
Datum: 23.08.2021
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Not 15/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2021:0823.NOT15.20.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Die heute 48-jährige Klägerin bewarb sich um eine der 13 im Justizministerialblatt A vom 15. Mai 2020 Nr. 10 ausgeschriebenen Notarstellen in B. Die Bewerbungsfrist endete am 15. Juni 2020. Das zweite juristische Staatsexamen bestand sie mit der Note „*vollbefriedigend*“ (9,10 Punkte). Die notarielle Fachprüfung für das Anwaltsnotariat schloss sie mit der Note „*ausreichend*“ (6,24 Punkten) ab, woraus sich in der Bewertung der Beklagten im Besetzungsverfahren 7,38 Punkte (= 6,24 Punkte x 6 + 9,10 Punkte x 4) / 10) ergibt. Die Klägerin ist seit April 2007 als Rechtsanwältin tätig; zunächst im Anstellungsverhältnis bei verschiedenen Kanzleien und seit August 2017 als selbstständige Einzelanwältin. Zuletzt verlegte sie im Jahr 2020 den Sitz ihrer Kanzlei von C nach B. Am 7. August 2020 wurde sie als Mitglied in die Rechtsanwaltskammer D aufgenommen. Bereits seit Mitte Mai 2020 arbeitet sie in Bürogemeinschaft in den Räumen der Kanzlei E & F in B. Sie unterstützt den dort tätigen Anwaltsnotar E bei der Erledigung von notariellen Angelegenheiten. Hinsichtlich der einzelnen von ihr absolvierten Fortbildungen im Bereich Notarrecht wird auf die Klageschrift nebst Anlagen verwiesen.

2

3

Die Beklagte teilte der Klägerin mit am 8. Dezember 2020 zugestellten Schreiben vom 2. Dezember 2020 mit, dass ihre Bewerbung bei der Stellenbesetzung mangels Erfüllung der örtlichen Wartefrist nicht berücksichtigt werden konnte. Von der Erfüllung dieses Erfordernisses können auch nicht ausnahmsweise abgesehen werden, weil die Klägerin weder über eine besonders hervorragende Qualifikation verfüge, noch im Amtsgerichtsbezirk B eine Unterversorgung mit notariellen Leistungen bestehe.

Die letzte noch nicht besetzte Stelle soll der Beigeladenen übertragen werden, die in der Bewertung der Beklagten 4,55 Punkte erzielt hat.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Erfordernis der örtlichen Wartezeit von drei Jahren sei verfassungswidrig, weil hierdurch in unverhältnismäßiger Weise in ihre Berufsfreiheit eingegriffen werde. Die zur Begründung der örtlichen Wartefrist angeführten Gründe könnten die Einschränkung nicht rechtfertigen. Es sei nicht erkennbar, was genau die „örtlichen Verhältnisse“ seien sollten und warum es drei Jahre erfordere, diese kennen zu lernen. Über die organisatorischen Voraussetzungen für ein Notariat verfüge auch ein Bewerber, der in eine ortsansässige Kanzlei bzw. ein Notariat aufgenommen werde. Für die persönliche Unabhängigkeit des Notars seien die Einkünfte aus einer langjährigen Anwaltstätigkeit vor Ort nicht notwendige Voraussetzung. Zudem widerspreche die örtliche Wartezeit dem Grundsatz der Bestenauslese. Ein Schutz ortsansässiger Anwälte vor weiteren Mitbewerbern sei unzulässig. Zudem rügt sie eine Benachteiligung gegenüber Bewerbern aus Großkanzleien. Im Übrigen handele es sich um eine „Soll-Vorschrift“, die seitens der Beklagten aber wie eine „Muss-Vorschrift“ angewandt werde. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die ein Absehen von der örtlichen Wartezeit auf seltene Ausnahmefälle beschränke, sei unangemessen restriktiv. Im vorliegenden Fall fehle eine individuelle Ermessensausübung. Wegen der weiteren Einzelheiten der Argumentation der Klägerin wird auf das gesamte schriftsätzliche Klägervorbringen verwiesen.

