



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 8/07

vom
23. Juli 2007
in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 3

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Justizverwaltung Anlass hat zu prüfen, ob bei der Auswahl zwischen zwei Bewerbern um das Amt eines Anwaltsnotars von der nach einem Punkteschema für die fachliche Eignung ermittelten Reihenfolge deswegen abzuweichen ist, weil bei dem punktemäßig höher bewerteten Bewerber die theoretisch oder die praktisch erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse einseitig überwiegen (im Anschluss an Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006, 392).

BGH, Beschluss v. 23. Juli 2007 - NotZ 8/07 - OLG Frankfurt

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Wendt und Becker sowie die Notare Dr. Ebner und Justizrat Dr. Bauer

am 23. Juli 2007 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des 2. Notarsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. November 2006 (2 Not 3/06) teilweise abgeändert:

Der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 27. März 2006 in der Fassung des Bescheids vom 9. Mai 2006 wird auch insoweit zurückgewiesen, als er sich dagegen wendet, dass der Antragsgegner beabsichtigt, bei der Besetzung der zehn im Justizministerialblatt für Hessen vom 1. Oktober 2004 ausgeschriebenen Notarstellen für F. (Amtsgerichtsbezirk F.) den weiteren Beteiligten zu 1) vor dem Antragsteller zu berücksichtigen.

2. Gebühren und gerichtliche Auslagen werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb im Justizministerialblatt für das Land Hessen vom 1. Oktober 2004 zehn (Anwalts-)Notarstellen im Bezirk des Amtsgerichts F. mit Amtssitz in der Stadt F. zur Besetzung aus. Auf diese Stellen bewarb sich eine Vielzahl von Rechtsanwälten, darunter der Antragsteller und die beiden weiteren Beteiligten. Mit Schreiben vom 27. März 2006 teilte die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main dem Antragsteller mit, dass seine Bewerbung für eine dieser zehn Notarstellen keinen Erfolg haben könne. Gemäß § 6 Abs. 3 BNotO in Verbindung mit Abschnitt A II Nr. 3 des Runderlasses über die Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 (JMBl. Hessen S. 222) in der Fassung vom 10. August 2004 (JMBl. Hessen S. 323) richte sich die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern nach deren persönlicher und der mit einer Punktzahl bewerteten fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der Dauer der anwaltlichen Berufstätigkeit. Die Punktzahl bestimme sich nach Maßgabe der im Runderlass enthaltenen Berechnungsweise. Für den Antragsteller ergäben sich 191 Punkte. Damit zähle er nicht zu den zehn punktstärksten Bewerbern und könne daher bei der Stellenbesetzung nicht berücksichtigt werden; denn Umstände, die im Hinblick auf die persönliche und fachliche Eignung der einzelnen Bewerber für ein Abweichen von der Punktreihenfolge sprechen könnten, seien nicht gegeben. Der Antragsteller erhalte Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen. Nach Fristablauf werde dem Bestellungsverfahren Fortgang gegeben.
- 2 Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 18. April 2006 konkrete Einwände. Insbesondere wandte er sich dagegen, dass ihm für seine Tätigkeit beim Aufbau des Notariatswesens in Bosnien und Her-

zegowina lediglich drei und nicht 15 Sonderpunkte angerechnet worden seien; außerdem seien die Maßstäbe, nach denen gemäß des Runderlasses die fachliche Eignung der Bewerber punktmäßig bewertet werde, in verschiedener Hinsicht mit grundrechtlichen Gewährleistungen unvereinbar.

- 3 Mit Schreiben vom 9. Mai 2006 hat die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main dem Antragsteller daraufhin mitgeteilt, dass seine Einwände es nicht rechtfertigen könnten, eine abweichende Auswahlentscheidung unter den Bewerbern zu treffen. Hiergegen hat der Antragsteller am 15. Mai 2006 beim Oberlandesgericht "sofortige Beschwerde" erhoben mit dem Ziel, den Antragsgegner zur Neubescheidung über seine Bewerbung zu verpflichten. Er hat im Wesentlichen die Einwände gegen die vorgesehene Besetzungsentscheidung wiederholt, die er bereits in seinem Schreiben vom 18. April 2006 vorgebracht hatte. Auf Nachfrage des Oberlandesgerichts hat er seinen Antrag dahin konkretisiert, dass er die angekündigte Besetzungsentscheidung des Antragsgegners nur angreife, soweit dieser beabsichtige, die Beteiligten zu 1) und 2), die mit 202,55 beziehungsweise 199,55 Punkten die Plätze neun und zehn der vom Antragsgegner ermittelten Rangfolge einnehmen, vor ihm - dem Antragsteller - zu berücksichtigen.
- 4 Das Oberlandesgericht hat dem Antrag stattgegeben, soweit der Antragsgegner beabsichtigt, den Beteiligten zu 1) bei der Bewerberauswahl vor dem Antragsteller zu berücksichtigen. Das weitergehende Begehren des Antragstellers in Bezug auf den Beteiligten zu 2) hat es - inzident in den Gründen seines Beschlusses - zurückgewiesen. Gegen die ihn betreffende Entscheidung wendet sich der Beteiligte zu 1) mit der sofortigen Beschwerde. Eine Begründung für sein Rechtsmittel hat er nicht eingereicht.

