

OLG Stuttgart Beschuß vom 16.2.2007, Not 2/05

Leitsätze

1. Im badischen Rechtsgebiet können neben beamteten Notaren auch freie Notare bestellt werden (§ 115 Abs. 1 BNotO). Zu dieser Regelung war der Bundesgesetzgeber aufgrund der bestehenden Gesetzgebungskompetenznormen befugt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 Abs. 2 GG).
2. Die den badischen Notaren auf Grund ihrer Beurkundungstätigkeit zustehende Beteiligung am Gebührenaufkommen (nach Maßgabe des LJKG) genießt keinen verfassungsrechtlichen Schutz. Das Land Baden-Württemberg muss bei der Bestellung freier Notarstellen nicht sicherstellen, dass die Nachfrage nach Beurkundungen bei den beamteten Notaren unverändert bleibt.
3. Die beamteten Notare in Baden haben keinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch darauf, dass die Zusammensetzung ihrer Amtsaufgaben nicht durch organisatorische Maßnahmen verändert wird.
4. Bei der Ermittlung des Bedarfs für 25 freie Notarstellen (§ 4 BNotO) sind keine Fehler zu Lasten der amtierenden beamteten Notare festzustellen.

Tenor

1. Die Anträge der Antragsteller Ziffern 2 - 5 auf Abbruch der Stellenausschreibung von 25 Notarstellen im badischen Rechtsgebiet und Nichtbesetzung dieser Stellen werden zurückgewiesen.
2. Die Antragsteller Ziffern 1 - 5 tragen die Kosten des Verfahrens. Außergerichtliche Auslagen sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert wird festgesetzt auf: 250.000,00 EUR

Gründe

Die Antragsteller verlangen die Nichtbesetzung und den Abbruch einer Ausschreibung zur Besetzung von 25 freien Notarstellen im badischen Landesteil.

A.

I.

Der Antragsgegner hat nach einer Änderung des § 115 BNotO 25 freie Notarstellen im badischen Landesteil ausgeschrieben. Wegen der weiteren Einzelheiten zur

Gesetzgebungsgeschichte und den dazu maßgeblichen Äußerungen wird insoweit auf die Antragsbegründung Bezug genommen (Blatt 3 - 7).

II.

Der Antragsteller Ziffer 1 hat seinen Antrag mit Schriftsatz vom 12.02.2007 zurückgenommen.

Die Antragsteller Ziffern 2 - 5 sind der Auffassung, ihre Antragsbefugnis ergebe sich aus der zu befürchtenden Schmälerung der Einnahmen infolge der Einrichtung der weiteren Notarstellen (Blatt 11 - 13) und einer „Verschiebung des Berufsbildes“ (Blatt 263).

III.

1. Die Antragsteller tragen vor, der geltend gemachte Unterlassungsantrag ergebe sich aus dem Fehlen einer Bedürfnisprüfung (a.), einem Verstoß gegen europarechtliche Vorgaben (b.) und der Verfassungswidrigkeit der Einführung des Mischsystems (c.).

a. Die notwendige konkrete Bedürfnisprüfung sei nicht erfolgt, denn es sei nur eine nach der Größenklasse der Amtsgerichtsbezirke grob gerasterte Verteilung vorgenommen worden (Blatt 5 - 6), die auf einer abstrakten Bedarfsanalyse beruhe. Es sei nicht überprüft worden, welches Urkundsaufkommen zu erwarten sei und wie sich dieses zur Zahl der Stellen verhalte. Es fehle eine die Belange der Richternotare berücksichtigende Bedarfsanalyse. Der in Baden zu beobachtende „Notariatstourismus“ beruhe nicht auf der Zahl der Notarstellen, sondern an deren Unterausstattung mit sonstigem Personal. Statt für eine angemessene Ausstattung zu sorgen, werde aus allgemein ordnungspolitischen Gründen eine Mischverfassung geschaffen (Blatt 14 - 15, 18 - 23).

