



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 13/02

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 § 7 Abs. 1

Zur Frage, ob es sich im Rahmen des insoweit der Nordrhein-Westfälischen Landesjustizverwaltung zustehenden Entscheidungsspielraums hält, wenn diese bei der Besetzung einer Notarstelle im Bezirk der Rheinischen Notarkammer einem überdurchschnittlich geeigneten Notarassessor aus dem eigenen Anwärterdienst den Vorzug vor einem in einem anderen Bundesland amtierenden Notar gibt.

BGH, Beschluß vom 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 - OLG Köln

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

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 3. April 2002 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die dem Antragsgegner und dem weiteren Beteiligten im Beschwerderechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert wird für beide Rechtszüge auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der 1959 geborene Antragsteller hat 1986 in Nordrhein-Westfalen die Abschlußprüfung der einstufigen Juristenausbildung "sehr gut" bestanden. Er war vom 2. Januar 1989 bis zum 31. März 1991 Notarassessor im Bereich der Rheinischen Notarkammer und ist seit dem 1. April 1991 Notar in E..

Der Antragsgegner schrieb am 15. Januar 2001 mit einer Bewerbungsfrist bis zum 15. Februar 2001 eine Notarstelle in G. aus. Auf diese Stelle bewarben sich neben dem Antragsteller ein Notar aus Sachsen und fünf Notarassessoren aus Nordrhein-Westfalen, darunter der weitere Beteiligte. Dieser hat in den Jahren 1992 und 1996 die beiden juristischen Staatsprüfungen in Nordrhein-Westfalen jeweils mit "vollbefriedigend" abgelegt und ist seit dem 1. Juli 1998 als Notarassessor im Notaranwärterdienst des Landes Nordrhein-Westfalen. In der letzten dienstlichen Beurteilung des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer vom 15. März 2001 sind seine Fähigkeiten und fachlichen Leistungen mit "gut" (13 Punkten) beurteilt worden. Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller mit Verfügung vom 5. Juni 2001 mit, es sei beabsichtigt, die ausgeschriebene Stelle einem Mitbewerber zu übertragen. Vorgeesehen ist hierfür nach der Besetzungsentscheidung des Antragsgegners vom 31. Mai 2001 - nachdem sich die Bewerbungen zweier weiterer Bewerber aus Nordrhein-Westfalen anderweitig erledigten - der weitere Beteiligte. Mit Schreiben vom 12. Juni 2001 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller auf Anfrage ergänzend mit, bei seiner Besetzungsentscheidung habe er im Rahmen des eingeräumten Ermessens von der Regel des § 7 Abs. 1 BNotO Gebrauch gemacht.

Mit dem hiergegen gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung - verbunden mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung - hat der Antragsteller geltend gemacht, die Besetzungsentscheidung sei ermessensfehlerhaft. Der Antragsgegner habe sich, statt eine individuelle Ermessensentscheidung zu treffen, schematisch auf die Regelung des § 7 Abs. 1 BNotO berufen. Der Antragsteller müsse sich mit denselben Erfolgsaussichten bewerben

können wie ein Nurnotar mit über fünfjähriger Amtszeit aus dem Bereich der Rheinischen Notarkammer, auf dessen Antrag der Amtssitz mit Vorrang vor den Notarassessoren auf die umworbene Notarstelle verlegt würde. Darüber hinaus sei die Handhabung des § 7 Abs. 1 BNotO durch die Besetzungspraxis des Antragsgegners wegen Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 2 GG verfassungswidrig. Die Berücksichtigung des weiteren Beteiligten in dem vorliegenden Ausschreibungsverfahren sei im übrigen schon deshalb rechtswidrig, weil dieser bei Ablauf der Bewerbungsfrist noch keinen dreijährigen Anwärterdienst abgeleistet gehabt hatte.

