



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 10/09

Verkündet
am 22. März 2010

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Dr. Appl, den Notar Justizrat Dr. Bauer sowie die Notarin Dr. Brose-Preuß

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. Juni 2009 - Not 16/08 - wird zurückgewiesen.

Der weitere Beteiligte hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsteller und der Antragsgegnerin die in dem Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Wert des Beschwerdegegenstandes: 50.000 Euro

Gründe:

I.

- 1 Der weitere Beteiligte, der Antragsteller sowie vier weitere Bewerber konkurrieren um eine am 30. April 2007 von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk Plön.

- 2 Der 1957 geborene weitere Beteiligte wurde erstmals im September 1994 als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht P. zugelassen. Als seinen Kanzleisitz hatte er zunächst die D. straße in S. angegeben - zugleich und bis heute seine Privatadresse. Bereits zwei Monate später zeigte er die Verlegung seiner Kanzlei nach K. an, woraufhin er beim dortigen Amtsgericht zugelassen wurde. Im April 1998 gab er an, in der H. Straße in K. eine Sozietät mit dem dort seinerzeit ebenfalls ansässigen Rechtsanwalt E. M. zu betreiben. Im Dezember 1999 wurde er antragsgemäß wieder bei dem Amtsgericht P. zugelassen, nachdem er angezeigt hatte, seine Kanzlei nunmehr wieder an seinem privaten Wohnsitz in S. eingerichtet und sich mit dem Rechtsanwalt M. in K. zu einer überörtlichen Sozietät zusammen geschlossen zu haben. Im April 2000 gab der Rechtsanwalt und Notar Ma. an, sich mit Rechtsanwalt M. und dem weiteren Beteiligten zu einer Sozietät zusammen geschlossen zu haben und Praxis sowie Notariat in der H. Straße in K. zu unterhalten.
- 3 Der 1966 geborene Antragsteller betreibt seit 1995 seine Kanzlei in L. im Amtsgerichtsbezirk Plön.
- 4 Nach Eingang der Bewerbungen ermittelte die Antragsgegnerin gemäß der Allgemeinen Verfügung über die Angelegenheiten der Notarinnen und der Notare für Schleswig-Holstein (AVNot) beim Erstellen der Rangfolge für den weiteren Beteiligten 200,20 Punkte, für den Antragsteller 147,80 Punkte und für die weiteren Bewerber 124,25 / 124,20 / 87,65 und 79,85 Punkte. Mit Bescheiden vom 11. März und vom 22. Juli 2008 gab die Antragsgegnerin dem Antragsteller bekannt, sie beabsichtige nicht ihn, sondern den weiteren Beteiligten zum Notar im Amtsgerichtsbezirk Plön zu bestellen.

5 Gegen diesen Bescheid hat der Antragsteller gerichtliche Entscheidung beantragt mit der Begründung, der weitere Beteiligte erfülle die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO nicht. Dieser übe seine hauptberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt in der K. Sozietät aus, nicht hingegen an seinem Wohnsitz in S. . Dem Hauptantrag des Antragstellers, die Bescheide vom 11. März und 22. Juli 2008 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihn anstelle des weiteren Beteiligten auf der für den Amtsgerichtsbezirk Plön ausgeschriebenen Notarstelle zum Notar zu bestellen, hat das Oberlandesgericht nicht entsprochen. Auf seinen Hilfsantrag hin hat es jedoch diese Bescheide aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, über den Antrag des Antragstellers auf Bestellung zum Notar nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu befinden.

6 Dagegen wendet sich der weitere Beteiligte mit der sofortigen Beschwerde.

II.

