



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 116/07

Verkündet am:  
14. April 2008  
Freitag  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Dr. Herrmann, die Notarin Dr. Doyé und den Notar Dr. Ebner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarverwaltungssachen des Oberlandesgerichts Dresden vom 31. Juli 2007 - DSNot 0011/07 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner sowie dem weiteren Beteiligten die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf

50.000 €

festgesetzt.

Gründe:

1. I. Der Antragsgegner schrieb am 27. März 2007 im Sächsischen Justizministerialblatt (S. 147) die aus Altersgründen zur Wiederbesetzung anstehende Stelle eines Notars/einer Notarin mit Amtssitz in M. aus. Auf diese bewarben sich unter anderem der Antragsteller, der bereits Notar ist und am 1. Oktober 1990 mit Amtssitz in P. bestellt wurde, und der weitere Beteiligte, der sich seit dem 1. Oktober 2000 als Notarassessor im sächsischen Landesdienst befindet. Der Antragsgegner unterrichtete den Antragsteller mit Bescheid vom 1. Juni 2007, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen. Er hat dies im Wesentlichen damit begründet, durch die Auswahl eines Notarassessors werde einer Überalterung unter den Notarassessoren vorgebeugt und ein Nachrücken junger, qualifizierter Kollegen ermöglicht. Den Interessen der Notarassessoren, die ausnahmslos ein hohes Dienstalder aufzuweisen hätten, sei der Vorrang gegenüber der vom Antragsteller angestrebten Verlegung seines Amtssitzes einzuräumen, zumal nicht ausgeschlossen sei, dass seine bisherige Notarstelle im Falle ihres Freiwerdens eingezogen werde, wodurch sich die Aussichten der Notarassessoren, nach Absolvieren ihres Anwärterdienstes eine Notarstelle übernehmen zu können, weiter verschlechterten.
  
2. Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Bescheid des Antragsgegners vom 1. Juni 2007 aufzuheben und diesen zu verpflichten, ihm die ausgeschriebene Notarstelle zu übertragen, hilfsweise über seinen Antrag auf Übertragung neu zu entscheiden, zurückgewiesen. Hiergegen

richtet sich seine sofortige Beschwerde, mit der er sein Begehren weiterverfolgt.

3 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, aber in der Sache unbegründet. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners ist rechtmäßig; er durfte dem weiteren Beteiligten den Vorzug geben.

4 1. Bewerben sich um eine frei gewordene Stelle als Notar im Hauptberuf sowohl Notarassessoren, die in dem betreffenden Bundesland ihren Anwärterdienst geleistet haben (vgl. § 7 Abs. 1 BNotO), als auch amtierende Notare durch Antrag auf Amtsübernahme in demselben Bundesland nach § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO, so ist für die Landesjustizverwaltung ein erheblicher Entscheidungsspielraum gegeben, der nur in den Grenzen des § 111 Abs. 1 Satz 3 BNotO gerichtlich überprüfbar ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 - ZNotP 2003, 470; vom 7. Dezember 2006 - NotZ 24/06 - DNotZ 2007, 154 f. jeweils m.w.N.). In diesen Fällen kommt einem bereits amtierenden Notar nicht grundsätzlich der Vorrang zu. Vielmehr ist die der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerte Entscheidung, ob die frei gewordene Notarstelle durch die Bestellung eines Notarassessoren zum Notar oder durch die Verlegung des Amtssitzes eines bereits amtierenden Notars besetzt werden soll, allein organisationsrechtlich und personalwirtschaftlich bestimmt und an dem Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen und der Wahrung einer geordneten Altersstruktur ausgerichtet (vgl. § 4, § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO). Nur wenn die Landesjustizverwaltung bei ihrer vorausgehenden Organi-

sationsentscheidung schon bestimmte konkurrierende Bewerber im Blick hat, ist ihr Beurteilungsmaßstab dahingehend modifiziert, dass bei auffälligen, erheblichen Eignungsunterschieden die Artt. 3, 12, 33 Abs. 2 GG zu berücksichtigen sind und damit das Prinzip der Bestenauslese Beachtung zu finden hat (Senatsbeschlüsse vom 14. Juli 2003 aaO; vom 7. Dezember 2006 aaO; vgl. auch BVerfG NJW-RR 2005, 998, 999 f.).

