



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ(Brfg) 6/20

vom

16. November 2020

in dem Rechtsstreit

wegen Übertragung einer Notarstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BNotO § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

- a) Die Ausschreibung einer oder mehrerer Notarstellen rechtfertigt für sich betrachtet noch nicht die Annahme eines - eine Abweichung von der Regelvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO rechtfertigenden - zwingenden Bedürfnisses für die Besetzung einer dieser Stellen mit einem - das Erfordernis der örtlichen Wartezeit nicht erfüllenden - konkurrenzlosen Bewerber.
- b) Der alleinige Bewerber um eine Notarstelle ist nicht automatisch als "Bester" im Sinne einer Bestenauslese anzusehen.

BGH, Beschluss vom 16. November 2020 - NotZ(Brfg) 6/20 - OLG Köln

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richterinnen Dr. Roloff und Dr. Böttcher, die Notarin Dr. Brose-Preuss sowie den Notar Dr. Hahn

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 14. April 2020 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert wird auf 50.000 € festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

- 1 Der Kläger, der seit 1996 als Rechtsanwalt zugelassen und seitdem im Amtsgerichtsbezirk B. tätig ist, bewarb sich auf mehrere im Ministerialblatt für das Land N. vom 15. Mai 2019 ausgeschriebene Notarstellen, hauptsächlich für den Amtsgerichtsbezirk B., hilfsweise im Amtsgerichtsbezirk H. . Seine Bewerbungen hatten keinen Erfolg, für den Amtsgerichtsbezirk H. deswegen nicht, weil er die örtliche Wartezeit nicht erfüllte. Eine in der Stadt W. (Amtsgerichtsbezirk H.) eingerichtete Zweigstelle unterhielt die in B. ansässige Rechtsanwaltssozietät, der der Kläger angehört, bei Ablauf der Bewerbungsfrist am 17. Juni 2019 erst seit 17 Tagen. Gegenstand des Verfahrens ist nur die Bewerbung auf die beiden - unbesetzt gebliebenen - Stellen im Amtsgerichtsbezirk H. .

2 Die vom Kläger gegen den ablehnenden Bescheid des Beklagten erhobene Klage hat keinen Erfolg gehabt. Mit seinem Antrag, die Berufung zuzulassen, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

II.

3 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Ein Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO liegt nicht vor.

4 1. Insbesondere bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO iVm § 111d Satz 2 BNotO).

5 Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat, was zudem die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen muss (vgl. zB Senat, Beschlüsse vom 23. April 2018 - NotZ(Brfg) 6/17, NJW 2018, 2567 Rn. 11; vom 23. November 2015, NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311 Rn. 5 und vom 20. Juli 2015 - NotZ(Brfg) 12/14, DNotZ 2015, 872 Rn. 19; jew. mwN). Das ist hier nicht der Fall. Das Oberlandesgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die dagegen vom Kläger vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

6 a) Der Hauptantrag, den Beklagten zu verpflichten, eine der beiden im Amtsgerichtsbezirk H. ausgeschriebenen Stellen mit dem Kläger zu besetzen, ist - worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat - schon deshalb

unbegründet, weil die Bundesnotarordnung dem Bewerber für das Notaramt keinen Anspruch auf Bestellung gibt, sondern lediglich die Voraussetzungen regelt, unter denen das Amt verliehen werden kann. Daraus folgt nicht, dass ein Bewerber, der diese Voraussetzungen erfüllt, zwingend zum Notar bestellt werden muss. Vielmehr hat die Landesjustizverwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen die Auswahlentscheidung zu treffen (vgl. zB Senat, Urteil vom 23. November 2015 - NotZ(Brfg) 2/15, BGHZ 208, 39 Rn. 10 mwN).

7            b) Der Kläger hat aber auch keinen Anspruch auf erneute Bescheidung (§ 111b BNotO, § 113 Abs. 5 VwGO), den er mit seinem Hilfsantrag verfolgt. Der ablehnende Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig.