7 Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässig. Insbesondere ist auch bei dem weiteren Beteiligten die gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, § 46 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 20 Abs. 1 FGG erforderliche materielle Beschwerde gegeben. Durch den mit dem Hilfsantrag auf Neubescheidung erzielten Teilerfolg des Antrags auf gerichtliche Entscheidung wird eine Besetzung der Notarstelle mit dem weiteren Beteiligten unmöglich, weil dieser aufgrund der die Antragsgegnerin bindenden Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts von dem weiteren Bewerbungsverfahren ausgeschlossen ist. Er kann daher diese Entscheidung des Oberlandesgerichts überprüfen lassen, ohne zunächst einen ihn belastenden neuen Bescheid des Antragsgegners

abwarten zu müssen (Senatsbeschlüsse vom 23. Juli 2007 - NotZ 35/07 - juris Rn. 5 und vom 26. Oktober 2009 - NotZ 1/09 - juris Rn. 5 jeweils m.w.N.).

8 Das Rechtsmittel hat indessen in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts, die den Antragsgegner zur Neubescheidung unter Ausschluss des weiteren Beteiligten verpflichtet, erweist sich als richtig; soweit dieser die Erwägungen aus dem angefochtenen Beschluss angreift, sind die von ihm dazu vorgebrachten Argumente nicht stichhaltig.

9 1. Der weitere Beteiligte erfüllt nicht die örtliche Wartezeit nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO.

10 a) Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO soll in der Regel als Anwaltsnotar nur bestellt werden, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich hauptberuflich als Anwalt tätig ist. Diese örtliche Wartezeit tritt neben die allgemeine Wartezeit des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO. Sie setzt voraus, dass der Rechtsanwalt während einer bestimmten, der angestrebten Notarbestellung unmittelbar vorangehenden Zeit durchgängig bei dem Amtsgericht tätig war, das für den künftigen Amtsbereich zuständig ist. Der Amtsbereich entspricht dabei dem Bezirk des Amtsgerichts, in dem der Notar seinen Amtssitz hat (§ 10 a BNotO). Zum einen soll der zukünftige Notar mit den Besonderheiten der örtlichen Verhältnisse vertraut sein, wozu es nicht ausreicht, dass er dort in seinem privaten und außerberuflichen Umfeld fest verwurzelt ist. Zum anderen muss ein Bewerber auch die erforderlichen wirtschaftlichen Grundlagen für die angestrebte Notariatspraxis gelegt haben. Wenn diese wirtschaftlichen Grundlagen des aufzubauenden Notariats in der Anwaltstätigkeit des Bewerbers liegen, ist es nicht zulässig, die laufenden Mittel, die den künftigen Notariatsbetrieb sicherstellen sollen, aus dem Gebührenaufkommen zu entnehmen, das außerhalb des

Amtsbereichs erwirtschaftet wird. Darüber hinaus soll die örtliche Wartezeit eine gleichmäßige Behandlung aller Bewerber gewährleisten und verhindern, dass Bewerber, die die allgemeine Wartezeit zurückgelegt haben, sich für die Bestellung zum Notar den ihnen hierfür am günstigsten erscheinenden Ort ohne Rücksicht auf dort bereits ansässige Rechtsanwälte aussuchen können (Senatsbeschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 13/06 - juris und - teilweise - abgedruckt in DNotZ 2007, 75, 76).

11 b) Der weitere Beteiligte war zwar seit Dezember 1999 beim Amtsgericht P. zugelassen, seine Kanzleigeschäfte führte er jedoch nach den Ermittlungen des Oberlandesgerichts nicht von seinem angegebenen Kanzleisitz in S. aus, sondern vielmehr von seinem tatsächlichen Kanzleisitz in K., wo sich die wirtschaftlichen Grundlagen seiner Tätigkeit befinden.

12 aa) So hat allein der weitere Beteiligte, nicht hingegen sein derzeitiger einziger Sozius, der Zeuge Rechtsanwalt R., die organisatorische Hoheit über das Büro in K.. Der Mietvertrag für die Räumlichkeiten, Telekommunikationsverträge und die Arbeitsverträge mit den beiden Mitarbeitern, dem Bürovorsteher J. und der Steuerfachangestellten A., sind von dem weiteren Beteiligten geschlossen. Auch ist er alleiniger Kontoinhaber für die Sozietät, der Zeuge R. ist von ihm nur bevollmächtigt. Nach Aussage des Zeugen J. steht dem weiteren Beteiligten in der Kanzlei in K. ein eigenes, voll eingerichtetes Büro zur Verfügung, in dem er sich werktätig aufhält, regelmäßig Mandanten- und Mitarbeiterbesprechungen abhält, Diktate fertigt und die Datensicherung der Computer erledigt. Sowohl sein Sozius wie auch seine beiden Mitarbeiter sind und waren ausschließlich in K. tätig und haben die angeblich in seinem Privathaus in S. eingerichteten Kanzleiräume noch niemals betreten. Sämtliche Schreibaarbeiten werden ausschließlich in K. erledigt, wo auch die Aktenführung und Buchhaltung erfolgt. Lediglich um Akten unge-

