



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 17/01

vom

3. Dezember 2001

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO §§ 6 Abs. 2 Nr. 2, 10

- a) Ein öffentliches Interesse, von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit abzusehen, kann auch in der Bestenauslese liegen; die Bevorzugung des fachlich besser Geeigneten muß aber aufgrund eines außergewöhnlichen Sachverhalts zwingend sein.
- b) Will die Landesjustizverwaltung von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit absehen, weil deren Zwecke anderweit erfüllt sind, müssen die hierfür erforderlichen Voraussetzungen (Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen; Schaffung der wirtschaftlichen Grundlage für die Notariatspraxis und der organisatorischen Voraussetzungen für die Geschäftsstelle) bei Ablauf der Bewerbungsfrist gegeben sein.

- c) Die wirtschaftliche Grundlage des angestrebten Notariats muß der Rechtsanwalt, der die örtliche Wartezeit noch nicht erfüllt hat, durch eine am Amtssitz des Notariats eingerichtete Anwaltskanzlei geschaffen haben.

BGH, Beschl. v. 3. Dezember 2001- NotZ 17/01 - OLG Köln

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Tropf und Dr. Wahl sowie die Notare Dr. Doyé und Dr. Lintz

am 3. Dezember 2001

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers werden der Beschluß des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Juni 2001 und der Bescheid des Antragsgegners vom 4. Juli 2000 aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragsteller zum Notar mit dem Amtssitz in Drensteinfurt zu bestellen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des gerichtlichen Verfahrens zu tragen und dem Antragsteller die notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten. Außergerichtliche Auslagen der weiteren Beteiligten werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert wird für beide Rechtszüge auf 100.000 DM festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsgegner schrieb am 15. Mai 1999 eine Anwaltsnotarstelle mit dem Amtssitz in D. im Amtsgerichtsbezirk A. aus. Um die Stelle bewarben sich der Antragsteller und die weitere Beteiligte. Die weitere Beteiligte war seit 1995 beim Amtsgericht H. und beim Landgericht Do. zugelassen. Sie war Mitglied einer Anwaltssozietät, die ihre Kanzlei in H. unterhielt. Auf ihren Antrag vom 24. Februar 1999 wurde die weitere Beteiligte unter Verzicht auf ihre bisherigen Zulassungen beim Amtsgericht A. und beim Landgericht M. zugelassen. Ihre Eintragung in die Liste der beim Amtsgericht A. zugelassenen Rechtsanwälte erfolgte am 25. Mai 1999, die Eintragung in die Liste der beim Landgericht Do. zugelassenen Anwälte kurz darauf. Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller am 4. Juli 2000 mit, er beabsichtige, die Stelle einem Mitbewerber zu übertragen. Vorgesehen hierfür ist die weitere Beteiligte.

Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung blieb ohne Erfolg. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller seine Anträge, ihn zum Notar zu bestellen, hilfsweise über seine Bewerbung erneut zu entscheiden, weiter. Der Antragsgegner beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO) hat in der Sache Erfolg. Für den Antragsgegner bestand rechtlich keine Möglichkeit, bei der weiteren Beteiligten von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO) abzusehen. Da kein weiterer Bewerber zur Verfügung steht - die Ablehnung des dritten Bewerbers D., der ebenfalls die Wartezeit nicht erfüllt hatte, ist unangefochten geblieben -, ist der Antragsgegner verpflichtet, den Antragsteller zum Notar mit dem Amtssitz in D. zu bestellen. Der Antragsteller ist persönlich und fachlich geeignet und erfüllt die gesetzlichen Wartezeiten, § 6 Abs. 2 Nr. 1 (allgemeine Wartezeit) sowie § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO.

1. In der Regel soll ein Rechtsanwalt nur zum Notar bestellt werden, wenn er die örtliche Wartezeit erfüllt hat, mithin seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbezirk hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig ist. Da das Gesetz indessen die Einhaltung der Wartezeit nur zur Regelvoraussetzung macht, kann in besonders begründeten Fällen bei einem Bewerber auch von deren Einhaltung abgesehen werden. Ob deshalb in besonderen Ausnahmefällen ein vollständiger Verzicht auf die Einhaltung der örtlichen Wartezeit rechtlich möglich ist (offen gelassen im Senatsbeschl. v. 24. November 1997 - NotZ 1/97), ist hier ebensowenig zu entscheiden wie die Frage, ob ein derartiger Verzicht jedenfalls dann in Betracht kommt, wenn die Wartezeit, wie das Oberlandesgericht dies im vorliegenden Fall feststellt, "gegen Null tendiert".