II.

5 1. Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1) ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 BRAO). Insbesondere ist auch die gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 20 Abs. 1 FGG erforderliche materielle Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegeben. Durch den teilweisen Erfolg des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vor dem Oberlandesgericht und die dadurch begründete Verpflichtung des Antragsgegners, über die Bewerbung des Antragstellers und des Beteiligten zu 1) neu zu entscheiden, wird nicht nur die ursprünglich mit dem Beteiligten zu 1) vorgesehene Besetzung einer der zehn ausgeschriebenen Notarstellen zu seinen Ungunsten verzögert, vielmehr ist damit unmittelbar auch die Gefahr begründet worden, dass diese Stelle mit dem konkurrierenden Antragsteller besetzt wird; denn die - den Antragsgegner bindende - Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts ermöglicht eine Neubescheidung zum Nachteil des Beteiligten zu 1). Er kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts daher überprüfen lassen, ohne zunächst einen - ihn belastenden - neuen Bescheid des Antragsgegners abwarten zu müssen (Senat, Beschlüsse vom 28. November 2005 - NotZ 26/05 = DNotZ 2006, 228, 229; 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 = ZNotP 2005, 431; 16. Juli 2001 - NotZ 1/01 = ZNotP 2001, 443, 444; 16. März 1998 - NotZ 26/97 = NJW-RR 1998, 1598).

6 2. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1) hat auch in der Sache Erfolg.

7 a) Zutreffend hat das Oberlandesgericht allerdings die als Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 111 Abs. 1 Satz 1 BNotO) auszulegende "sofortige Beschwerde" des Antragstellers vom 15. Mai 2006 für zulässig gehalten. Der Antrag war insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 111 Abs. 2 Satz 1 BNotO gestellt worden; denn diese Frist lief ab Eingang des Schreibens des

Antragsgegners vom 9. Mai 2006 beim Antragsteller am 11. Mai 2006 erneut, da es sich bei diesem um einen sogenannten Zweitbescheid handelte. Auch wenn die bereits mit Bescheid vom 27. März 2006 angekündigte Bewerberauswahl nicht verändert worden ist, hat der Antragsgegner auf die Einwände des Antragstellers hin doch eine neue Sachentscheidung getroffen (vgl. - jew. m. w. N. - etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG 9. Aufl. § 35 Rdn. 55; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG 6. Aufl. § 51 Rdn. 29, 40, 60). Dies entspricht seiner Ankündigung im Bescheid vom 27. März 2006, in dem dem Antragsteller ausdrücklich Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Stellenbesetzung gegeben worden war. Der am 15. Mai 2006 beim Oberlandesgericht eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung war daher rechtzeitig.

8 b) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Antragsgegner aber nicht dadurch den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO bei der Bewerberauswahl eingeräumten Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327, 330 ff.) überschritten und den Antragsteller in seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 33 Abs. 2 GG verletzt (vgl. § 111 Abs. 1 BNotO), dass er dem Beteiligten zu 1) bei gleicher persönlicher Eignung gegenüber dem Antragsteller wegen besserer fachlicher Eignung (allein) aufgrund des höheren Punkteergebnisses den Vorzug gegeben hat. Im Einzelnen:

9 aa) Nicht zu beanstanden ist zunächst die Auffassung des Oberlandesgerichts, es seien keine Einwände dagegen zu erheben, dass der Antragsgegner dem Antragsteller für seine Tätigkeit beim Aufbau des Notariatswesens in Bosnien und Herzegowina bei einem Arbeitsaufwand von 30 bis 60 Tagen pro Jahr gemäß Abschnitt A II Nr. 3 lit. e cc des Runderlasses nicht mehr als 0,5 Punkte pro Halbjahr gutgeschrieben hat. Zutreffend weist das Oberlandesgericht darauf hin, dass sich der Antragsteller hierbei zwar theoretisch mit notarspezifischen Fragen auseinandersetzen müssen, damit jedoch keine prak-

