



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 10/06

vom

24. Juli 2006

in dem Verfahren

wegen Aufhebung einer Stellenausschreibung  
hier: Zwischenentscheidung über den Rechtsweg

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, den Richter Streck und die Richterin Dr. Kessal-Wulf sowie die Notare Dr. Doyé und Dr. Ebner am 24. Juli 2006

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Notarsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Februar 2006 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und den Antragstellern zu 2 bis 5 ihre notwendigen außergerichtlichen Auslagen im Beschwerdeverfahren zu erstatten.

Wert des Beschwerdegegenstandes: 10.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsteller zu 2 bis 5 sind badische Notare im Landesdienst. Der Antragsgegner hat im Anschluss an die Änderung des § 115 BNotO durch das Vierte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung vom 22. Juli 2005 (BGBl. I S. 2188) im badischen Rechtsgebiet zusätzlich zu dem bestehenden System der badischen Notare im Landesdienst 25 Stellen für "freiberufliche"

Notare zur hauptberuflichen Amtsausübung ausgeschrieben. Dagegen wenden sich die Antragsteller zu 2 bis 5 zusammen mit dem Antragsteller zu 1 (dem Badischen Notarverein e.V.) mit ihrem an das Oberlandesgericht - Senat für Notarsachen - gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung (und einem im Zusammenhang damit gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung). In der Hauptsache beantragen die Antragsteller, der Antragsgegnerin aufzugeben, unter Abbruch der genannten Stellenausschreibung die Stellen nicht zu besetzen. Sie machen geltend, die vom Antragsgegner in Gang gesetzte Stellenausschreibung sei aus mehreren Gründen rechtswidrig:

- Die vom Antragsgegner herangezogene Rechtsgrundlage des § 115 BNotO n.F. sei verfassungswidrig; dem Bundesgesetzgeber habe die für die Neufassung erforderliche (alleinige) Gesetzgebungskompetenz gefehlt. Darüber hinaus enthalte die Gesetzesänderung keinen hinreichend klar umrissenen Regelungstatbestand und genüge deshalb nicht den im Bereich der Grundrechtsausübung zu stellenden Anforderungen an den Gesetzesvorbehalt.
- Das Verfahren des Antragsgegners, dem keine ausreichende Bedürfnisprüfung zugrunde liege, gefährde das Zusatzeinkommen der "Richternotare" und verletze deshalb die Grundrechte der Antragsteller aus Art. 12 Abs. 1 GG.

2            Der Antragsgegner hat hinsichtlich der Antragsteller zu 2 bis 5 die Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 111 BNotO gerügt. Die von den Antragstellern als verletzt behaupteten Rechte aus Art. 12 Abs. 1 GG seien mit ihrem Status als Beamte untrennbar verbunden, so dass es sich der Sache nach um eine Streitigkeit "aus dem Beamtenverhältnis" handele, für die gemäß § 126 BRRG die Verwaltungsgerichte zuständig seien. Das Oberlandesgerichts hat durch

Vorabentscheidung gemäß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG den Rechtsweg zum Oberlandesgericht (Notarsenat) für zulässig erklärt und dazu ausgeführt: Der Rechtsweg zu den Notarsenaten erfasse grundsätzlich alle Streitigkeiten aus dem Bereich des Notarrechts, bei denen es um die Vornahme oder Aufhebung von Amtshandlungen nach der Bundesnotarordnung gehe, also immer dann, wenn in Rechte oder rechtlich geschützte Interessen eines Notars eingegriffen werde. Zu den nach der Notarordnung anzufechtenden Maßnahmen gehöre auch die Bestellung von Notaren, gegen die sich hier die Antragsteller wendeten. Die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimme sich nach dem verfolgten Rechtsschutzziel. Nicht entscheidend sei, welche Argumente die Verfahrensbeteiligten zur Stützung ihrer Rechtsauffassung geltend machten oder welche rechtliche Vorfragen bei der Entscheidung des geltend gemachten Anspruchs zu beantworten seien. Wenn die Antragsteller hier Argumente aus dem Dienstverhältnis der beamteten Notare herleiten wollten, werfe dies nur eine beamtenrechtlich zu beurteilende Vorfrage auf.

- 3                   Gegen diese Entscheidung wendet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - sofortige Beschwerde.

## II.

- 4                   Die nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Mit Recht hat das Oberlandesgericht den beschrittenen Rechtsweg nach § 111 BNotO für zulässig erklärt. Die hiergegen von der Beschwerde erhobenen Angriffe sind unbegründet.