2. Dem der Landesjustizverwaltung eingeräumten Ermessen (Senatsbeschl. v. 14. Juli 1997, NotZ 38/96, LM BNotO § 6 Nr. 25), von der Erfüllung der örtlichen Wartezeit abzusehen, sind indessen, wie der Senat in seiner neueren Rechtsprechung hervorhebt, enge Grenzen gesetzt. Die Bestellung eines Bewerbers, der die Regelvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 BNotO, sei es der allgemeinen Wartezeit ab Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, sei es der örtlichen Wartezeit, nicht erfüllt, ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt; sie kommt nur in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeiten aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint (Senatsbeschl. v. 31. Juli 2000, NotZ 4/00, LM BNotO § 6 Nr. 37 für beide Wartezeiten; vgl. auch Senatsbeschl. v. 14. Juli 1997, NotZ 24/96, BGHR BNotO § 6 Abs. 2 Nr. 1, Wartezeit 1). Die Gründe der Ermessensbindung, die gesetzliche Anordnung eines Regel-Ausnahmeverhältnisses und das dieser innewohnende Element der Gleichbehandlung der Bewerber, gelten für beide Wartezeiten gleichermaßen.

a) Bedürfnisgründe (vgl. Senatsbeschl. v. 14. Juli 1997, NotZ 38/96, aaO) liegen nicht vor, denn in der Person des Antragstellers steht ein persönlich und fachlich geeigneter Bewerber zur Verfügung. Ein öffentliches Interesse, von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit abzusehen, kann allerdings auch in der Bestenauslese liegen, denn umfassender Auswahlmaßstab für das Notariat ist die persönliche und fachliche Eignung (Senat, BGHZ 124, 327). Allerdings kann nicht ohne weiteres unter dem Gesichtspunkt, ein Mitbewerber sei fachlich besser geeignet, von dem Erfordernis der örtlichen Wartezeit abgesehen werden. Denn das Regelerfordernis der Wartezeit ist der Auswahl unter den geeigneten Bewerbern (§ 6 Abs. 3 BNotO) vorgelagert. Würde schon die bessere Eignung als solche genügen, von dem Erfordernis abzusehen,

verlöre es seine eigenständige Bedeutung. Die Bevorzugung des fachlich besser Geeigneten, die Wartezeit aber noch nicht erfüllenden Bewerbers muß aufgrund eines außergewöhnlichen Sachverhalts zwingend erscheinen. Das ist bei der weiteren Beteiligten im Verhältnis zum Antragsteller nicht der Fall. Sie übertrifft zwar die Anzahl der Eignungspunkte des Antragstellers sehr deutlich, erreicht aber mit 119,60 Punkten keinen auffallenden Wert. Die Unterschiede gehen wesentlich darauf zurück, daß die weitere Beteiligte Fortbildungskurse belegt hat, während der Antragsteller sich, auch in der Vorstellung, ohne Mitbewerber zu sein, mit dem Grundkurs begnügt hat. Die weitere Beteiligte, deren Sozium ein vor dem Ausscheiden stehender Anwaltsnotar ist, sieht im Hinblick auf fachlich qualifizierte Mitbewerber im Amtsgerichtsbezirk H. nur verminderte Chancen, dessen Nachfolge anzutreten. Ein außerordentliches öffentliches Interesse, die weitere Beteiligte als Notarin zu gewinnen, läßt sich nicht feststellen. Der Antragsgegner hat auch davon abgesehen, auf diesen Gesichtspunkt abzustellen.

b) Zwingende Gründe der Gerechtigkeit rechtfertigen das Absehen von der Wartezeit nicht. Der Antragsteller und die weitere Beteiligte befinden sich in vergleichbarer Lage. Im Hinblick auf das absehbare Freiwerden einer Notarstelle in D. ließ sich der Antragsteller dort als Rechtsanwalt nieder. Die weitere Beteiligte strebt die schon einmal ohne Erfolg ausgeschriebene Notarstelle in D. an, um das Erreichbare zu ermöglichen. Mitbestimmend ist, daß sie am Orte wohnt. Dies ist aber kein zwingender Grund, sie von dem Wartezeiterfordernis zu befreien.

