



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 24/06

vom

7. Dezember 2006

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO §§ 6, 6b, 7 Abs. 1

Soll bei der Besetzung einer Notarstelle einem Notarassessor der Vorzug gegenüber einem Notar gegeben werden, so ist die Auswahlentscheidung der Justizverwaltung grundsätzlich aufzuheben, wenn dabei verkannt worden ist, dass der Notarassessor bei Ablauf der Bewerbungsfrist die dreijährige Regelausbildungszeit des § 7 Abs. 1 BNotO noch nicht abgeleistet hatte.

BGH, Beschl. v. 7. Dezember 2006 - NotZ 24/06 - OLG Brandenburg

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Wendt und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Justizrat Dr. Bauer

am 7. Dezember 2006

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers werden der Beschluss des Senats für Notarsachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 9. Mai 2006 teilweise und der Bescheid des Antragsgegners vom 7. September 2005 aufgehoben.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.

Die weitergehende sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten und Auslagen werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner hatte im Justizministerialblatt Brandenburg vom 15. März 2004 eine Notarstelle im Amtsbezirk K. zur Wiederbesetzung ausgeschrieben und das Ende der Bewerbungsfrist auf den 15. April 2004 festgelegt. Auf diese Ausschreibung sind vier Bewerbungen eingegangen, darunter die des Antragstellers und des weiteren Beteiligten.
- 2 Der 1958 geborene Antragsteller hat in der früheren Bundesrepublik im Jahre 1987 die einstufige Juristenausbildung mit dem Examen abgeschlossen. Nachdem er anschließend zunächst als Rechtsanwalt tätig war, ist er zum 1. Februar 1993 zum Notar im Land Brandenburg bestellt worden; seit 15. April 1998 hat er seinen Amtssitz in S. . Der 1973 geborene weitere Beteiligte ist nach Ablegung des zweiten Staatsexamens seit 20. August 2001 Notarassessor im Anwärterdienst des Landes Brandenburg. Vom 1. Januar bis 30. April 2004 verwaltete er eine Notarstelle in St. , seit 1. Juni 2004 verwaltet er die hier verfahrensgegenständliche Notarstelle in K.
- 3 Nachdem der Antrag einer in demselben Amtsgerichtsbezirk amtierenden Notarin auf gerichtliche Entscheidung gegen die beabsichtigte Wiederbesetzung der offenen Notarstelle rechtskräftig zurückgewiesen worden war (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Juli 2005 - NotZ 1/05 = DNotZ 2005, 947), hat der Antragsgegner dem Antragsteller mit Bescheid vom 7. September 2005 mitgeteilt, dass er beabsichtige, diese Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen. Er hat dies damit begründet, dass gegen den Antragsteller seit dem

9. November 2004 erneut ein disziplinarisches Vorermittlungsverfahren anhängig sei, nachdem bereits in den Jahren 1995 und 1999 Disziplinarmaßnahmen gegen ihn ausgesprochen worden seien. Den im Lande ausgebildeten Notarasessoren müsse andererseits die Chance gegeben werden, in überschaubarer Zeit nach Absolvierung der Regelausbildungszeit eine Notarstelle übernehmen zu können. Der weitere Beteiligte verwalte die zu besetzende Notarstelle seit über einem Jahr in sehr erfolgreicher Weise und verfüge über hervorragende Zeugnisse. Außerdem sei eine geordnete Altersstruktur der im Amtsbezirk K. amtierenden Notare zu wahren.

4 Hiergegen hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er hat die Aufhebung des Bescheides vom 7. September 2005 begehrt und in der Hauptsache die Verpflichtung des Antragsgegners, die ausgeschriebene Notarstelle mit dem Antragsteller zu besetzen, hilfsweise die Verpflichtung des Antragsgegners, über die Bewerbung des Antragstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Das Oberlandesgericht hat die Anträge zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge wiederholt.

II.

