

---

**Datum:** 21.02.2022  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** Senat für Notarsachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** Not 2/21  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2022:0221.NOT2.21.00

---

**Schlagworte:** Anwaltsnotar, Bestellung, örtliche Wartezeit, Mutterschutz

**Normen:** § 5b BNotO

**Leitsätze:**

Zu den Zeiten der Unterbrechung der Anwaltstätigkeit, die bei einer längeren Dauer als einem Jahr der Bestellung zum Anwaltsnotar gem. § 5b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 3. BNotO (bzw. § 6 Abs. 2 BNotO a. F.) entgegenstehen können, gehören neben Erziehungszeiten auch Zeiten des Mutterschutzes nach dem MuSchG..

---

**Tenor:**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

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

Die Berufung wird zugelassen.

---

**Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten über die Besetzung einer Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk A.

2

Die am xx.xx.1983 geborene Klägerin bestand die zweite juristische Staatsprüfung am xx.xx.2009 mit der Note „befriedigend“ (8,22 Punkte) und die notarielle Fachprüfung am

3

xx.xx.2020 ebenfalls mit der Note „befriedigend“ (8,61 Punkte). Am xx.xx.2010 wurde die Klägerin zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und war zunächst in B als Rechtsanwältin tätig. Ab dem 13.02.2013 war die Klägerin bei einer Rechtsanwaltskanzlei in A angestellt. Während dieser Zeit hat die Klägerin am xx.xx.2015 und am xx.xx.2018 entbunden. Nach der Geburt ihrer erstgeborenen Tochter nahm die Klägerin am xx.xx.2016 ihre anwaltliche Tätigkeit wieder auf und war sodann bis zum Beginn des Mutterschutzes anlässlich der bevorstehenden Entbindung ihrer zweiten Tochter am xx.xx.2018 ununterbrochen als Rechtsanwältin im Amtsgerichtsbezirk A tätig. Nach dem Ende des Mutterschutzes am xx.xx.2018 befand sich die Klägerin vom xx.xx.2018 bis zum xx.xx.2019 in Elternzeit. Am xx.xx.2019 nahm die Klägerin ihre anwaltliche Tätigkeit im Amtsgerichtsbezirk A wieder auf und ist dort seitdem wiederum ununterbrochen tätig.

Der am xx.xx.1978 geborene Beizuladende bestand die zweite juristische Staatsprüfung am xx.xx.2007 mit der Note „befriedigend“ (6,50 Punkte) und die notarielle Fachprüfung am xx.xx.2018 ebenfalls mit der Note „befriedigend“ (6,67 Punkte). Er wurde im Jahr 2007 als Rechtsanwalt zugelassen und ist seit dem Jahr 2009 ununterbrochen in A als solcher tätig. 4

Die Klägerin und der Beizuladende bewarben sich jeweils auf eine der am xx.xx.2020 im Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen ausgeschriebenen zwei Notarstellen für den Amtsgerichtsbezirk A. 5

Mit Bescheid vom 04.01.2021 (Bl. 89 ff. d. BA. 3835 E – 8.18 AG Münster) teilte die Beklagte der Klägerin unter Bezugnahme auf ihren Auswahlvermerk vom 18.12.2020 (Bl. 75 ff. d. BA. 3835 E – 8.18 AG Münster) mit, dass sie die Bewerbung der Klägerin bei der Stellenbesetzung nicht berücksichtigen könne, auch wenn diese mit einer Punktzahl von 8,45 gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 BNotO das zweitbeste Ergebnis im Bewerberfeld erzielt habe und ihre persönliche Eignung für das angestrebte Notaramt zu bejahen sei. Die Klägerin erfülle jedoch das Erfordernis der dreijährigen örtlichen Wartezeit gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO nicht. 6

Die Klägerin meint, die Auswahlentscheidung der Beklagten sei rechtswidrig. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass sie das Erfordernis des § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO nicht erfüllt habe. Nach § 6 Abs. 2 S. 7 BNotO könnten Unterbrechungen der anwaltlichen Tätigkeit wegen Schwangerschaft oder Betreuung eines Kindes oder eines pflegebedürftigen Angehörigen bis zur Dauer von zwölf Monaten angerechnet werden. Zeiten des Mutterschutzes seien hingegen keine Unterbrechung der anwaltlichen Tätigkeit. Beim Mutterschutz, der nur Frauen betreffe, handele es sich auch nicht um eine freiwillige Betreuungszeit, sondern um ein Beschäftigungsverbot zum Schutze der Gesundheit der Mutter und des werdenden Kindes. Im Übrigen sei auf § 12 Abs. 4 Nr. 2 Notarverordnung NRW zu verweisen. Danach werde bei der Berechnung von Zeiten im Anwärtendienst bei Nur-Notaren die Zeit des Mutterschutzes als berücksichtigungsfähig angesehen. Warum in § 6 Abs. 2 S. 7 BNotO a.F. eine andere Wertung vorgenommen werden solle, sei nicht ersichtlich. Berücksichtige man den Mutterschutz nicht als Unterbrechung, dann fehlten ihr allerdings nur drei Tage zum Erreichen der örtlichen Wartezeit. Dies habe die Beklagte im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nicht berücksichtigt. 7