3. Auch im Ausnahmefalle muß zudem den Gründen der örtlichen Wartezeit, wenn auch auf andere Weise, genügt sein. Die örtliche Wartezeit soll

gewährleisten, daß der sich um eine Notarstelle bewerbende Rechtsanwalt mit den örtlichen Verhältnissen für die Ausübung des Notaramts hinreichend vertraut ist, und außerdem eine Mindestgewähr dafür vorhanden ist, daß der Bewerber sich die erforderliche wirtschaftliche Grundlage für das Notariat geschaffen hat. Diese, der langjährigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschl. v. 29. Oktober 1973, NotZ 6/73, DNotZ 1975, 48 f; v. 9. Mai 1988, NotZ 1/88, BGHR BNotO § 4 Abs. 2 a.F., Wartezeit 2) entsprechenden Grundsätze hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Zulassungsrechts im Jahre 1991 aufgegriffen und zur Grundlage des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO gemacht (vgl. BT-Drucks. 11/6007, S. 10); an ihr hat der Senat festgehalten (Beschl. v. 31. Juli 2000, NotZ 4/00, DNotZ 2000, 941). Wenn die Landesjustizverwaltung von der örtlichen Wartezeit absehen will, muß anderweitig sichergestellt sein, daß der Bewerber mit den örtlichen Verhältnissen hinreichend vertraut ist sowie die organisatorischen Voraussetzungen für die Geschäftsstelle und die erforderliche wirtschaftliche Grundlage für die Notariatspraxis geschaffen hat (Senatsbeschl. v. 14. Juli 1997, NotZ 38/96, BGHR BNotO § 6 Abs. 2 Nr. 2, Ausnahme 1; v. 31. Juli 2000, NotZ 4/00, LM BNotO § 6 Nr. 37). Maßgeblicher Zeitpunkt ist, wie bei der Wartezeit selbst, der Ablauf der Bewerbungsfrist. Auch diese Voraussetzungen liegen nach den Ermittlungen des Antragsgegners (§ 64 a BNotO), die mit den Feststellungen des Senats übereinstimmen, bei der weiteren Beteiligten nicht in allen Punkten vor. Die Ermessensentscheidung hat mithin aus einem weiteren Grunde keinen Bestand.

a) Der Antragsgegner hat die Vertrautheit der weiteren Beteiligten mit den örtlichen Verhältnissen aufgrund deren Wohnsitzes und des Umstandes bejaht, daß der Bezirk des Amtsgerichts H., bei dem sie bisher zugelassen war, an den vorgesehenen Amtsbereich des Notariats angrenzt. Dies sind zwar

nicht zwingende (zum Wohnsitz vgl. Senatsbeschl. v. 31. Juli 2000, NotZ 4/00, aaO), aber mögliche Anknüpfungspunkte. Allerdings hat die weitere Beteiligte die Behauptung des Antragstellers, sie sei in D. bei Gerichten und Behörden nicht bekannt, mittelbar eingeräumt, indem sie auf die besondere Struktur ihrer Kanzlei hingewiesen hat, die solche Kontakte nicht erfordere. Ob damit die tatsächliche Grundlage für die Ermessensentscheidung des Antragsgegners entfallen ist, kann indes dahinstehen, da sie aus den weiteren Gründen (unten zu c) nicht aufrechterhalten werden kann.

