



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 24/02

Verkündet am:  
31. März 2003  
F r e i t a g,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

vom

31. März 2003

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO § 6b

- a) Solange der Notarberuf nicht durch Gesetz oder durch die Vorstellung von dem durch die Verfassung Gebotenen von der Berührung mit dem öffentlichen Dienst gelöst ist, ist ein Antrag auf Ausschreibung einer Notarstelle durch die Justizverwaltung grundsätzlich unzulässig.
  
- b) Eine dem gleich zu stellende Entwicklung läge vor, wenn die Justizverwaltung eine "Privatisierung" des Notariats vorwegnähme, sich bei der Schaffung von Notarstellen vom öffentlichen Interesse löste und auf Gruppeninteressen abstellte.

BGH, Beschl. v. 31. März 2003 - NotZ 24/02 - KG in Berlin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Tropf und Galke sowie die Notare Dr. Doyé und Dr. Ebner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Kammergerichts in Berlin vom 11. Juli 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 wird für beide Rechtszüge auf 50.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller wurde am 1994 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Landgericht Berlin, am 2000 zugleich beim Kammergericht in Berlin, zugelassen. Mit Schreiben vom 13. Juni 2001 bewarb er sich um die Bestellung zum Notar, erklärte, ihm sei bekannt, daß im Bewerbungsjahr eine Stellenausschreibung nicht erfolgt sei, er bitte gleichwohl um Bescheid. Die Präsidentin des Kammergerichts

bestätigte am 10. August 2001 den Eingang der Bewerbung und fügte bei, weiteres könne von ihr nicht veranlaßt werden, da mangels Stellenausschreibung ein Bewerbungsverfahren nicht eröffnet sei. Der Antragsteller hat gegen die "Senatsverwaltung für Justiz des Landes Berlin, vertreten durch die Präsidentin des Kammergerichts" Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er hat beantragt, der Antragsgegnerin unter Aufhebung des Bescheids vom 10. August 2001 aufzugeben, ihn zum Notar zu bestellen und diese zu verpflichten, "unverzüglich in einer öffentlichen Ausschreibung diejenigen zu Bewerbungen für das Amt des Notars aufzufordern, die bis zum 3. November 2000 wenigstens nachhaltig mit der Ausbildung zum Notar begonnen haben und zwar unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen vor dem 3. November 2002, insbesondere der AVNot 1996 (Bedürfniszahl 250) und einer Bedürfnisprüfung anhand der Urkundsgeschäfte für die Jahre 1999 und 2000". Das Kammergericht hat die Anträge als unzulässig verworfen, hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller an ihnen festhält.

## II.

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO), dringt in der Sache aber nicht durch.

1. Gegen die Zulässigkeit des Verpflichtungsantrags auf Bestellung des Antragstellers zum Notar (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 41 Abs. 3 BRAO; BGHZ 38, 221, 227) bestehen, entgegen der Auffassung des Kammergerichts, keine Bedenken. Wäre die "Senatsverwaltung für Justiz", wie das Kammergericht meint, nicht die richtige Antragsgegnerin, bliebe davon die Zulässigkeit des Antrags

auf gerichtliche Entscheidung unberührt. Die Antragsgegnerin selbst träge allerdings nicht die Verpflichtung, deren Ausspruch der Antragsteller begehrt. Indessen ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 111 Abs. 4 BNotO, 39 BRAO gegen die Landesjustizverwaltung zu richten, die der Antragsteller als "Senatsverwaltung" bezeichnet. Sie wird nach Abschnitt XVI Nr. 41 der Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notare (AVNot) vom 22. April 1996 (Amtsbl. S. 1741) durch diejenige Behörde vertreten, deren Verwaltungsakt Gegenstand des Verfahrens ist, hier mithin die Präsidentin des Kammergerichts.

Der Verpflichtungsantrag hat indessen in der Sache keinen Erfolg, denn Voraussetzung für die Bestellung zum Notar ist die Ermittlung der Bewerber durch Ausschreibung der zu besetzenden Stelle nach § 6b BNotO (Senatsbeschl. vom 9. Dezember 1991, NotZ 19/90; vom 18. März 2002, NotZ 32/01, NJ 2002, 335). Ohne Ausschreibung ist die Besetzung einer Stelle unstatthaft.

