



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 1/03

Verkündet am:
14. Juli 2003
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 3 Satz 3

Bei der Auswahl der Bewerber für das Amt des (Anwalts-)Notars ist die Zeit der Beschäftigung als sog. Syndikusanwalt nicht als Tätigkeit "als Rechtsanwalt" zu berücksichtigen.

BGH, Beschluß vom 14. Juli 2003 - NotZ 1/03 - KG Berlin

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Streck und Seiffert sowie die Notare Dr. Lintz und Justizrat Dr. Bauer

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Kammergerichts in Berlin vom 11. Dezember 2002 wird in der Hauptsache zurückgewiesen. Soweit der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde auch die Ablehnung seines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung angreift, wird das Rechtsmittel als unzulässig verworfen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die der Antragsgegnerin im Beschwerde-rechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der 1958 geborene Antragsteller wurde im August 1986 zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Amts- und Landgericht H. zugelassen. Im August 1988 erhielt er die anderweitige Zulassung beim Amts- und Landgericht K. . Seit März 1996 ist er beim Landgericht Berlin und beim Kammergericht zugelassen. Von Anfang Januar 1988 bis Ende April 1989 war der Antragsteller beim Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. in Köln tätig. Ausweislich einer Erklärung seines Arbeitgebers vom 11. Januar 1988 oblag ihm im Rahmen der verbandspolitischen und organisatorischen Zielsetzung des BDI die Bearbeitung rechtspolitischer Fragen in den Bereichen Haftungsrecht (Produzentenhaftung, Umwelthaftung), öffentliches Recht, Verfahrensrecht, Schiedsgerichtsbarkeit, Datenschutz und internationale Rechtsprobleme, nicht jedoch die Einzelrechtsberatung, auch nicht von Mitgliedsverbänden. Zugleich war der Antragsteller nach dieser Erklärung - in Ergänzung zum Anstellungsvertrag, wonach dem Antragsteller die Übernahme einer "Nebentätigkeit" nur mit Zustimmung der Leitung des BDI und nur unter der Voraussetzung gestattet wurde, daß sie die Erfüllung der Pflichten gegenüber dem BDI nicht beeinträchtigte - berechtigt, als freier Anwalt für andere Personen tätig zu werden und vor Gericht aufzutreten. Von Anfang Mai 1989 bis Ende April 1991 hatte der Antragsteller eine Anstellung als Leiter des Präsidialbüros im Deutschen Bundestag; während dieser Zeit übte er den Beruf als Rechtsanwalt nicht aus.

Der Antragsteller bewarb sich um eine der im Amtsblatt für Berlin vom 31. März 2000 - mit am 2. Mai 2000 ablaufender Bewerbungsfrist - ausge-

geschrieben 60 Notarstellen. Mit Bescheid vom 25. Oktober 2001 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, daß beabsichtigt sei, die zu besetzenden Notarstellen anderen Bewerbern zu übertragen. Seine fachliche Eignung sei mit 100,25 Punkten zu bewerten, wobei die Tätigkeit als Syndikusanwalt bei dem Bundesverband der Deutschen Industrie bzw. die Tätigkeit als Leiter des Präsidialbüros des Deutschen Bundestages nicht als hauptberufliche Anwalts-tätigkeit angerechnet worden sei. Die in der Besetzungsliste auf den Plätzen 1 bis 60 geführten Bewerberinnen und Bewerber hätten Punktzahlen von 123,45 (Rang 1) bis 100,35 (Rang 60) erreicht. Mit seinem hiergegen gerichteten, mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung verbundenen, Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Antragsteller geltend gemacht, seine Tätigkeit für den Bundesverband der Deutschen Industrie müsse im Notarauswahlverfahren berücksichtigt werden, zumal er - wie er behauptet hat - neben dieser Tätigkeit als Referent beim BDI in erheblichem Umfang freiberuflich als Rechtsanwalt tätig gewesen sei.

Das Kammergericht (Notarsenat) hat den Antrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin unter Aufhebung ihres ablehnenden Bescheides zu verpflichten, bei der Entscheidung über die Bewerbung um eine der ausgeschriebenen Notarstellen die Zeitspanne vom 1. Januar 1988 bis zum 30. April 1989 als Zeitraum einer hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt zu berücksichtigen, zurückgewiesen und den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, der seinen Antrag weiterverfolgt und um Erlaß einer einstweiligen Anordnung im Beschwerdeverfahren bittet.

II.