8            Dem Kläger kann die ausgeschriebene Notarstelle nicht übertragen werden, weil er die besondere Bestimmungsvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO (örtliche Wartezeit) im maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist nicht erfüllt hat und kein Grund vorliegt, von diesem Erfordernis in seinem Fall ausnahmsweise abzusehen. Weder hat der Beklagte die Reichweite des ihm eingeräumten Ermessens verkannt noch - wie der Kläger meint - Ermessen und tatbestandlichen Beurteilungsspielraum miteinander vermischt.

9            aa) In der Regel soll ein Rechtsanwalt, der - wie der Kläger - persönlich und fachlich geeignet ist und die allgemeine Wartezeit erfüllt, nur zum Notar bestellt werden, wenn er die örtliche Wartezeit erfüllt, mithin seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich tätig war (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO). Da das Gesetz die Einhaltung der Wartezeit nur zur Regel macht, kann in besonders begründeten Fällen bei einem Bewerber von deren Einhaltung abgesehen werden (vgl. zB Senat, Beschluss vom 3. Dezember 2001 - NotZ 17/01, DNotZ 2002, 552, 553). Die Sollvorschrift des § 6

Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO eröffnet der Landesjustizverwaltung aber kein uneingeschränktes Ermessen. Vielmehr sind diesem nach der ständigen Rechtsprechung des Senats enge Grenzen gesetzt. Die Bestellung eines Bewerbers, der die örtliche Wartezeit nicht erfüllt, ist auf seltene Ausnahmefälle beschränkt. Sie kommt nur in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeit aus Gerechtigkeits- oder Bedarfsgründen zwingend erscheint (zB Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 - NotZ(Brfg) 6/18, BeckRS 2018, 34462 Rn. 3; vom 14. März 2016 - NotZ(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 879 Rn. 11 und vom 26. November 2012 - NotZ(Brfg) 6/12, NJW-RR 2013, 695 Rn. 17; jeweils mwN). Darüber hinaus muss den Zwecken der örtlichen Wartezeit, wenn auch auf andere Weise, genügt sein (Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 und vom 14. März 2016 jeweils aaO sowie vom 26. November 2012 aaO Rn. 19). Voraussetzung dafür ist die Vertrautheit des Bewerbers mit den örtlichen Verhältnissen, die Schaffung der wirtschaftlichen Grundlagen für die Notariatspraxis und der organisatorischen Voraussetzungen für eine Geschäftsstelle (Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 und 26. November 2012; jeweils aaO und mwN). Je kürzer die Dauer der anwaltlichen Tätigkeit in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich ist, umso strikter sind die Ausnahmen zu handhaben (Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 aaO und vom 24. Juli 2006 - NotZ 13/06, BeckRS 2006, 9884 Rn. 8).

- 10           bb) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO und ihre Auslegung durch den Senat bestehen entgegen der Ansicht des Klägers nicht (vgl. BVerfGE 110, 304, 322 ff; BVerfG, NJW 2005, 50 f; Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 aaO Rn. 4 und vom 14. März 2016 aaO Rn. 9).

11 c) Dies zugrunde gelegt, hat der Beklagte die Voraussetzungen für ein  
Absehen von der örtlichen Wartezeit - ebenso wie nachfolgend das Oberlandes-  
gericht - in nicht zu beanstandender Weise verneint.

12 Der Kläger ist Sozius einer Kanzlei mit Sitz im Amtsgerichtsbezirk B.  
, wo er seit vielen Jahren seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt nachgeht. Die  
Zweigstelle der Kanzlei in W. im Amtsgerichtsbezirk H. be-  
stand bei Ablauf der Bewerbungsfrist gerade seit 17 Tagen. Er erfüllt daher weder  
die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO noch diejenigen - für  
den Fall der hier gegebenen konkurrenzlosen Bewerbung bereits herabgesetz-  
ten - Anforderungen gemäß § 16 Abs. 3 AVNot NW (zwei Jahre ununterbrochene  
Tätigkeit im in Aussicht genommenen Amtsbereich).

13 aa) Insbesondere erfordern Bedarfsgründe keine zwingende Abkürzung  
oder gar den Verzicht auf die Einhaltung der Regelzeit. Zwar konnten die beiden  
ausgeschriebenen Stellen ohne Berücksichtigung des Klägers nicht besetzt wer-  
den. Daraus ergibt sich entgegen seiner Auffassung jedoch nicht zwangsläufig,  
dass dem Amtsgerichtsbezirk H. eine Unterversorgung mit notari-  
ellen Leistungen droht, wenn diese Stellen zunächst unbesetzt bleiben.

