

Urteil

BGH, § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 5 und 7 BNotO

Babypause gilt im Notarbesetzungsverfahren nicht als Unterbrechung

Die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO ist dahin auszulegen, dass auch ohne Verzicht auf die Zulassung zur Anwaltschaft Unterbrechungen der anwaltlichen Tätigkeit für die Dauer von bis zu zwölf Monaten wegen Schwangerschaft oder Betreuung eines Kindes oder eines pflegebedürftigen Angehörigen nicht als „Unterbrechung“ der Tätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO gelten.

Urteil des BGH vom 23.11.2015 – NotZ (Brfg) 2/15

Aus den Gründen:

Der Kläger wendet sich dagegen, dass der Beklagte eine am 15. Mai 2014 für den Bezirk B. ausgeschriebene Notarstelle mit der Beigeladenen zu 1 besetzen will. [...] Der Kläger ist Rechtsanwalt seit dem Jahre 2003. Er hat die zweite juristische Staatsprüfung und die notarielle Fachprüfung jeweils mit der Note „befriedigend“ (8,53 Punkte) abgelegt. Die Beigeladene zu 1 ist seit Juni 2006 Rechtsanwältin. Sie hat im zweiten Staatsexamen und in der notariellen Fachprüfung das Prädikat „vollbefriedigend“ (9,07 und 9,18 Punkte) erreicht. Kläger und Beigeladene zu 1 bewarben sich auf die für den Bezirk B. am 15. Mai 2014 ausgeschriebene Notarstelle.

Der Beklagte hat die allgemeine und die örtliche Wartezeit § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNotO zum Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist am 15. Juni 2014 sowohl für den Kläger als auch für die Beigeladene zu 1 als erfüllt angesehen. Er verneinte eine Unterbrechung der örtlichen Wartezeit wegen der Geburt einer Tochter am 3. März 2011 und deren Betreuung bis Februar 2012 für die Beigeladene zu 1, weil die „Elternzeit“ die Dauer von zwölf Monaten nicht überschritten habe. [...]

II. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Die Besetzungsentscheidung des Beklagten entspricht den rechtlichen Vorgaben und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

1. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass der Kläger mit seinem Hauptantrag, den Beklagten zu verpflichten, die ausgeschriebene Stelle mit dem Kläger zu besetzen, schon deshalb nicht durchdringen kann, weil die Bundesnotarordnung dem Bewerber/der Bewerberin für das Amt des Notars/der Notarin keinen Anspruch auf Bestellung gibt [...].

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf erneute Bescheidung, weil der Bescheid des Beklagten vom 10. Dezember 2014 rechtmäßig ist (vgl. § 111b

Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 113 Abs. 5 VwGO). [...]

b) Zutreffend ist der Beklagte davon ausgegangen, dass die Beigeladene zu 1 zum Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist (15. Juni 2014) die allgemeine Wartezeit gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO erfüllt hat. [...] Sinn der nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNotO erforderlichen Wartezeit ist, dass sich der Bewerber vor der Bestellung zum Notar mit den beruflichen Anforderungen und dem Umgang mit Rechtsuchenden, Gerichten und Behörden hinreichend vertraut gemacht hat (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 14). Auf Vorschlag der Bundesregierung wurde im Gesetzgebungsverfahren das Erfordernis der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt aus dem Gesetzentwurf gestrichen, weil es keinen Grund gebe, einem Bewerber, der in dem geforderten Maße anwaltlich tätig gewesen sei, einen Berufszugang nur deshalb zu versagen, weil er dies nebenberuflich erreicht habe (vgl. BT-Drs. 16/4972, S. 14). Entscheidend ist danach das Maß der anwaltlichen Tätigkeit und die erworbene berufliche Erfahrung. [...] Der Vortrag des Klägers im gerichtlichen Verfahren gibt nicht Anlass zu weiteren Ermittlungen. [...]

