



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 129/07

vom

14. April 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zur Notarin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Dr. Herrmann, die Notarin Dr. Doyé und den Notar Dr. Ebner

am 14. April 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 1. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Oktober 2007 - 1 Not 3/07 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner sowie dem weiteren Beteiligten die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf

50.000 €

festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsgegner schrieb am 1. Juli 2006 im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen (JMBl. S. 353) für den Amtsgerichtsbezirk L. eine Notarstelle in V. aus. Auf diese bewarben sich insgesamt drei Rechtsanwälte, unter ihnen die Antragstellerin und der weitere Beteiligte. Das Auswahlverfahren wurde gemäß Abschnitt A II des Runderlasses über die Ausführung der Bundesnotarordnung (BNotO) vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222), geändert durch Runderlass vom 10. August 2004 (JMBl. S. 323) durchgeführt. Für den dritten Bewerber wurde die höchste Gesamtpunktzahl (127,30 Punkte) ermittelt; der weitere Beteiligte nahm mit 64,35 Punkten den zweiten Rang ein. Da der rangbeste Bewerber die örtliche Wartezeit (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO) nicht erfüllt hatte und vom Antragsgegner daher nicht berücksichtigt wurde, rückte der weitere Beteiligte auf die erste Rangstelle vor; dahinter kam die Antragstellerin mit 60,85 Punkten. Der Antragsgegner unterrichtete die Antragstellerin mit Verfügung vom 7. Februar 2007, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen.

- 2 Das Oberlandesgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Bescheid des Antragsgegners vom 7. Februar 2007 in der Fassung seines Zweitbescheides vom 22. Februar 2007 aufzuheben und diesen zu verpflichten, die ausgeschriebene Stelle mit ihrer Person zu besetzen, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich ihre sofortige Beschwerde, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt.

- 3 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, aber in der Sache unbegründet. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners erweist sich im Verhältnis der Antragstellerin zum weiteren Beteiligten, auf das es hier allein ankommt, als rechtsfehlerfrei. Der Antragsgegner hat den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO bei der Bewerberauswahl zustehenden Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327, 330 ff.) auf der Grundlage der Runderlasses insoweit zutreffend angewandt und ausgeschöpft.
- 4 1. Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Antragsgegner zur Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine freie Notarstelle deren fachliche Leistung nach dem Punktesystem gemäß seines Runderlasses 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 ermittelt (Senat, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006, 392, 393 f. Rn. 13 und NotZ 11/06 = NJW 2006, 3211 f. Rn. 7). Dies wird auch von der Antragstellerin grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen.
- 5 2. Der Antragsgegner hat für die Antragstellerin und den weiteren Beteiligten folgende Bewertung zum Ausgangspunkt genommen und zur Grundlage seiner Besetzungsentscheidung gemacht:

Bewerber	weiterer Beteiligter	Antragstellerin
Rang	1	2
2. Staatsexamen	40,05	24,05
RA-Tätigkeit	23,5	32
Fortbildungen	0	0
Beurkundungen	0,8	1,8
Sonderpunkte	0	3 Fachanwältin für Familienrecht
Summe	64,35	60,85

6 Die dagegen gerichteten Angriffe der Antragstellerin gehen fehl.

7 a) Das betrifft zum einen die Entscheidung des Antragsgegners, an die Antragstellerin für ihre Tätigkeit als Fachanwältin für Familienrecht 3 Sonderpunkte zu vergeben. Die Antragstellerin hat weder dargelegt, weshalb eine Zuerkennung weiterer Sonderpunkte überhaupt angezeigt gewesen wäre, noch ist ihrem Vortrag zu entnehmen, dass mehr als 3,5 zusätzliche Sonderpunkte geboten gewesen wären. Nur dann aber ließe sich der zum weiteren Beteiligten bestehende Punkteabstand überbrücken.

8 (1) Die Tätigkeit als Fachanwalt kann Hinweise darauf geben, inwieweit der jeweilige Schwerpunkt der Anwaltstätigkeit "notarnäher" oder "notarferner" ausgestaltet ist (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 - aaO S. 3213 Rn.16 ff.). Dabei genügt die bloße Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung für sich allein nicht, um der anwaltlichen Tätigkeit ein "notarnahes" Gepräge zu geben. Die Qualifikation als Fach-

anwalt muss vielmehr auf einem Gebiet erworben werden, das typischerweise den materiellen Kernbereich notarieller Tätigkeit berührt; das kann - neben anderen Rechtsgebieten - auch für das Familienrecht zu bejahen sein (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 aaO).

9 Die Befugnis, auf einem den materiellen Kernbereich notarieller Tätigkeit berührenden Rechtsgebiet die Fachanwaltsbezeichnung zu führen, ist ein gewichtiges Indiz für eine "notarnahe" anwaltliche Tätigkeit, das grundsätzlich die Vergabe von Sonderpunkten rechtfertigt. Das hindert die Landesjustizverwaltung indes nicht, sofern der Sachverhalt dafür Anlass gibt, auch insoweit etwaige Besonderheiten zu berücksichtigen - beispielsweise im Hinblick auf Dauer oder Umfang der "notarnah" geprägten anwaltlichen Tätigkeit - und diese in der Anzahl der zuerkannten Sonderpunkte zum Ausdruck zu bringen (vgl. Senat, Beschluss vom 18. April 2008 - NotZ 123/07 - unter III 4 b), indem sie die üblicherweise vergebenen Sonderpunkte im Einzelfall über- oder auch unterschreitet.

