, kann vorliegend offenbleiben. Denn die - überwiegend im Wirtschaftsrecht tätige - Klägerin hat zum konkreten Inhalt der ihr übertragenen Mandate bereits nichts Näheres vorgetragen, sondern deren Gegenstand nur beispielhaft schlagwortartig umrissen. Aufwand und Schwierigkeit lassen sich daraus nicht ablesen. Allein ihre überwiegend wirtschaftsrechtlich geprägte Tätigkeit belegt für sich genommen noch keinen generell deutlich überdurchschnittlichen Aufwand zeitlicher und/oder inhaltlicher Art für das einzelne Mandat.

22 (c) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es auch nicht sachfremd, bei der Bewertung des Umfangs der Tätigkeit im Ausgangspunkt auf die Anzahl der in dem maßgeblichen Zeitraum bearbeiteten Mandate abzustellen. Dies entspricht nicht nur dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, sondern stellt auch ein - regelmäßig (wie auch hier) nicht zu unbilligen Ergebnissen führendes - praktisches Kriterium bei der Auswahlentscheidung dar.

23 Der Wortlaut der Norm enthält mit dem Merkmal des "nicht unerheblichen Umfangs" entgegen der Auffassung der Klägerin ein quantitatives - mithin in Zahlen messbares - Element, was der Gesetzgeber auch in der Gesetzesbegründung ("zeitlich und quantitativ signifikante Erfahrung") ausdrücklich hervorgehoben hat (BT-Drs. 16/4972 S. 11). Der mit der Wartezeit - neben dem Aufbau der wirtschaftlichen und organisatorischen Grundlagen für das Notariat - bezweckte Überblick über die mögliche Bandbreite der Rechtswirklichkeit und das damit verbundene Erfahrungswissen (vgl. BT-Drs. aaO sowie bereits BT-Drs. 11/6007 S. 10) sind regelmäßig nicht zu erlangen, wenn der Bewerber in dem maßgeblichen Zeitraum nur einige wenige Mandate bearbeitet hat, weshalb der zeitliche Aufwand, der in ein einzelnes Mandat gesteckt wird, die mangelnde Quantität zumindest nicht vollständig ausgleichen kann. Zudem wird normalerweise davon

auszugehen sein, dass sich komplexere langwierige Mandate und schneller zu erledigende Sachen von durchschnittlicher oder geringerer Schwierigkeit - zumal über den bei der Bewerbung in den Blick zu nehmenden Zeitraum - in etwa die Waage halten werden. Dies gilt auch für Rechtsanwälte, die schwerpunktmäßig mit Rechtsgebieten befasst werden, die als schwieriger angesehen werden. Einer unbilligen Berücksichtigung einer bloßen Masse von (gegebenenfalls gleichförmigen und wenig anspruchsvollen) Mandaten - etwa in dem Bereich der von der Klägerin angesprochenen Inkassotätigkeit - trägt die Rechtsprechung des Senats insofern Rechnung, als die geforderte quantitativ signifikante Erfahrung im Anwaltsberuf auch in qualitativer Hinsicht nicht unbedeutend sein darf (Senat, Beschlüsse vom 22. März 2021 aaO und vom 14. März 2016 aaO Rn. 17).

24 (2) Eine weitere - aktenmäßig nicht erfasste - bereits von der Klägerin selbst nicht näher quantifizierbare "rechtliche Prüfungstätigkeit" im Rahmen der eigenen Insolvenzverwaltungen und derjenigen ihres Sozius durfte das Oberlandesgericht unberücksichtigt lassen.

25 (3) Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen und von Umfang und Schwierigkeit der von ihr übernommenen anwaltlichen Mandate ist auch entscheidend von Gewicht, dass die Klägerin nur für wenige Auftraggeber tätig geworden ist. Der wesentliche Teil ihrer Mandate betraf ihre Angelegenheiten als Insolvenzverwalterin. Diese sind jedoch aus den nachfolgenden Gründen (siehe sogleich cc) nicht mit anwaltlichen Fremdmandaten vergleichbar. An - wie sie es selbst bezeichnet hat - "fremden" Mandaten hatte sie in dem gesamten von ihr aufgeführten Zeitraum nur 20, in den letzten drei Jahren vor ihrer Bewerbung sogar nur 13 aufzuweisen. Im Jahr hatte die Klägerin daher mit durchschnittlichen fünf und zuletzt sogar nur mit (rechnerisch) 4,3 Mandanten - über eine Mehrzahl von Auftraggebern ist nichts bekannt - zu tun. Dies genügte - selbst wenn man