stört bearbeiten zu können, nimmt der weitere Beteiligte diese nach Aussage des Zeugen J. "mit nach Hause nach S. ". Ein Gerichtsfach unterhält der weitere Beteiligte nur beim Amtsgericht K. , nicht hingegen beim Amtsgericht P. . In S. eingehende Post wird von ihm mit in die Kanzlei nach K. genommen, wo sie den Eingangsstempel erhält und den Akten zugeordnet wird. Auch in S. auflaufende Telefonanrufe werden automatisch nach K. weitergeleitet, wo sie von dem Bürovorsteher J. entgegengenommen und bei Abwesenheit des weiteren Beteiligten in einer Telefonliste festgehalten werden. Im Übrigen führt der Zeuge J. den Termin- und Fristenkalender des weiteren Beteiligten in K. und vereinbart von dort Besprechungs- und Gerichtstermine.

13 bb) Auch nach außen hin dokumentierte der weitere Beteiligte, seiner anwaltlichen Tätigkeit von K. aus nachzugehen. Jedenfalls in den Jahren 2006 bis Anfang 2008 wurden von ihm verfasste Schriftsätze unter der Ortsbezeichnung K. unterschrieben, ein Verhalten übrigens, das auch schon im Jahr 2001 zu einem berufsrechtlichen Beschwerdeverfahren vor der Rechtsanwaltskammer geführt hat. Von ihm in den Jahren 2007 und 2008 verwandte Vollmachten weisen ihn ebenso als Rechtsanwalt C. Sch. , H. Straße , K. aus wie eine von ihm im Jahre 2007 beim Amtsgericht P. eingereichte Klageschrift. Soweit er Termine beim Amtsgericht P. wahrgenommen hat, hat er zumindest in den Jahren 2007 und 2008 mehrfach in seinen Kostenrechnungen Reisekosten für die Strecke K. - P. - K. geltend gemacht.

14 cc) Schließlich fungiert der weitere Beteiligte seit Februar 2005 als Notariatsverwalter für den ausgeschiedenen Notar Ma. mit Amtssitz in K. , was nach § 57 Abs. 1 i.V.m. § 10 BNotO seine Residenzpflicht in K. bedingt. Seine Bestallungsurkunde als Notariatsverwalter weist ihn folglich als K.

Rechtsanwalt aus; auf seine formale Zulassung für den Amtsgerichtsbezirk Plön hat er in diesem Zusammenhang nicht hingewiesen.