2. Den Antrag auf Verpflichtung der Antragsgegnerin, eine Ausschreibung durchzuführen, bezeichnet der Antragsteller zwar als weiteren Hauptantrag, der Sache nach aber ist er für den Fall bestimmt, daß die begehrte Bestellung zum Notar scheitert. Dieser Fall ist eingetreten. Das Kammergericht hat den Antrag jedoch zu Recht als unzulässig abgewiesen. Da die begehrte Ausschreibung keinen Verwaltungsakt darstellt (Senatsbeschl. vom 18. September 1995, NotZ 46/94, NJW 1996, 123; die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde ist vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 15. Juli 1996 - 1 BvR 2268/95 - nicht zur Entscheidung angenommen worden), kommt eine gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt des § 111 BNotO nicht in Frage. Der Senat kann es, wie schon in seiner bisherigen Rechtsprechung,

offenlassen, ob ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch eine Amtshandlung zum Gegenstand haben kann, die keinen Verwaltungsakt darstellt. Eine über den Verpflichtungsantrag nach § 111 BNotO hinausgehende allgemeine Leistungsklage würde jedenfalls voraussetzen, daß der Antragsteller geltend macht, durch die Ablehnung oder das Unterlassen der Amtshandlung in seinen Rechten verletzt zu sein; die behaupteten Tatsachen müßten eine Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers als möglich erscheinen lassen (Senatsbeschl. vom 18. September 1995, NotZ 46/94 aaO; vom 24. November 1997, NotZ 10/97, BGHR BNotO § 111 Abs. 1, Leistungsantrag 3). Hieran fehlt es.

a) Die Ausschreibung von Notarstellen richtet sich gemäß § 4 BNotO an den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege aus, wobei das Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen und die Wahrung einer geordneten Altersstruktur des Notarberufs zu berücksichtigen sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats steht der Verpflichtung der Justizverwaltung, ihr dadurch eröffnetes Ermessen fehlerfrei auszuüben, kein subjektives Recht von potentiellen Bewerbern um eine Notarstelle gegenüber. Die Ermessensbindung der Verwaltung dient nicht dazu, die Berufsaussichten der Interessenten am Notaramt rechtlich abzusichern; sie dient ausschließlich dem Interesse der Allgemeinheit am Funktionieren der vorsorgenden Rechtspflege (Senatsbeschl. vom 18. September 1995, NotZ 46/94 aaO; vom 24. November 1997, NotZ 10/97 aaO; vom 18. März 2002, NotZ 32/01, aaO). Bei der Feststellung der Zahl der zu besetzenden Notarstellen (§ 4 BNotO) und der anschließenden Ermittlung der Bewerber durch Ausschreibung (§ 6b BNotO) handelt die Verwaltung in Ausübung ihrer Organisationsgewalt. In die Freiheit der Berufswahl wird (Art. 12 Abs. 1 GG) dadurch nicht eingegriffen, denn diese besteht nur nach Maßgabe der vom

Staat zur Verfügung gestellten Ämter (BVerfGE 73, 280, 292; vgl. auch BVerfGE 80, 257/263). Eine Leistungsklage auf Stellenausschreibung kommt danach grundsätzlich nicht in Frage.

b) Fallgruppen zu bestimmen, in denen es erforderlich wäre, von diesem Grundsatz abzuweichen, bietet der Vortrag des Antragstellers keinen hinreichenden Anlaß. Sie hätten jedenfalls zur gemeinsamen Voraussetzung, daß der Notarberuf durch Gesetz oder durch das Verständnis von dem durch die Verfassung Gebotenen seine Berührung mit dem öffentlichen Dienst (staatlich gebundener Beruf, vgl. zuletzt Senatsentscheidung vom 8. Juli 2002, NotZ 9/02, ZNotP 2002, 404, für BGHZ 151, 252 bestimmt) verlöre, die Vorstellung vom Amt des Notars (§ 1 BNotO) zurückträte und dieser der Sache nach in den freien Berufen aufginge. Dann entfielen die Überlagerung des Rechts auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) und des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), der den subjektiven Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung (mit)begründet, durch das Verfassungsrecht des öffentlichen Dienstes (Art. 33 GG), darunter den auf Zugang zu den bestehenden Ämtern beschränkten, besonderen Gleichheitssatz des Art. 33 Abs. 2 GG. Eine solche Entwicklung (zur Rechtsprechung vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. vom 23. September 2002, 1 BvR 1717 und 1747/00; Beschl. vom 8. April 1998, BVerfGE 98, 49) ist indes bislang nicht eingetreten. Für eine dem gleich zu behandelnde tatsächliche Lage bietet der Vortrag des Antragstellers keinen Raum. Er wirft der Antragsgegnerin nicht vor, daß sie in ihrem Bereich eine "Privatisierung" des Notariats vorwegnehme, sich bei der Schaffung von Notarstellen vom öffentlichen Interesse löse und auf die Berufsinteressen von Bewerbergruppen oder der Inhaber der bestehenden Notarämter abstelle. Ermessensfehler, die unterhalb dieser Schwelle bleiben, machen die Entscheidung