Dr. S. als Auftraggeber hinzurechnet - nicht, um das von § 6 Abs. 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 BNotO n.F.) vorausgesetzte Erfahrungswissen zu gewinnen. Soweit die Klägerin durch die Beratung von Dr. S. in verschiedenen Angelegenheiten - aber auch durch die Betreuung der sonstigen Mandanten - einen Überblick über eine Vielzahl juristischer Problemstellungen gewonnen und in diesem Rahmen Umgang mit den zuständigen Behörden und Gerichten, die indessen nicht einmal im in Aussicht genommenen Amtsbereich liegen mussten, gepflegt haben mag - hierzu hat sie allerdings nichts konkret vorgetragen -, konnte dies die für ihre Bestellung zur Notarin ebenso notwendige Erfahrung und Vertrautheit mit den Anliegen ganz unterschiedlicher Rechtsuchender - während der letzten drei Jahre vor der Bewerbung aus dem in Aussicht genommenen Amtsbereich - nicht ersetzen. Dass sie bei der in den Insolvenzverfahren des Dr. S. entfalteten rechtsberatenden Tätigkeit mit einer Reihe von Schuldnern, ihren Gläubigern oder Drittschuldnern beziehungsweise sonstigen Dritten in Berührung gekommen sein mag, ändert daran nichts, denn Auftraggeber, dessen Interessen durchzusetzen waren, war ihr Sozius. Die notwendige Erfahrung im Umgang mit dem Erwartungs- und Verständnishorizont unterschiedlichster Beteiligten konnte sie damit nicht in gleichem Maße erwerben wie mit einer für eine Vielzahl von Mandanten mit unterschiedlichsten Anliegen ausgeübten Tätigkeit. Vor dem Hintergrund, dass die allgemeine und örtliche Wartezeit gerade auch den Zweck hat, dem Bewerber im Hinblick auf die Prüfungs- und Belehrungspflichten des § 17 BeurkG die notwendige Fähigkeit zu vermitteln, sich auf den Erwartungs- und Verständnishorizont verschiedener Beteiligten einzustellen (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 11; Görk in Görk, Bundesnotarordnung, 10. Aufl., § 6 Rn. 33), die ganz unterschiedlichen Bevölkerungsschichten mit unterschiedlicher Sozialisierung und Bildung entstammen können, ist dies jedoch von besonderer Bedeutung. Hinzu kommt, dass das Erfordernis der anwaltlichen Tätigkeit in einem erheblichen Umfang und für verschiedene Auftraggeber neben

der dadurch gewonnenen Erfahrung mit dem rechtsuchenden Publikum nicht nur die wirtschaftliche Grundlage für das Notariat schaffen und dadurch die persönliche Unabhängigkeit des Bewerbers gewährleisten soll (vgl. OLG Celle, NdsRpfl 2017, 365, 367; Frenz in Frenz/Miermeister, Bundesnotarordnung, 5. Aufl., § 6 Rn. 14), sondern auch darüber hinaus eine zu starke persönliche Bindung an nur wenige Auftraggeber verhindert.

26 (4) Darauf, dass die von der Klägerin erzielten Einnahmen jedenfalls in ihrer Gesamtheit eine ausreichende wirtschaftliche Voraussetzung auch für die notarielle Tätigkeit schaffen mögen, kommt es nach alledem nicht mehr entscheidend an.

27 cc) Die Tätigkeit der Klägerin als Insolvenzverwalterin, die den Schwerpunkt ihrer Berufsausübung ausmacht, hat das Oberlandesgericht zu Recht nicht als für die Wartezeit relevant berücksichtigt. Denn sie war ungeachtet der Anzahl der von ihr betreuten Verfahren - 506 abgeschlossene Insolvenzverfahren in der Zeit zwischen September 2014 und August 2019 und weitere 493 noch laufende Verfahren - und der Art und Güte der sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen im Vergleich zu der Rechtsberatung Dritter nicht gleichermaßen geeignet, ihr das für die in Aussicht genommene notarielle Tätigkeit nötige Erfahrungswissen im Umgang mit der rechtsuchenden Bevölkerung zu vermitteln. Dass die Insolvenzverwaltung dabei noch zum Berufsbild des Rechtsanwalts gehören mag, greift insoweit zu kurz. Die von § 6 Abs. 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 BNotO n.F.) verlangte Rechtsanwaltstätigkeit ist vielmehr im Sinne einer rechtsberatenden Tätigkeit zu verstehen, wobei eine solche auch eine forensische für fremde Mandanten sein kann, weil ihr regelmäßig eine Rechtsberatung vorangeht.