5                   2. Die Entscheidung, die frei gewordene Notarstelle in M. mit dem weiteren Beteiligten als Notarassessor zu besetzen, hält sich innerhalb dieses Beurteilungsrahmens.

6                   a) Zutreffend hat der Antragsgegner in seine Erwägungen einbezogen, dass den Notarassessoren ein beruflicher Einstieg als Notar im Hauptberuf ermöglicht werden muss. Es kann dahinstehen, ob der Antragsgegner in früheren Jahren zu viele Notarassessoren eingestellt und damit den künftigen Bedarf an Notarstellen nicht richtig eingeschätzt hat. Das ändert nichts daran, dass die nunmehr im Anwärterdienst befindlichen Notarassessoren in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat (§ 7 Abs. 4 Satz 1 BNotO) stehen, aus dem sich eine Fürsorgepflicht der Landesjustizverwaltung ergibt, ihr Vertrauen darauf nicht zu enttäuschen, eine der vorhandenen Notarstellen in Zukunft zu erhalten. Dabei sieht das Gesetz ihre Ernennung zum Notar und die Einweisung in eine Notarstelle nach Ablauf von drei Jahren (vgl. § 7 Abs. 1, Abs. 6 Nr. 1 BNotO) als Regel an. Dieses Anwartschaftsrecht der Notarassessoren ist grundsätzlich bei der Entscheidung über die Besetzung einer ausgeschriebenen Notarstelle in Erwägung zu ziehen, wenn sie sich - wie hier der weitere Beteiligte - als geeignet für die Bestellung zum Notar erwiesen haben (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2006 aaO).

- 7            b) Der weitere Beteiligte hat seinen dreijährigen Anwärterdienst - wie auch die übrigen Notarassessoren im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners - bereits bei weitem überschritten. Gemäß § 4 Satz 2 BNotO ist die Wahrung einer geordneten Altersstruktur des Notarberufs bei der Organisationsentscheidung zu berücksichtigen. Diese wird insbesondere durch die Bestellung von Notarassessoren zu Notaren gewahrt, weil dadurch in der Regel das Durchschnittsalter der bereits amtierenden Notare abgesenkt wird. Das kann aber wiederum nur gewährleistet werden, wenn die Notarassessoren ihrerseits kein zu hohes Dienst- und Lebensalter erreichen. Auch können neue und lebensjüngere Notarassessoren regelmäßig nur eingestellt werden, wenn ältere durch Bestellung zum Notar ihre Assessorenzeit beendet haben. Das hat der Antragsgegner bei seiner personalwirtschaftlich und organisationsrechtlich bestimmten Entscheidung zu beachten.
- 8            c) Das Anwartschaftsrecht der Notarassessoren wäre nur dann nicht entscheidend berührt, wenn durch den Amtssitzwechsel des sich bewerbenden Notars die bisher von ihm eingenommene Stelle zur (Wieder-)Besetzung frei würde. Wäre die betreffende Stelle hingegen einzuziehen, wie hier die Stelle des Antragstellers in Pirna, hat dies ebenfalls in die Beurteilung einzufließen (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2006 aaO). Denn dann stünde die Stelle nicht mehr für Notarassessoren zur Verfügung und nähme ihnen auch unter diesem Gesichtspunkt die Perspektive, in absehbarer Zeit als Notar im Hauptberuf bestellt zu werden; der Antragsgegner könnte ihren darauf gerichteten berechtigten Erwartungen nicht anderweit entsprechen.

