
Datum: 25.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Notarsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 2/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0625.2VA.NOT2.10.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist seit 1995 Rechtsanwalt. Er ist in F. und damit im Bezirk des Amtsgerichts Rheine tätig, gehört aber einer überörtlichen Kanzlei an, deren Kanzleisitz sich in N. befindet. Er möchte gerne auch als Notar tätig sein, aber nicht im Amtsgerichtsbezirk Rheine, sondern in N.. Der Beklagte beabsichtigt demgegenüber, die im Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen vom 15.05.2009 ausgeschriebenen fünf Notarstellen für den Amtsgerichtsbezirk Münster den Mitbewerbern Rechtsanwalt Dr. C., Rechtsanwalt Dr. T., Rechtsanwältin Dr. H., Rechtsanwalt Dr. Q. und Rechtsanwalt R. zu übertragen. Bei der Bewertung der Leistungen der Mitbewerber des Klägers gemäß § 17 AVNot 2004 durch den Beklagten erreichte der bestplatzierte Rechtsanwalt Dr. C. einen Punktwert von 197,00 Punkte. Der Punktwert für die Mitbewerber Dr. T., Dr. H., Dr. Q. und R. betrug 194,30 Punkte, 188,85 Punkte, 179,65 Punkte und 146,00 Punkte. Obwohl der Kläger mit 171,70 Punkte eine gegenüber seinem Mitbewerber R. höhere Gesamtpunktzahl aufwies, ließ der Beklagte die Bewerbung des Klägers unberücksichtigt. Er stellte sich auf den Standpunkt, der Kläger erfülle die

2

Voraussetzung der in § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO vorgesehenen dreijährigen Tätigkeit als Rechtsanwalt in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich des Amtsgerichtsbezirks Münster nicht. Von diesem Regelerfordernis abzusehen bestehe unter den Umständen des Streitfalles aus den Gründen seines Besetzungsvermerks vom 22.12.2009 (Bl. 14 ff. der Verwaltungsakten 3835 E – 8.9 (AG Münster) kein Anlass.

Gegen den ablehnenden Bescheid des Beklagten vom 07.01.2010 wendet sich der Kläger mit seinem noch im Januar 2010 bei Gericht eingegangenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Er ist der Auffassung, er erfülle die Voraussetzungen der örtlichen Wartezeit. Im Übrigen sei § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO wegen Verstoßes gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verfassungswidrig. Zumindest sei zu seinen Gunsten eine Ausnahme von der Sollvorschrift des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO zu machen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags des Antragstellers wird der Inhalt seiner Antragsschrift vom 25.01.2010 (Bl. 1 ff. d. A.) in Bezug genommen. 3

Der Kläger beantragt, 4

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 07.01.2010 zu verurteilen, seine – 5
des Klägers - Bewerbung vom 01.06.2009 neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt, 6

die Klage abzuweisen. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und den Inhalt der beigezogenen Besetzungsakten 3835 E – 8 AG Münster verwiesen. 8

Entscheidungsgründe: 9

I. 10

Der von dem Kläger vorsorglich im Wege der einstweiligen Anordnung gestellte Antrag, dem Beklagten aufzugeben, die in Rede stehende, Rechtsanwalt R. zugedachte Notarstelle in N. bis zur Entscheidung in der Hauptsache freizuhalten, ist durch die Erklärung des Beklagten, die Stelle bis zu einer Entscheidung des Senats nicht zu besetzen, erledigt. 11

II. 12

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, über den der Senat nach erklärtem Verzicht der Parteien ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte (§ 111b Abs. 1 S. 1 BNotO in Verbindung mit § 101 Abs. 2 VwGO), ist gemäß § 111 Abs. 1 BNotO statthaft und auch im Übrigen zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Die Besetzungsentscheidung des Beklagten ist rechters, insbesondere ermessensfehlerfrei ergangen, und sie verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Beklagte ist deshalb nicht verpflichtet, den Kläger neu zu bescheiden. 13

Die von dem Kläger erhobenen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der getroffenen Besetzungsentscheidung greifen nicht durch. 14

1. 15

16

Der Kläger erfüllt nicht die örtliche Wartezeit nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO. Nach dieser Vorschrift soll in der Regel als Anwaltsnotar nur bestellt werden, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich hauptberuflich als Anwalt tätig ist. Die örtliche Wartezeit tritt neben die allgemeine Wartezeit des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO. Sie setzt voraus, dass der Rechtsanwalt während einer bestimmten, der angestrebten Notarbestellung unmittelbar vorangehenden Zeit durchgängig bei dem Amtsgericht tätig war, das für den künftigen Amtsbereich zuständig ist. Der Amtsbereich entspricht dabei den Bezirk des Amtsgerichts, in dem der Notar seinen Amtssitz hat (§ 10a BNotO).