14 (1) Allein das Vorliegen eines (einfachen) Bedarfs führt nicht dazu, dass  
im Fall nur eines einzigen Bewerbers auf die ausgeschriebene Notarstelle von  
der örtlichen Wartezeit abgesehen werden muss (vgl. Senat, Beschluss vom  
31. Juli 2000 - NotZ 4/00, NJW-RR 2001, 208 f; OLG Celle, Urteil vom 17. August  
2018 - Not 3/18, juris Rn. 34, nachgehend: Senat, Beschluss vom 8. April 2019  
- NotZ(Brfg) 8/18, BeckRS 2019, 7177). Zwingend wird ein Bedürfnis erst dann,  
wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der anfallenden Aufgaben durch die bereits

vorhandenen Notare nicht mehr gewährleistet werden kann, so dass das notwendige notarielle Leistungsangebot gefährdet und damit die Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege nicht mehr gesichert ist (vgl. Senat, Beschluss vom 31. Juli 2000 aaO S. 209; OLG Celle aaO). Nur wenn diese von den Umständen des Einzelfalls abhängige Untergrenze erreicht oder unterschritten ist, verdichtet sich das Bedürfnis im Sinne von § 4 Satz 1 BNotO dahingehend, dass auch von zwingenden Bedürfnisgründen gesprochen werden kann (OLG Celle aaO; vgl. auch Lerch, in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 4 Rn. 37 f). Allein der Umstand, dass eine oder mehrere Stellen ausgeschrieben sind, bedeutet nicht, dass deren Anzahl mit dem zwingenden Bedarf übereinstimmt. Vielmehr ist die Justizverwaltung innerhalb eines Rahmens, der einerseits wirtschaftlich nicht existenzfähige "Zwergnotariate" verhindern will, und nach dem andererseits so viele Stellen geschaffen werden müssen, wie zur ordnungsgemäßen Erfüllung der anfallenden Aufgaben notwendig ist, in der Ausübung ihres staatlichen Ermessens frei (vgl. BVerfG NJW 1964, 1516, 1517; Senat, Urteil vom 23. November 2015 - NotZ(Brfg) 2/15 aaO Rn. 10). Dass zwei Notarstellen vakant waren, rechtfertigt deshalb als solches nicht die Annahme, für deren Besetzung bestehe ein zwingendes Bedürfnis.

15           (2) Anhaltspunkte dafür, dass die im fraglichen Amtsgerichtsbezirk ansässigen Notare die anfallenden Geschäfte ohne die Besetzung wenigstens einer weiteren Stelle nicht bewältigen können, bestehen auch in concreto nicht.

16           Zu Recht ist das Oberlandesgericht in Anbetracht der von dem Beklagten vorgelegten jährlichen Zusammenstellung der Geschäftsübersichten der Notare (für die Kalenderjahre 2017 und 2018) davon ausgegangen, dass der durch die Besetzung der beiden Notarstellen zu deckende Bedarf, insbesondere in der Stadt W.           , durch die übrigen in den benachbarten Amtssitzen ansässigen

Notare abgedeckt werden kann. Die Interessen der Rechtsuchenden werden nicht unzumutbar beeinträchtigt, wenn sie im näheren - normalerweise gut erreichbaren - Umfeld (hier zwischen ca. 4-12 km) Geschäftsstellen von Notaren aufsuchen können.

17 Auch eine Überlastung der in erreichbarer Nähe zu dem geplanten Amtssitz des Klägers residierenden Notare ist nicht ersichtlich. Gegen die Behauptung des Klägers, vor allem die in H. befindlichen Notariate würden durch die Erledigung des im Bereich W. anfallenden Bedarfs über Gebühr belastet, spricht bereits, dass es in W. schon seit sieben Jahren keinen Notar mehr gibt, ohne dass eine nicht mehr tragbare Belastung der Nachbarnotariate hervorgetreten wäre. Nach dem nicht in Zweifel zu ziehenden Vortrag des Beklagten amtieren in dem Gebiet um W. derzeit neun Notare, die sich auf die Amtssitze in H., S. und V. verteilen, von denen zumindest vier Amtsträger unterdurchschnittliche Urkundenzahlen aufzuweisen haben. Beschwerden Rechtsuchender hat es bislang nicht gegeben. Selbst wenn daher einzelne in H. ansässige Notare - nach Vortrag des Klägers drei von insgesamt sechs - besonders ausgelastet wären, würde dies nicht den vom Kläger gesehenen zwingenden Bedarf für die Besetzung einer der beiden ausgeschriebenen Notarstellen rechtfertigen.