Die Klageschrift vom 27. Dezember 2020 ist am selben Tag per Fax beim Oberlandesgericht Köln eingegangen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 2020 (Az. 3835 E – 8.20 AG Essen) aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, über die Bewerbung der Klägerin um eine der 13 im Justizministerialblatt A vom 15. Mai 2020 ausgeschriebenen Notarstellen in B unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vortrag der Parteien wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

1. Die auf Neubescheidung ihrer Bewerbung auf eine Anwaltsnotarstelle gemäß § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO, § 111b BNotO gerichtete statthafte Verpflichtungsklage ist zulässig. Sie ist insbesondere gemäß § 74 Abs. 2 VwGO innerhalb der Frist von einem Monat nach Bekanntgabe der Ablehnung ihrer Bewerbung bei dem gemäß § 111 Abs. 1 BNotO als Gericht des ersten Rechtszuges zuständigen Oberlandesgericht Köln erhoben worden. Eines

Vorverfahrens bedurfte es gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO in Verbindung mit § 110 Abs. 1 JustG NRW nicht.

2. Die Klage ist aber unbegründet.

14

Die Entscheidung der Beklagten, mangels Erfüllung der örtlichen Wartezeit und Nichtvorliegens eines Ausnahmefalls keine der im Justizministerialblatt A vom 15. Mai 2020 Nr. 10 ausgeschriebenen Notarstellen der Klägerin zu übertragen, ist rechtlich nicht zu beanstanden und verletzt sie nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO). Die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin durch die Beklagte weist keine Ermessensfehler auf (a) und die Regelung des § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (b).

15

a) In der Regel soll ein Rechtsanwalt, der persönlich und fachlich geeignet ist und die allgemeine Wartezeit erfüllt, gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. 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. Die Klägerin war vor Ablauf der Bewerbungsfrist allenfalls einen Monat in B als Anwältin tätig, sodass die Berücksichtigung ihrer Bewerbung nur bei Bejahung eines Ausnahmefalls möglich ist.

16

aa) Ein Ermessensnichtgebrauch liegt nicht vor, weil die Beklagte sich ausdrücklich mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob ein Ausnahmefall besteht.

17

bb) Durch die Ablehnung eines Ausnahmefalls im Sinne von § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. hat die Beklagte auch nicht das ihr eingeräumten Ermessen fehlerhaft ausgeübt. 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 (BT-Drucks. 16/4972, S. 10; BGH, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, juris Rn. 9). Je kürzer die Dauer der anwaltlichen Tätigkeit in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich ist, umso strikter sind die Ausnahmen zu handhaben (BGH, Beschluss vom 19.11.2018 – NotZ (Brfg) 6/18, ZNotP 2019, 216 ff., juris Rn. 3).

18

(1) Bedürfnisgründe, vom Erfordernis der örtlichen Wartezeit abzusehen, liegen nicht vor, wenn – wie hier – genügend persönlich und fachlich geeignete Bewerber, die die Wartezeit erfüllt haben, zur Verfügung stehen (BGH, Beschluss vom 26.11.2012 – NotZ (Brfg) 6/12, ZNotP 2013, 33 ff., juris Rn. 18).

19

(2) Ein öffentliches Interesse, von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit abzusehen, kann zwar auch in der Bestenauslese liegen, denn der umfassende Auswahlmaßstab für das Notariat ist die persönliche und fachliche Eignung. Jedoch kann nicht ohne weiteres und unter dem Gesichtspunkt, ein Mitbewerber sei fachlich besser geeignet, von dem Erfordernis der örtlichen Wartezeit abgesehen werden. Denn das Regelerfordernis der Wartezeit ist der Auswahl unter den geeigneten Bewerbern vorgelagert. Würde die beste Eignung als solche genügen, von dem Erfordernis abzusehen, verlöre es seine eigenständige Bedeutung. Die Bevorzugung des fachlich besser geeigneten, die Wartezeit aber noch nicht erfüllenden Bewerbers muss aufgrund eines außergewöhnlichen Sachverhalts zwingend erscheinen (BGH, Beschluss vom 26.11.2012 – NotZ (Brfg) 6/12, ZNotP 2013, 33 ff., juris Rn. 18).