Im Streitfall ist das Amtsgericht Münster das für den künftigen Amtsbereich des zu bestellenden Notars zuständige Gericht. Emsdetten liegt demgegenüber im Bezirk des Amtsgerichts Rheine. Damit war der Kläger niemals und erst recht nicht mindestens drei Jahre ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich hauptberuflich als Anwalt tätig, und die Annahme, dennoch habe er die örtliche Wartezeit des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO dadurch erfüllt, dass er einer überörtlichen Kanzlei mit Kanzleisitz in N. angehöre, liegt fern. Die Mitgliedschaft in einer überörtlichen Anwaltssozietät reicht zur Einhaltung der Wartefrist nicht aus, es kommt vielmehr darauf an, dass der Bewerber um das Notaramt seine hauptberufliche Tätigkeit tatsächlich in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich ausübt. Das hat der Bundesgerichtshof in seinem - soweit ersichtlich - bislang nur in juris veröffentlichten, in der Notarsache NotZ 10/09 ergangenen Beschluss vom 22.03.2010 (dort Rz. 10) unter Hinweis auf den dort geschilderten Sinn und Zweck der Regelung und die Kommentierung von Schmitz-Valckenberg in Eylmann/Vaasen, BNotO, 2. Aufl., § 6 Rdn. 18 und Görk in Schippel/Bracker, BNotO, 8. Aufl., § 6 Rdn. 23 ausdrücklich so entschieden. Für eine - wie der Kläger meint - "verfassungskonforme Auslegung" dahin, dass allein schon die Mitgliedschaft in einer überörtlichen Sozietät im Einzelfall zu der Annahme führen müsse, die örtliche Wartefrist des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO sei erfüllt, ist daher kein Raum.

2.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO bestehen nicht. Der Senat hält an seiner in seinem Beschluss vom 21.04.2010 (2 VA (Not) 7/09) geäußerten, mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang stehenden Rechtsauffassung fest. Dieser hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 2004, 1935, 1937) nicht nur in seiner Entscheidung vom 17.11.2008 (NotZ 10/08, veröffentlicht u.a. in NJW-RR 2009, 350, 352), sondern auch in seiner jüngsten Entscheidung vom 22.03.2010 (NotZ 10/09) nochmals ausdrücklich die Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 2 Satz 2 BNotO festgestellt. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang darauf verweist, die Bundesregierung habe in ihrer Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesrates vom 16.02.2007 (BT-Drucksache 16/4972, Anlage 2, S. 14) vorgeschlagen, auf eine Regelung zur örtlichen Wartefrist künftig zu verzichten, weil eine Regelung über die örtliche Wartezeit nicht (mehr) geeignet sei, das Ziel zu verwirklichen, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Notariats zu sichern, bedeutet dies selbstverständlich nicht die Verfassungswidrigkeit der bisherigen, weiterhin in Kraft stehenden Regelung.

3.

Die Erfüllung der örtlichen Wartezeit ist lediglich eine Regelvoraussetzung. Dies war dem Beklagten bewusst. Seine Erwägungen, mit denen er eine Ausnahme vom Erfordernis der örtlichen Wartezeit abgelehnt hat, sind ermessensfehlerfrei. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind der Landesjustizverwaltung bei der Ausübung

des ihr zustehenden Ermessens hinsichtlich einer Verkürzung der Wartezeit enge Grenzen gesetzt. Die Bestellung eines Bewerbers, der die Regelvoraussetzung der örtlichen Wartezeit nicht erfüllt, ist – schon wegen des dieser innewohnenden Elements der Gleichbehandlung und ihres Zwecks, zu verhindern, dass Bewerber, die die allgemeine Wartezeit zurückgelegt haben, sich für die Bestellung den ihnen hierfür am günstigsten erscheinenden Ort ohne Rücksicht auf dort bereits ansässige Rechtsanwälte aussuchen können (vgl. hierzu wiederum den in der Notarsache NotZ 10/09 ergangenen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 22.03.2010) - 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 (siehe auch BGH, Beschluss vom 17.11.2008 in der Notarsache NotZ 10/08, veröffentlicht u.a. in NJW-RR 2009, 350, 352 f. m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Darüber hinaus muss dem Regelungszweck der örtlichen Wartezeit anderweitig genügt sein, wenn ein solcher außergewöhnlicher Sachverhalt vorliegt, der die Abkürzung der Regelzeiten zwingend erscheinen lässt (BGH a.a.O.). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Ausnahmetatbestände für ein Absehen von der örtlichen Wartezeit ist, wie für die Wartezeit selbst, der Ablauf der Bewerbungsfrist.