28 (1) Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem dessen Vermögen verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird (§ 1 Satz 1 InsO), sowie dazu, dem redlichen Schuldner Gelegenheit zu geben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien (§ 1 Satz 2 InsO). Der Insolvenzverwalter wird - so jedenfalls die herrschende Amtstheorie (vgl. zB BGH, Beschluss vom 27. Oktober 1983 - I ARZ 334/83, BGHZ 88, 331, 334 mwN; MüKInsO/Graeber, 4. Aufl., § 56 Rn. 146; Ries in Karsten Schmidt, InsO, 19. Aufl., § 56 Rn. 58; Thole, ZIP 2018, 1001, 1002 f) - als Partei kraft Amtes im Rahmen der ihm bei der Bestellung übertragenen Befugnisse (§ 80 InsO) tätig. Er ist Amtstreuhand, der - von Schuldner, Gläubigern und sonstigen Dritten unabhängig - materiell wie prozessual im eigenen Namen handelt (Graeber aaO; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Oktober 2004 - WpSt(R) 1/04, NJW 2005, 1057, 1058). Er wird - worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat - nicht von einem zu betreuenden Mandanten ausgewählt, sondern, selbst wenn der Schuldner ihn vorgeschlagen hat, vom Insolvenzgericht bestellt (vgl. § 56 Abs. 1 InsO). Der Insolvenzverwalter tritt in die Rechte und Pflichten des Schuldners ein, deren Durchsetzung und Erfüllung nach Maßgabe der Insolvenzordnung erfolgt (vgl. MüKInsO/Vuia, 4. Aufl., § 80 Rn. 46). Die rechtlichen Schritte auf dem Weg zu diesem Ziel sind nur Mittel zum Zweck im Zuge der vorgegebenen Aufgabenstellung.

29 Auch wenn der Insolvenzverwalter - wie hier die Klägerin - neben unternehmerischen und sonstigen wirtschaftlichen Aufgaben bei der Abwicklung einer Insolvenz die unterschiedlichsten rechtlichen Fragestellungen aus den Bereichen des Insolvenz-, Arbeits-, Wirtschafts- und Steuerrechts sowie des Bürgerlichen Rechts zu bewältigen hat, deren Inhalte gerade auch für das Notariat relevant

sein können (wie zum Beispiel in den Bereichen des Grundstücks- oder Gesellschaftsrechts), handelt er stets in Ausübung seines eigenen ihm übertragenen Amtes. Er trifft dabei Entscheidungen, ohne den persönlichen Anliegen der beteiligten Personen näherzutreten. Insoweit unterscheidet sich seine Tätigkeit grundlegend von der Rechtsberatung eines Mandanten.

30 (2) Bei der Rechtsberatung stehen hingegen die rechtlichen Interessen Dritter im Vordergrund, denen der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege zum Erfolg verhelfen beziehungsweise für die er eine tragfähige Lösung finden soll. Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in "allen Rechtsangelegenheiten" (§ 3 Abs. 1 BRAO; § 1 Abs. 3 BORA). Dies umfasst die Wahrnehmung der Rechte Beteiligter - etwa vor Gerichten und Behörden, Schiedsgerichten oder im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege (vgl. § 3 Abs. 2 und 3 BRAO sowie BT-Drs. 3/120 S. 49; Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 3 BRAO Rn. 11). Neben der forensischen Tätigkeit und den in § 3 Abs. 2 und 3 BRAO genannten Aufgaben fallen unter die anwaltliche Tätigkeit all jene Bereiche, die Rechtsfragen aufwerfen und deshalb eine rechtliche Beistandspflicht erfordern (BGH, Urteil vom 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040, 3042; Wolf aaO). Die Beratungs- und Vertretungstätigkeit ist daher im Grundsatz von der Vielfalt individueller Lebensverhältnisse geprägt. Das jeweilige Anliegen oder Interesse des zu beratenden Mandanten muss der Rechtsanwalt mitunter erst aus den ihm übermittelten Informationen herausfiltern. Dabei muss er sich auf den jeweiligen Mandanten einstellen und sich diesem gegenüber verständlich machen.