- 15 c) Eine Gesamtbetrachtung dieser von dem weiteren Beteiligten auch mit dem Beschwerdevorbringen im Kern nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen führt zu der Bewertung, dass die Kanzlei in K. , die allein das erforderliche Mindestmaß an Kanzleiorganisation aufweist, die seinen Betrieb tragende Kanzlei ist, während der - weiteren - Kanzlei in S. nur eine völlig untergeordnete Bedeutung zukommt. Daran ändern auch moderne Kommunikationsmittel nichts, die den weiteren Beteiligten unter Umständen in S. erreichbar machen, wenn er dort ungestört arbeiten will. Ebenso ohne Belang im Hinblick auf seine hauptberufliche Tätigkeit in K. ist, dass er nach seiner Einlassung häufig bundesweit Mandanten zu Hause aufsucht, gelegentlich aber auch Mandanten an seinem Wohnort in S. empfängt und - wenn auch weniger häufig als in K. - vor dem örtlichen Amtsgericht P. auftritt.
- 16 Dass ein mehrjähriges Verwenden eines falschen Briefkopfes auf unüberwindbare technische Probleme zurückzuführen sein soll und für die (falschen) Reisekostenabrechnungen K. - P. - K. nur seine Mitarbeiter verantwortlich sein sollen, hält der Senat für ausgeschlossen, zumal unerklärt bleibt, warum der weitere Beteiligte in von ihm verwandten Vollmachten und von ihm verfassten Klageschriften als K. Rechtsanwalt auftritt. Ebenso wenig glaubhaft ist seine Behauptung, als Notaranwärter und Notariatsverwalter habe er den Bedeutungsinhalt der Bestallungsurkunde, die ihn als "Rechtsanwalt C. Sch. in K. " ausweist, nicht erkannt.
- 17 d) Von der Beschwerde geäußerte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 2 Satz 2 BNotO und der dazu ergangenen AVNot teilt der Senat nicht (vgl. BVerfG NJW 2004, 1935, 1937; Senatsbeschluss vom 17. November

2008 - NotZ 10/08 - NJW-RR 2009, 350, 352; Görk in Schippel/Bracker, BNotO 8. Aufl. § 6 Rn. 23).

18 Anders als der weitere Beteiligte meint, ist für die Erfüllung der örtlichen Wartezeit nicht ausschlaggebend, wo ein Bewerber formal zugelassen ist, sondern wo er tatsächlich seine hauptberufliche Tätigkeit ausübt. Dies ergibt sich aus dem eingangs geschilderten Sinn und Zweck der Regelung (so auch Schmitz-Valckenberg in Eylmann/Vaasen, BNotO 2. Aufl. § 6 Rn. 18; Görk aaO).

19 Ob in Zweifelsfällen des § 6 Abs. 2 Satz 2 BNotO - wie die Beschwerde geltend macht - stets zugunsten des Bewerbers zu entscheiden ist, kann dahinstehen, weil der Senat keine Zweifel daran hat, dass der weitere Beteiligte seinen maßgeblichen Kanzleisitz in K. und nicht in S. hat.

20 2. Da der weitere Beteiligte nach alledem die örtliche Wartezeit des § 6 Abs. 2 Satz 2 BNotO nicht erfüllt und eine Ausnahme von diesem Regelerfordernis erkennbar nicht in Betracht kommt (dazu vgl. Senatsbeschlüsse vom 24. Juli 2006 aaO, 77 und vom 17. November 2008 aaO, 352), hat die Antragsgegnerin die Bewerbung des weiteren Beteiligten zu Recht nicht in das Auswahlverfahren gemäß § 6 Abs. 3 BNotO einbezogen.

21 3. Darüber hinaus bestehen - was das Oberlandesgericht dahinstehen lässt, weil es darauf nicht mehr entscheidend ankommt - erhebliche Zweifel gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BNotO an der persönlichen Eignung des weiteren Beteiligten für das Amt des Notars.

22 a) Die persönliche Eignung ist nur dann zu bejahen, wenn die inneren und äußeren Eigenschaften des Bewerbers, wie sie sich insbesondere in seinem äußeren Verhalten offenbaren, keinen begründeten Zweifel daran auf-

kommen lassen, dass er die Aufgaben und Pflichten eines Notars gewissenhaft erfüllen werde. Mit Rücksicht auf die Bedeutung und Schwierigkeit der Aufgaben, die der Notar als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege zu erfüllen hat (§ 1 BNotO), darf der an die persönlichen Eigenschaften des Bewerbers anzulegende Maßstab nicht zu milde sein (vgl. Senatsbeschlüsse vom 31. Juli 2000 - NotZ 5/00 - DNotZ 2000, 943 und vom 17. November 2008 aaO, 351).