Bei der Kapazitätsentscheidung über die Stellenausweisung seien unabhängig von einer Anwendbarkeit des § 4 BNotO auch die Interessen der vorhandenen Stelleninhaber zu berücksichtigen, denn Art. 12 Abs. 1 GG schütze auch den ein Amt innehabenden Notar. Im Hinblick auf die fehlenden Beförderungsmöglichkeiten habe der Notar nicht nur ein Recht an seinem Amt, sondern auch das Recht aus seinem Amt alimentationsverbessernde leistungsabhängige Einkommensbestandteile zu gewinnen (ca. 20.000,00 - 25.000,00 EUR pro Jahr; Blatt 15 - 17). Mit der Einführung eines Mischsystems erfolge eine unzumutbare Verschiebung des Berufsbildes dahingehend, dass Nachlass- und Grundbuchsachen verstärkt von den verbleibenden Notaren zu bearbeiten seien und diese faktisch Einschränkungen bei der Beurkundungstätigkeit und den dort zu erzielenden Einnahmen hinnehmen müssten (Blatt 263 - 265).

b. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH über die Anwendung der Kostenordnung und die Befugnis zu (gesellschaftsrechtlichen) Beurkundungen im Bereich der Richtlinie 69/335/EWG stelle sich die Frage nach der Neuordnung viel grundsätzlicher als nach der Fortführung des Staatsnotariats. Dieser Neuordnungsprozess werde durch das eingeführte Mischsystem erschwert (Blatt 23 - 27).

c. Die Neuregelung von § 115 BNotO sei verfassungswidrig, denn sie genüge nicht den Erfordernissen des Gesetzesvorbehalts und erfülle nicht die Voraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung.

Die Neufassung des § 115 BNotO genüge nicht den Erfordernissen des organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalts für wesentliche institutionelle Berufsrechtsregelungen (Art. 12, 20 Abs. 3 GG), denn § 115 BNotO sei eine tatbestandslose Ermessensnorm, die ohne eine inhaltliche Regelung in zu weiten Grenzen der Exekutive die Ausgestaltung des Notariats überlasse. Außerdem sei das Gebot der Normenklarheit und -wahrheit verletzt, da das Regel- Ausnahmeverhältnis zwischen freien Notaren und Landesnotaren auf den Kopf gestellt werde (Blatt 28 - 32).

Im Hinblick auf die Rechtsentwicklung und die Gesetzgebungsgeschichte von Notarordnung und Grundgesetz habe das Land nur die Befugnis, die in Baden bestehende Notariatsverfassung - Richternotariat - zu verteidigen (Zementierung des Traditionsbestandes, Art. 138 GG) oder das Nurnotariat in einem Zug einzuführen. Das Land habe bislang keine ausreichenden Voraussetzungen für die Einführung eines Nurnotariats geschaffen, insbesondere fehle die notwendige zeitlich abgegrenzte Übergangsregelung. Die Ausschreibung sei ein verfassungswidriger Vollzug des § 115 BNotO. Der Bund sei im Hinblick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 GG nicht befugt, ein Nebeneinander zweier Notariatsverfassungen zuzulassen, weil ansonsten die notwendige Rechtseinheit in allen Bundesländern nicht gewährleistet sei. Nach Art. 72 GG dürfe der Bund seine Gesetzgebungskompetenz nur mit dem Ziel einer Rechtsvereinheitlichung ausüben (Blatt 32 - 45, 264 - 270).

IV.

Die Antragsteller beantragen:

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die im Internet unter <http://www.justiz-bw.de> ausgeschriebenen insgesamt 25 Notarstellen im badischen Rechtsgebiet nicht zu besetzen und die Stellenausschreibung abzubrechen.

Der Antragsgegner beantragt:

Die Anträge der Antragsteller sind als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

V.

Der Antragsgegner hält die gestellten Anträge für unzulässig.

Es fehle an einer ausreichend substantiierten Darlegung einer Rechtsverletzung im Sinne des entsprechend anzuwendenden § 42 Abs. 2 VwGO. Die durch die Grundbesoldung gesicherte wirtschaftliche Unabhängigkeit sei durch die angebliche Schmälerung des Gebührenaufkommens gerade nicht gefährdet (Blatt 114).

Der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Schutz der Amtsnotare werde durch die Bestellung von Notaren im Sinne des § 3 Abs. 1 BNotO nicht berührt. Das Zusatzeinkommen stelle kein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut dar, da die Unabhängigkeit durch die Grundbesoldung stets gewahrt sei. Es gebe keinen verfassungsrechtlich garantierten Schutz der Gesamteinnahmen der Notare im Landesdienst oder gar einen Anspruch auf die Einrichtung von Beförderungsämtern (Blatt 115 - 118).