20

Ein solcher ganz außergewöhnlicher Sachverhalt, der ein Absehen von der Einhaltung der örtlichen Wartefrist zwingend erscheinen lässt, liegt nicht vor. Anders als die übrigen

21

Bewerber verfehlt die Klägerin das Erfordernis der örtlichen Wartezeit deutlich. Sie hat ihren Kanzleisitz erst etwa einen Monat vor Ablauf der Bewerbungsfrist in den in Aussicht genommenen Amtsbereich verlegt. Zwar hat sie mit 7,38 Punkten eine bessere Gesamtbewertung als die Beizuladene, die nur eine Gesamtbewertung von 4,55 Punkten vorweisen kann. Allerdings verfügt die Klägerin über keine überragende, sondern insgesamt (allenfalls) über eine durchschnittliche Qualifikation. Die notarielle Fachprüfung für das Anwaltsnotariat schloss sie lediglich mit der Note „ausreichend“ (6,24 Punkten) ab. Würde einem auswärtigen Mitbewerber, der erst im Zuge seiner Bewerbung den Sitz seiner Kanzlei in den in Aussicht genommenen Amtsbereich verlegt hat, bereits mit einer durchschnittlichen Gesamtnote „befriedigend“ der Vorzug vor Bewerbern aus dem Amtsbereich mit der Gesamtnote „ausreichend“ gewährt, liefe das ausdrücklich vom Gesetzgeber aufgestellte Erfordernis der örtlichen Wartezeit in einer Vielzahl von Bewerbungsverfahren leer. Auch bei Einbeziehung der von der Klägerin geleisteten Fortbildungen sowie der Vertretungstätigkeit und Mitarbeit in einem Anwaltsnotariat erscheint die Verneinung des Ausnahmefalls nicht ermessensfehlerhaft. Mangels gesetzlicher Vorgaben und förmlicher Überprüfung für solche Vorbereitungsleistungen ist vorrangig auf die gesetzlich geregelten förmlichen Nachweise der fachlichen Eignung (zweite Staatsexamen, Anwärtendienst und notarielle Fachprüfung) abzustellen (vgl. BT-Drucks. 16/4972, S. 9; vgl. BGH, Beschluss vom 08.04.2019 – Notz (Brfg) 9/18, MDR 2019, 1284, juris Rn. 20). Ganz außergewöhnliche weitere Leistungen, welche gleichwohl eine andere Bewertung rechtfertigen könnten, hat die Klägerin bis zum maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist nicht nachgewiesen.

b) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. und die einschränkende Auslegung der Ausnahmefälle durch die Rechtsprechung des Senats bestehen nicht. Mit § 6 Abs. 2 BNotO a.F. werden die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG an die Übertragung des Amtes des Anwaltsnotars näher konkretisiert und dadurch die Freiheit der Berufswahl in Gestalt subjektiver Zulassungsvoraussetzungen durch an den einzelnen Notarbewerber absolut gestellte Anforderungen beschränkt. Die vom Gesetzgeber mit der Festlegung und Ausgestaltung der örtlichen Wartezeit in typisierender Betrachtungsweise erfolgte Ausübung seines Gestaltungsspielraums einschließlich der mit der Sollvorschrift einhergehenden Einschränkung des Ermessens haben Justizverwaltung und Rechtsprechung zu achten (BGH, Beschluss vom 19.11.2018 – NotZ (Brfg) 6/18, ZNotP 2019, 216 ff., juris Rn. 4). Zwar ist zutreffend, dass sich das Bundesverfassungsgericht bislang ausdrücklich lediglich mit der allgemeinen Wartezeit des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO a.F. befasst und dessen Verfassungsgemäßheit bestätigt hat (BVerfG, Beschluss vom 18.12.2002 – 1 BvR 2251/02, NJW 2003, 1108 f., juris Rn. 6). Die dort angestellten Erwägungen zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.12.2002 – 1 BvR 2251/02, NJW 2003, 1108 f., juris Rn. 7) sind aber übertragbar. 22