18 bb) Ein im Aspekt der Bestenauslese liegendes öffentliches Interesse, von der Einhaltung der Wartezeit ausnahmsweise abzusehen, besteht nach den zutreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht. Die insoweit maßgeblichen Ergebnisse des zweiten Staatsexamens sowie der notariellen Fachprüfung des Klägers lagen im (allenfalls) durchschnittlichen Bereich. Allein der Umstand, dass es in Ermangelung weiterer Bewerber keinen besser qualifizierten Konkurrenten gibt, führt nicht dazu, dass der Kläger als alleiniger Bewerber hinsichtlich

seiner fachlichen Voraussetzungen automatisch als "Bester" anzusehen gewesen wäre. Auf die "beste Ausstattung" der Geschäftsstelle - wobei der Kläger insbesondere auf den Grad der Digitalisierung seiner Kanzlei und der damit verbundenen Annehmlichkeiten für die Rechtsuchenden und ihre Vorstellungen von einer modernen Organisation und Kommunikation abhebt - kommt es hingegen nicht an.

19 cc) Ebenso wenig gebieten sonstige Gerechtigkeitserwägungen den nahezu vollständigen Verzicht auf die örtliche Wartezeit. Dem Kläger fehlte nicht nur ein kleiner Teil davon, sondern sie tendierte "gegen Null". Es besteht daher kein Grund für die Annahme, es handele sich bei der Verweisung des Klägers auf die Wartezeit um ein "sinnloses Beharren auf einer Formalie" (vgl. dazu zB Senat, Beschluss vom 19. November 2018 aaO Rn. 5).

20 Dies gilt umso mehr, als - worauf Oberlandesgericht und Beklagter zutreffend hinweisen - eine Berücksichtigung des Klägers andere im Amtsgerichtsbezirk H. ansässige Rechtsanwälte als potentiell geeignete Bewerber für den Beruf des Anwaltsnotars, die sich auf die Stelle nur deshalb nicht beworben haben, weil sie die örtliche Wartezeit nicht erfüllten, benachteiligen würde (vgl. Senat, Beschlüsse vom 19. November 2018 aaO und vom 24. Juli 2006 - NotZ 13/06 aaO). Soweit der Kläger in Zweifel zieht, dass es solche Interessenten überhaupt gegeben hat, ist dies - ungeachtet der Frage, ob dieser Umstand seinem Begehren angesichts der im Ergebnis fast vollständig fehlenden Wartezeit überhaupt zum Erfolg verhelfen könnte - schon deswegen unbeachtlich, weil der Beklagte unbestritten vorgetragen hat, dass sich auf die im Jahr 2020 erneut ausgeschriebenen Stellen neben dem Kläger und einem weiteren - hier nicht interessierenden - Mitbewerber drei weitere Rechtsanwälte beziehungsweise Rechtsanwältinnen um die ausgeschriebene Notarstelle beworben haben, die

alle das Erfordernis der dreijährigen Warte- beziehungsweise Erfahrungszeit erfüllen. Selbst wenn man unterstellt, dass diese drei Bewerber sich im Jahr 2019 aus anderen Gründen als der fehlenden örtlichen Wartezeit nicht beworben haben, zeigt dies, dass es jedenfalls in einem überschaubaren Zeitrahmen genügend Bewerber aus dem Bezirk gab.