5 Das Rechtsmittel des Antragstellers ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO) und hat mit dem Hilfsantrag Erfolg. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu Unrecht in vollem Umfange zurückgewiesen; denn die mit Bescheid vom 7. September 2005 eröffnete Auswahlentscheidung des Antragsgegners für die Besetzung der offenen No-

tarstelle im Amtsbezirk K. beeinträchtigt den Antragsteller in seinen Rechten (§ 111 Abs. 1 Satz 1 und 2 BNotO).

- 6
1. Zwar gewährt weder die Bundesnotarordnung noch das Grundgesetz einem Bewerber einen Rechtsanspruch auf die Übertragung eines Notaramtes. Jedoch hat die zuständige Justizverwaltung nach pflichtgemäßer Beurteilung über die Stellenvergabe zu befinden. Dies gilt auch dann, wenn ein Bewerber, der bereits Notar ist, um eine Verlegung seines Amtssitzes gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO nachsucht, um die freie Stelle einnehmen zu können. In diesem Fall hat die Justizverwaltung beim Vorliegen mehrerer Bewerbungen nicht nur eine Auswahl nach § 6 Abs. 3 BNotO zu treffen, vielmehr hängt ihre Entscheidung über die Bewerbung des bereits amtierenden Notars auch - und vorrangig - davon ab, ob die Verlegung des Amtssitzes im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO mit den Belangen einer geordneten Rechtspflege in Einklang steht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist der Justizverwaltung im Rahmen ihrer Organisationshoheit ein erheblicher, gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum eingeräumt. Dieser ist damit insgesamt weiter als derjenige bei einer reinen Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNotO; denn betroffen wird der bereits amtierende Notar hier nicht in seiner Berufswahlfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG, sondern durch das mögliche weitere Festhalten an seinem bisherigen Amtssitz lediglich in der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG), die aufgrund der staatlichen Bindungen des Notaramtes von vorneherein besonderen Beschränkungen unterliegt (st. Rspr.; s. nur - jeweils m. w. N. - Senatsbeschlüsse vom 28. März 1991 - NotZ 27/90 = NJW 1993, 1591; vom 13. Dezember 1993 - NotZ 60/92 = DNotZ 1994, 333; vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 = DNotZ 1996, 906).

- 7
- All dies gilt insbesondere auch dann, wenn sich um eine freie (Nur-) Notarstelle sowohl Notarassessoren aus dem Anwärterdienst des betreffenden

Bundeslandes als auch bereits amtierende Notare bewerben, sei es, dass diese ihren Amtssitz in einem anderen Bundesland haben (s. dazu Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 = NJW-RR 2003, 562 f.), sei es, dass deren Amtssitz - wie hier - im selben Bundesland liegt wie die zu besetzende Stelle (s. dazu Senatsbeschluss vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 = NJW-RR 2004, 1067). In diesen Fällen kommt einem bereits amtierenden Notar nicht etwa grundsätzlich der Vorrang zu. Vielmehr ist in die der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten - allein organisationsrechtlich und personalwirtschaftlich bestimmten - Entscheidung, ob die frei gewordene Notarstelle durch die Bestellung eines Notarassessors zum Notar oder durch die Verlegung des Amtssitzes eines bereits amtierenden Notars besetzt werden soll, neben dem Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen und der Wahrung einer geordneten Altersstruktur (vgl. § 4, § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO) auch zu berücksichtigen, dass den "anstellungsreifen" Notarassessoren der berufliche Einstieg ermöglicht werden muss (s. § 7 Abs. 1 BNotO). Diese stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat (§ 7 Abs. 4 Satz 1 BNotO), aus dem sich eine Fürsorgepflicht der Landesjustizverwaltung ergibt, ihr Vertrauen darauf nicht zu enttäuschen, eine der vorhandenen Notarstellen in Zukunft zu erhalten. Dieses Anwartschaftsrecht der Notarassessoren ist grundsätzlich bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen, insbesondere wenn sie sich als geeignet für die Bestellung zum Notar erwiesen haben. Andererseits ist zu beachten, dass das Anwartschaftsrecht nicht berührt wird, wenn durch den Amtssitzwechsel des sich bewerbenden Notars dessen Stelle zur Besetzung frei würde. Würde diese Stelle eingezogen, hat dies aber ebenfalls in die Beurteilung mit einzufließen. Wird die vorausgehende Organisationsentscheidung der Sache nach schon im Blick auf bestimmte konkurrierende Bewerber getroffen, so ist der Beurteilungsmaßstab allerdings auch dahingehend modifiziert, dass bei auffälligen, erheblichen Eig-