Das Oberlandesgericht (Senat für Notarsachen) hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen und den Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung weiter und bittet um eine einstweilige Anordnung im Beschwerdeverfahren. Der Antragsgegner beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels. Er vertritt den Standpunkt, er habe sein Ermessen im Rahmen des § 7 Abs. 1 BNotO fehlerfrei nach den Kriterien der vorausschauenden Personalplanung, der Fürsorge für die eigenen Notarassessoren, der Wahrung einer geordneten Altersstruktur und der Sicherung des hohen Qualitätsstandards des Notariats ausgeübt. Die Besetzungsvorgänge betreffend die Notarstellen in H. , W. und B. , bei denen sog. Seiteneinsteiger aus den neuen Bundesländern zum Zuge kamen, seien Einzelfälle gewesen, in denen keine geeigneten Bewerber aus dem Bereich der Rheinischen Notarkammer vorhanden gewesen seien.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 2 BRAO), hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Gemäß § 7 Abs. 1 BNotO soll in der Regel zur hauptberuflichen Amtsausübung als Notar nur bestellt werden, wer einen dreijährigen Anwärterdienst als Notarassessor geleistet hat und sich im Anwärterdienst des Landes befindet, in dem er sich um Bestellung bewirbt; jedenfalls die letztgenannte Voraussetzung liegt bei dem Antragsteller nicht vor. Da aber die genannten Erfordernisse nicht zwingend für die Bestellung zum Notar vorausgesetzt werden, können auch andere ansonsten geeignete Personen (sog. Seiteneinsteiger) zu Notaren bestellt werden. Daß es sich dabei auch um Notare handeln kann, die in einem anderen Bundesland tätig sind, versteht sich von selbst. In einem solchen Fall geht es zwar nicht um einen Amtssitzwechsel (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO) im eigentlichen Sinne (vgl. Senatsbeschluß vom 26. März 2001 - NotZ 31/00 - DNotZ 2001, 731; Schippel-Lemke BNotO 7. Aufl., Art. 13 3. BNotOÄndG Rn. 10: "Bestellungswechsel"). Nicht anders als bei der Besetzung einer Notarstelle durch Verlegung des Amtssitzes eines bereits bestellten Notars (vgl. für diesen Fall Senatsbeschlüsse vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 - DNotZ 1996, 906 und vom 26. März 2001 - NotZ 28/00 - NJW-RR 2001, 1427) ist aber bei der Prüfung der Bestellung eines sog. Seiteneinsteigers zum Notar ein erheblicher Ermessensspielraum gegeben, der nur in den Grenzen des § 111 Abs. 1 Satz 3 BNotO gerichtlich überprüfbar ist.

a) Eine fehlerfreie Ermessensentscheidung setzt voraus, daß sich die Landesjustizverwaltung ihres Ermessensspielraums in bezug auf die Regel des § 7 Abs. 1 BNotO überhaupt bewußt ist (Senatsbeschlüsse vom 6. Juni 1970

- NotZ 2/70 - DNotZ 1970, 751 f und vom 26. März 2001 - NotZ 31/00 - aaO). Davon ist hier auszugehen. Zwar ergibt sich dies nicht unmittelbar aus dem Bescheid des Antragsgegners vom 5. Juni 2001, wohl aber aus der zusätzlich erteilten Auskunft, daß der Antragsgegner im Rahmen des Ermessens von der Regel des § 7 Abs. 1 BNotO Gebrauch gemacht habe. Bestätigt wird dies durch den "Besetzungsvorgang" des Antragsgegners, dem zu entnehmen ist, daß der Antragsgegner vor seiner Entscheidung in eingehende Ermessenserwägungen eingetreten ist. Diese Handhabung steht im übrigen in Einklang mit der sonstigen Besetzungspraxis des Antragsgegners, der in letzter Zeit in drei Fällen (H. , W. und B.) Notarstellen an Notare übertragen hat, die nicht zuvor in seinem Anwärterdienst standen.

b) Mit der vorliegend getroffenen Entscheidung, zu Lasten des Antragstellers die in Rede stehende Notarstelle dem weiteren Beteiligten als einem im Anwärterdienst des Antragsgegners befindlichen Notarassessor bereitzustellen, hat sich der Antragsgegner im Rahmen des ihm nach § 7 Abs. 1 BNotO zur Verfügung stehenden Ermessensbereichs bewegt.

aa) Die Vorschrift dient der Steuerung des Zugangs zum Notarberuf. Die Regelvoraussetzung der Zugehörigkeit zum Anwärterdienst des Landes der zu besetzenden Notarstelle soll nicht nur sicherstellen, daß die aus dem Anwärterkreis des Landes zu bestellenden Notare mit den spezifischen landesrechtlichen Vorschriften und Besonderheiten hinreichend vertraut sind. Vielmehr soll sie vor allem eine strukturell vernünftige und vorausschauende, an den Bedürfnissen der Rechtspflege ausgerichtete Personalplanung ermöglichen. Gemäß § 4 Abs. 1 BNotO werden nur so viele Notare bestellt, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht. Hinsichtlich der Anzahl der aus-

zuschreibenden Notarstellen steht der Landesjustizverwaltung ein weites Organisations- und Planungsermessen zu (BVerfGE 73, 280, 292 ff). Da Regelvoraussetzung für die Bestellung zum hauptberuflichen Notar die Ableistung eines dreijährigen Anwärterdienstes als Notarassessor ist (§ 7 Abs. 1 BNotO), muß die Landesjustizverwaltung eine ausreichende Anzahl an Notarassessoren in den Anwärterdienst aufnehmen, um den drei Jahre später vorauszusehenden Bedarf an Notaren abzudecken. Die grundsätzliche Entscheidung über den Berufszugang fällt mithin bereits bei der Einstellung als Notarassessor. Umgekehrt geht es bei der Stellenbesetzung für die Bundesländer, die das hauptberufliche Notariat haben, darum, in Vollzug der Bundesnotarordnung ihre vorausschauende Personalplanung zu verwirklichen.