Die gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Kammergericht hat mit Recht den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen, denn der angefochtene, den Antragsteller als Notarbewerber ablehnende Bescheid der Antragsgegnerin vom 25. Oktober 2001 ist rechtmäßig.

1. a) Es ist entgegen der Beschwerde nicht zu beanstanden, daß die Antragsgegnerin dem Antragsteller seine Tätigkeit für den Bundesverband der Deutschen Industrie nicht als hauptberufliche Tätigkeit "als Rechtsanwalt" im Sinne von § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO bzw. der Ziffer III 12. b) der Berliner Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notare (AVNot) vom 22. April 1996 angerechnet hat. Dies hat auch das Kammergericht dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung zutreffend entgegengehalten.

aa) Als beim BDI gegen Entgelt fest angestellter Rechtsanwalt war der Antragsteller in dem maßgeblichen Zeitraum Januar 1988 bis April 1989 ein Syndikusanwalt (vgl. § 46 BRAO). Unter einem solchen versteht man einen zugelassenen Rechtsanwalt, der gleichzeitig aufgrund Dienstvertrags gegen feste Vergütung bei einem Unternehmen oder Verband als ständiger Rechtsberater tätig ist (vgl. BGHZ 141, 69, 71; BT-Drucks. III/120 S. 77). Der Syndikusanwalt hat zwei Arbeitsbereiche: einen als Arbeitnehmer, der keine Unabhängigkeit besitzt, sondern dem Prinzip der Über- und Unterordnung unterliegt (BGHZ 33, 276, 279; 141, 69, 71), und einen als freier, unabhängiger Anwalt.

Im vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, daß der Syndikusanwalt bei seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn - gleich ob es sich bei diesem um einen privaten oder um einen öffentlich-rechtlich korporierten Arbeitgeber handelt - nicht dem anwaltlichen Berufsbild entspricht, wie es in der Vorstellung der Allgemeinheit besteht, nämlich dem des unabhängigen freiberuflich tätigen Rechtsanwalts (BGHZ 33, 276, 280; 141, 69, 76 f; BGH, Beschlüsse vom 13. März 2000 - AnwZ [B] 25/99 - NJW 2000, 1645 und 18. Juni 2001 - AnwZ [B] 41/00 - NJW 2001, 3130; vgl. auch BVerfGE 87, 287, 295, 327). Dies hat auch der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs ausdrücklich im Hinblick auf das Erfordernis der örtlichen Wartezeit im Sinne einer hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt als Voraussetzung für den Notarberuf (vgl. jetzt: § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO) ausgesprochen (Beschluß vom 20. Januar 1969 - NotZ 7/68 - DNotZ 1969, 310).

bb) Nichts anderes gilt, soweit die hauptberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt bei der Auswahl mehrerer geeigneter Bewerber für den Notarberuf angemessen zu berücksichtigen ist (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO). Das Gesetz benützt in diesem Zusammenhang dieselben Begriffe ("hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig ...") wie in § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO. Es gibt auch keinen sachlichen Grund, in dem einen oder dem anderen Zusammenhang dieselben Begriffe mit ihrem eindeutigen überkommenen Inhalt unterschiedlich zu verstehen. Es wird das einmal wie das anderemal angeknüpft an das Bild des unabhängigen, freiberuflich tätigen Rechtsanwalts. Dabei wird eben diese Art der Tätigkeit bei beiden Tatbeständen hauptberuflich vorausgesetzt. Das Regelerfordernis des Nachweises einer bestimmten Dauer hauptberuflicher Tätigkeit als freier, unabhängiger Anwalt als Voraussetzung für die Bestellung des Anwaltsnotars (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO) soll nach der Vorstellung des Gesetzge-

bers sicherstellen, daß der Bewerber um das (Anwalts-)Notariat die organisatorischen Voraussetzungen für die Geschäftsstelle geschaffen und daß er umfangreiche Erfahrungen mit einer Vielzahl von Rechtsuchenden und Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen erlangt hat (BT-Drucks. 11/600 S. 10). Gleichermaßen erschien dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Dauer der Rechtsanwalts-tätigkeit als Auswahlkriterium (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO) die Berücksichtigung nur einer als Hauptberuf ausgeübten anwaltlichen Tätigkeit gerechtfertigt, wobei allerdings in der Begründung zum Gesetz das Abstellen auf die "hauptberufliche" Tätigkeit als Rechtsanwalt auch damit erklärt wurde, daß die Verbindung der Berufe des Rechtsanwalts und Notars auch dazu bestimmt sei, die wirtschaftliche Stellung der freiberuflichen Anwaltschaft zu stützen (BT-Drucks. 11/6007 S. 11).