Jedenfalls sei § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. in der von der Beklagten vertretenen Auslegung verfassungswidrig. Durch diese Vorschrift solle sichergestellt werden, dass Bewerberinnen und Bewerber die organisatorischen Voraussetzungen für eine Geschäftsstelle geschaffen hätten und umfangreiche Erfahrung mit einer Vielzahl von Rechtssuchenden und Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen erlangt hätten. Dies sei aber mit Art 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, denn durch die örtliche Wartezeit werde der Berufszugang eingeschränkt, obschon hierdurch gerade nicht sichergestellt werden, dass die 8

Voraussetzungen für eine Geschäftsstelle geschaffen seien. Dies folge schon daraus, dass auch angestellte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zum Anwaltsnotar bestellt werden könnten. Die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen stelle schon keine zulässige Zielsetzung dar. Es sei von jeder Person mit Befähigung zum Richteramt zu erwarten, dass sie an jedem Ort und zu jeder Zeit in der Lage sei, rechtliche Wertungen und rechtswirksame Handlungen vorzunehmen. Unklar sei auch, inwieweit die örtlichen Verhältnisse bei der Ausübung des Notaramtes überhaupt Bedeutung haben könnten. Soweit der Bundesgerichtshof annehme, dass die örtliche Wartezeit auch eine gleichmäßige Behandlung aller Bewerber gewährleisten und verhindern solle, dass Bewerber, welche die allgemeinen Wartezeit zurückgelegt hätten, sich für die Bestellung zum Notar einen hierfür am günstigsten erscheinenden Ort ohne Rücksicht auf dort bereits ansässige Rechtsanwälte aussuchen könnten, sei dieses Ziel auch dann erreichbar, wenn Kinderbetreuungszeiten von mehr als zwölf Monaten hierbei berücksichtigt würden. § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BNotO a.F. verletzte schließlich aber auch Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG, da die nicht Berücksichtigung längerer Kinderbetreuungszeiten zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen führe. Eine verfassungskonforme Auslegung von § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. müsse daher so aussehen, dass bei einer insgesamt drei Jahre umfassenden anwaltlichen Tätigkeit in einem Amtsbereich die Unterbrechung dieser Tätigkeit aufgrund von Kinderbetreuungszeiten der Bestellung nicht entgegenstehe. Dies habe die Beklagte jedenfalls im Rahmen der zutreffenden Ermessenentscheidung berücksichtigen müssen. Dabei sei auch zu bedenken, dass sie eine deutlich bessere Gesamtpunktzahl der Beizuladende erreicht habe.

In der Klageschrift hat die Klägerin zunächst beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 04.01.2021 (Aktenzeichen: 3835 E 8. 18 (AG Münster) zu verpflichten, sie zur Notarin im Amtsgerichtsbezirk A zu bestellen. In der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen. 9

Sie beantragt zuletzt sinngemäß, 10

die Beklagte zu verurteilen, unter Aufhebung des Bescheides vom 04.10.2021 zu verpflichten, über ihre Bewerbung auf eine der im Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen vom xx.xx.2020 ausgeschriebenen Notarstellen für den Amtsgerichtsbezirk A unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. 11

Die Beklagte und der Beigeladene beantragen, 12

die Klage abzuweisen. 13

Die Beklagte verteidigt ihre Besetzungsentscheidung und weist hierzu darauf hin, dass zunächst der Klageantrag in der gestellten Form bereits deshalb keinen Erfolg haben könne, weil die Bundesnotarordnung keinen Anspruch auf Bestellung gewähre, sondern lediglich die Voraussetzungen regle, unter denen das Amt verliehen werden könne. Im Übrigen erfülle die Klägerin die erforderliche dreijährige Erfahrungszeit nach § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. nicht, da sie nicht mindestens drei Jahre ohne Unterbrechung als Rechtsanwältin in A tätig gewesen sei. Vielmehr habe die Klägerin wegen des Mutterschutzes und der Elternzeit im Zusammenhang mit der Geburt ihrer zweiten Tochter ihre Tätigkeit für fünfzehn Monate und elf Tage unterbrochen, so dass sie bei Ablauf der Bewerbungsfrist nur insgesamt 21 Monate am angestrebten Amtssitz tätig gewesen sei. Von der entsprechenden Unterbrechung seien nach § 6 Abs. 2 S. 5, Abs. 7 BNotO a.F. nur bis zu zwölf Monate nicht zu berücksichtigen. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die abweichenden Regelungen in der Notarverordnung NRW zur Berücksichtigung von Mutterschutz und Elternzeit im Anwärterdienst hinweise, gelte dies entsprechend § 6 Abs. 4 BNotO nur für das 14

