



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 15/02

Verkündet am:
2. Dezember 2002
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 2 Nr. 1

Für die Frage, ob noch fehlende allgemeine Wartezeit durch anderweitige praktische Erfahrung ausgeglichen wird, ist ohne Bedeutung, welcher Art die Tätigkeit des Bewerbers während seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (etwa auch als Notarvertreter oder Notariatsverwalter) war.

BGH, Beschluß vom 2. Dezember 2002 - NotZ 15/02 - KG Berlin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Streck und Galke sowie die Notare Dr. Doyé und Dr. Bauer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Notarsenats des Kammergerichts vom 8. Mai 2002 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die der Antragsgegnerin im Beschwerde-rechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der 1963 geborene Antragsteller ist seit dem 8. Mai 1995 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt beim Landgericht Berlin zugelassen. Er bewarb sich um eine der im Amtsblatt für Berlin vom 31. März 2000 - mit am 2. Mai 2000 ablaufender Bewerbungsfrist - ausgeschriebenen 60 Notarstellen. Mit Bescheid vom 25. Oktober 2001 teilte die Antragsgegnerin dem An-

tragsteller mit, daß er im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt worden sei. Er erfülle die Voraussetzungen der allgemeinen Wartezeit gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO nicht, weil er bei Ablauf der Bewerbungsfrist noch nicht mindestens fünf Jahre zur Rechtsanwaltschaft zugelassen gewesen sei. Eine Verkürzung der allgemeinen Wartezeit gemäß III Nr. 10 Satz 1 der Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notare vom 22. April 1996 (AVNot) komme nicht in Betracht; es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Zurückweisung des Antrags für den Antragsteller eine besondere Härte bedeute.

Mit seinem hiergegen gerichteten, mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung verbundenen, Antrag auf gerichtliche Entscheidung, hat der Antragsteller geltend gemacht, die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin sei schon formell rechtswidrig, weil das Verfahren zur Ausschreibung offener Notarstellen in Berlin nicht den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechend gesetzlich geregelt sei. Der Bescheid der Antragsgegnerin sei auch materiell rechtswidrig. Die Antragsgegnerin habe das ihr in bezug auf ein Absehen von der Einhaltung des Erfordernisses der allgemeinen Wartezeit zustehende Ermessen nicht ausgeübt. Im Falle des Antragstellers liege bei einem Unterschreiten der allgemeinen Wartezeit nur um sechs Tage ein eine Ausnahme rechtfertigender außergewöhnlicher Sachverhalt vor, zumal er vor seiner Zulassung als Rechtsanwalt drei Jahre als Justitiar für die Treuhandanstalt gearbeitet und seit dem 1. April 1995 als Assessor in einer Anwaltskanzlei tätig gewesen sei; darüber hinaus habe er als Rechtsanwalt eine Vielzahl von Notarvertretungen durchgeführt, von Anfang 1998 bis Anfang 2001 das Notariat eines mittlerweile verstorbenen Notars als Notariatsverwalter geführt und sich seit dem 1. Februar 2002 in eigener Kanzlei

als Rechtsanwalt selbständig gemacht. Durch diese Tätigkeiten seien die fehlenden sechs Tage Wartezeit mehr als kompensiert.

Das Kammergericht (Notarsenat) hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung und auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung weiter und bittet um einstweiligen Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren.

II.

Die gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist, wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, unbegründet; der Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. Oktober 2001 ist rechtmäßig. Der Antragsteller hat weder einen Anspruch auf Bestellung zum Notar, noch (nach Maßgabe seiner Hilfsanträge) auf erneute Bescheidung oder auf Neuausschreibung der Notarstellen.

1. Der Antragsteller erfüllte zum Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist (2. Mai 2000) die allgemeine Wartezeit gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO nicht; angesichts dessen, daß er die Urkunde über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am 8. Mai 1995 erhalten hatte, fehlten sechs Tage.

a) Allerdings ist nach § 6 Abs. 2 BNotO der Ablauf der allgemeinen Wartezeit keine zwingende Bedingung für die Bestellung des Bewerbers zum