Da die Fehler im Ausschreibungsverfahren entsprechend dem Rechtsgedanken des § 44a VwGO zusammen mit der Rechtmäßigkeit über die Besetzung der ausgeschriebenen Stellen überprüft werden könne, fehle dem Antrag zudem das allgemeine Rechtschutzinteresse (Blatt 125).

VI.

Der Antragsgegner hält die gestellten Anträge aber auch für unbegründet. Die gesetzliche Grundlage zur Ausschreibung ergebe sich aus §§ 3, 4, 6, 6b BNotO (1.), § 115 BNotO sei nicht verfassungswidrig (2.). Er habe im Rahmen der durchgeführten Bedürfnisprüfung ermessensgerecht gehandelt (3.).

1. Die gesetzliche Grundlage für die Ausschreibung der Stellen ergebe sich aus §§ 3, 4, 6, 6b BNotO. § 115 BNotO schließe die Anwendung der BNotO im badischen Landesteil nicht mehr aus, sondern setze im Gegenteil die Anwendung der allgemeinen Vorschriften voraus.

2. § 115 BNotO erlaube nach seiner Änderung den verfassungsgemäßen Rückgriff auf die §§ 3, 4, 6, 6b BNotO und damit die Schaffung von Stellen für Notare zur hauptberuflichen Amtsausübung in Baden. Der Bundesgesetzgeber habe durch die Änderung auch insoweit seine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit ausgeschöpft und die von Art. 138 GG geduldeten Abweichungen weiter zurückgedrängt, um auch für Baden die Regelform des Notariats nach der BNotO zu etablieren. Damit seien die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt (Blatt 126 - 131).

§ 115 BNotO genüge auch den Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG und dem Vorbehalt des Gesetzes für Organisationsmaßnahmen. Die Formen der Amtsausübung - Notar im Hauptberuf oder im Landesdienst - seien in § 115 BNotO festgeschrieben, die Amtsausübung folge in beiden Bereichen weitgehend identischen Regeln. § 115 BNotO habe als Regelform der Amtsausübung das Notariat im Hauptberuf festgeschrieben, dies ergebe sich auch aus der Gesetzgebungsgeschichte (Blatt 131 - 135).

3. Bei der Ausschreibung sei das nach § 4 BNotO eingeräumte Organisationsermessen beachtet worden. Die anhand der Bevölkerungszahl, Einkommen, Einkommensentwicklung und Beurkundungskapazitäten durchgeführte Bedürfnisprüfung habe einen Bedarf von etwa 150 Notaren ergeben. Im Hinblick auf die bestehenden 144 Amtsnotarstellen und den notwendigen Abzug von 30% für Grundbuch- und

Nachlasssachen, die in diesen Ämtern zu erledigen sind (das sind ca. 43 Stellen), werde der Bedarf durch die 25 ausgeschriebenen Stellen noch nicht einmal voll gedeckt. Diese Einschätzung sei vom Antragsteller Ziffer 1 anlässlich einer Besprechung am 07.12.2005 geteilt worden (Blatt 135 - 139).

B.

I.

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 24.07.2006 den Rechtsweg nach § 111 BNotO für zulässig erklärt.

II.

Bei der angegriffenen Stellenausschreibung handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 111 Abs. 1 BNotO. Es fehlt an der erforderlichen Regelung eines Einzelfalls (BGH NJW 1996, 123, 124; BGH, Beschluss vom 31.03.2003, NotZ 26/02, Umdruck S. 4). Die Antragsteller machen einen Unterlassungsanspruch geltend und begehrten dafür einstweiligen Rechtsschutz. Das steht der Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs nicht entgegen.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur wird zwar vertreten, dass der Antrag auf Unterlassung eines beabsichtigten Verwaltungsakts grundsätzlich unzulässig sei, da dies weder in § 111 BNotO noch in den dort in Bezug genommenen Vorschriften der BRAO vorgesehen sei (Sandkühler, a.a.O., § 111 Rn. 47 - 48; vergleiche auch Custodis a.a.O., § 111 Rn. 73 - 75). Die Rechtsprechung lässt aber beispielsweise Ausnahmen dann zu, wenn sich der Unterlassungsantrag gegen die Bestellung eines weiteren Notars im selben Amtsreich oder die Wiederbesetzung einer Notarstelle im Bereich der Landesnotarkasse richtet (Nachweise bei Custodis, a.a.O., § 111 Rn. 75). Im Verfahren nach § 111 BNotO sind aber auch vorbeugende Unterlassungsanträge gegen bevorstehende hoheitliche Maßnahmen statthaft, unabhängig davon, ob es hierbei um schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln oder um einen (drohenden) Verwaltungsakt geht (ebenso Custodis a.a.O., § 111 Rn. 73; a.A. Sandkühler, a.a.O., Rn. 47 - 48, der allerdings in Rn. 46 einräumt, dass ein Bedürfnis anzuerkennen sei, soweit die Behörde zu einer Amtshandlung verpflichtet werden soll, die nicht Verwaltungsakt ist).