hauptamtliche Notariat, während der Gesetzgeber für das Anwaltsnotariat explizit etwas anderes geregelt habe. Es liege auch kein atypischer Ausnahmefall vor, der eine Bestellung der Klägerin trotz der Nichterfüllung der örtlichen Wartezeit rechtfertigen könne. Zwar sei anzunehmen, dass den Zwecken der örtlichen Wartezeit in der Person der Klägerin durch ihre mehrjährige anwaltliche Tätigkeit im Amtsgerichtsbezirk A anderweitig genügt sei. Der Umstand, dass die Klägerin die ursprünglich kürzer geplante Elternzeit habe verlängern müssen, weil kein Platz in einer Kindertageseinrichtung zur Verfügung gestanden habe, sei aber eine typische und erwartbare Problematik. Durch die von der Klägerin gewünschte Auslegung im Rahmen der Ermessenentscheidung dahingehend, dass es bei einer Unterbrechung im Zusammenhang mit der Kinderbetreuung nur darauf ankomme, ob insgesamt eine mehr als dreijährige anwaltliche Tätigkeit am gewünschten Amtssitz gegeben sei, verlöre im Übrigen das Tatbestandsmerk „ununterbrochen“ seine Bedeutung. Auch sei die Qualifikation der Klägerin nicht außergewöhnlich und auch von daher keine Ausnahme geboten. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei § 6 Abs. 2 BNotO a.F. schließlich auch verfassungskonform. Dies hätten sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Bundesgerichtshof grundsätzlich im Hinblick auf die dort festgelegten Kriterien für den Berufszugang bereits bestätigt. Dies gelte aber auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 GG, denn der Gesetzgeber habe in § 6 Abs. 2 S. 5, Abs. 7 BNotO a.F. einen angemessenen Ausgleich zwischen den mit § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. verfolgten Zielen und den insoweit geschützten Verfassungsgütern geschaffen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vortrag der Parteien wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 15

## **Entscheidungsgründe:** 16

1. Die Klage ist im entscheidungserheblichen Zeitpunkt, nämlich dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (BVerwG, Urteil vom 27.09.2016 – 1 C 17/15 -, NVwZ-RR 2017, 162 Rn. 10), gemäß §§ 111b Abs. 1 S. 1 BNotO, 40, 42 Abs. 1, 68 VwGO als Verpflichtungsklage statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere rechtzeitig erhoben sowie nach der Teilklagerücknahme auf einen möglichen Entscheidungsinhalt gerichtet, nämlich die Aufhebung der angefochtenen Auswahlentscheidung und Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (vgl. BGH, Urteil vom 23.11.2015 - NotZ (Brfg) 2/15, BGHZ 208, 39 ff.). 17

Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO in Verbindung mit § 110 Abs. 1 JustG NRW nicht. 18

Soweit die Klage erst am 25.02.2021 erhoben wurde, obschon der Klägerin der Bescheid der Beklagten vom 04.01.2021 bereits am 11.01.2021 zugestellt wurde, ist die Klage gleichwohl fristgerecht erhoben, so dass es keiner weiteren Entscheidung bedarf, ob in dem Bescheid der Beklagten vom 04.01.2021 die Ablehnung eines von der Klägerin beantragten Verwaltungsaktes im Sinne von § 74 Abs. 2 VwGO zu sehen ist, mit der Folge, dass für die vorliegende Klage die einmonatige Frist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO maßgeblich wäre. Jedenfalls enthielt der Bescheid der Beklagten vom 04.01.2021 keine Rechtsbehelfsbelehrung, so nach § 58 Abs. 1 VwGO die Frist des § 74 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VwGO bisher nicht zu laufen begonnen hat und nach § 58 Abs. 2 S. 1 VwGO allenfalls eine Jahresfrist, die unzweifelhaft eingehalten ist, gilt. 19

2. In der Sache hat die Klage indessen keinen Erfolg. 20

Die Entscheidung der Beklagten, die ausgeschriebene Notarstelle nicht mit der Klägerin, sondern mit dem Beigeladenen zu besetzen, ist verfahrensfehlerfrei getroffen worden und in der Sache nicht zu beanstanden.

a. Nach § 6 Abs. 1 S. 1 BNotO sind nur solche Bewerber zu Notaren zu bestellen, die nach ihrer Persönlichkeit und ihren Leistungen für das Amt des Notars geeignet sind. Diese Voraussetzungen sind in der Person der Klägerin unzweifelhaft erfüllt, wovon auch die Beklagte in der angefochtenen Entscheidung ausgegangen ist. 22

b. Für das Anwaltsnotariat im Sinne von § 3 Abs. 2 BNotO wird § 6 Abs. 1 S. 1 BNotO a.F. allerdings durch § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. ergänzt, wonach zum Notar nur bestellt werden soll, wer nachweist, dass er bei Ablauf der Bewerbungsfrist seit mindestens drei Jahre ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich tätig war. 23

Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin nicht, da sie bei Ablauf der Bewerbungsfrist zwar mehr als drei Jahre im Amtsgerichtsbezirk A, aber dort nicht mehr als drei Jahre ununterbrochen als Rechtsanwältin tätig war. 24

Die Unterbrechung der Tätigkeit der Klägerin als Rechtsanwältin im Zusammenhang mit der Geburt ihrer zweiten Tochter und der sich anschließenden Elternzeit bleibt hierbei nur für einen Zeitraum von zwölf Monaten unberücksichtigt, so dass die anwaltliche Tätigkeit der Klägerin im Amtsgerichtsbezirk A im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten unterbrochen war und gerade nicht seit drei Jahren ununterbrochen andauerte. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist hierbei auch die Zeit eines Beschäftigungsverbotes nach Mutterschutzvorschriften als Unterbrechung anzusehen. 25

Nach § 6 Abs. 2 S. 7 BNotO a.F. gelten nicht als Unterbrechung der Tätigkeit nach § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. nämlich die in § 6 Abs. 2 S. 5 BNotO a.F. genannten Tätigkeiten, allerdings nur für die Dauer von bis zu zwölf Monaten. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers die dort genannten Tätigkeiten grundsätzlich eine Unterbrechung der Tätigkeit im Sinne von § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. darstellen, nur eben im Umfang von bis zu zwölf Monaten nicht als solche angesehen werden. § 6 Abs. 2 S. 5 NotO a.F. umfasst aber eben nicht nur Zeiten eines vorübergehenden Verzichts auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Schwangerschaft oder Betreuung eines Kindes oder eines pflegebedürftigen Angehörigen, sondern – anders als die Neuregelung in § 5b BNotO n.F. – nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm auch Zeiten im Sinne von § 6 Abs. 4 BNotO a.F., also Zeiten eines Beschäftigungsverbotes nach Mutterschutzvorschriften und Zeiten der Beurlaubung wegen der Inanspruchnahme von Elternzeit. Es bedarf dementsprechend keiner Entscheidung, ob es sich bei dem vor- und nachgeburtlichen Mutterschutz um eine Unterbrechung wegen einer Schwangerschaft handelt, denn jedenfalls handelt es sich ohne Zweifel um ein Beschäftigungsverbot nach Mutterschutzvorschriften. 26

Die Beklagte weist schließlich auch zurecht darauf hin, dass anderweitige landesrechtliche Regelungen wie die in § 12 Abs. 4 Nr. 2 NotVO NRW, die auf Grundlage vom § 6 Abs. 4 S. 1 BNotO a.F. ergangen sind, nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift nur die Dauer des Anwärterdienstes im Vollnotariat beziehungsweise § 48b BNotO a.F. betreffen und daher vorliegend nicht einschlägig sind. 27

c. Die Klägerin kann auch nicht beanspruchen, dass in ihrem Fall auf das Vorliegen der Regelvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO a.F. verzichtet wird. Die Entscheidung der Beklagten, in der Person der Klägerin nicht von der Erfüllung der örtlichen Wartezeit abzusehen, ist vielmehr rechtmäßig und insbesondere ermessensfehlerfrei, da sie 28

sich an den hierzu durch die Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen orientiert und deren Vorliegen zutreffend verneint.

Der Klägerin weist zwar zu Recht daraufhin, dass sie für das angestrebte Notaramt geeignet und insbesondere im Verhältnis zum Beizuladenden aufgrund ihrer besseren Gesamtpunktzahl auch als fachlich besser geeignet zu betrachten ist. Auch steht zwischen den Parteien außer Streit, dass der Klägerin zur Erfüllung der örtlichen Wartezeit nur ein kurzer Zeitraum fehlt und dies letztlich nur wegen einer Unterbrechung ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin zur Kinderbetreuung. Dies rechtfertigt aber keine der Klägerin günstige Entscheidung. 29

Das Erfordernis der Einhaltung der örtlichen Wartezeit ist zunächst der Auswahl unter den geeigneten Bewerbern im Sinne des § 6 Abs. 3 BNotO a.F. vorgelagert (vgl. nur BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 879, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, a.a.O.). Würde schon die bessere Eignung als solche genügen, um von den Erfordernissen des § 6 Abs. 2 BNotO a.F. abzusehen, verlören diese ihre eigenständige Bedeutung (BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, a.a.O.). Dementsprechend hat grundsätzlich eine Auswahl nach der besseren Eignung und Befähigung nur unter den Bewerbern stattzufinden, die die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 BNotO erfüllen (BGH, Beschluss vom 26.11.2012 - NotZ(Brfg) 7/12, ZNotP 2013, 33, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, a.a.O.). Ausnahmen von der Regel des § 6 Abs. 2 S. 1 BNotO sind hingegen auf seltene Ausnahmefälle beschränkt (BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, jeweils a.a.O.). Sie kommen nur in Betracht, wenn angesichts eines ganz außergewöhnlichen Sachverhalts die Abkürzung der Regelzeit aus Gerechtigkeitsgründen oder aus Bedarfsgründen zwingend erscheint (BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, jeweils a.a.O.). Zudem muss den Gründen der örtlichen Wartezeit, wenn auch auf andere Weise, genügt sein (BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – NotZ (Brfg) 5/15, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, jeweils a.a.O.). Dies ist vorliegend aber nicht der Fall. 30