Notar; die Vorschrift bestimmt einschränkend, daß als Notar "in der Regel" nur bestellt werden "soll", wer diese Voraussetzung erfüllt. Da es sich lediglich um eine Regelvoraussetzung handelt, kann in besonders begründeten Fällen von deren Einhaltung abgesehen werden (BT-Drucks. 11/6007 S. 10). Hierdurch wird der Justizverwaltung die Möglichkeit eröffnet, bei grundsätzlicher Geltung der schematisch-starren, aber nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtspraktikabilität notwendigen Wartezeitregelung die erforderlichen Ausnahmen zuzulassen. Die Bestellung eines Bewerbers, der die Regelvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 BNotO nicht erfüllt, muß jedoch - schon wegen des diesem innewohnenden Elements der Gleichbehandlung aller Mitbewerber - auf seltene Ausnahmefälle beschränkt bleiben und kommt nur dann in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeiten aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint (Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 1997 - NotZ 24/96 - DNotZ 1997, 900, 16. März 1998 - NotZ 24/97 - NJW-RR 1998, 1281 und 3. Dezember 2001 - NotZ 17/01 - NJW 2002, 970; vgl. auch - zur örtlichen Wartezeit - Beschlüsse vom 18. September 1995 - NotZ 36/94 - DNotZ 1996, 894 und vom 16. März 1998 - NotZ 16/97 - DNotZ 1999, 244), wozu ausnahmsweise auch die Durchsetzung des Prinzips der Bestenauslese gehören kann (vgl. Beschluß vom 3. Dezember 2001 aaO).

Zudem hat in Berlin die Justizverwaltung ihr Ermessen nach § 6 Abs. 2 BNotO allgemein durch die - auch entsprechend praktizierte - Bestimmung in III. 10 AVNot eingeschränkt, wonach Ausnahmen vom Erfordernis der Wartezeiten (nur) in Betracht kommen, wenn die Zurückweisung des Antrags für den Bewerber eine besondere Härte bedeuten würde. Diese Beschränkung zieht zwar den Kreis der denkbaren Ausnahmefälle eng, sie ist aber grundsätzlich

verbindlich; sie schafft einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen einzelner Bewerber an einer möglichst individuellen Prüfung der außergewöhnlichen Umstände ihres jeweiligen Falles und dem entgegengesetzten Anliegen der Justizverwaltung (wie auch der Mitbewerber), die - schwierige und im Einzelfall kaum zuverlässig mögliche - Beurteilung der erforderlichen Erfahrungen eines Bewerbers in der Praxis der Rechtsbesorgung regelmäßig, wenn nicht ein besonderer Härtefall vorliegt, anhand des Maßstabs der Zulassungsdauer vornehmen zu können (Senatsbeschuß vom 14. Juli 1997 aaO). Der Gesichtspunkt der "besonderen Härte" verlangt ein besonders gestaltetes, schweres Einzelschicksal (vgl. BGHZ 122, 136), wobei sich allerdings die Entscheidung der Justizverwaltung nicht ausschließlich auf Umstände persönlicher Art beziehen kann, sondern im Blick behalten muß, ob der Bewerber die erforderliche Vertrautheit mit der Praxis der Rechtsbesorgung und Sicherheit im Umgang mit der rechtsuchenden Bevölkerung erworben hat (Beschuß vom 14. Juli 1997 aaO).

b) Besondere persönliche Lebensumstände, die die Nichtberücksichtigung des Antragstellers im Rahmen des vorliegenden Ausschreibungsverfahrens als besondere Härte kennzeichnen könnten, sind nicht ersichtlich. Der Umstand, daß dem Antragsteller an der allgemeinen Wartezeit nur die kurze Zeitspanne von sechs Tagen fehlt, beinhaltet, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, für sich genommen keine besondere Härte. Bei anderer Sicht könnte die Regelwartezeit letztlich völlig ausgehöhlt werden, was der gesetzlichen Regelung und dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Mitbewerber zuwiderliefe.

Es wäre allerdings ein besonderer Härtefall - bzw. der Standpunkt der Antragsgegnerin wäre aus Gerechtigkeitsgründen unhaltbar -, wenn der Antragsteller die nicht (vollständig) nachgewiesene praktische Erfahrung so offensichtlich in anderer Weise gewonnen hätte, daß sich die Verweisung auf die Wartezeit für jeden vernünftigen Betrachter als ein sinnloses Beharren auf Formalien darstellen würde (Beschuß vom 14. Juli 1997 aaO). Der Senat folgt jedoch dem Kammergericht darin, daß ein solcher Tatbestand hier nicht vorliegt. Weder ergibt sich dieser ohne weiteres daraus, daß der Antragsteller früher drei Jahre bei der Treuhandanstalt tätig war, noch daraus, daß er vor seiner Zulassung als Rechtsanwalt bereits über einen Monat als Assessor in einem Anwaltsbüro angestellt war. Solche - im übrigen auch für den Werdegang anderer Notarbewerber typischen - Tätigkeiten waren nicht zwangsläufig derselben Art wie die eines Rechtsanwalts als unabhängigen Organs der Rechtspflege im praktischen Umfang mit dem rechtsuchenden Publikum und den Gerichten.