- 9 d) Der Vorrang der Amtssitzverlegung, wie er vom Antragsteller für sich beansprucht wird, kann sich vor diesem Hintergrund auch nicht aus einem "Vorrücksystem" ergeben, das der Antragsgegner nach seiner Einlassung - und vom Antragsteller unwidersprochen - in dieser Form ohnehin nicht (mehr) praktiziert. Der Senat hat ein solches System zwar als eine zulässige personalwirtschaftliche Maßnahme im Rahmen der Organisationsgewalt der Landesjustizverwaltung anerkannt (Beschlüsse BGHZ 151, 252, 255; vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 - DNotZ 1996, 206; vom 13. Dezember 1993 - NotZ 60/92 - DNotZ 1994, 333, 335). Ein besonderer (rechtlicher) Vorrang des Vorrücksystems vor anderen personalwirtschaftlichen Maßnahmen ist damit aber nicht verbunden. Dieses System ist aus den aufgezeigten Gründen nur sinnvoll, wenn die Stelle, die durch das "Vorrücken" des amtierenden Notars auf eine andere Stelle frei wird, erhalten bleibt und deshalb mit einem Notarassessor besetzt werden kann. Gerade davon kann im gegebenen Fall nicht ausgegangen werden.
- 10 e) Auch aus dem vom Antragsteller vorgetragenen Urkundsaufkommen seiner Notarstelle ergibt sich keine Reduzierung des Entscheidungsspielraums des Antragsgegners auf "Null" in dem Sinne, dass sich nur die begehrte Amtssitzverlegung als rechtmäßig darstellt. Der Antragsteller macht in diesem Zusammenhang geltend, bei den sechs im Amtsgerichtsbezirk Pirna amtierenden Notaren liege schon seit längerem das bereinigte durchschnittliche Urkundsaufkommen jeweils bei unter 1000 im Jahr bei einem künftig weiterhin zu erwartenden starken Rückgang von Einwohnern. Damit sei ein Niveau erreicht, welches die wirtschaftliche Existenz der Notare bedrohe sowie ihre Unabhängigkeit gefährde und durch eine Einkommensergänzung nach den Satzungsbe-

stimmungen der Ländernotarkasse nicht mehr angemessen aufgefangen werde, zumal aufgrund verschiedener Satzungsänderungen in jüngster Zeit das Niveau dieser Einkommensergänzung wesentlich abgesenkt worden sei (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 26. November 2007 - NotZ 55/07 - ZNotP 2008, 132, 133 f. Rn. 15 ff., juris).

11

(1) Weder die Bundesnotarordnung noch das Grundgesetz gewähren einem Bewerber einen Rechtsanspruch auf die Übertragung eines (bestimmten) Notaramtes. Unbeschadet dessen hat die zuständige Landesjustizverwaltung 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 Landesjustizverwaltung beim Vorliegen mehrerer Bewerbungen nicht nur eine Auswahl nach § 6 Abs. 3 BNotO zu treffen. Ihre Entscheidung über die Bewerbung des bereits amtierenden Notars hängt auch 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 Landesjustizverwaltung im Rahmen ihrer Organisationshoheit wiederum ein erheblicher, gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum eingeräumt. Dieser ist damit insgesamt weiter als derjenige, der bei einer reinen Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNotO besteht; denn betroffen wird der bereits amtierende Notar 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 vornherein besonderen Be-

schränkungen unterliegt (st. Rspr.; vgl. - jeweils m.w.N. - Senatsbeschlüsse vom 28. März 1991 - NotZ 27/90 - NJW 1993, 1591 f.; vom 13. Dezember 1993 - NotZ 60/92 - DNotZ 1994, 333; vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 - DNotZ 1996, 906 ff.).

12

(2) Allerdings ist es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats mit den Erfordernissen des in § 4 BNotO vorgegebenen Regelungsziels einer geordneten Rechtspflege nicht mehr zu vereinbaren, so viele Notarstellen zu schaffen oder zu erhalten, wie gerade noch lebensfähig sind. Vielmehr muss die Landesjustizverwaltung bei ihren Organisationsentscheidungen auch Gleichbehandlungsgrundsätze beachten. Dies bedeutet unter anderem, dass sie bei der Bestimmung der Anzahl der Notarstellen darauf Bedacht zu nehmen hat, dem einzelnen Notar eine Berufsausübung entsprechend dem gesetzlichen Leitbild zu ermöglichen. Seine Aufgabe, als unabhängiger und unparteiischer Berater der Beteiligten (vgl. § 14 BNotO) auf eine möglichst gerechte Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen hinzuwirken, kann er nur erfüllen, wenn ihm ein solches Maß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit gewährleistet ist, dass er nötigenfalls wirtschaftlichem Druck widerstehen kann. Er muss außerdem Gelegenheit haben, die zur Ausübung seines Amtes erforderliche vielseitige Erfahrung zu sammeln. Danach wäre es mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege nicht zu vereinbaren, in einem Amtsgerichtsbezirk so viele Notarstellen zu besetzen, wie gerade noch oder nicht mehr lebensfähig sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Juli 2001 - NotZ 7/01 - ZNotP 2001, 440, 441; vom 11. Juli 2005 - NotZ 1/05 - DNotZ 2005, 947, 949; vom 20. November 2006 - NotZ 23/06 - Rn. 12, bei juris abrufbar). Dann wäre das Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit für die Notare nicht gewährleistet, so dass die Erfüllung ihrer