31 Diese Tätigkeit ist im Gegensatz zur Wahrnehmung eigener (Amts-)Interessen spezifisch geeignet, auf die Aufgaben des Notars vorzubereiten. Die Beurkundung von Willenserklärungen stellt das Kerngeschäft des Notars dar. Dazu

hat er gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG unter anderem den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen dementsprechend klar und unzweideutig in der Niederschrift wiederzugeben. Er soll dabei darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden und unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Die Hauptaufgabe des Notars besteht damit darin, das Anliegen der (künftigen) Urkundsbeteiligten zu erfassen und ihm - soweit zulässig - rechtliche Wirkung zu verleihen. Dies ist zumindest methodisch einer anwaltlichen Beratung ähnlich.

32 Dass auch der Insolvenzverwalter - wenn er denn insoweit überhaupt persönlich tätig wird - Umgang mit verschiedenen Schuldnern, Gläubigern, Arbeitnehmern und sonstigen Dritten sowie mit Gerichten und Behörden pflegt oder er im Rahmen der Vermögensverwertung oder Sanierung möglicherweise auch Verträge zu entwerfen hat oder im Einzelfall Beteiligte berät, ist damit im Kern nicht vergleichbar (vgl. zur Unterscheidung der Verwaltungstätigkeit vom Kernbereich der in § 3 BRAO beschriebenen anwaltlichen Tätigkeit auch BGH, Urteil vom 6. Juli 2015 - AnwZ (Brfg) 24/14, NZI 2015, 910 Rn. 24). Denn er handelt - wie ausgeführt - in eigenem Namen und mit einem klar definierten stets gleichartigen Auftrag. Die Gewinnung eines dem Notarassessor vergleichbaren Erfahrungsschatzes wird dadurch gerade nicht gleichermaßen gewährleistet wie durch die den Anwaltsberuf prägende rechtsberatende Tätigkeit.

33 Dass der Gesetzgeber die Insolvenzverwaltung als der anwaltlichen Tätigkeit für verschiedene Auftraggeber im Sinne des § 6 Abs. 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 BNotO n.F.) gleichstellen wollte, ist den Gesetzesmaterialien - anders als die Klägerin meint - nicht zu entnehmen. Dies kann insbesondere nicht daraus geschlossen werden, dass er zwar den Syndikusrechtsanwalt, dessen Tätigkeit

zum Sammeln der notwendigen Erfahrungen regelmäßig nicht geeignet ist (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 11), erwähnt hat, den Insolvenzverwalter hingegen nicht. Die Hervorhebung des Syndikusrechtsanwalts, der für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig wird (vgl. § 46 Abs. 2 BRAO), hatte insoweit nur beispielhaften Charakter, wie sich aus der Formulierung in der Gesetzesbegründung "Eine Tätigkeit etwa als Syndikusanwalt ist regelmäßig nicht geeignet ..." ergibt (aaO).

34 (3) Auf den Status als Rechtsanwalt als solchen kommt es dementsprechend nicht an, sondern auf die Art seiner Tätigkeit. Dies folgt bereits aus der zitierten Passage in der Gesetzesbegründung, nach der bestimmte anwaltliche Tätigkeiten nicht geeignet sind, auf das Notaramt vorzubereiten (vgl. auch Koch, DNotZ 2018, 84, 86 zum Syndikusanwalt). Nicht von entscheidender Bedeutung ist mithin, ob die Insolvenzverwaltung zum Berufsbild des Rechtsanwalts gehört (so zB BGH, Urteil vom 6. Juli 2015 aaO Rn. 23, 26), sie mittlerweile - obwohl auch anderen Berufsgruppen zugänglich - überwiegend von Rechtsanwälten ausgeübt wird und es überdies möglich ist, einen Fachanwaltstitel für Insolvenzrecht zu erwerben (vgl. § 5 Abs. 1 Buchst. g, § 14 FAO). Erwägungen, die zur Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung führen, lassen sich auf die Auswahl von Notarbewerbern gemäß § 6 BNotO ohnehin nicht übertragen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 14. Juli 2003 - NotZ 1/03, NJW 2003, 2750, 2751 f und NotZ 2/03, juris Rn. 11, insoweit nicht abgedruckt in DNotZ 2003, 790 oder NJW 2003, 2752; insoweit zu § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO in der Fassung vom 29. Januar 1991, BGBl. I S. 150).