b) Im Ergebnis dahinstehen kann auch, ob die organisatorischen Voraussetzungen für die Geschäftsstelle innerhalb der Bewerbungsfrist geschaffen waren. Das Oberlandesgericht stellt auf den Mindeststandard einer Anwaltskanzlei (§ 27 BRAO; im einzelnen Henssler/Prütting, BRAO, 1997, § 27 Rdn. 5) ab. Indessen kommt es nicht hierauf, sondern auf die Geschäftsstelle des angestrebten Notariats (§ 10 Abs. 2 BNotO) an. Die jeweiligen Voraussetzungen werden sich zwar vielfach überschneiden, dies gilt aber nicht ausnahmslos (vgl. etwa den Zugang zu notarspezifischem Datenmaterial); auf das anwaltliche Praxisschild, um dessen Ausgestaltung sich der Antragsteller und die weitere Beteiligte streiten, kommt es nicht unmittelbar an. Mißverständlich ist auch die Auffassung des Oberlandesgerichts, die an die Geschäftsstelle zu stellenden Mindestanforderungen bräuchten bei Ablauf der Bewerbungsfrist nicht vorzuliegen. Richtig ist, daß der Bewerber noch nicht in der Lage sein muß, bei Fristablauf mit der notariellen Geschäftstätigkeit zu beginnen. Da ihm dies rechtlich versagt ist, genügt es, daß er die organisatorischen Voraussetzungen so weit vorangetrieben hat, daß er nach der Leistung des Amtseides (§ 13 Abs. 3 BNotO) die Notariatsgeschäfte sofort in vollem Umfang aufnehmen kann. Ob das Oberlandesgericht von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her

die Dinge, was den vorgesehenen Praxisraum im Privathaus der weiteren Beteiligten angeht, im Ergebnis zutreffend beurteilt hat, läßt der Senat offen.

c) Die Zwecke der örtlichen Wartezeit sind jedenfalls deshalb nicht auf andere Weise sichergestellt, weil die weitere Beteiligte bei Ablauf der Bewerbungsfrist die erforderlichen wirtschaftlichen Grundlagen für die angestrebte Notariatspraxis nicht geschaffen hatte. Zur Begründung ihrer Bewerbung vor Ablauf der Wartezeit hat sie darauf hingewiesen, die wirtschaftliche Grundlage für die Notariatspraxis ergebe sich daraus, daß sie auch zukünftig mit dem Anwalt und Notar, der die Kanzlei in H. weiterführe, in überörtlicher Sozietät bei gleichbleibender Gewinnverteilung zusammenarbeite und in diesem Rahmen die von ihr vertretene Mandantschaft auch weiterhin betreue; die steuerrechtlichen Mandate würden ohnehin ohne Einschränkung von ihr weitergeführt. Auf dieser Grundlage beruht, wie sich aus dem Besetzungsbericht ergibt, die Entscheidung des Antragsgegners zugunsten der weiteren Beteiligten.

Dies hat keinen Bestand. Allerdings ist der Regelvoraussetzung nicht der allgemeine Rechtssatz zu entnehmen, im Ausnahmefalle müßten die wirtschaftlichen Mittel, die die Grundlage für die angestrebte Notarpraxis bilden, ihre Quelle im künftigen Amtsbereich haben. Der Ursprung verzinslichen Kapital- oder Grundvermögens, von Beteiligungsvermögen etc. ist gegenüber den Zwecken der örtlichen Wartezeit indifferent. Anderes gilt für den Fall, daß die wirtschaftliche Grundlage des aufzubauenden Notariats in der Anwaltstätigkeit des Bewerbers liegen soll. Wäre es zulässig, die laufenden Mittel, die den künftigen Notariatsbetrieb sicherstellen sollen, aus dem Gebührenaufkommen zu entnehmen, das außerhalb des Amtsbereichs erwirtschaftet wird, wären die örtliche Wartezeit und die Leitlinien des Anwaltsnotariats, die zu ihr geführt