Auch der Umstand, daß erfahrungsgemäß nicht alle niedergelassenen Rechtsanwälte unter Bedingungen arbeiten, die eine selbständige und unabhängige Aufgabenerfüllung gewährleisten (vgl. Henssler/Prütting BRAO § 46 Rn. 8), ändert nichts daran, daß bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung der freiberufliche Rechtsanwalt vom Syndikusanwalt abzugrenzen ist und nur die (hauptberufliche) Tätigkeit des ersteren im Rahmen des § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO Berücksichtigung finden kann. An diesem Verständnis des § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO wie des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO hat sich bis heute nichts geändert. Der Versuch bestimmter standespolitischer Kreise, durch eine Textänderung des § 46 BRAO "klarzustellen", daß Syndikusanwälte auch bei ihrer Tätigkeit für den Arbeitgeber rechtsanwaltlich tätig werden, fand im Parlament keine Mehrheit (vgl. BGHZ 141, 69, 76 f; BT-Drucks. 12/7656 S. 49).

Schließlich geben auch die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 18. Juni 2001 (aaO) und 13. Januar 2003 (AnwZ [B] 25/02 - NJW 2003, 883) keinen Anhalt für eine andere Sicht. In der erstgenannten Entscheidung wird der Grundsatz bekräftigt, daß der Syndikusanwalt innerhalb seines festen Geschäftsverhältnisses nicht anwaltlich tätig wird. Im Blick auf die Fachanwaltszulassung hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung ausgesprochen, daß bei der Gewichtung der Fälle, die der Bewerber um eine Fachanwaltsbezeichnung für den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen nach § 5 FAO nachweisen muß, dann, wenn er schon eine erhebliche Zahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger Tätigkeit wahrgenommen hat, die weiteren Erfahrungen als Syndikusanwalt auf dem betreffenden Fachgebiet berücksichtigt werden. In dem Beschluß vom 13. Januar 2003 hat der Anwaltssenat ausgesprochen, daß bei der Prüfung des für die Verleihung für das Arbeitsrecht erforderlichen Nachweises besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht (§ 5 FAO) neben den in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Fällen auch solche Fälle zu berücksichtigen sind, in denen der Rechtsanwalt als Syndikus eines Arbeitgeber- oder Unternehmerverbandes die arbeitsrechtliche Beratung und Prozeßvertretung (§11 ArbGG) von Mitgliedern des Verbandes weisungsunabhängig durchgeführt hat. Die diese beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen begründenden Erwägungen lassen sich auf den Fragenkreis der Anrechnung von Rechtsanwaltstätigkeit bei der Auswahl von Notarbewerbern gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO nicht übertragen.

b) Es kann entgegen der Beschwerde auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Antragsteller in dem maßgeblichen Zeitraum außerhalb seiner Beschäftigung als Syndikusanwalt - mit 39 bzw. 40 wöchentlichen Pflichtstunden

den - beim Bundesverband der Deutschen Industrie in einem solchen Umfang als unabhängiger Rechtsanwalt tätig geworden wäre, daß insoweit von einer "hauptberuflichen" Rechtsanwaltstätigkeit gesprochen werden könnte. Ohne daß hier ein für alle Fälle verbindlicher Abgrenzungsmaßstab gefunden werden kann und muß, erfordert hauptberufliche Rechtsanwaltstätigkeit begrifflich und insbesondere nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung - auch unter Berücksichtigung der Tragweite des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) - eine anwaltliche Berufsausübung mit einem Arbeitsanfall jedenfalls in einer Größenordnung, die zumindest annähernd mit demjenigen eines freiberuflich tätigen oder bei einem Kollegen ganztags angestellten Rechtsanwalts verglichen werden kann. Daran fehlt es hier.