Zwar gab es eine Initiative, auf die Regelung zur örtlichen Wartezeit künftig zu verzichten (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 14 f.). Der Reformvorschlag ist aber nicht umgesetzt worden. Auch in der ab dem 1. August 2021 geltend Fassung der Bundesnotarordnung wird die Einhaltung der örtlichen Wartezeit – nunmehr in § 5b Abs. 1 Nr. 2 BNotO n.F. geregelt – nach wie vor als weitere Voraussetzung für Anwaltsnotare gefordert. Die örtliche Wartezeit soll nach der Gesetzesbegründung sicherstellen, dass die Anwaltsnotarin oder der Anwaltsnotar mit den Verhältnissen im Bereich seines künftigen Amtsbereichs hinreichend vertraut ist und die wirtschaftlichen und organisatorischen Voraussetzungen für die Geschäftsstelle geschaffen sind. Diese Ziele sind laut der Gesetzesbegründung nach wie vor als wichtig einzustufen und rechtfertigen es, Bewerbende, die diese Voraussetzungen erfüllen, in der Regel anderen Bewerbenden vorzuziehen (BT-Drucks. 19/26828, S. 114). Dies entspricht auch weiterhin der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in der ganz wesentlich darauf abgestellt wird, durch die 23

Einhaltung der örtlichen Wartezeit werde gewährleistet, dass der Bewerber gerade im künftigen Amtsbezirk die erforderlichen organisatorischen und wirtschaftlichen Grundlagen für die angestrebte Notarpraxis gelegt hat, sodass die Voraussetzungen für seine persönliche Unabhängigkeit geschaffen sind (BGH, Beschluss vom 22.03.2021 – NotZ (Brfg) 9/20, juris Rn. 12).

Bei typisierender Betrachtungsweise kann der Regelung zur örtlichen Wartezeit auch nicht generell die Eignung abgesprochen werden, die benannten gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Ein auswärtiger Bewerber, der in eine Anwaltskanzlei am Ort des Amtssitzes eintritt, mag zwar sofort über die organisatorischen Voraussetzungen und wirtschaftlichen Mittel verfügen, um ein Notariat zu führen. Unabhängig von Fehlen der (eigenen) Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen, kann ein Scheitern der Zusammenarbeit in der Kanzlei aber auch ebenso schnell wieder zum Verlust der organisatorischen Voraussetzungen und wirtschaftlichen Mitteln führen. Eine Tätigkeit über Jahre am Ort des Amtsbereichs bietet dagegen deutlich größere Gewähr dafür, dass die Grundlagen für die Führung eines Notariats auf Dauer gesichert sind. 24

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 709 ZPO, 167 Abs. 1 S. 1 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. 25

Von der Zulassung der Berufung wird abgesehen. Klärungsbedürftige Rechtsfragen, die der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 111d S. 2 BNotO verleihen oder besondere rechtliche Schwierigkeiten im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 111d S. 2 BNotO aufwerfen würden, bestehen nicht. Ob von der Voraussetzung der örtlichen Wartezeit abgesehen werden kann, ist in jedem Einzelfall nach den dafür maßgeblichen Kriterien zu entscheiden. Der Senat weicht auch nicht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgericht, dem Bundesgerichtshof oder dem Bundesverfassungsgericht ab (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Insbesondere bestehen auch aus Sicht des Bundesgerichtshofs keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. (BGH, Beschluss vom 19.11.2018 – NotZ (Brfg) 6/18, ZNotP 2019, 216 ff., juris Rn. 4). 26

Streitwert: bis 50.000 € (§ 111g Abs. 2 S. 1 BNotO) 27

Rechtsmittelbelehrung 28

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt werden. Dies hat schriftlich oder durch elektronisches Dokument (§ 55a VwGO i. V. m. § 111b BNotO) bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu erfolgen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich oder als elektronisches Dokument (§ 55a VwGO i. V. m. § 111b BNotO) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). 29