haben, in ihren Grundzügen erschüttert. Der Anwaltsnotar hat seine Geschäftsstelle als Notar an dem ihm zugewiesenen Amtssitz zu nehmen (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Damit ist, unbeschadet der ihm als Anwalt nach § 27 BRAO weiter eröffneten Möglichkeiten, auch der Ort der Anwaltskanzlei festgelegt. Denn der Rechtsanwalt darf nur eine Kanzlei unterhalten (vgl. § 28 BRAO; die überörtliche Sozietät macht hiervon keine Ausnahme, denn jeder der Sozien betreibt nur eine örtlich bestimmte Anwaltskanzlei; vgl. Jessnitzer/Blumberg, BRAO, 9. Aufl., § 59 a Rdn. 8). Die wirtschaftliche Grundlage für die Ausübung beider Berufe ist mithin an dem für das Notariat bestimmten Amtssitz zu schaffen. Die örtliche Wartezeit verlagert die räumliche Verflechtung beider Berufe in die Zeit vor der Bestellung zum Amte. Dieser Zusammenhang muß, wenn die Zwecke der Wartezeit anderweit sichergestellt werden sollen, gewahrt bleiben. Der bisher anderweit zugelassene Rechtsanwalt muß mithin, wenn er sich nach Änderung der Zulassung im Bezirk des Amtsgerichts, in dem er nunmehr zugelassen ist, vorzeitig um eine Notariatsstelle bewirbt, aufgrund seiner dort ausgeübten Anwaltstätigkeit die wirtschaftlichen Grundlagen des angestrebten Notariats geschaffen haben. Diesen Anforderungen genügt der Anwalt nicht, der nach Wechsel der Zulassung am Amtssitz des angestrebten Notariats seine Anwaltstätigkeit aufnimmt, die wirtschaftlichen Grundlagen seiner Berufsausübung aber - nach wie vor oder noch - am Ort der früheren Zulassung hat. So gesehen bestehen die Bedenken der Notarkammer gegen die Bestellung der weiteren Beteiligten, die sich der Präsident des Oberlandesgerichts zu eigen gemacht hat, zu Recht. Auch der Antragsteller kommt dem Kern der Sache nahe, wenn er darauf hinweist, daß der Bewerber, der die Wartezeit nicht aufweist, das wirtschaftliche Risiko der Anwaltstätigkeit an dem Amtssitz des erstrebten Notariats auf sich nehmen müsse. An der Fortführung der bisherigen Sozietät, nunmehr als überörtliche Anwaltsgemeinschaft, ist er

dabei nicht gehindert. Das auswärtig Erwirtschaftete kann aber nicht Grundlage für die Zulassung zur Notariatspraxis sein. Die vom Oberlandesgericht aufgegriffene Überlegung des Antragsgegners, im Falle des Wechsels des Amtssitzes (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BNotO) scheidet die Einhaltung einer örtlichen Wartezeit wegen der Pflicht zur Amtsbereitschaft am bisherigen Ort von vornherein aus, verfährt nicht. Die Versetzung des Amtsinhabers berührt den rechtlichen Fortbestand des Notaramts nicht (Senatsbeschl. v. 5. Dezember 1988, NotZ 7/88, BGHR BNotO § 10 Abs. 1 Satz 2, Amtssitz 1); nur an die Bestellung zum Notar knüpfen die Wartezeiten an. Vor allem aber geht die Überlegung, der örtliche Bewerber sei ohnehin nicht vor Seiteneinsteigern geschützt, ins Leere. Die örtliche Wartezeit hat nicht den Zweck, dem Anwalt, der am Ort seiner Kanzlei Notar werden will, berufliche Planungssicherheit zu gewährleisten. Sie dient allein dem öffentlichen Interesse an einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege.

Die Feststellungen des Oberlandesgerichts gehen, soweit ihnen beizutreten ist, über die Tatsachengrundlage, auf die der Antragsgegner seine Entscheidung stützt, nicht hinaus. Das Oberlandesgericht greift die Überlegungen des Antragsgegners auf und bezeichnet sie als rechtlich unbedenklich. Es meint zwar, die weitere Beteiligte habe sich über steuerrechtliche Mandate eine wirtschaftliche Basis für das Notariat geschaffen. Auf substantiierten Vortrag hierzu kann das Oberlandesgericht aber nicht verweisen. Daß es der weiteren Beteiligten gelungen sein könnte, zwischen ihrer Eintragung in die Liste der beim Amtsgericht A. zugelassenen Rechtsanwälte am 25. Mai 1999 und dem Ablauf der Bewerbungsfrist am 15. Juni 1999 in D. wirtschaftlich Fuß zu fassen, widerspricht der Lebenserfahrung. Ihre bei der Bewerbung gemachten Angaben werden den wirklichen Verhältnissen gerecht. Diese spiegeln sich auch

darin wider, daß die Behauptung der weiteren Beteiligten, das Personal der (überörtlichen) Sozietät arbeite jetzt teilweise in D., den Tatsachen zuwiderliefe. Die falsche Behauptung hat, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, eine für die Bewerbung wesentliche Tatsache zum Gegenstand.

III.

Ob es der Täuschungsversuch der weiteren Beteiligten zuläßt, Zweifel an ihrer persönlichen Eignung für das Notariat auszuschließen, braucht der Senat nicht mehr zu entscheiden.

Rinne

Doyé

Tropf

Lintz

Wahl