nungsunterschieden die Art. 3, 12, 33 Abs. 2 GG zu berücksichtigen sind und damit das Prinzip der Bestenauslese Beachtung zu finden hat (s. insgesamt Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 = NJW-RR 2003, 562 f.; vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 = NJW-RR 2004, 1067, 1068; vgl. auch BVerfG NJW-RR 2005, 998, 999 f.).

8 2. Nach diesen Maßstäben kann die Entscheidung des Antragsgegners keinen Bestand haben. Er hat ausweislich seines Bescheides vom 7. September 2005 bei der Auswahl zwischen dem Antragsteller und dem weiteren Beteiligten organisationsrechtliche Aspekte im Sinne von § 4, § 7 Abs. 1 BNotO mit solchen des Eignungsvergleichs (§ 6 Abs. 3 BNotO) verknüpft. Ihm sind hierbei durchgreifende Fehler unterlaufen; denn er hat maßgebliche Umstände fehlerhaft beurteilt bzw. nicht in seine Beurteilung einbezogen, obwohl dies geboten war.

9 Zwar hat der Antragsgegner im Ausgangspunkt zutreffend darauf abgehoben, dass den im Anwärterdienst des Landes ausgebildeten Notarassessoren die Chance gegeben werden muss, in einem überschaubaren Zeitraum nach Absolvierung der Regelausbildungszeit eine Notarstelle zu übernehmen (vgl. § 7 Abs. 1, § 4 BNotO; Senatsbeschlüsse vom 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 = NJW-RR 2003, 562 f.; vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 = NJW-RR 2004, 1067, 1068; s. auch BVerfG NJW-RR 2005, 998, 999 f.), und aus diesem Grund bei der Besetzung einer Notarstelle, um die sich sowohl ein bereits amtierender Notar als auch ein Notarassessor bewerben, letzterem unter Umständen der Vorrang gebühren kann. Jedoch hat der Antragsgegner nicht erkannt, dass der weitere Beteiligte zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt die dreijährige Regelausbildungszeit nach § 7 Abs. 1 BNotO noch nicht erfüllt hatte.

- 10 Maßgeblicher Zeitpunkt war hier gemäß § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO das Ende der Bewerbungsfrist am 15. April 2004. An der Maßgeblichkeit dieses Stichtages änderte sich auch nichts dadurch, dass eine in demselben Bezirk amtierende Notarin sich mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen die beabsichtigte Wiederbesetzung dieser Notarstelle wandte und sich dadurch die Besetzungsentscheidung deutlich verzögerte. Denn so wenig ein Notarasessor, dessen Bewerbung um eine Notarstelle wegen Nichterfüllung der Regelausbildungszeit erfolglos blieb, durch den Zeitgewinn, den er durch eine Anfechtung der Auswahlentscheidung verbunden mit dem Antrag, der Justizverwaltung im Wege einstweiliger Anordnung die Besetzung der Stelle zu untersagen, erzielen könnte, in die Erfüllung der Regelausbildungszeit "hineinwachsen" kann, darf es ihm zugute kommen, wenn sich die Besetzungsentscheidung aufgrund rechtlicher Schritte Dritter verzögert. Alles andere wäre mit dem die Chancengleichheit der Bewerber sichernden Stichtagsprinzip des § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO unvereinbar.
- 11 Der weitere Beteiligte hatte die dreijährige Regelausbildungszeit erst mit dem 19. August 2004 erfüllt. Wie das Oberlandesgericht insoweit zutreffend dargelegt hat, ergibt sich etwas anderes nicht etwa aus der Anrechnung von Wehrdienstzeiten des weiteren Beteiligten nach § 6 Abs. 3 Satz 4 BNotO, § 6 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung des Ministers der Justiz und für Bundes- und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg über die Ausbildung der Notarassessoren (AusbVO) vom 17. Februar 1999 (GVBl. Bbg II S. 122), da eine derartige Anrechnung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 6 Abs. 3 Satz 1 AusbVO nur auf die Wartezeit nach Ablauf der Regelausbildungszeit in Betracht kommt (s. auch Bracker, in Schippel/Bracker BNotO 8. Aufl. § 7 Rdn. 98). Dies nimmt auch der Antragsgegner nicht mehr in Abrede.