bb) Der Notarassessor steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat. Hieraus ergibt sich eine Fürsorgepflicht der Landesjustizverwaltung, die es gebietet, nicht sein Vertrauen darauf zu enttäuschen, eine der vorhandenen Notarstellen in Zukunft zu erhalten. Durch die Ableistung des Anwärterdienstes erwächst dem Notarassessor eine Anwartschaft auf Bestellung zum Notar. Dieses Anwartschaftsrecht des Notarassessors ist bei der Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern um eine Notarstelle zu berücksichtigen. Der Anwärterdienst darf insbesondere nicht unberücksichtigt bleiben, wenn sich der Notarassessor als geeignet für die Bestellung zum Notar erwiesen hat (vgl. Senatsbeschuß vom 6. Juni 1970 - NotZ 2/70 - DNotZ 1970, 751). Bewirbt sich neben einem Notarassessor ein bereits bestellter Notar um eine ausgeschriebene Notarstelle, so berührt eine Besetzung durch den bereits amtierenden Notar die Anwartschaft des anderen Bewerbers nur dann nicht, wenn aufgrund der Amtssitzverletzung eine andere Notarstelle frei wird. Letzteres ist bei einer länderübergreifenden "Amtssitzverlegung" gerade nicht

der Fall. Umgekehrt hat die Landesjustizverwaltung keine vergleichbare Fürsorgepflicht gegenüber einem Notarbewerber, der eine - wie der Antragsteller geltend macht, ohne allerdings konkret die Unzumutbarkeit seiner derzeitigen wirtschaftlichen Situation darzulegen - weniger attraktive Amtsstelle in einem anderen Bundesland innehat. Anderes gilt nach Auffassung des Senats selbst dann nicht, wenn sich aufgrund der neueren Entwicklungen in den neuen Bundesländern das Gebührenaufkommen der Notariate "dramatisch" verschlechtert haben sollte. Es wäre gegebenenfalls Sache der Justizverwaltung in dem jeweiligen neuen Bundesland, die Zahl der Notariate und die Personalplanung auf die neuen Verhältnisse auszurichten. Die Justizverwaltung eines (alten) Bundeslandes ist nicht verpflichtet und nicht in der Lage, durch ihre Personalpolitik die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in allen Bundesländern zu gewährleisten.

cc) Dies bedeutet, daß jedenfalls dann, wenn - wie hier - ein erheblich überdurchschnittlich geeigneter Notarassessor, der die Ernennungsvoraussetzungen (§ 7 Abs. 1 BNotO) erfüllt, mit einem in einem anderen Bundesland bereits amtierenden Notar konkurriert, die Justizverwaltung ihr Auswahlermessen in dem Sinne ausüben kann, daß sie "ihrem" Notarassessor den Vorzug gibt, ohne zuvor in einen näheren Leistungsvergleich zwischen diesen beiden Bewerbern einzutreten (vgl. zur Auswahl zwischen einem Anstellungs- und einem Versetzungsbewerber um eine Richterplanstelle OVG Lüneburg NdsRpfl. 2001, 418). Ob bei (auffälligen) erheblichen Leistungsunterschieden zwischen den Bewerbern - im Blick auf Art. 3, 12, 33 Abs. 2 GG und das Prinzip der Bestenauslese - ein anderer Ermessensmaßstab gelten müßte, kann dahinstehen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

c) Die vorliegende konkrete Handhabung der Vorschrift des § 7 Abs. 1 BNotO durch den Antragsgegner bei seiner Besetzungsentscheidung verletzt den Antragsteller nicht in seinen Rechten aus Art. 3, 12 Abs. 1, 33 Abs. 2 GG.