Der Senat hat an der Zulässigkeit der gestellten Anträge keinen Zweifel. Diese Sichtweise ergibt sich in erster Linie aus dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 GG, effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Die Antragsteller haben einen Anspruch auf eine gerichtliche Prüfung, ob Sie durch die beabsichtigte Bestellung freier Notare in ihren subjektiven Rechten - wie behauptet - tatsächlich verletzt werden. Im vorliegenden Verfahren kann auf einfachem Weg, wirksam und endgültig geklärt werden, ob der Antragsgegner zu einer Ausschreibung und Stellenbesetzung berechtigt ist oder nicht. Konkurrentenverfahren wären hierfür allenfalls bedingt geeignet. Es liegt ein Sachverhalt vor, bei dem ein Unterlassungsantrag zuzulassen ist, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass vollendete

und nicht mehr rückgängig zu machende Tatsachen geschaffen werden (BGH, BGHR, § 111 Abs. 1 BNotO, Leistungsantrag 1; Custodis, a.a.O., § 111 Rn. 75 m.w.N.).

Dem steht insbesondere der Beschluss des BGH vom 18.09.1995 (NJW 1996, 123) nicht entgegen. Dort wurde zwar für den umgekehrten Fall eines Antrags auf Errichtung und die Ausschreibung von Notarstellen festgehalten, dass die in § 4 BNotO statuierte Pflicht, Notare nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege zu bestellen, nur der Allgemeinheit gegenüber bestehe. Der Antrag auf Einrichtung von (weiteren) Notarstellen sei daher unzulässig (a.a.O. NJW 1996, 123, 124, ebenso VerfGH Berlin NJW-RR 2004, 1706, 1707 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG). Unterlassungsanträge amtierender Notare gegen die Bestellung eines weiteren Notars werden hingegen als zulässig angesehen, da es insoweit um den nach Art. 12 Abs. 1 GG zu gewährenden Schutz des bereits ausgeübten Berufs gehe (a.a.O., ebenso BVerfG NJW 2005, 45, 46; BGH, NJW-RR 2006, 639, 640; BGH DNotZ 2005, 947, 948). Die Schaffung oder Wiederbesetzung einer vakanten Notarstelle hat nämlich mittelbaren Einfluss auf die Berufsausübung der bereits bestellten Notare. Die Berufsausübungsfreiheit ist dann berührt, wenn sich eine Maßnahme zwar nicht unmittelbar auf die Berufstätigkeit des Betroffenen bezieht, jedoch deren Rahmenbedingungen gestaltet und infolgedessen in einem so engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs steht, dass sie objektiv eine berufsregelnde Tendenz hat (BVerfG NJW 2005, 45, 46; BGH DNotZ 2005, 947, 948).

Die Antragsteller Ziffern 2 – 5 begehren einen entsprechenden Schutz ihrer Berufsausübungsfreiheit. Im Hinblick darauf bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich des allgemeinen Rechtschutzbedürfnisses.

III.

Der Antragsteller Ziffer 1 hat seinen Antrag zurückgenommen. Über die Frage der fehlenden Antragsbefugnis ist nicht mehr zu befinden.

IV.

Die Antragsbefugnis der Antragsteller Ziffern 2 – 5 ergibt sich bereits daraus, dass deren Rechte durch die Einrichtung neuer Stellen möglicherweise verletzt werden.