Danach ist die – wie der Inhalt des Besetzungsvermerks vom 22.12.2009 zeigt – auf einer umfassenden Interessenabwägung beruhende Ermessensentscheidung des Beklagten weder dem Ergebnis noch der Begründung nach zu beanstanden. Der Senat nimmt die diesbezüglichen Ausführungen des Beklagten in seinem Besetzungsvermerk (dort S. 21 ff.) vielmehr ausdrücklich als richtig in Bezug. Namentlich ist es bereits zweifelhaft, ob eine Ausnahme von der Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO auch dann in Betracht kommt, wenn die Wartezeit nicht nur verkürzt, sondern auf sie – wie hier – vollständig verzichtet werden soll. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang nicht entschieden, hat sie vielmehr mehrfach problematisiert, dann aber jeweils ausdrücklich offen gelassen (vgl. BGH, Beschluss vom 24.07.2006, NotZ 13/06, veröffentlicht in DNotZ 2007, 75 ff.; Beschluss vom 03.12.2001, NotZ 17/01, veröffentlicht u.a. in NJW 2002, 968 ff. und Beschluss vom 24.11.1997, NotZ 1/97, veröffentlicht u.a. in DNotZ 2002, 552). Eröffnete § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO diese Möglichkeit nicht, wäre dem Antrag des Klägers schon aus diesem Grund jede Aussicht auf Erfolg genommen. Darauf kommt es indes nicht an, und zwar deshalb, weil der Beklagte mit zutreffenden Erwägungen innerhalb des ihm zustehenden Ermessensspielraums ausgeführt hat, dass und aus welchen Gründen der Streitfall keine solchen außergewöhnlichen Umstände bietet, die die Abkürzung der Frist des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheinen ließe. Dringende Gründe der Gerechtigkeit, die den Beklagten zwingen könnten, abweichend von dem Regelerfordernis auf die Einhaltung der örtlichen Wartefrist nicht zu bestehen, sind ersichtlich nicht schlüssig vorgetragen, und namentlich ist auch ein öffentliches Interesse, von der Einhaltung der örtlichen Wartefrist abzusehen, nicht gegeben. Zwar kann ein solches öffentliches Interesse in der Bestenauslese liegen (BGH, Beschluss vom 17.11.2008 in der Sache NotZ 10/08, NJW-RR 2009, 350, 353). Indes zwingt der Umstand, dass die nach Punktwerten ermittelte fachliche Eignung des Klägers höher als diejenige seines Mitbewerbers R. ist, den Beklagten nicht dazu, das Regelerfordernis außer Betracht zu lassen und von der Einhaltung jedweder Wartezeit abzusehen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, a.a.O., NJW-RR 2009, 350, 353) muss, was hier aber offensichtlich nicht der Fall ist, die Bevorzugung des fachlich besser geeigneten, die Wartezeit aber (noch) nicht erfüllenden Bewerbers auf Grund eines außergewöhnlichen Sachverhalts zwingend erscheinen. Das ist nötig, weil das gesetzliche Regelerfordernis der Wartezeit sonst seine eigenständige Bedeutung verlöre. Im Streitfall hat sich der Beklagte aber in nicht zu beanstandender Weise auf den Standpunkt gestellt, der Unterschied

zwischen 171,70 Punkten auf der einen und 146,00 Punkten auf der anderen Seite sei nicht derart auffallend, dass damit gleichsam zwangsläufig ein völliges Absehen von der Wartezeit einhergehen müsste. Damit kommt es im Übrigen nicht darauf an, ob im Streitfall bei unterstelltem Vorliegen eines zwingenden Ausnahmefalles die Gründe für die örtliche Wartezeit auf andere Weise erfüllt sein könnten. Die diesbezüglichen Erwägungen des Beklagten in seinem Besetzungsvermerk vom 22.12.2009, dort S. 22 ff., hält der Senat allerdings für richtig. Er schließt sich ihnen an.

III. 23

Als unterlegene Partei hat der Kläger gemäß §§ 111b Abs. 1 S. 1, 111 g Abs. 2 S. 1 BNotO, 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens nach einem Gegenstandswert von 50.000,-- € zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 168 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO. 24

Rechtsmittelbelehrung: 25

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Oberlandesgericht Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bundesgerichtshof einzureichen. Die Stellung des Antrags hemmt die Rechtskraft des Urteils. 26