der Landesjustizverwaltung, Stellen auszuschreiben oder dies zu unterlassen, ebenso die Bestimmung der Gesichtspunkte, unter denen Notarstellen zu schaffen oder einzuziehen sind, für Interessenten nicht anfechtbar. Ob dies auch im Falle der Willkür gilt, kann hier offen bleiben.

Wegen der Angriffe des Antragstellers auf die Ausschreibungspraxis der Antragsgegnerin im einzelnen wird auf die zutreffenden Gründe des Kammergerichts, auch soweit sie sich (hilfsweise) mit der Begründetheit des Antrags befassen, Bezug genommen. Insgesamt gilt folgendes:

aa) Zum Zeitpunkt der Bewerbung des Antragstellers war die Bedürfniszahl für die Bestellung von Notaren auf 325 Notariatsgeschäfte (Jahresdurchschnitt der Urkundsgeschäfte der Notare im Bezirk des Kammergerichts unter Berücksichtigung der zu errichtenden Notarstellen, bezogen auf die vergangenen zwei Jahre) festgesetzt (AVNot i.d.F. vom 13. Oktober 2000, Amtsbl. S. 4226). Dies hatte dazu geführt, daß bei der Bewerbung eine Notarstelle nicht ausgeschrieben war. Der Antragsteller meint, durch die AVNot i.d.F. vom 22. April 1996, die eine Bedürfniszahl von 250 festgelegt hatte, sei die Antragsgegnerin eine Selbstbindung eingegangen, welche sie daran hindere, die Vorschriften zum Nachteil potentieller Bewerber zu ändern. Dies wäre, selbst bei einer Ermessenskontrolle, die von einer Selbstbindung der Verwaltung im Bewerberinteresse auszugehen hätte, verfehlt. Die mit dem Erlaß einer Richtlinie über die Ermittlung des Bedarfs an Anwaltsnotaren eingegangene Selbstbindung der Verwaltung hindert diese nicht, die Verwaltungsvorschrift allgemein zu ändern, die maßgeblichen Meßzahlen neu festzusetzen oder auch die bisherige Methode der Bedarfsermittlung gegen eine andere auszutauschen, sofern hierfür ein sachlicher Grund besteht (Senatsbeschl. vom 12. November

1984, NotZ 6/84, DNotZ 1985, 507; vom 13. Juli 1992, NotZ 16/91, BGHR BNotO § 4 n.F. Übergangsregelung 1). Dies war der Fall. Grund für die Änderung der Bedürfniszahl im Jahre 2000 waren ein allgemeines Absinken des Urkundsaufkommens (1998: 386.059; 1999: 357.787; 2000: 338.492) und der Umstand, daß die Mehrzahl der Notare das durchschnittliche Urkundsaufkommen von 250 Geschäften (einschließlich einfacher Zeugnisse, wie der Beglaubigung von Unterschriften ohne Übernahme der Verantwortung für den dazugehörigen Text, §§ 39, 40 BeurkG, 8 DONot) nicht erreichten; ein Drittel der Notare war unter 150 Urkundsgeschäften verblieben. Nach den Feststellungen der Notaraufsichtsbehörde hatte der hohe Bestand von Zwergnotariaten einen ungünstigen Einfluß auf die Urkundsqualität ausgeübt.

bb) Für die (zeitweilige) Beseitigung einer besonderen Regelung zur Wahrung einer geordneten Altersstruktur durch die AVNot i.d.F. vom 13. Oktober 2000 gilt nichts anderes. Die Antragsgegnerin hatte sich von der Erwartung leiten lassen, daß mit der Erhöhung der Bedürfniszahl der Anlaß hierfür entfallen sei. Dies war möglich. Die Altersstrukturregelung der AVNot i.d.F. vom 22. April 1996 hatte nicht in der Schaffung zusätzlicher Stellen, sondern darin bestanden, den ermittelten Bedarf nicht in einem Zuge, sondern über mehrere Jahre verteilt zu decken. Bei einer Verminderung des Bedarfs war die Prognose möglich, daß dessen sofortige Deckung, auch bei Berücksichtigung jüngerer Bewerber, nicht zu einer zeitweisen Zugangssperre führen würde.