Der Antragsteller war in der Zeit vom 1. Januar bis zum 15. Mai 1988 nach eigenen Angaben "nur in geringerem Umfang" als Rechtswalt (in H.) tätig. Hinsichtlich der anschließenden Zeit der Tätigkeit als freier Mitarbeiter in seiner heutigen Sozität in B. , läßt sich den durchweg eher pauschalierenden Angaben des Antragstellers hinreichend nachvollziehbar entnehmen, daß er nach dem üblichen Satz für eine 20-Stunden-Tätigkeit (2.500 DM) honoriert und dementsprechend auch tätig wurde; für einen wesentlich umfangreicheren Einsatz fehlt es an nachprüfbaren Belegen. Eine derartige "halbe" Mitarbeit in einer Rechtsanwaltspraxis hält - bei einer in diesem Zusammenhang notwendigerweise typisierenden Betrachtungsweise [, ohne die der Justizverwaltung eine einigermaßen gerechte und gleichmäßige Auswahl der Anwaltsnotare praktisch unmöglich wäre,] - den Vergleich mit einer üblichen Rechtsanwaltstätigkeit in keiner Weise aus.

c) Der Senat folgt dem Kammergericht auch darin, daß die in Rede stehende gesetzliche Regelung (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO) und ihre Handhabung durch die Justizverwaltung (AVNot Ziff. III. 12. b) weder im Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG noch auf Art. 3 Abs. 1 GG durchgreifenden Bedenken unterliegt. Wie das Kammergericht zutreffend ausführt, liegt § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO die berechtigte Annahme zugrunde, daß ein Bewerber typischerweise um so mehr praktische Erfahrung in der eigenverantwortlichen Rechtsberatung und Rechtsbesorgung, seiner Sicherheit im Umgang mit rechtsuchenden Bürgern und dem Verständnis für ihre Anliegen sowie der Fähigkeit zur reibungslosen Organisation seiner Kanzlei gesammelt haben wird, und deshalb um so geeigneter für das Amt des Notars erscheint, je länger er hauptberuflich als selbständiger Anwalt tätig gewesen ist. Zugleich durfte der Gesetzgeber, wie das Kammergericht ebenfalls hervorhebt, davon ausgehen, daß freiberuflich tätige Rechtsanwälte im Vergleich zu Syndikusanwälten regelmäßig über eine deutlich größere Bandbreite an Erfahrungen im Umgang mit dem rechtsuchenden Publikum verfügen, und daß eine längere Dauer der durch Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit geprägten Ausübung des Anwaltsberufs zusätzlich für das Amt eines Notars qualifiziert.

2. Die Beschwerde beanstandet auch zu Unrecht, daß das Kammergericht den ablehnenden Bescheid der Antragsgegnerin auch in bezug auf die fehlende Zuerkennung von Sonderpunkten als rechtsfehlerfrei angesehen hat.

Das Auswahlermessen der Antragsgegnerin wird durch Ziffer III. 12. f) AVNot dahin beeinflußt, daß im Rahmen der Gesamtentscheidung in Ausnahmefällen bis zu zehn weitere Punkte hinzugerechnet werden können, wenn zusätzliche Umstände, die den Bewerber für das Amt des Notars in ganz beson-

derer Weise qualifizieren, dies erfordern, um die fachliche Eignung des Bewerbers besser zu kennzeichnen. Indessen fehlt es seitens des Antragstellers an der Darlegung besonderer Leistungen, die in einer Sonderbeziehung zum Notarberuf stehen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. März 1997 - NotZ 21/96 -, 14. Juli 1997 - NotZ 31/96 - DNotZ 1997, 902 und vom 16. März 1998 - NotZ 25/97 - BGHR BNotO § 6 Abs. 3 Satz 2 Auswahlverfahren 4) und für das Amt des Notars in besonderer Weise qualifizieren. Entgegen der Beschwerde zählt dazu nicht die nach dem ersten Staatsexamen gefertigte Dissertation zu dem Thema "Der Rechtsanwalt und der Anwaltsnotar in der DDR - ihre Stellung und Funktion im sozialistischen Rechtssystem", Göttingen 1984, und es reicht auch nicht die Aufzählung von Publikationen in der Notarbewerbung, von denen eine "Änderungen des Beurkundungsgesetzes" betrifft.

III.

Soweit der Antragsteller sich mit seiner sofortigen Beschwerde ausdrücklich auch gegen die Zurückweisung seines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wendet, ist das Rechtsmittel unstatthaft (Senatsbeschuß vom 19. Oktober 1992 - NotZ 42/92 - BGHR BNotO § 111 n.F. Abs. 4 Satz 2 Anordnung, einstweilige - st. Rspr.).

IV.

Da mit dem vorliegenden Beschluß über das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers in der Hauptsache endgültig entschieden wird, ist der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren gegenstandslos.

Rinne

Lintz

Streck

Bauer

Seiffert