- 5           1.       a) Nach § 111 Abs. 1 Satz 1 BNotO können Verwaltungsakte, die nach der Bundesnotarordnung oder nach einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder Satzung ergehen, durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung - des Oberlandesgerichts (Notarsenat), § 111 Abs. 3 Satz 1 BNotO - angefochten werden. Die Vorschrift wird allgemein dahin verstanden, dass Gegenstand der gesetzlichen ("abdrängenden") Sonderzuweisung nicht nur Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG sind, sondern alle (auch schlicht-)hoheitlichen Maßnahmen. Es ist gleichermaßen anerkannt, dass - von bestimmten Ausnahmen abgesehen (s. etwa § 113 Abs. 7 und § 113a Abs. 7 BNotO) - die in Notarsachen geführten Verwaltungsstreitverfahren insgesamt den Verwaltungsgerichten entzogen und den Notarsenaten zugewiesen sind (Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO 5. Aufl. § 111 Rn. 3; Custodis in Eylmann/Vaasen BNotO/BeurkG 2. Aufl. § 111 BNotO Rn. 41; Ehlers in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 40 Rn. 642). Die Zuständigkeit der Notarsenate erstreckt sich danach auf alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Bereich des Notarrechts, bei denen es um die Vornahme oder Aufhebung von Amtshandlungen nach der Bundesnotarordnung geht (Custodis aaO m.w.N.; vgl. Senat BGHZ 115, 275, 277).
- 6           b) Für den hier vorliegenden Streitgegenstand ist § 111 BNotO nach seinem Wortlaut und dargestellten Sinn unmittelbar einschlägig. Das Rechtsschutzziel der Antragsteller ist der Sache nach auf Abbruch (Aufhebung) des Besetzungsverfahrens bezüglich 25 neuer "freiberuflicher" Notarstellen in Baden, also einer hoheitlichen Maßnahme der Landesjustizverwaltung im Rahmen ihrer Organisationsgewalt nach § 4 BNotO (vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 28. November 2005 - NotZ 34/05 - BGHZ 165, 146, 149), gerichtet, die zur Bestellung einer entsprechenden Zahl von Notaren (durch Verwaltungsakte gemäß § 12 BNotO) führen soll. Dementsprechend beantragen die Antragsteller

mit ihrem Hauptantrag, der Antragsgegnerin aufzugeben, unter Abbruch der genannten Stellenausschreibung die Stellen nicht zu besetzen.

7           2.       Da das prozessuale Begehren der Antragsteller auf Aufhebung bzw. Unterlassung von Amtshandlungen nach der Bundesnotarordnung geht und dies zwangsläufig zur Anwendung des § 111 BNotO führt, sind die Angriffe der Beschwerde gegen den in dem angefochtenen Beschluss des Oberlandesgerichts enthaltenen Satz, die Zulässigkeit des Rechtsweges bestimme sich nach dem verfolgten Rechtsschutzziel, gegenstandslos. Es geht hier nicht um die allgemeinen Maßstäbe, die für die Abgrenzung des Zivilrechtswegs vom Verwaltungsrechtsweg gelten (vgl. dazu GmS-OGB BGHZ 97, 312, 313 f; 102, 280, 283 f und 108, 284, 286). Anders als nach dieser Abgrenzung stellt § 111 BNotO nicht auf die von dem rechtsschutzsuchenden Beteiligten geltend gemachte Anspruchsgrundlage ab, sondern auf sein Rechtsschutzziel (Anfechtung eines "Verwaltungsakts" nach der Bundesnotarordnung).

8           Ist aber danach ein Fall des § 111 BNotO gegeben, so geht auch der Hinweis des Antragsgegners auf § 126 BRRG ins Leere. Unabhängig von der allgemeinen Reichweite dieser Bestimmung (für "Klagen ... aus dem Beamtenverhältnis"), die nach dem Willen des Gesetzgebers die früher in vielen Ländern bestehende Doppelgleisigkeit des Rechtsweges in beamtenrechtlichen Streitigkeiten (Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis, Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bei allen sonstigen Streitigkeiten) beseitigen sollte (vgl. Lemhöfer in Plog/Wiedow/Lemhöfer/Bayer, BBG § 172 [Stand: September 2005] Rn. 3), geht ihr, worauf die Antragsteller mit Recht hinweisen, für den vorliegenden Streitgegenstand § 111 BNotO zumindest als das speziellere Gesetz vor. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners steht diesem Auslegungsergebnis auch nicht § 115

Abs. 3 BNotO entgegen, wonach die Bundesnotarordnung nicht für die (badi-schen) Notare im Landesdienst gilt und insbesondere die (landesrechtlichen) Vorschriften über ihre Dienstverhältnisse unberührt bleiben. Denn die Antrag-steller bewegen sich mit ihrem Begehren, das nach Maßgabe der §§ 6, 6a BNotO durchzuführende Besetzungsverfahren abubrechen, nicht mehr (nur) im Rahmen ihrer Dienstverhältnisse.

Schlick

Streck

Kessal-Wulf

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 20.02.2006 - Not 2/05 -