Der Senat hat bereits unter B. II. ausgeführt, dass mit der Neuschaffung der Notarstellen objektiv eine berufsregelnde Tendenz verbunden ist, die den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet. Nachdem die Notarstellen auch im Amtsbereich der Antragsgegner errichtet werden sollen (u.a. die Amtsgerichtsbezirke Freiburg, Karlsruhe und Konstanz), und damit unmittelbare Auswirkungen auf deren Berufsausübung, insbesondere die geschäftsabhängigen Zusatzeinkommen haben können, ist von der Möglichkeit einer Rechtsbeeinträchtigung auszugehen. Ob diese tatsächlich vorliegt, ist im Rahmen der Begründetheit zu beurteilen.

C.

I.

Der Antragsgegner hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sich die gesetzlichen Grundlagen zur Ausschreibung aus § 115 Abs. 1 BNotO in Verbindung mit den allgemeinen Regelungen der §§ 3, 4, 6, 6b BNotO ergeben. § 115 Abs. 1 BNotO verweist bezüglich der Einrichtung der so genannten freien Notariate oder Nurnotariate auf § 3 BNotO. Die Vorschrift des § 115 BNotO schließt die Anwendung der Bundesnotarordnung also gerade nicht mehr aus, sondern setzt im Gegenteil die Anwendung der dortigen Bestimmungen voraus. Dazu gelten ergänzend die allgemeinen Regelungen, insbesondere auch § 4 BNotO.

II.

§ 115 BNotO verstößt nicht gegen Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 72 Abs. 2 GG. Der Senat folgt den Ausführungen des Antragsgegners. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Neuregelung in § 115 Abs. 1 BNotO können neben Notaren nach § 3 Abs. 1 BNotO Notare im Landesdienst bestellt werden. Schon aus dem Wortlaut („neben“) ergibt sich damit der Regelfall des so genannten Nurnotariats gemäß § 3 Abs. 1 BNotO; Notare im Landesdienst können danach nur noch daneben bestellt werden. Dass die Neuregelung das Ziel eines schrittweisen Übergangs zum Nurnotariat verfolgt, ergibt sich auch aus der vom Antragsgegner zitierten Gesetzgebungsgeschichte (Blatt 24 des Schriftsatzes vom 02.01.2006). Hierauf wird Bezug genommen. Durch die Gesetzesänderung hat der Bundesgesetzgeber wie vom Antragsgegner erläutert das Notariat nach § 3 Abs. 1 BNotO als Regelform im badischen Rechtsgebiet eingeführt.

Die Antragsteller rügen zu Unrecht das Fehlen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Änderung des § 115 BNotO durch Gesetz vom 22.07.2005. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gem. Art. 72 Abs. 2, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist nicht verletzt.

Die Grundsätze zur gebotenen Auslegung der seit 1994 geltenden Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG, wie sie insbesondere in der Entscheidung zum Beruf des Altenpflegers (BVerfGE 106, 62) ersichtlich werden, stellen die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Vierte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung nicht infrage. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Grundsätze für eine gerichtliche Kontrolle der Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes dargelegt. Ausgangspunkt der dort niedergelegten einschränkenden Kriterien ist der Schutz der Länder vor einem zunehmenden Kompetenzverlust bei einer sich ausweitenden Inanspruchnahme der Kompetenz des Bundes auf den in Art. 74 GG genannten Gebieten. Der Bund darf nur dann auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung tätig werden, wenn und soweit die Länder zur Regelung einer Frage in eigener Zuständigkeit nicht in der Lage sind. Eine Gesetzgebung des Bundes auf diesem

Gebiet muss kritisch auf ihre Notwendigkeit geprüft werden. Im Zweifel muss es dem betroffenen Land überlassen bleiben, die für erforderlich gehaltenen Normen selbst zu schaffen.

Für die hier infrage stehende Vereinheitlichung des Berufsrechts der Notare bedeutet dies:

Die von Baden-Württemberg angestrebte Änderung der Notariatsverfassung konnte vom Land nicht ohne den Bundesgesetzgeber erfolgen (§ 115 BNotO a.F.). Der Bundesgesetzgeber kann ohne Zustimmung des Landes Baden-Württemberg an der für Baden-Württemberg geltenden Notariatsverfassung nichts ändern (Art. 138 GG). Diese Verfassungsnorm kann nur dazu führen, dass bei übereinstimmendem Gesetzgebungswillen des Bundes und des allein betroffenen Landes Baden-Württemberg aus Art. 72 Abs. 2 GG keine weiteren Einschränkungen entnommen werden können. Der grundsätzlich erforderliche Schutz des Landes erfolgt hier abschließend durch Art. 138 GG. Deshalb ist jede Annäherung der Notariatsverfassung in Baden-Württemberg, also auch eine schrittweise, an die Regelform des nach der Bundesnotarordnung geltenden Berufsrechts möglich, wenn sie vom Bund und vom Land gewünscht wird.

