
Datum: 14.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 1/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0614.2VA.NOT1.12.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Der Kläger ist Rechtsanwalt im Bezirk des Amtsgerichts Hagen. Er hat sich am 15.06.2011 auf eine der sechs für den Bezirk des Amtsgerichts Hagen ausgeschriebenen Notarstellen beworben. Der Beklagte hat diese Bewerbung mit Bescheid vom 01.12.2011 – zugegangen am 06.01.2011 - abgelehnt, weil der Kläger die notarielle Fachprüfung nicht abgelegt habe.

2

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 05.01.2012 bei Gericht eingegangenen Klage. Er meint, dass die Ablehnung seiner Bewerbung rechtswidrig sei, weil die Ablegung der notariellen Fachprüfung keine zwingende Voraussetzung für die Bestellung zum Notar sei und der Beklagte eine Ermessensausübung nicht vorgenommen habe, jedenfalls sei eine solche dem Ablehnungsbescheid nicht zu entnehmen. Insbesondere habe der Beklagte nicht mit in seine Erwägungen einbezogen, dass durch die Ablehnung seiner Bewerbung wie auch – aus jeweils anderen Gründen – derjenigen der beiden weiteren Bewerbungen anderer Rechtsanwälte die für den Amtsgerichtsbezirk Hagen vorgesehene Zahl von Notaren deutlich unterschritten werde.

3

Der Kläger beantragt,

4

den Beklagten zu verpflichten, ihn zum Notar im Amtsgerichtsbezirk Hagen zu bestellen, hilfsweise	5
den Beklagten zu verpflichten, ihn unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.	6
Der Beklagte beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Er vertritt die Ansicht, dass das Bestehen der notariellen Fachprüfung nach dem Willen des Gesetzgebers eine wichtige Voraussetzung für die Bestellung zum Notar sei und deshalb eine Ausnahme hiervon nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht komme, für die im Falle des Klägers nichts ersichtlich sei.	9
Der Besetzungsvorgang des Beklagten und die Bewerbungsunterlagen des Klägers waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	10
<u>Entscheidungsgründe</u>	11
I.	12
Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. Dies gilt sowohl für den Haupt- als auch für den Hilfsantrag, denn die Ablehnung des Klägers durch den Beklagten, weil er die notarielle Fachprüfung gemäß § 7a BNotO nicht abgelegt hat, ist nicht rechtsfehlerhaft.	13
1a) Es ist gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 3 BNotO eine Regelvoraussetzung für die Bestellung zum Notar, dass die notarielle Fachprüfung erfolgreich abgelegt worden ist. Ein Bewerber, der – wie der Kläger – diese Voraussetzung schon deshalb nicht erfüllt, weil er sich der notariellen Fachprüfung gar nicht gestellt hat, ist deshalb regelmäßig für das Amt des Notars nicht geeignet (vgl. Görk, in: Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., 2011, § 6 Rn 36). Anhaltspunkte dafür, dass im Fall des Klägers zwingend von dieser Voraussetzung für die Bestellung zum Notar abzusehen wäre, sind weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.	14
b) Ein solcher Ausnahmetatbestand ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass wegen der Ablehnung des Klägers und – aus anderen Gründen – der beiden Mitbewerber die Zahl der Notare im Amtsgerichtsbezirk Hagen unter die Zahl der für den Bezirk vorgesehenen Notare absinkt. Insoweit geht der Kläger bereits teilweise von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus, denn für den Bezirk des Amtsgerichts Hagen sind lediglich 32 und nicht wie vom Kläger vorgetragen 35 Notare vorgesehen. Es ist zwar richtig, dass der Beklagte bei derzeit noch amtierenden 29 Notaren sechs Stellen ausgeschrieben hat. Daraus ist aber nicht zu folgern, dass für den Bezirk 35 Notare vorgesehen sind. Der Vertreter des Beklagten hat nämlich im Termin dargelegt, dass lediglich drei der im Jahr 2011 ausgeschriebenen sechs Stellen derzeit unbesetzt sind, weitere drei aber Ersatz für derzeit noch amtierende Notare sein sollen, sodass sich die Zahl der amtierenden Notare insgesamt nur auf 32 belaufen soll.	15
Anhaltspunkte dafür, dass eine zeitweise Unterschreitung des rechnerisch ermittelten Bedarfs von 32 Notaren um drei Notare, also weniger als 10 %, die Deckung des Bedarfs an Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege im Bezirk des Amtsgerichts Hagen ernsthaft beeinträchtigen könnte, bestehen nicht. Dies hat auch der Kläger im Termin eingeräumt.	16