tische Beurkundungstätigkeit verbunden gewesen sei. Es sei daher nicht geboten, hierfür mehr Sonderpunkte pro Halbjahr in Ansatz zu bringen, als ein Bewerber durch eine ununterbrochene, mindestens sechsmonatige Tätigkeit als Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter von durchschnittlichem Umfang gemäß lit. e aa pro Halbjahr erzielen könne. Im Gegenteil würde das System der Verteilung von Sonderpunkten gemäß Abschnitt A II Nr. 3 lit. e des Runderlasses ins Ungleichgewicht gebracht, wenn dem Antragsteller die von ihm beanspruchten 15 Sonderpunkte zugebilligt würden; denn um diese Höchstpunktzahl zu erreichen, müsste eine Tätigkeit im Sinne des lit. e aa über 15 Jahre ausgeübt werden oder ein Bewerber im Rahmen einer wissenschaftlichen Tätigkeit im Deutschen Notarinstitut 450 Gutachten erstellen (lit. e ee).

10 Zwar ergeben sich auf dieser Grundlage nicht - wie vom Antragsgegner angenommen - drei, sondern sechs Zusatzpunkte. Hierdurch vermag der Antragsteller den Punktevorsprung des Beteiligten zu 1) indessen nicht aufzuholen.

11 bb) Auch soweit das Oberlandesgericht die grundsätzlichen Einwände des Antragstellers gegen das Punktsystem des Runderlasses für nicht durchgreifend erachtet hat, ist hiergegen nichts zu erinnern. Die Auffassung des Oberlandesgerichts steht insoweit in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, der bereits mehrfach entschieden hat, dass keine Bedenken dagegen bestehen, wenn der Antragsgegner zur Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine freie Notarstelle deren fachliche Leistung nach dem Punktsystem gemäß Runderlass vom 25. Februar 1999 in der - im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 110, 304, 324 ff.) modifizierten - Fassung vom 10. August 2004 bewertet und grundsätzlich dem danach ermittelten punktstärkeren Bewerber den Vorzug gibt (Senat, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006, 392, 393 f. Rdn. 13 und NotZ

11/06 = NJW 2006, 3211 f. Rdn. 7). Weder der Einwand des Antragstellers, das neue Punktsystem ermögliche Bewerbern, die aufgrund des Zuschnitts ihrer Sozietät die Gelegenheit zu regelmäßigen Notarvertretungen oder Notariatsverwaltungen haben, einen unbegrenzten Punkterwerb im Wege der Beurkundungstätigkeit, den Bewerber aus kleineren Sozietäten durch Punkterwerb für regelmäßige Fortbildungen nicht ausgleichen könnten (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 26. März 2007 - NotZ 39/06 - Rdn. 17 ff. zur AVNot NRW vom 8. März 2002 - JMBl. NRW S. 69 - i. d. F. vom 4. November 2004 - JMBl. NRW S. 256 -, zur Veröffentlichung bestimmt), noch seine Beanstandung, der Note im zweiten Staatsexamen komme nunmehr kein ausreichendes Gewicht mehr zu (s. dazu Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 = NJW 2006, 3211, 3212 Rdn. 8), zeigt eine generelle Unvereinbarkeit der Bewertungsmaßstäbe des novellierten Runderlasses mit den Prinzip der Bestenauslese auf.

12 cc) Nicht beigetreten werden kann dem Oberlandesgericht dagegen, soweit es annimmt, der Antragsgegner habe den ihm eröffneten Beurteilungsrahmen deswegen überschritten, weil die Auswahl zwischen dem Beteiligten zu 1) und dem Antragsteller hier nicht allein aufgrund des ermittelten Punktverhältnisses hätte getroffen werden dürfen. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts:

13 Das Punktesystem und die hierauf beruhende Einordnung der fachlichen Qualifikation der Bewerber in eine Rangskala bergen die Gefahr, dass den Besonderheiten des Einzelfalles nicht immer ausreichend Rechnung getragen und daher das Maß der fachlichen Eignung des einzelnen Bewerbers unvollständig ermittelt oder unzutreffend in einen Vergleich mit derjenigen der Mitbewerber eingestellt wird. Daher ist vor einer endgültigen Auswahl zu prüfen, ob für die jeweiligen Bewerber besondere Umstände ersichtlich sind, die in das an feste