c) Zutreffend hat der Beklagte auch die örtliche Wartezeit gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO bei der Beigeladenen zu 1 für erfüllt angesehen. Die Beigeladene war zwar zum Stichtag am 15. Juni 2014 tatsächlich nicht drei Jahre ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich als Rechtsanwältin in dem in § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO geforderten Umfang tätig, weil sie infolge der Geburt ihrer Tochter am 3. März 2011 (maximal) zwölf Monate – im Wesentlichen – ausgesetzt und erst danach ihre Anwaltstätigkeit in nicht unerheblichem Umfang wieder aufgenommen hat, wovon das Berufungsgerecht ausgeht. Jedoch ist die Zeitspanne von März 2011 bis Februar 2012 nach der Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO in die Wartezeit miteinzubeziehen. Sie gilt nicht als Unterbrechung der Tätigkeit.

aa) Es muss nicht geklärt werden, ob die Beigeladene zu 1 in der Zeit von März 2011 bis Februar 2012 tatsächlich nur in unerheblichem Umfang als Rechtsanwältin tätig gewesen ist. [...]

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers scheitert die Anrechnung nach § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO nicht daran, dass hierfür die Beigeladene zu 1 förmlich auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hätte verzichten müssen. Der Senat teilt die Meinung des Beklagten, dass ein Verzicht auf die Zulassung nicht erforderlich ist, weil er für die betroffenen Bewerber Nachteile mit sich brächte, die die Vorschrift im Lichte des Verfassungsgebots der Gleichstellung von Mann und Frau anfechtbar erscheinen ließen. Die

Bundesrechtsanwaltsordnung kennt einen vorübergehenden Verzicht auf die Rechtsanwaltszulassung nicht. Vielmehr müsste die Zulassung zurückgegeben und neu beantragt werden. [...]

cc) Nicht zuletzt ist zu bedenken, dass die wortgenaue Anwendung der Vorschrift in § 6 Abs. 2 Satz 7 und 5 BNotO zu einer faktischen Benachteiligung von Frauen gegenüber männlichen Bewerbern führen würde, weil typischerweise die Nachteile im Fall der Betreuung minderjähriger Kinder die Frauen trafen. Trotz des Anstiegs des Anteils der Frauen unter den Berufstätigen tragen überwiegend sie die Aufgaben der Kinderbetreuung und verzichten aus diesem Grund zumindest vorübergehend ganz oder teilweise auf eine Berufstätigkeit (vgl. BVerfGE 113, Seite 119; BVerfG NJW 2014, Seite 843 Rn. 21ff.). Sie könnten sich nach dem wortgenauen Verständnis der Vorschrift in § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO bei wahrheitsgemäßen Angaben zum Umfang ihrer anwaltlichen Tätigkeit um eine ausgeschriebene Notarstelle nur erfolgreich bewerben, wenn sie auf jedwede anwaltliche Tätigkeit während der Erziehungszeit verzichten, was die bereits aufgezeigten übrigen Nachteile mit sich brächte. Das Gebot der Gleichstellung von Mann und Frau lässt deshalb nicht zu, die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO so zu verstehen, dass ausschließlich der Verzicht auf die Zulassung zur Anwaltschaft die örtliche Wartezeit für einen Zeitraum von bis zu zwölf Monaten wahrt und nicht auch die bloße Reduzierung der anwaltlichen Tätigkeit wegen der in § 6 Abs. 2 Satz 5 BNotO genannten Zwecke für die Berechnung der örtlichen Wartezeit unschädlich bleibt. [...]

Die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 7 BNotO ist mithin nach dem Gesetzeszweck dahin auszulegen, dass auch ohne Verzicht auf die Zulassung zur Anwaltschaft Unterbrechungen der anwaltlichen Tätigkeit für die Dauer von bis zu zwölf Monaten wegen Schwangerschaft oder Betreuung eines Kindes oder eines pflegebedürftigen Angehörigen nicht als „Unterbrechung“ der Tätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO gelten. Da es sich hierbei um eine gesetzliche Fiktion handelt, bedarf es eines Antrags, anders als im Falle des § 6 Abs. 2 Satz 5 BNotO, nicht. [...]