Soweit der Kläger meint, der Beklagte habe bei der Ermessensausübung im Rahmen des § 6 Abs. 2 Nr. 3 BNotO berücksichtigen müssen, dass der rechnerisch ermittelte Bedarf von 32 Notaren für den Amtsgerichtsbezirk nach Möglichkeit zu erfüllen sei, missversteht er die Bedeutung dieses Wertes. Der rechnerisch aufgrund der prognostizierten Urkundenzahl ermittelte Bedarf beruht darauf, dass die die Berufswahlfreiheit einschränkende zahlenmäßige Beschränkung der Notare in einem Amtsgerichtsbezirk nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist: Es sollen nicht mehr geeignete Bewerber vom Amt eines Notars ferngehalten werden als dies erforderlich ist, um die Möglichkeit einer auskömmlichen Amtsübung für die amtierenden Notare zu gewährleisten. Von daher ist der rechnerisch ermittelte Bedarf die Obergrenze der zu bestellenden Notare. Stehen nicht ausreichend viele geeignete Bewerber zur Verfügung, ist es gänzlich unbedenklich, wenn diese Zahl unterschritten wird. Die Berufswahlfreiheit der geeigneten Bewerber, also derjenigen, die neben der persönlichen Eignung auch alle Anforderungen des § 6 Abs. 2 BNotO erfüllen, wird dadurch nicht beeinträchtigt. Die Bedarfszahl hat dagegen ersichtlich nicht die Bedeutung, auch Bewerbern, die die Regelvoraussetzungen nicht erfüllen, den Zugang zum Beruf des Notars zu eröffnen, nur damit diese Zahl ausgefüllt wird. Dies kann vielmehr erst dann in Betracht gezogen werden, wenn anders ein ausreichendes Angebot an Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege in einem Bezirk nicht mehr gewährleistet werden kann.

2. Entgegen der Auffassung des Klägers kann auch nicht festgestellt werden, dass dem Beklagten bei der Entscheidung über seine Bewerbung ein Ermessensfehler unterlaufen wäre, indem er entweder das ihm zustehende Ermessen gar nicht (Ermessensnichtgebrauch) oder fehlerhaft (Ermessensfehlgebrauch) ausgeübt hätte. Aus dem Besetzungsbericht des Beklagten vom 07.11.20011 (Bl. 156 der Beiakte 3835E – 8 (AG Hagen)), der sich mit der Besetzung der insgesamt sechs ausgeschriebenen Notarstellen befasst, ergibt sich, dass sich der Beklagte des ihm im Rahmen des § 6 Abs. 2 BNotO zustehenden Ermessens bewusst war. Dies folgt ohne Weiteres daraus, dass er in Bezug auf die den beiden anderen Bewerbern fehlenden Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 BNotO umfangreiche Erwägungen dazu anstellt, dass auch bei diesen nicht vom Regel-Ausnahme-Verhältnis, das sich aus der Soll-Bestimmung des § 6 Abs. 2 BNotO ergibt, abgewichen werden soll. Es gibt keinen Anlass anzunehmen, dass der Beklagte nur hinsichtlich der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BNotO von einem ihm zustehenden Ermessen ausgegangen sein sollte, nicht dagegen hinsichtlich der Voraussetzung des § 6 Abs. 2 Nr. 3 BNotO, an der die Bewerbung des Klägers gescheitert ist. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich insbesondere auch nicht daraus, dass – anders als bei den beiden anderen Bewerbern – weder im Besetzungsbericht noch im Bescheid vom 01.12.2011 Erwägungen zur Ermessensausübung angestellt wurden. Hierzu bestand beim Kläger im Unterschied zu seinen Mitbewerbern kein Anlass. Eine „Soll-Regelung“ wie sie § 6 Abs. 2 BNotO darstellt, bedeutet, für den Regelfall eine Bindung und nur aus wichtigem Grund oder in atypischen Ausnahmefällen kann hiervon abgewichen werden (vgl. allg. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl., 2008, § 40 Rn 26 m, w. N. und bezogen auf § 6 Abs. 2 Nr. 3 BNotO Görk, a. a. O.). Bei der Bewerbung des Klägers gab es aber keinerlei Besonderheiten, die Anlass dazu gegeben hätten, ein Absehen von der erfolgreichen Ablegung der notariellen Fachprüfung näher in Erwägung zu ziehen. Bei den beiden Mitbewerbern war dies insofern anders, denn dem einen Mitbewerber fehlten nur 2,5 Monate an den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO und der andere Mitbewerber erfüllte lediglich die örtliche Wartezeit nicht.

III.

18

19

20

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 VwGO, 111b BNotO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO, 167 VwGO, 111b BNotO.	
IV.	21
Die Berufung war nicht zuzulassen. Es liegt keine der Zulassungsvoraussetzungen gemäß §§ 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO, 111b BNotO vor.	22
V.	23
Der Streitwert wird auf 50.000,00 € festgesetzt (§ 111g Abs. 2 BNotO)	24
<u>Rechtsmittelbelehrung</u>	25
Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, schriftlich beim Bundesgerichtshof - Senat für Notarsachen -, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen.	26