21            Einer Berücksichtigung des Klägers steht überdies entgegen, dass der Beklagte durch § 16 Abs. 3 AVNot NW sein Ermessen in Bezug auf eine Verkürzung der örtlichen Wartezeit auf zwei Jahre bei konkurrenzlosen Bewerbungen - von weiter denkbaren, hier aber gerade nicht gegebenen Ausnahmesituationen abgesehen - grundsätzlich gebunden hat, um allen Bewerbern einen verlässlichen Anhalt für die Einschätzung des Erfolgs ihrer Bewerbung zu geben. Es erscheint nicht unzumutbar, den Kläger in Anbetracht seiner besonders geringen Wartezeit an dieser - weitergehende Ausnahmen nicht grundsätzlich ausschließenden - Regelung festzuhalten. Der Beklagte musste daher nicht eigens ermitteln, wie viele potentielle Mitbewerber es im Jahr 2019 gab, die die örtliche Wartezeit (noch) nicht erfüllten.

22            dd) Darauf, dass der Kläger im Übrigen mit den örtlichen Verhältnissen durchaus vertraut sein mag, kommt es in Ermangelung eines einen zwingenden Ausnahmegrund rechtfertigenden außergewöhnlichen Sachverhalts (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Dezember 2001 aaO S. 554) nicht mehr entscheidend an.

23            ee) Ebenso wenig ist es nach geltendem Recht von Relevanz, ob dem besonderen Bezug zu den örtlichen Verhältnissen des Amtssitzes - etwa wegen der zunehmenden Digitalisierung - noch dieselbe Bedeutung zukommt wie vor einigen Jahren. Anlässlich der Neufassung des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO im Jahr 2009 (Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung vom 2. April 2009, BGBl. I S. 696) ist bewusst gerade an der örtlichen Wartezeit im bisherigen Sinn

festgehalten worden. Die schon damals in dem vorhergehenden Gesetzesentwurf vom 5. April 2007 (BT-Drs. 16/4972 S. 5, 10 f) vorgesehene Regelung, die örtliche Wartezeit - wie es auch der Kläger für richtig hält - auf den Landgerichtsbezirk auszudehnen (vgl. Art. 1 Nr. 1 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs), hat sich gerade nicht durchsetzen können (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 11. Februar 2009 - BT-Drs. 16/11906 S. 13). Ein von dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers abweichendes Verständnis der örtlichen Wartezeit kommt daher nicht in Betracht.

24           Soweit es derzeit erneut Bestrebungen gibt, die Voraussetzungen der örtlichen Wartezeit zu lockern, namentlich (wiederum) eine Wartezeit von drei Jahren im Landgerichtsbezirk - die der Kläger ohne weiteres erfüllen würde - genügen zu lassen (vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften [Bearbeitungsstand 15. Juni 2020], abzurufen im Internet), hat dies auf die geltende Rechtslage keine Auswirkung. Ob der in dem Entwurf unterbreitete Vorschlag in Zukunft Gesetz werden wird, ist ohnehin offen.

25           2.       Die Zulassung der Berufung ist auch nicht aus anderen Gründen geboten.

26           Klarungsbedürftige Rechtsfragen, die der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO iVm § 111d Satz 2 BNotO verleihen oder besondere rechtliche Schwierigkeiten im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO iVm § 111d Satz 2 BNotO aufwerfen würden, bestehen - wie schon vorstehende Ausführungen zeigen - nicht. Ob Notarstellen unbesetzt bleiben oder von der Voraussetzung der örtlichen Wartezeit abgesehen werden kann, ist in jedem Einzelfall nach den dafür maßgeblichen Kriterien zu entscheiden. Hier von geht der Kläger im Ergebnis selbst aus.

27 Eine Abweichung des angefochtenen Urteils von einer anderen ober- oder höchstrichterlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) zeigt der Kläger nicht auf; sie ist auch nicht ersichtlich.

28 Schließlich kann sich der Kläger auch nicht mit Erfolg auf einen Verfahrensmangel (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO) berufen. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts beruhen nicht auf einer unzureichenden Aufklärung der zugrunde liegenden Tatsachen (§ 111b BNotO, § 86 Abs. 1, § 108 VwGO).

### III.

29 Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO iVm § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 111g Abs. 2 Satz 1 BNotO.

Herrmann

Roloff

Böttcher

Brose-Preuss

Hahn

Vorinstanzen:

OLG Köln, Entscheidung vom 14.04.2020 - Not 7/19 -