23

Als Träger eines öffentlichen Amtes, der auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege hoheitliche Funktionen wahrnimmt, ist der Notar in besonderem Maße zur Integrität verpflichtet. Die erhöhten Anforderungen rechtfertigen sich daraus, dass die Leistungsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege wesentlich von dem Vertrauen der Rechtsuchenden in die Rechtspflegeorgane abhängt und dafür unbedingte Integrität der Amtspersonen gefordert ist. Dementsprechend ist durch § 14 Abs. 3 Satz 1 BNotO festgelegt, dass sich der Notar durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Berufs der Achtung und des Vertrauens, die seinem Beruf entgegengebracht werden, würdig zu zeigen hat. Wesentliche Voraussetzung dafür, dass der rechtsuchende Bürger dem Notar Achtung und Vertrauen entgegenbringen kann, sind nicht nur Fähigkeiten wie Urteilsvermögen, Entschlusskraft, Standfestigkeit, Verhandlungsgeschick und wirtschaftliches Verständnis, sondern vor allem uneingeschränkte Wahrhaftigkeit und Redlichkeit. Auch im Verhältnis zu den Aufsichtsbehörden kommt es auf die letztgenannten Eigenschaften entscheidend an. Denn zur Wahrnehmung ihrer für die Gewährleistung einer funktionstüchtigen vorsorgenden Rechtspflege wesentlichen Aufsichtsbefugnisse müssen sich die Aufsichtsbehörden darauf verlassen können, dass der Notar ihnen vollständige und wahrheitsgemäße Auskünfte erteilt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. März 1997 - NotZ 22/96 - DNotZ 1997, 894, 895 und vom 17. November 2008 aaO, 351). Dabei ist für die Beurteilung der persönlichen Eignung grundsätzlich der Zeit-

punkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist maßgeblich (vgl. Senatsbeschlüsse vom 31. Juli 2000 aaO und vom 17. November 2008 aaO, 351).

24 b) Derzeit sind Zweifel an der persönlichen Eignung des weiteren Beteiligten gerechtfertigt; sie stehen nach den vorbeschriebenen Grundsätzen einer Bestellung des weiteren Beteiligten zum Notar entgegen.

25 aa) Der weitere Beteiligte hat versucht, die Antragsgegnerin im Bewerbungsverfahren über den maßgeblichen Ort seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt zu täuschen, um seine Bewerbungschancen zu verbessern.

26 Sein Bewerbungsschreiben um das Notaramt vom 11. Juli 2007 hat er unter einem besonderen Briefkopf gefertigt, der allein die Adresse D. straße in S. aufweist, während er bei seinem sonstigen Schriftverkehr im beruflichen Bereich fast ausschließlich einen Briefkopf verwendete, der das "Büro K. " fettgedruckt hervorhob. Sämtliche unter II.1. festgestellten und von der Antragsgegnerin und dem Oberlandesgericht Celle ermittelten, seine Tätigkeit in K. betreffenden Umstände, hat er bei seiner Bewerbung verschwiegen und auch noch im gerichtlichen Verfahren den falschen Eindruck zu erwecken versucht, hauptberuflich überwiegend in S. tätig zu sein. Die Angaben eines Notarbewerbers müssen aber richtig und vollständig sein, insbesondere dann, wenn sie - wie hier die Erfüllung der örtlichen Wartezeit - für die Entscheidung der Landesjustizverwaltung bedeutsam sind und - was für den Senat nach den Umständen des Falles außer Zweifel steht - der Notarbewerber dies erkennt.

27 bb) Selbst wenn die Darstellung des weiteren Beteiligten zutreffend wäre, er unterhalte nur seine Kanzlei in S. , bestünden Zweifel an seiner persönlichen Eignung. Diese würde sich darauf gründen, dass er dann über einen langen Zeitraum einen unzutreffenden Briefkopf verwandt, bei seiner Bestellung zum Notariatsverwalter in K. nicht auf seinen "tatsächlichen" Kanzleisitz und

seine Zulassung bei dem Amtsgericht P. hingewiesen und als Rechtsanwalt mehrfach zu Unrecht Reisekosten für Fahrten aus K. nach P. und zurück berechnet hätte.

Galke

Kessal-Wulf

Appl

Bauer

Brose-Preuß

Vorinstanz:

OLG Schleswig, Entscheidung vom 25.06.2009 - Not 16/08 -