cc) Die Zulässigkeit des Antrags begründet auch nicht die Meinung des Antragstellers, die Antragsgegnerin habe die Änderung der Verwaltungsvorschrift mit einer Übergangsregelung versehen müssen (vgl. die in der Antrags-

fassung wiedergegebene Vorstellung des Antragstellers vom Inhalt einer Übergangsregelung). Als Ausgangspunkt ist festzustellen, daß die Bundesnotarordnung, im Gegensatz zur Auffassung des Antragstellers, keine Ausbildung zum Anwaltsnotar vorsieht; ein Vorbereitungsdienst ist nur für die hauptamtliche Amtsausübung eingeführt (§ 7 BNotO). Der Antragsteller hat, indem er, wohl für Fortbildungskurse auf notarspezifischen Rechtsgebieten (Abschnitt III Nr. 12 Abs. 2 Buchst. c AVNot i.d.F. v. 22. April 1996), einen erheblichen Betrag aufgewendet hat, nicht eine Ausbildung zum Notar begonnen, die durch die Änderung der Richtlinie abgebrochen worden wäre. Seine Eignung für das Notaramt (§ 6 Abs. 1 BNotO) steht außer Zweifel. Die Aufwendungen dienten dazu, ihm bei der Auswahl unter den Geeigneten nach § 6 Abs. 3 BNotO eine verbesserte Position zu verschaffen. Aber auch die Verbesserung der Konkurrenzsituation, die sich der Antragsteller mit der Absolvierung kostenerheblicher Lehrgänge verschafft hat, wird ihm durch die Änderung der Verwaltungsvorschrift nicht entzogen. Das Punktsystem zur Bemessung des Grades der Eignung im Vergleich zu Mitbewerbern besteht fort. Die erworbenen Eignungspunkte kommen dem Antragsteller bei künftigen Bewerbungen zugute.

Abgesehen davon ist eine Befugnis des Bewerbers, durch eigenes Tätigwerden das Organisationsermessen der Justizverwaltung bei der Schaffung von Notarstellen einzuschränken, nicht anerkannt (Senatsbeschl. vom 13. Juli 1992, NotZ 16/91, aaO). Die Aufwendungen des Antragstellers erfolgten vor einem ungesicherten Hintergrund. Die Antragsgegnerin ermittelt aufgrund der Justizstatistik die Zahl der auszuschreibenden Stellen jährlich neu. Dies konnte der Antragsteller Abschn. I Nr. 1 Abs. 4 i.V.m. Abschn. XIV Nr. 36 Abs. 1 Satz 3 AVNot i.d.F. vom 22. April 1996 unmittelbar entnehmen; die Antragsgegnerin

hat, wie sie mitgeteilt hat, Anfragen nach dem Weiterbestand der bestehenden Bedarfszahl und der Altersstrukturregelung stets mit dem Hinweis auf die Verwaltungsvorschrift beantwortet. Auch ein langjähriges Festhalten an Daten (die Bedürfniszahl 250 war bereits durch die AVNot i.d.F. vom 8. Dezember 1994, Amtsbl. S. 4133, eingeführt worden) schuf für den Interessenten keine Sicherheit. Die Bedarfszahl hängt von den aktuellen Verhältnissen, nicht von den Zuständen ab, die in der Vergangenheit, wenn auch über erhebliche Zeitspannen, bestanden hatten. Abgesehen davon konnte ein Interessent auch nicht davon ausgehen, daß die Grundsätze der Bedarfsermittlung als solche verfestigt waren, es der Antragsgegnerin mithin versagt gewesen wäre, aus sachlichen Gründen neue Maßstäbe zu setzen.

dd) Die Höhe der Bedürfniszahl als solche ist nicht geeignet, ihr objektiv den Zweck zu entnehmen, Inhaber von Amtsstellen sollten vor Konkurrenz geschützt oder der Bewerberkreis gesteuert (BVerfG, Beschl. v. 18. Dezember 2002, 1 BvR 2251/02) werden. Auf ein Organisationsermessen, das ihnen ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit gewährleistet, hatten die praktizierenden Notare demgegenüber einen Anspruch (Senatsbeschl. v. 16. Juli 2001, NotZ 7/01, ZNotP 2001, 440 m.Nachw. zur std. Rspr. des Senats).

Rinne

Tropf

Galke

Doyé

Ebner