Würde man anderes für richtig halten, ergäbe sich die Situation, dass sich die wechselseitige Gesetzgebungskompetenz komplett blockieren würde. Weder das Land könnte, mangels entsprechender Kompetenz aufgrund entgegenstehenden Bundesrechtes, noch der Bund, wegen der von den Antragstellern für zutreffend gehaltenen verfassungsrechtlichen Einschränkungen, sachlich für geboten gehaltene Gesetzesänderungen für einen Übergang zu einem geänderten Berufsrecht der Notare herbeiführen.

Verfassungsrechtlichen Grundsätzen ist somit nicht zu entnehmen, dass allein das von den Antragstellern für richtig gehaltene „perfekte Transistorium“ die einzige mögliche Gesetzesänderung sein könnte. Die Ausschreibung ist deshalb auch kein verfassungswidriger Vollzug des § 115 BNotO.

Durch die erfolgte Bezugnahme auf die allgemeinen Regelungen der BNotO ist den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts für wesentliche institutionelle Berufsrechtsregelungen genügt worden. Die Schaffung oder Wiederbesetzung von Notarstellen bedarf im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Für die neu zu bestellenden Notare gelten aber uneingeschränkt die Regelungen der BNotO. Es liegt keine tatbestandslose Ermessensnorm vor, wie dies die Antragsteller meinen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH enthält der auch hier anzuwendende § 4 BNotO die erforderliche aber auch in hinreichender Weise konkretisierte Grundlage, mit der die Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte der bereits amtierenden Notare im gebotenen Umfang gewährleistet wird (BGH DNotZ 2005, 947, 949 f.).

Der Senat teilt auch nicht die Auffassung der Antragsteller, dass der Antragsgegner erst nach einer Änderung des LFGG mit einer abschließenden Regelung zum Übergang in das nur noch freie Notariat von der gesetzlichen Regelung Gebrauch machen darf. Dies ergibt sich nicht aus der Neufassung des Gesetzes. Eine zeitlich limitierte Änderung der Notariatsverfassung hat der Bundesgesetzgeber mit guten Gründen wegen der notwendigen Umstellungs- und Übergangszeit nicht vorgeschrieben, obwohl dies nach dem Vortrag der Antragsteller im Gesetzgebungsverfahren diskutiert worden ist. Die hierzu im Schriftsatz vom 12.02.2007 geäußerten Spekulationen über die wahren politischen Absichten des Antragsgegners sind deshalb ohne Relevanz für die Bewertung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs.

Europarechtliche Vorgaben sind ebenfalls nicht tangiert. Es geht um die Frage der Bestellung von Notaren gemäß § 3 Abs.1 BNotO, deren europarechtliche Zulässigkeit nicht in Frage steht.

III.

Die beabsichtigte Bestellung freier Notare verletzt die Antragsteller nicht in ihren Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die Bestimmung der Zahl der Amtsinhaber und der Zuschnitt der Notariate ist der Organisationsgewalt des Staates vorbehalten. Zwar muss sich das in § 4 BNotO eingeräumte Ermessen an den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege ausrichten. Diese Organisation staatlicher Aufgaben geschieht jedoch grundsätzlich im Interesse der Allgemeinheit. Soweit es um den Schutz des bereits ausgeübten Berufs geht (Art. 12 Abs. 1 GG), sind die subjektiven Rechte der Berufsinhaber von der Landesjustizverwaltung aber insoweit zu wahren, als jedem Notar zur Erfüllung seiner Aufgaben als unabhängigem und unparteiischem Berater der Parteien ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit zu gewährleisten ist (BGH NJW 1996, 123, 124; BGH, Beschluss vom 31.03.2003, NotZ 26/02, Umdruck Seite 5 f.; BGH, NJW-RR 2006, 639, 640; BVerfGE 73, 280, 292 und 294; Frenz, a.a.O., § 2 Rn. 14). Dabei ist die Möglichkeit des jeweiligen örtlichen Notars ein angemessenes Einkommen zu erzielen zu berücksichtigen (BGH NJW-RR 1999, 207, 208).