aa. Zwar könnte man – wie die Parteien es übereinstimmend annehmen – der Auffassung sein, den Gründen der örtlichen Wartezeit sei vorliegend auch auf anderem Wege genüge getan, da die Klägerin wenn auch mit Unterbrechung, so aber doch schon für einen recht langen und jedenfalls deutlich längeren Zeitraum als drei Jahre im Bezirk des Amtsgerichts A als Rechtsanwältin tätig ist. 31

Es fehlt aber auch im Hinblick auf die durch die Punktzahl der Klägerin belegte fachliche Qualifikation der Klägerin und die nur verhältnismäßig kurze berücksichtigungsfähige Unterbrechung der anwaltlichen Tätigkeit der Klägerin am Vorliegen eines außergewöhnlichen Sachverhaltes im Sinne der vorstehend dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Klägerin mag insgesamt zwar besser als der Beizuladende qualifiziert sein. Die Klägerin ist aber keinesfalls in Bezug auf die von ihr angestrebte notarielle Tätigkeit so außergewöhnlich qualifiziert, dass schon allein dieser Umstand aus Gerechtigkeitsgründen ein Absehen von der Einhaltung der örtlichen Wartepflicht als zwingend geboten erscheinen lassen würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin eine höhere Gesamtpunktzahl als der Beizuladende erreichen mag, das Ergebnis der Klägerin in der notariellen Fachprüfung allerdings – wenn auch im oberen Bereich, so doch – durchschnittlich ist und nicht deutlich besser als das Ergebnis des Beizuladenden ist. Die Klägerin ist vielmehr weder nach den von ihr erzielten Prüfungsergebnissen, noch unter Berücksichtigung ihrer bisherigen anwaltlichen oder sonstigen Tätigkeit in irgendeiner Hinsicht für das von ihr 32

angestrebte Amt besonders herausragend qualifiziert. Auch umfasst die Überschreitung des nicht anzurechnenden Zeitraums zwar nur wenige Monate, ist damit aber gerade nicht so geringfügig, dass es sozusagen kleinlich wäre, die Klägerin allein deshalb nicht zum Zuge kommen zu lassen, wie es vielleicht bei einer Unterschreitung um wenige Tage anzunehmen wäre. Selbst eine Unterschreitung der örtlichen Wartezeit um lediglich wenige Tage rechtfertigt allerdings nach zutreffender Auffassung für sich genommen noch kein Absehen von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit (vgl. hierzu Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 09.12.2020 – 9 Not 2/20 –, zitiert nach juris). Zudem kann auch mit Blick auf das für die Aufnahme einer Tätigkeit als Anwaltsnotar noch verhältnismäßig junge Lebensalter der Klägerin nicht angenommen werden, es sei aus Gerechtigkeitsgründen gleichsam zwingend, in ihrer Person eine Abkürzung der allgemeinen Wartezeit zuzulassen. Dabei ist weniger von Belang, ob die Klägerin sich schon jetzt absehbar erfolgreich um eine Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk A wird bewerben können, als vielmehr dass es jedenfalls nicht von vorneherein ausgeschlossen ist, dass die Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt nochmal Gelegenheit erhalten wird, sich auf eine Notarstelle zu bewerben. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin bei Ausschreibung einer neuen Stelle in ihrem Amtsgerichtsbezirk die örtliche Wartezeit mit Sicherheit eingehalten haben wird (vgl. hierzu Schleswig-Holsteinisches OLG a.a.O.). Es steht also nicht ernsthaft zu besorgen, dass die Klägerin trotz ihrer nachgewiesenen fachlichen Qualifikation allein infolge des nicht Absehens von der Einhaltung der allgemeinen Wartezeit sicher und dauerhaft von der Ausübung des Berufs als Notarin ausgeschlossen wäre.