Aufgabe als unabhängige und unparteiische Berater in Frage stünde. Diese Erwägungen mögen im Einzelfall für die Entscheidung der Justizverwaltung, einem Begehren auf Amtssitzwechsel zu entsprechen, ausschlaggebend sein.

- 13                   (3) Im Falle des Antragstellers, der nach eigenem Bekunden keine Einkommensergänzung bezieht oder bezogen hat, kann dies aber dahinstehen, weil dem genannten Gesichtspunkt jedenfalls kein Vorrang gegenüber dem vom Antragsgegner in den Vordergrund gerückten Gesichtspunkt eines geordneten Notarassessorenwesens einzuräumen ist (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Juli 2003 aaO unter II 2 b) cc). Der Antragsgegner hat sich deshalb auch insoweit im Rahmen seines Beurteilungsspielraums gehalten. Er durfte in seine Entscheidungsfindung einbeziehen und für ausschlaggebend erachten, dass im Falle der Einziehung einer der Notarstellen in P.       diese Stelle nicht mehr einem Notarassessor hätte zugewiesen werden können, so dass eine geordnete Altersstruktur unter den amtierenden Notaren mit einem ausgewogenes Verhältnis zwischen dienstjüngeren und dienstälteren Amtsinhabern ebenso wenig sichergestellt wäre wie ein funktionierendes Notarassessorensystem unter Einhaltung der regelmäßigen dreijährigen Anwärterzeit.
- 14                   f) Auch im Übrigen kann der Antragsteller aus dem Beschluss des Senats vom 14. Juli 2003 (aaO) nichts zu seinem Vorteil herleiten.
- 15                   (1) Der Senat hat die dort zu überprüfende Besetzungsentscheidung der sächsischen Landesjustizverwaltung, die zugunsten der Notarassessoren ausgefallen war, nicht beanstandet, dennoch aber bezweifelt, ob es in Zukunft rechtlichen Maßstäben entsprechen werde, bei

Konkurrenzen zwischen bereits amtierenden Notaren und erst zu bestellenden Notarassessoren um eine ausgeschriebene Stelle ohne weitere Vorgaben "von Fall zu Fall" zu entscheiden. Der Antragsgegner werde - so der Senat - künftig seiner Pflicht, den ihm zustehenden Entscheidungsspielraum sachgerecht auszuüben, nur genügen können, wenn er Vorkehrungen treffe, um durch geeignete strukturelle Maßnahmen im Rahmen des Möglichen einen Ausgleich zwischen dem Interesse der amtierenden Notare an Notarstellen, die eine wirtschaftliche Unabhängigkeit ihrer Amtsinhaber gewährleisten, und dem Interesse der Notarassessoren, in angemessener Zeit zu Notaren bestellt zu werden, zu schaffen. Dem könne er durch einzelfallbezogene Entscheidungen allein nicht (mehr) gerecht werden. Es bedürfe vielmehr einer längerfristigen möglichst konkreten Planung, wie mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Situation der Notarstellen im Freistaat Sachsen, die bestehende Altersstruktur bei Notaren und Notarassessoren und den Bedarf an die Zukunft eines funktionstüchtigen Notariats sichernden Nachwuchskräften das Erfordernis einer allmählichen Reduzierung der Zahl der Notarstellen umgesetzt werden solle (Senatsbeschluss vom 14. Juli 2003 aaO).