der berechtigten Erwartung des weiteren Beteiligten, nach Ablauf der Regelanwärterzeit in einem überschaubaren Zeitraum zum Notar bestellt zu werden, dadurch entsprochen werden könnte, dass er nach entsprechender Bewerbung unter Zuweisung der bisherigen Amtsstelle des Antragstellers zum Notar ernannt wird. Dies scheitert nicht daran, dass die bisherige Notarstelle des Antragstellers nach dessen Amtssitzverlegung der Einziehung unterläge. Hierauf hat der Antragsgegner auf den entsprechenden Gegeneinwand des Antragstellers im gerichtlichen Verfahren selbst zutreffend hingewiesen.

15 3. Danach kann die Auswahlentscheidung des Antragsgegners zwischen dem Antragsteller und dem weiteren Beteiligten keinen Bestand haben. Dies führt entgegen dem mit der sofortigen Beschwerde weiter verfolgten Hauptantrag jedoch nicht dazu, dass der Senat den Antragsgegner verpflichten könnte, die freie Notarstelle mit dem Antragsteller zu besetzen; denn der Entscheidungsspielraum des Antragsgegners ist nicht etwa dahingehend auf Null reduziert, dass die Bewerbung des Antragstellers notwendig Erfolg haben muss. Vielmehr hat der Antragsgegner unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats eine neue Entscheidung zu treffen.

16 Soweit er hierbei wiederum in einen Vergleich der persönlichen Eignung des Antragstellers und des weiteren Beteiligten eintreten sollte, wird er Folgendes zu berücksichtigen haben: Das vom Präsidenten des Landgerichts C. am 9. November 2004 gegen den Antragsteller angeordnete disziplinarrechtliche Vorermittlungsverfahren ist mangels Nachweises einer Pflichtverletzung eingestellt worden. Außerdem war dem Antrag des Antragstellers auf Verlegung seines Amtssitzes von Sch. nach S. im Jahr 1998 nicht maßgeblich deswegen stattgegeben worden, weil er aufgrund des - disziplinarrechtlich geahndeten - Vorfalles aus dem Jahr 1994 noch Anfeindungen der

örtlichen Presse in Sch. ausgesetzt war; das gegenteilige Vorbringen des Antragsgegners wird durch die von ihm nachträglich vorgelegten Besetzungsberichte widerlegt.

17 Letztlich wird der Antragsgegner sich eingehend mit dem Einwand des Antragstellers auseinandersetzen haben, er habe in der Vergangenheit ein Vorrücksystem praktiziert. Die vom Antragsgegner zu dieser Frage auf Anforderung des Senats vorgelegten Unterlagen über frühere Besetzungsverfahren ergeben hierzu ein höchst widersprüchliches Bild.

Schlick

Wendt

Becker

Lintz

Bauer

Vorinstanz:

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 09.05.2006 - Not 2/05 -