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Klägerin eine Verlängerung der Elternzeit beantragt hat, da eine Aufnahme ihrer Tochter in einer Kindertageseinrichtung erst zum 01.08.2019 erfolgen konnte und sie sodann noch die Eingewöhnung begleiten musste. Auch wenn die Betreuung der Tochter der Klägerin nicht durch die weiter entfernt wohnenden Großeltern sichergestellt werden konnte und eine Aufnahme der Tochter der Klägerin in einer Kindertageseinrichtung vor dem Beginn des neuen Kindergartenjahres nicht möglich war, handelt es sich hierbei nicht um eine so außergewöhnliche Situation, dass in der Person der Klägerin ausnahmsweise von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit abgesehen werden könnte oder sogar müsste. Im Gegenteil handelt es sich ja gerade um eine typische Situation, dass eine Kinderbetreuung in einer entsprechenden Einrichtung regelmäßig erst ab dem 01.08. eines jeden Jahres möglich ist. Die Aufnahme von Kindern in eine Kinderbetreuung erfolgt deshalb für den Großteil der Kinder eben gerade nicht passgenau mit einem Jahr, sondern je nach dem Geburtstag vor oder nach der Vollendung des ersten Lebensjahres. Es liegt daher in der Natur der Sache, dass ein Großteil der Eltern eben nicht genau zwölf Monate Elternzeit nimmt, sondern eine kürzere oder eben auch längere Elternzeit beantragt. Es ist zudem zwar mit Sicherheit nachvollziehbar, dass die Klägerin eine nur vorübergehende Betreuung ihrer Tochter durch eine andere Person als die Großeltern nicht erwogen hat. Gleichwohl heißt dies nicht, dass eine derartige Betreuung nicht möglich gewesen wäre, auch wenn auch der Ehemann der Klägerin die Betreuung nicht übernehmen konnte. Die Klägerin hätte beispielsweise jedenfalls vorübergehend eine Betreuung durch Tageseltern oder durch eine speziell hierzu angestellte Person in Betracht ziehen können. Dabei kommt es maßgeblich auch nicht darauf an, ob die Organisation einer entsprechenden Betreuung konkret auch tatsächlich gelungen wäre. Vielmehr ist ausschlaggebend, dass die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen eine solche Lösung offenbar nicht erwogen hat. Wenn die Klägerin aber nicht alle Möglichkeiten, eine anderweitige Kinderbetreuung sicherzustellen, auszuschöpfen versucht hat, befand sie sich auch nicht in einer Zwangslage im Hinblick auf die Unterbrechung ihrer beruflichen Tätigkeit, welche eine Ausnahme von der Einhaltung der örtlichen Wartezeit zwingend gebieten könnte.

33

34

bb. Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht im Hinblick darauf, dass die Klägerin die örtliche Wartezeit nicht erfüllt, da sie aus Anlass der Geburt ihrer zweiten Tochter und zur Betreuung derselben ihre Tätigkeit als Rechtsanwältin länger als zwölf Monate unterbrochen hat.

Dies gilt insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt einer verfassungskonformen Auslegung oder gar möglichen Verfassungswidrigkeit von § 6 Abs. 2 S 1. Nr. 2 BNotO a.F. im Zusammenspiel mit § 6 Abs. 2 S. 5, S. 7 BNotO a.F. insgesamt. Weder mit Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG noch Art 12. Abs. 1 GG einerseits, noch mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 GG ist davon auszugehen, dass § 6 Abs. 2 S 1. Nr. 2, S. 5, S. 7 BNotO a.F. verfassungswidrig ist oder aber eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschriften das Ermessen der Beklagten dahingehend gebunden hat, dass zugunsten der Klägerin vom Vorliegen eines außergewöhnlichen Sachverhaltes auszugehen ist, der eine Abweichung von der Einhaltung der Regelfrist als zwingend geboten erscheinen lässt. 35

aaa. Zunächst bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. und die einschränkende Auslegung der insoweit möglichen Ausnahmefälle durch die Rechtsprechung (vgl. zuletzt ohne weitere Begründung unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung BGH, Beschluss vom 16.11.2020 – NotZ (Brfg) 6/20, a.a.O., ebenso OLG Frankfurt, Urteil vom 12.04.2021 – 1 Not 7/11, zitiert nach juris). 36

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 (vgl. nur BGH, Beschluss vom 19.11.2018 – NotZ (Brfg) 6/18, ZNotP 2019, 216 ff.). 37

Zwar hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang ausdrücklich lediglich mit der allgemeinen Wartezeit des § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO a.F. befasst und insoweit die Verfassungsgemäßheit bestätigt (BVerfG, Beschluss vom 18.12.2002 – 1 BvR 2251/02, NJW 2003, 1108 f.). Die dort angestellten Erwägungen zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.12.2002 – 1 BvR 2251/02, NJW 2003, 1108 f.) sind aber auf die örtliche Wartezeit übertragbar (so wohl auch BVerfG, nicht veröffentlichter Beschluss vom 17.03.2011 – 1 BvR 711/11, zitiert nach AnwBl 2011, X). 38

Die örtliche Wartezeit soll nach der Gesetzesbegründung zum erst kürzlich in Kraft getretenen Gesetz zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften 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 (BT-Drucks. 19/26828, S. 114; ebenso BGH, Urteil vom 23.11.2015 – NotZ (Brfg) 2/15 –, a.a.O.). 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, a.a.O.). Dies entspricht auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in der ganz wesentlich darauf abgestellt wird, durch die Einhaltung der örtlichen Wartezeit werde gewährleistet, dass die Bewerberin oder der Bewerber gerade im künftigen Amtsbezirk die erforderlichen organisatorischen und wirtschaftlichen Grundlagen für die angestrebte Notarpraxis gelegt hat, sodass die 39



Voraussetzungen für seine persönliche Unabhängigkeit geschaffen sind (vgl. nur BGH, Beschluss vom 22.03.2021 – NotZ (Brfg) 9/20, zitiert nach juris).