- 16           (2) Diesen Vorgaben hat der Antragsgegner, wie seinem Besetzungsvermerk vom 31. Mai 2007 zu entnehmen ist, mittlerweile Rechnung getragen. Er hat die grundsätzliche Entscheidung getroffen, bei der Besetzung ausgeschriebener Stellen den Notarassessoren den Vorrang zu geben, um ihnen eine akzeptable berufliche Perspektive zu bieten und die Attraktivität des Anwärterdienstes für qualifizierten Nachwuchs zu erhalten. Um auch den Bedürfnissen und Anliegen der bereits amtierenden Notare Rechnung zu tragen, hat er andererseits seit dem Jahre 2002 frei werdende Notarstellen konsequent eingezogen, um den bestehenden

Stellenüberhang abzubauen; davon waren in den vergangenen Jahren 21 von 22 vakanten Stellen betroffen. Zum Zeitpunkt der vom Antragsteller angegriffenen Besetzungsentscheidung waren im Freistaat Sachsen, wie der Antragsgegner an anderer Stelle vorgetragen hat, insgesamt 156 Notare im Hauptberuf tätig, deren Zahl - unter Beibehaltung der Einziehungspraxis - auf 130 zurückgeführt werden soll.

17 (3) Jede eingezogene Stelle hat aber notwendig eine Verlängerung der Anwärterzeit der Notarassessoren, die sämtlich die regelmäßige Assessorenzeit von drei Jahren deutlich überschritten haben, zur Folge, denn sie steht für eine Wiederbesetzung nicht zur Verfügung. Daher schreibt der Antragsgegner - und nur insoweit handelt er noch einzelfallbezogen - frei werdende Notarstellen dann neu aus, anstatt sie einzuziehen, wenn die Struktur des jeweiligen Amtsgerichtsbezirks - unter Berücksichtigung der Belange der dort amtierenden Notare - dies aus seiner Sicht (noch) erlaubt. Von dieser Möglichkeit macht der Antragsgegner zurückhaltend Gebrauch und stellt korrespondierend dazu nur wenige neue Notarassessoren ein; in den sieben Jahren vor der streitbefangenen Besetzungsentscheidung waren es lediglich zwei Anwärter, so dass es derzeit im Freistaat Sachsen überhaupt nur sechs Notarassessoren gibt, den weiteren Beteiligten und einen aus Bayern abgeordneten Notarassessor bereits eingeschlossen. Diese Vorgehensweise liegt innerhalb seines personalwirtschaftlichen und organisationsrechtlichen Entscheidungsspielraums und ist vom Antragsteller hinzunehmen.

18 g) Schließlich steht der Auswahlentscheidung des Antragsgegners nicht das Prinzip der Bestenauslese entgegen. Es war dabei nicht entscheidend auf den Gesichtspunkt der größeren Berufserfahrung des An-

tragstellers abzustellen; dies würde den Vergleich zwischen Notarassessor und amtierendem Notar stets zugunsten des letzteren ausgehen lassen und dem Notarassessor damit jede Chance auf eine Bestellung als Notar im Hauptberuf nehmen (Senatsbeschluss vom 14. Juli 2003 aaO). Allein aus der bei Ablauf der Bewerbungsfrist bereits 17 Jahre währenden Tätigkeit des Antragstellers als Notar im Hauptberuf kann daher keine gegenüber dem weiteren Beteiligten hervorragende Qualifikation abgeleitet werden. Der Antragsgegner vermochte auch sonst keine auffälligen und somit keine erheblichen Eignungsunterschiede festzustellen. Dabei hat er die vom Antragsteller vorgebrachten Umstände vollständig berücksichtigt und gewichtet, diesen jedoch den erfolgreichen - vom Antragsteller nicht geleisteten - Vorbereitungsdienst des weiteren Beteiligten gegenübergestellt. Das lässt Beurteilungsfehler nicht erkennen. Der Antragsgegner brauchte, worauf bereits das Oberlandesgericht zutreffend hingewiesen hat, den Schwerpunkt auch nicht auf einen Vergleich der Hochschulabschluss- und Diplomnoten (Antragsteller) mit den in beiden Staatsexamina erzielten Ergebnissen (weiterer Beteiligter) zu legen,

da sich die Ausbildungs- und Benotungssysteme in der früheren DDR und der Bundesrepublik erheblich unterscheiden und daher einem unmittelbaren Vergleich nicht zugänglich sind.

Schlick

Kessal-Wulf

Herrmann

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Dresden, Entscheidung vom 31.07.2007 - DSNot 11/07 -