35 (4) An dieser Bewertung hat auch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I 2517) nichts geändert. Zwar ist hiernach die Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt "eine Form der Ausübung des einheitlichen Berufs des Rechtsanwalts" (vgl. BT-Drs. 18/5201, S. 31;

§ 46 Abs. 2, Abs. 5 Satz 1, §§ 46a ff BRAO). Dies führt aber nicht dazu, dass in Bezug auf die allgemeine und örtliche Wartezeit des Bewerbers für ein Notaramt andere Kriterien anzulegen wären als bisher, die auch die mit der Insolvenzverwaltung verbundenen Erfahrungen in einem anderen Licht erscheinen lassen würden. Vielmehr hat der Gesetzgeber ausdrücklich daran festgehalten, dass sich im Bestellungsverfahren zum Anwaltsnotar die Berücksichtigungsfähigkeit nach § 6 Abs. 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 BNotO n.F.) richtet (BT-Drs. aaO S. 21 f; ebenso Koch aaO S. 91 f).

36 (5) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 Nr. 1 und 2 BNotO n.F.) und ihre - dem Willen des Gesetzgebers entsprechende - Auslegung durch den Senat bestehen nicht (vgl. BVerfGE 110, 304, 322 ff; BVerfG NJW 2005, 50). Das Kriterium der Wartezeit dient dem Zweck des Nachweises einer berufsbezogenen Eignung und stellt damit eine lediglich subjektive Berufszulassungsbeschränkung dar. Eine solche Regelung ist zum Schutz der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege als eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts (vgl. zB BVerfG NJW 1994, 1718 f) grundsätzlich geeignet und erforderlich. Sie ist auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Der Klägerin bleibt es unbenommen, sich nach Sammeln weiterer einschlägiger Erfahrungen erneut auf eine ausgeschriebene Notarstelle zu bewerben.

37 b) Es gibt auch keinen Grund, wonach die Beklagte gehalten gewesen wäre, von der Einhaltung der Wartezeit im Fall der Klägerin ausnahmsweise absehen.

38 Dies ist zwar in besonders begründeten Fällen denkbar. Das Gesetz macht die Einhaltung der Wartezeit nur zur Regel (vgl. zB Senat, Urteil vom 26. November 2012 - NotZ(Brfg) 6/12, NJW-RR 2013, 695 Rn. 17; Beschlüsse vom 14. März 2016 aaO Rn. 11; 17. November 2008 - NotZ 10/08, NJW-RR 2009, 350 Rn. 29 und vom 3. Dezember 2001 - NotZ 17/01, DNotZ 2002, 552, 554). Die Sollvorschrift des § 6 Abs. 2 BNotO a.F. (§ 5b Abs. 1 BNotO n.F.) eröffnet der Landesjustizverwaltung aber kein uneingeschränktes Ermessen. Vielmehr sind diesem nach der ständigen Rechtsprechung des Senats enge Grenzen gesetzt. Die Bestellung eines Bewerbers, der die allgemeine und/oder örtliche Wartezeit nicht erfüllt, ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt (zB Senat, jew. aaO). Sie kommt nur in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeit aus Gerechtigkeits- oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint. Zudem muss den Gründen der allgemeinen und der örtlichen Wartezeit, wenn auch auf andere Weise, genügt sein. Dabei sind sämtliche Gesichtspunkte, die zu einem Absehen vom Erfordernis der allgemeinen oder örtlichen Wartezeit führen sollen, bis zum Ablauf der Bewertungsfrist durch konkreten Tatsachenvortrag hinreichend zu belegen (zB Senat, Beschlüsse vom 14. März 2016 und vom 26. November 2012; jew. aaO).

39 Solche Gründe hat die Klägerin vorliegend nicht aufgezeigt. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ein zwingender Bedarf für die Notarstelle, von deren Besetzung die Beklagte nunmehr absehen will, bestanden hat. Vielmehr kann der Bedarf der Rechtsuchenden im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege durch die anderen vor Ort ansässigen und benachbarte Notare aufgefangen werden.

III.

40 Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 154 Abs. 2 VwGO.

Herrmann

Offenloch

Böttcher

Hahn

Kuske

Vorinstanz:

OLG Celle, Entscheidung vom 21.12.2020 - Not 19/20 -