Bei typisierender Betrachtungsweise kann der Regelung zur örtlichen Wartezeit auch nicht 40  
generell die Eignung abgesprochen werden, die benannten gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Ein auswärtiger Bewerber oder eine auswärtige Bewerberin, die in eine Anwaltskanzlei am Ort des Amtssitzes eintreten, mögen zwar sofort über die organisatorischen Voraussetzungen und wirtschaftlichen Mittel verfügen, um ein Notariat zu führen. Unabhängig vom 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.

bbb. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 6 41  
Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. in Verbindung mit § 6 Abs. 2 S. 5, S. 7 BNotO a.F. gerade im Hinblick auf die Frage der Berücksichtigung von Unterbrechungen der anwaltlichen Tätigkeit wegen Beschäftigungsverboten nach den Mutterschutzvorschriften oder Kinderbetreuungszeiten.

Richtig ist, dass die vollständige Berücksichtigung von Unterbrechungen der anwaltlichen 42  
Tätigkeit wegen Beschäftigungsverboten nach den Mutterschutzvorschriften oder Kinderbetreuungszeiten bei der örtlichen Wartezeit nach § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. zu einer jedenfalls faktischen Benachteiligung von Frauen gegenüber männlichen Bewerbern um eine Stelle als Anwaltsnotar führen würde, da weiterhin typischerweise die Nachteile im Fall der Betreuung minderjähriger Kinder Frauen treffen (in diesem Sinne auch BGH, Beschluss vom 23.11.2015 – NotZ (Brfg) 2/15 –, a.a.O.). Es bedarf auch keiner weiteren Begründung, dass schon aus biologischen Gründen Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz allein Frauen betreffen. Art. 3 Abs. 2 GG schützt aber auch vor bloß faktischen Benachteiligungen (vgl. nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20.11.2013 – 1 BVR 63/12, NJW 2014, 843 ff.). Es ist nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft, denn einer Durchsetzung der Gleichberechtigung stehen auch solche Regelungen entgegen, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind, aber im Ergebnis aufgrund natürlicher Unterschiede oder der gesellschaftlichen Bedingungen überwiegend Frauen betreffen (BVerfG a.a.O.).

Wenn also jede Unterbrechung der anwaltlichen Tätigkeit stets auch eine Unterbrechung im 43  
Sinne von § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO a.F. darstellen würde, wäre dies mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 GG wegen der hierin liegenden Ungleichbehandlung von Mann und Frau, aber auch nach Art 6 Abs. 1 GG wegen des besonderen Schutzes der Familie vielleicht verfassungswidrig. Zudem wäre dann eine nach Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 GG unzulässige Beschränkung gerade des Berufszugangs von Frauen in Betracht zu ziehen.

Der Gesetzgeber hat aber das Problem der Unterbrechung wegen Mutterschutz und 44  
Kinderbetreuung und die hierin liegende Ungleichbehandlung erkannt und im Rahmen einer Abwägung dahingehend gelöst, dass hierdurch veranlasste Unterbrechungen bis zu zwölf Monaten nicht berücksichtigt werden. Wenn man diese Erwägung im Rahmen der Ausübung des Einzelfallermessens nunmehr anders handhaben würde, liefe die gesetzliche Regelung in § 6 Abs. 2 S. 5, S 7 BNotO a.F. aber letztlich leer.