Kriterien (Examensnote, Dauer der anwaltlichen Tätigkeit, theoretische Fortbildung, praktische Beurkundungserfahrung) ausgerichtete Punktesystem keinen Eingang gefunden haben, aber dennoch zu berücksichtigen sind, um die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bewerbers zutreffend und vollständig zu erfassen. Dem trägt der Runderlass mit der in Abschnitt A II Nr. 3 lit. e vorgesehenen Vergabe von Sonderpunkten Rechnung. Darüber hinaus ist aber auch zu fragen, ob die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte im jeweiligen Einzelfall angemessen gewichtet sind. Hierzu ist zu prüfen, ob der ermittelte Rang eines Bewerbers etwa deswegen dessen fachliche Eignung im Vergleich zu schlechter platzierten Mitbewerbern unzutreffend widerspiegelt, weil die für ihn errechnete Gesamtpunktzahl maßgeblich durch eine einseitige Betonung eines der festen Bewertungskriterien bedingt ist, etwa auf der Teilnahme an einer Vielzahl von Fortbildungsveranstaltungen beruht, während eine Beurkundungstätigkeit nicht in nennenswertem Umfang ausgeübt wurde; denn die fachliche Eignung lässt sich nur unter Heranziehung beider Komponenten - der theoretischen Fortbildung wie der praktisch erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse - zuverlässig beurteilen (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006, 392, 394 Rdn. 16).

- 14 Fehlt es indessen an Besonderheiten im dargestellten Sinne, so ist es nicht zu beanstanden, wenn die Justizverwaltung die Bewerberauswahl nach der durch die errechneten Gesamtpunktzahlen ermittelten Rangfolge vornimmt. Nicht etwa hat sie auch ohne derartige Besonderheiten stets im Wege eines darüber hinausgehenden Individualvergleichs der Bewerber darüber zu befinden, ob von der errechneten Rangfolge abzuweichen und ein nachrangig platzierter Bewerber vorzuziehen ist. Denn für eine derartige Prüfung fehlt es mangels brauchbarer Beurteilungskriterien an einer tragfähigen Grundlage. Sie könnte daher im Ergebnis nur zu einer willkürlichen Abweichung von der ermittelten Rangfolge führen.

- 15 Nach diesen Maßstäben durfte der Antragsgegner die Auswahl zwischen dem Beteiligten zu 1) und dem Antragsteller allein aufgrund der ermittelten Punktwerte vornehmen. Zwar hat der Beteiligte zu 1) keine Beurkundungstätigkeit nachgewiesen und seine Gesamtpunktzahl wesentlich durch 100 Punkte für den Bereich der theoretischen Fortbildung erzielt; es liegt daher bei ihm ein unausgewogenes Verhältnis zwischen theoretischer Fortbildung und praktisch erworbenen Fähigkeiten und Kenntnissen vor, das grundsätzlich Anlass gibt zu prüfen, ob ein nach Punkten nachrangiger Bewerber vorzuziehen ist, weil ihm aufgrund eines ausgewogeneren Verhältnisses dieser beiden Kriterien eine bessere fachliche Eignung zuzubilligen ist. Indessen liegt es beim Antragsteller nicht nennenswert anders. Dieser hat lediglich 18 Beurkundungen nachgewiesen und hierfür nur 1,8 Punkte erzielt. Dies begründet aber nur einen derart minimalen Unterschied zwischen den beiden Bewerbern, dass der Antragsgegner sich nicht veranlasst sehen musste, in eine Prüfung einzutreten, ob zugunsten des Antragstellers von der punktemäßig ermittelten Rangfolge abzuweichen sein könnte.
- 16 Soweit das Oberlandesgericht seine gegenteilige Auffassung darauf stützt, dass insoweit die Tätigkeit des Antragstellers beim Aufbau des Notariatswesens in Bosnien und Herzegowina in die Betrachtung mit einbezogen werden müsse, lässt dies zum einen außer acht, dass diese Tätigkeit bereits Anlass zur Vergabe von sechs Sonderpunkten an den Antragsteller ist. Sie ist daher an sich nicht geeignet, das ermittelte Rangverhältnis in Frage zu stellen; denn ansonsten würden dem Antragsteller hierfür faktisch mehr Sonderpunkte gutgebracht, als das Oberlandesgericht selbst - und zutreffend - als höchstmöglich angenommen hat. Die vom Antragsteller eingereichten Unterlagen über den Inhalt seiner Bautätigkeit geben aber auch keinen hinreichenden Anhalt für die Annahme, beim Antragsteller habe gerade wegen dieser Tätigkeit ein ausgewogeneres Verhältnis zwischen theoretischer und praktischer Erfahrung vor-

gelegen als beim Beteiligten zu 1; der Antragsgegner war daher auch unter diesem Aspekt nicht gehalten zu prüfen, ob von der zwischen diesen beiden Bewerbern punktmäßig ermittelten Rangfolge abzuweichen ist.

17 Der angefochtene Beschluss kann daher, soweit er den Beteiligten zu 1) betrifft, keinen Bestand haben.

Schick

Wendt

Becker

Ebner

Bauer

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.11.2006 - 2 Not 3/06 -