c) Es findet im Rahmen der Prüfung des Erfordernisses der allgemeinen Wartezeit (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO) auch keine Berücksichtigung, daß der Antragsteller nach seiner Zulassung als Rechtsanwalt auch als Notariatsverwalter tätig war und Notarvertretungen wahrgenommen hat. Die vom Senat bisher mehrfach offengelassene Frage, ob Notarvertretungen und Beurkundungen als Teil der (bei der allgemeinen Anwaltstätigkeit bereits berücksichtigten) Anwaltstätigkeit für die Frage, ob die Wartezeit verkürzt werden kann, in Betracht gezogen werden dürfen (Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 1997 aaO, vom 31. Juli 2000 aaO und vom 16. Juli 2001 - NotZ 8/01 - NJW-RR 2001, 1564, 1566), ist zu verneinen. Der Gesichtspunkt, daß der Bewerber als Notariatsverwalter tätig war und Notarvertretungen wahrgenommen hat, ist erst von Be-

deutung bei der Prüfung der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern (vgl. § 6 Abs. 3 BNotO), die die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 BNotO (allgemeine und besondere Wartezeit) erfüllt haben. Die Frage, ob die besagten Wartezeiten erfüllt sind, ist also in einem ersten Schritt unabhängig davon zu beantworten, wie die Zeit der Anwaltszulassung konkret ausgefüllt wurde. Eine Prüfung und Bewertung der Anwaltstätigkeit im jeweiligen Einzelfall wäre auch praktisch nicht möglich und würde zu einer unvermeidbaren Verzögerung der jetzt schon häufig langen Bewerbungsverfahren führen. Zudem würde die Berücksichtigung einer umfangreichen Vertretungs- und Beurkundungspraxis dazu führen, daß Rechtsanwälte, die beruflich mit einem Notar verbunden sind, gegenüber solchen Bewerbern bevorzugt würden, denen der Zugang zu Notarvertretungen nicht in diesem Maße offensteht (Beschuß vom 16. Juli 2001 aaO).

2. Soweit der Antragsteller zur Begründung seines Hilfsantrags, die Antragsgegnerin zu einer erneuten Ausschreibung zu verpflichten, geltend macht, das Ausschreibungsverfahren sei nicht hinreichend gesetzlich geregelt, folgt der Senat dem nicht. § 6 b Abs. 2 BNotO sieht alternativ die Einreichung der Bewerbung innerhalb einer von der Landesjustizverwaltung allgemein bekannt gegebenen Frist oder "innerhalb der in der Ausschreibung gesetzten Frist" vor; letzteres genügt also den Vorgaben des - nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juni 1986 (BVerfGE 73, 280) geänderten - Gesetzes. Das Bundesverfassungsgericht verlangt nicht, daß die konkrete Bewerbungsfrist gesetzlich festgelegt sein muß. Es hat als eine ausreichende Regelung § 8 Abs. 1 Satz 1 BBG angesehen (BVerfGE aaO 296). Diese Bestimmung schreibt keine feste Ausschreibungsfrist vor. In der hier maßgeblichen Ausschreibung

der Notarstellen war eine mehr als vierwöchige Bewerbungsfrist festgelegt worden. Eine solche Frist ist auch im Blick auf Art. 12 GG hinreichend.

III.

Da mit dem vorliegenden Beschluß über die Hauptsache abschließend entschieden wird, ist der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Ins Leere geht auch das Gesuch, die Personalakten der von der Antragsgegnerin ausgewählten Bewerber bzw. die betreffenden Besetzungsberichte der Antragsgegnerin beizuziehen und dem Antragsteller Akteneinsicht zu gewähren. Um die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern geht es hier nicht, weil der Antragsteller, wie ausgeführt, die Eignungsvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO nicht erfüllt.

Rinne

Streck

Galke

Doyé

Bauer