Dieses Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit ist durch die garantierte Grundbesoldung nach den Besoldungsgruppen R 1 bis R 2, je nach erreichtem Amt, gesichert. Die Möglichkeit zur Erzielung eines Zusatzeinkommens stellt insoweit kein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut dar. Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass diese Besoldung auch im Bereich der Richterschaft vom Gesetzgeber als ausreichend angesehen wird, um deren verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit zu gewährleisten. Das BVerfG hat klargestellt, dass verfassungsrechtlich keine Bestandsgarantie für die neben der Besoldung bestehenden Gebührenanteile besteht (BVerfG, Beschluss vom 23.12.2005, 2 BvR 1779/05, Rn. 6). Darauf hat auch der BGH in seinem Beschluss vom 28.11.2005 (NJW-RR 2006, 639) hingewiesen. Es ist nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich, warum im badischen Rechtsgebiet die Höhe

der Bezüge, die bei den Richtern zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit allgemein als ausreichend angesehen wird, zur Gewährleistung der einem Notar zu sichernden wirtschaftlichen Unabhängigkeit nicht ausreichend sein könnte. Auch im Bereich der Notarkasse (§113 Abs.1 BNotO) wird eine Sicherung der Bezüge in dieser Höhe für ausreichend gehalten.

Allein der Hinweis auf eine mögliche Schmälerung des Gebührenaufkommens genügt somit nicht, um eine Gefährdung des Mindestmaßes wirtschaftlicher Unabhängigkeit aufzuzeigen. Die Verfassung gewährt keinem Beamten ein Recht neben dem übertragenen Amt auch noch dauerhaft Nebeneinkünfte erzielen zu können; schon gar nicht in der von den Antragstellern für unverzichtbar gehaltenen Höhe.

Die Antragsteller sind auch durch die von ihnen geltend gemachte „Berufsbildverschiebung“ nicht in ihren Rechten aus ihrem Status als beamtete Notare verletzt. Weder das Beamtenrecht noch das Grundgesetz oder andere Rechtsnormen gewährleisten einen Schutz gegen jede Veränderung der Zusammensetzung der dem Amtsträger obliegenden und übertragenen Aufgaben. Ein Beamter ist verpflichtet, alle dem übertragenen Amt entsprechenden Amtsaufgaben zu erfüllen. Zwar erfolgt in den Grenzen der Bestimmungen über die Versetzung und Abordnung in gewissem Rahmen ein Schutz vor Veränderungen. Ein Anspruch auf unverändert bleibende Anteile der Amtsaufgaben in Beurkundungsbereich und im Grundbuch- oder Nachlassbereich besteht deshalb aber nicht. Die Grundsätze des Anspruchs auf eine dem Amt entsprechende Verwendung als Beamter im übertragenen Amt werden durch die von den Antragstellern für möglich gehaltene Veränderung nicht berührt. Aus welchem Rechtsgrund insoweit ein Sonderrecht für Notare im badischen Rechtsgebiet abzuleiten wäre, wird auch von den Antragstellern nicht aufgezeigt. Solange diesen die Beurkundungskompetenz erhalten bleibt, können sie nicht weitergehende Schutzpflichten ihres Dienstherrn geltend machen, insbesondere nicht, dass ihnen eine hohe Nachfrage nach Beurkundungsleistungen durch eine hierauf ausgerichtete Notariatsverfassung gesichert wird.

IV.

Hinsichtlich der nach § 4 BNotO durchzuführenden Bedürfnisprüfung sind keine Ermessensfehler erkennbar. Letzten Endes kann deshalb dahinstehen, ob im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen ein etwaiger Ermessensfehler des Antragsgegners überhaupt geeignet wäre, die Rechte der Antragsgegner Ziffer 1 - 3 zu verletzen. Im Hinblick auf die wegen der gesicherten Besoldung nicht beeinträchtigte wirtschaftliche Unabhängigkeit würde sich dieser nicht in einer von Rechts wegen relevanten Weise zum Nachteil der Antragsteller auswirken.