Es ist auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 GG und Art. 6 Abs. 1 GG zudem nicht verfassungsrechtlich geboten, dass Kinderbetreuungszeiten und Ähnliches grundsätzlich unbegrenzt im Hinblick auf die örtliche Wartezeit nicht berücksichtigt werden, da der Gesetzgeber wie vorstehend dargelegt mit der örtlichen Wartezeit grundsätzlich legitime Ziele verfolgt, deren Erreichung bei noch längeren Unterbrechungen naturgemäß verstärkt gefährdet wird. Gerade bei längeren Unterbrechungen der anwaltlichen Tätigkeit ist nämlich zu befürchten, dass der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin den Kontakt zu bisherigen Mandanten und Mitarbeitern verliert oder aber Veränderungen der örtlichen Verhältnisse nicht miterlebt. Verfassungsrechtlich ohne Belang ist demgegenüber, ob dies auch in der Person der Klägerin besorgen ist. Für die Verfassungskonformität von § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 5, S. 7 BNotO a.F. reicht es daher aus, dass der Gesetzgeber die Grundrechtsrelevanz erkannt und eine Regelung getroffen hat, die generell einen vielleicht nicht zwingenden, aber doch plausiblen Ausgleich der widerstreitenden Interessen ermöglicht. Mit Blick auf die strukturellen Unterschiede zwischen dem Anwaltsnotariat und dem Vollnotariat ist es auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber nicht für beide Bereiche des Notariats gleiche Regelungen zur Berücksichtigung von Elternzeit und Mutterschutz im Hinblick auf die von Anwaltsnotaren und –notarinnen zu erfüllende örtliche Wartezeit und den von Vollnotaren und –notarinnen zu leistenden Anwärterdienst getroffen hat und insoweit in Nordrhein-Westfalen in § 12 Abs. 4 Nr. 2 NotVO NRW für den Anwärterdienst auf Grundlage von § 6 Abs. 4 BNotO a. F. eine Regelung besteht, die der Klägerin günstiger wäre. Insoweit ist auch zu bedenken, dass die Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG auf Notarassessorinnen immer Anwendung finden, auf Rechtsanwältinnen aber nur, wenn sie einer abhängigen Beschäftigung i. S. d. § 7 Abs. 1 SGB IV nachgehen (§ 1 Abs. 1 S. 2 MuSchG). Es wäre aber sachwidrig, die Berücksichtigung der Unterbrechung der Anwaltstätigkeit davon abhängig zu machen, ob diese selbständig oder unselbständig erfolgt.

Zu bedenken ist im vorliegenden Fall schließlich zwar, dass die Klägerin insgesamt deutlich mehr als drei Jahre als Rechtsanwältin in A tätig war, aber diese Tätigkeit zwei Mal anlässlich der Geburt ihrer Kinder unterbrechen musste. Hier stellt sich die Frage, ob die Regelung in § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 5, S. 7 BNotO a.F. nicht deshalb in dem dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Verständnis verfassungswidrig sein könnte, weil sie Unterbrechungen wegen Mutterschutz und aus anderen Gründen nur bis zu insgesamt einem Jahr nicht als Unterbrechung behandelt. Wenn jemand mehrere Kinder bekommt, dann wird der altermäßige Abstand zwischen diesen aber regelmäßig so sein, dass insgesamt eine längere Unterbrechung als zwölf Monate vorliegen wird, auch wenn die Einzelunterbrechungen kürzer waren. Dies tangiert zum einen Art. 6 Abs. 1 GG, aber auch Art. 3 Abs. 2 GG, da hier wohl eine mittelbare Benachteiligung von Frauen, die regelmäßig jedenfalls während Mutterschutz und der Stillzeit und damit schon bei zwei Kindern eigentlich recht sicher für einen Zeitraum von mehr als zwölf Monaten ihre Berufstätigkeit unterbrechen, vorliegt. Da die meisten Frauen heute Kinder auch regelmäßig genau in dem Alter bekommen, in dem man üblicherweise auch die Wartezeit zurücklegt, könnte § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, S. 5, S. 7 BNotO a.F. damit zu einer erheblichen Beschränkung des Berufungszugangs von Frauen, die mehrere Kinder bekommen, führen

46

Selbst wenn man dies so sehen würde, würde dies der Klage aber nicht zum Erfolg verhelfen, denn in der Person der Klägerin ist die Nichteinhaltung der örtlichen Wartezeit gerade nicht dadurch begründet, dass die Gesamtdauer der Unterbrechungen ihrer anwaltlichen Tätigkeit anlässlich der Geburt mehrerer Kinder das vorgegebene Maß von zwölf Monaten überschreitet. Die in Rede stehenden Vorschriften wären selbst bei einem entsprechenden Verständnis nicht nichtig, sondern mit Blick auf das durch die Vorschrift explizit eingeräumte Ermessen allenfalls verfassungskonform auszulegen, dass der Zwölf-Monats-Zeitraum bei

47

der Geburt oder Betreuung mehrerer Kindes auch mehrfach nicht zu berücksichtigen ist.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. Dabei waren der Klägerin unter Billigkeitsgesichtspunkten auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen, da der Beigeladene in der mündlichen Verhandlung einen eigenen Antrag gestellt und sich insoweit wie auch die Klägerin einem Kostenrisiko ausgesetzt hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 709 ZPO, 167 Abs. 1 S. 1 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. 48

4. Da die streitentscheidenden Fragen nicht höchstrichterlich geklärt sind, wird gemäß § 111d BNotO in Verbindung mit § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO die Berufung zugelassen. 49

5. Der Streitwert wird gemäß § 111g Abs. 2 BNotO auf 50.000,- € festgesetzt. 50

**Rechtsmittelbelehrung:** 51

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung Berufung eingelegt 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 in Verbindung mit § 111b BNotO) einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe). 52