Notare üben einen staatlich gebundenen Beruf aus, für den grundsätzlich Art. 12 Abs. 1 GG gilt. Da sie Inhaber eines öffentlichen Amtes sind, finden allerdings Sonderregelungen an Anlehnung an Art. 33 GG Anwendung, die die Wirkungen des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen können (BVerfGE 7, 377, 398; 17, 371, 377 ff; 73, 280, 292). § 7 BNotO enthält eine verfassungsmäßig grundsätzlich nicht zu beanstandende subjektive Zulassungsvoraussetzung für den Notarberuf, die allerdings, soweit sie sich - wie hier § 7 Abs. 1 BNotO - auf einen bereits amtierenden Notar auswirkt, nur dessen Berufsausübung berührt. Grundsätzlich verfassungsgemäß ist auch der der Justizverwaltung bei der Auswahl der Notare im Rahmen ihrer Organisationsgewalt eingeräumte Ermessensspielraum, in dem die erörterten öffentlichen Interessen Berücksichtigung finden. Zwar sind die öffentlichen Interessen, wie das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß vom 20. September 2000 (1 BvR 819/01, 1 BvR 826/01 - DNotZ 2002, 831) ausgeführt hat, im Hinblick auf die Grundrechte der Bewerber zu gewichten und mit verhältnismäßigen Mitteln durchzusetzen (vgl. auch BVerfG, Beschluß vom 1. Juli 2002 - 1 BvR 152/02 - NJW 2002, 3090 mit dem Hinweis auf die Gewährleistung der Chancengleichheit der Bewerber). Bei der insoweit erforderlichen Abwägung ist jedoch auch und gerade die grundrechtliche Position der Notaranwärter, die sich erst um ein Amt auf Lebenszeit bemühen, zu berücksichtigen.

2. Der Senat tritt dem Oberlandesgericht auch darin bei, daß die Besetzungsentscheidung des Antragsgegners nicht deswegen ermessensfehlerhaft

war, weil der Antragsgegner einem Mitbewerber den Vorzug gegeben hat, der bei Ablauf der Bewerbungsfrist (vgl. § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO) den in § 7 Abs. 1 BNotO in der Regel geforderten dreijährigen Anwärterdienst als Notar-assessor - mit zwei Jahren und siebeneinhalb Monaten - noch nicht vollständig abgeleistet hatte.

Die Soll-Vorschrift des § 7 Abs. 1 BNotO läßt auch insoweit Ausnahmen zu, wie sich auch im Zusammenhang mit § 6b Abs. 4 Satz 2 BNotO ergibt. Nach dieser Vorschrift kann die Justizverwaltung für den Fall des § 7 Abs. 1 BNotO - also auch bezüglich des Erfordernisses der dreijährigen Mindestdauer des Anwärterdienstes als Notarassessor - einen vom Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist abweichenden Stichtag "bestimmen". Nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift soll es auch denjenigen Notarassessoren ermöglicht werden, an der Ausschreibung teilzunehmen, deren Ausbildung zu einem dem Zeitpunkt der Amtsbesetzung nahekommenden Zeitpunkt abgeschlossen ist und die damit ebenso wie die anderen Bewerber "bestellungsreif" sind. Dementsprechend hat der Antragsgegner in § 2 Abs. 3 Satz 3 der Neufassung der Allgemeinen Verfügung Angelegenheiten der Notarinnen und Notare (AVNot) vom 8. März 2000 (JMBl. NRW S. 69) bestimmt, daß der Zeitpunkt für den Fall des § 7 Abs. 1 BNotO das Datum des voraussichtlichen Amtsantritts ist. Diese ausdrückliche Regelung durch allgemeine Verwaltungsanordnung war allerdings, wie der Vertreter des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert hat, gemessen an der bisherigen Verwaltungspraxis des Antragsgegners lediglich "deklaratorischer" Natur. Bereits davor hat der Antragsgegner, wie er unwidersprochen vorgetragen hat, in ständiger Verwaltungspraxis das Ausschreibungsverfahren unter Einbeziehung eines möglichen Ausschreibungs- und Bestellungszeitraums von fünf bis sieben Monaten

durchgeführt. Diese Verwaltungspraxis war nach der Darstellung des Antragsgegners im Bewerberkreis allgemein bekannt, und die Bewerber hatten sich hierauf eingestellt. Angesichts einer solchen Verwaltungspraxis ist nicht zu beanstanden, daß der Antragsgegner wie bei einer "Bestimmung" nach Maßgabe des § 6b Abs. 4 Satz 2 BNotO auch im Streitfall als Zeitpunkt, zu dem regelmäßig ein dreijähriger Anwärterdienst abgeleistet sein sollte, denjenigen des voraussichtlichen Amtsantritts zugrunde gelegt hat.

III.

Da durch den vorliegenden Beschluß in der Hauptsache (endgültig) entschieden wird, ist der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

Rinne

Streck

Galke

Doyé

Bauer