Bei der Festsetzung der Zahl der Notarstellen handelt die zuständige öffentlichrechtliche Körperschaft im Rahmen ihrer Organisationsgewalt, wobei die Bedarfsplanung an den Vorgaben des § 4 BNotO auszurichten ist (BVerfGE 73, 280, 292; BVerfGE 7, 377, 398;

VerfGH Berlin NJW-RR 2004, 1706, 1707; Custodis, a.a.O., § 111 Rn. 97; Sandkühler, a.a.O., § 111 Rn. 73). Das danach bestehende Beurteilungsermessen kann lediglich daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten worden sind, von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde und die sachlichen Grenzen des § 4 BNotO beachtet wurden. Entsprechend dieser Vorgabe muss die Justizverwaltung dafür sorgen, dass die den Notaren gestellten Aufgaben möglichst gut erfüllt werden können. Dies setzt voraus, dass ihnen eine Berufsausübung ermöglicht wird, die dem gesetzlichen Leitbild entspricht. Seine Aufgabe, als unabhängiger und unparteiischer Berater der Beteiligten (§ 14 BNotO) auf eine möglichst gerechte Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen hinzuwirken, kann er nur erfüllen, wenn ihm ein solches Maß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit gewährleistet ist, dass er sich nötigenfalls wirtschaftlichem Druck widersetzen kann. Er muss außerdem genügend Gelegenheit haben, die zur Ausübung seines Amtes erforderliche vielseitige Erfahrung zu sammeln. Danach wäre es mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege nicht zu vereinbaren, in einem Amtsgerichtsbezirk so viele Notarstellen zu besetzen, wie gerade noch oder nicht mehr lebensfähig wären (BGH DNotZ 2005, 947, 949; BGHZ 67, 348, 352 f.; BGHZ 73, 54, 56 ff.). Bei diesem Verständnis des § 4 BNotO ist gewährleistet, dass die subjektiven Rechte der bereits amtierenden Notare bei der Ausübung des Organisationsermessens der Landesjustizverwaltung gewahrt werden (BGH DNotZ 2005, 947, 949; BGH NJW 2001, 3548; BGH NJW-RR 2004, 861; BGH NJW 1999, 207).

Diese Vorgaben wurden vom Antragsgegner ausweislich der im Einzelnen geschilderten Bedürfnisprüfung beachtet (Details ergeben sich aus dem Vortrag Blatt 136 – 138, darauf wird Bezug genommen). Danach besteht ein Bedarf in Höhe von mindestens 150 Notarstellen, wenn sämtliche Notare zu einer hauptberuflichen Amtsausübung bestellt sind. Derzeit sind nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Antragsgegners ca. 144 Notare im Landesdienst beschäftigt. Von dieser Zahl sind ca. 30 % abzuziehen, da rechnerisch ca. 43 Stellen für die Erledigung von Grundbuch- und Nachlasssachen benötigt werden (Blatt 139). Damit ergibt sich ein rechnersicherer Bedarf für die Neueinrichtung von ca. 50 Notarstellen. Mit der Ausschreibung von 25 Stellen wird damit kein Zustand erreicht, der die Lebensfähigkeit der vorhandenen oder der neu einzurichtenden Notariate in Frage stellt. Dies deckt sich mit der Einschätzung des Badischen Notarvereins, der bisher für den Fall eines reinen Nurnotariats ca. 150 Stellen für erforderlich gehalten hat. Darüber hinaus ist die Zahl von 25 neuen Notarstellen in Baden gemessen am Auftrag des Gesetzgebers in § 115 BNotO zur Umstellung der Notariatsverfassung im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe keinesfalls zu hoch. Sie ist vielmehr als erster Schritt zur Einführung des Nurnotariats als Regelform nicht zu beanstanden. Die regionale Verteilung der Notarstellen beruht ebenfalls auf differenzierten Überlegungen und Bewertungen, die keinen Ermessensfehlgebrauch erkennen lässt.

D.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 201 Abs. 1 BRAO, 13a FGG. Hinsichtlich der Rücknahme des Antrags durch den Antragsteller Ziffer 1 gilt ergänzend § 269 ZPO (Custodis, a.a.O., § 111 Rn. 175)

Bei der Festsetzung des Geschäftswerts war zu berücksichtigen, dass die Bestellung zum Notar regelmäßig mit 50.000,00 EUR bewertet wird (Custodis, a.a.O., § 111 Rn. 241), weshalb im Hinblick auf die Tatsache, dass die Ausschreibung von 25 Stellen im Streit steht, ein entsprechend erhöhter Geschäftswert festzusetzen war (§ 111 Abs. 4 i.V.m. § 202 Abs. 2 BRAO und § 30 Abs. 2 KostO).