10 (2) Die Antragstellerin hat binnen laufender Bewerbungsfrist (§ 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO) lediglich allgemein auf ihre im März 2001 erworbene zusätzliche Qualifikation als Fachanwältin für Familienrecht verwiesen. Wenn der Antragsgegner dies zum Ausgangspunkt für die Zuerkennung von 3 Sonderpunkten genommen hat, die er - wie dem Senat ebenso wie dem Oberlandesgericht aus anderen Bewerbungsverfahren bekannt ist - bei vergleichbarer Sachlage regelmäßig vergibt, so ist dies nicht zu beanstanden und trägt auch der Dauer der bisherigen Tätigkeit angemessen Rechnung. Die Antragstellerin beschränkt sich unverändert auf generelle Ausführungen, weshalb sich eine fachanwaltliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Familienrechts unter Einschluss der spezifisch erbrechtlichen Bezüge als "notarnah" erweist, ohne eine Verbindung zu den

in ihrer eigenen Praxis konkret gewonnenen Erfahrungen und Kenntnissen herzustellen. Ihre Auffassung, aus dem Erwerb der Qualifikation als Fachanwältin für Familienrecht ergebe sich "zwangsläufig", dass damit "zahlreiche notarnahe Tätigkeiten entfaltet" würden, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu und verkennt die vom Senat (aaO) hervorgehobene Indizwirkung, wonach die zusätzliche Qualifikation zwar den Schluss auf eine "notarnahe" Tätigkeit zulässt, ohne dass dieser Umstand für sich allein die von der Antragstellerin begehrte hohe Zahl von Sonderpunkten gebietet.

11 b) Zum anderen kommt es von vornherein nicht darauf an, ob der Antragsgegner die von der Antragstellerin in das Bewerbungsverfahren eingebrachten Beurkundungen ausreichend gewichtet hat, von denen die Antragstellerin meint, sie hätten mit 18 x 0,2 Punkten (statt mit 18 x 0,1 Punkten) in Ansatz gebracht werden müssen. Denn auch dadurch würde die Antragstellerin nicht auf eine Punktzahl kommen, die sie auf die erste Rangstelle vorrücken ließe. Auf der Bewertung der Urkundsgeschäfte kann die Auswahlentscheidung des Antragsgegners daher ersichtlich nicht beruhen.

12 (1) Überdies hat der Senat bereits entschieden, dass Urkundsgeschäfte das ihnen zukommende spezifische Gewicht erhalten, wenn der Antragsgegner zwischen ihrer Anzahl, ihrer zeitlichen Vornahme und ihrer Bewältigung während einer Notarvertretung von mehr als zwei Wochen differenziert. Allein der Anzahl der Urkundsgeschäfte kommt nur eine beschränkte Aussagekraft für die fachliche Qualifikation eines Bewerbers zu, weil der Lern- und Vorbereitungseffekt bei der Beurkundung mit der Zahl der Urkundsgeschäfte abnimmt; zudem ist mit steigender Zahl der Urkundsgeschäfte mit einer Wiederholung der Art der Beurkun-

dungsvorgänge zu rechnen. Es ist ferner ohne weiteres nachzuvollziehen, dass bei Notarvertretungen von längerer Dauer die Bewältigung aller - auch schwieriger - notarieller Tätigkeiten abverlangt wird, weil sich diese nicht bis zur Rückkehr des Amtsinhabers aufschieben lassen. Wenn der Antragsgegner in Abschnitt A II Nr. 3 Buchst. d) seines Runderlasses dafür einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen zum Maßstab nimmt, liegt dies innerhalb des ihm zugewiesenen Ermessensspielraums. Es werden dadurch für alle Bewerber gleiche Ausgangsbedingungen geschaffen, auf die sie sich einrichten können; die damit verbundene Generalisierung und Schematisierung ist unvermeidlich und von der Antragstellerin hinzunehmen (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 21/06 - Rn. 12, bei juris abrufbar).

- 13 (2) Die Antragstellerin kann in diesem Zusammenhang nicht geltend machen, der weitere Beteiligte sei mit Rechtsanwälten zu einer Sozietät verbunden, von denen mehrere den Zweitberuf des Anwaltsnotars ausübten, so dass er häufiger und einfacher Gelegenheit zu - auch längerfristigen - Notarvertretungen habe, während ihr als Einzelanwältin die Möglichkeit versagt sei, mehr als zwei Wochen in ihrer Kanzlei abwesend zu sein und außerhalb Notarvertretungen wahrzunehmen; auch würden die von ihr vertretenen Notare nur für höchstens zwei Wochen Urlaub nehmen, so dass sich auch deshalb keine Gelegenheit für längerfristige Notarvertretungen im Sinne des Runderlasses biete. Das übersieht, dass der weitere Beteiligte lediglich 0,8 Beurkundungspunkte vorzuweisen hat, so dass eine Bevorzugung im Bereich der praktischen Vorbereitung auf das Amt des Anwaltsnotars durch Beurkundungstätigkeit, die der Antragstellerin verschlossen ist, nicht erkennbar wird. Das Punktesystem des Runderlasses zielt auch nicht, wie die Antragstellerin meint, auf eine Benachteiligung gerade der als Einzelanwälte tätigen Bewerber ab; eine

absolute Chancengleichheit aller Bewerber wäre zudem mit keinem Auswahlssystem zu garantieren (vgl. Senat, Beschlüsse vom 26. März 2007 - NotZ 39/06 - ZNotP 2007, 234, 236 Rn. 18; vom 20. November 2006 - NotZ 4/06 - ZNotP 2007, 109, 112 Rn. 19).

14 3. Auch eine Gesamtschau der für die Antragstellerin und den weiteren Beteiligten zu berücksichtigenden Umstände führt zu keinem anderen Ergebnis.

15 a) Zwar ist vor der endgültigen Auswahlentscheidung zu fragen, ob die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst in die Bewertung eingeflossenen Gesichtspunkte im jeweiligen Einzelfall angemessen gewichtet sind. Dabei 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, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - aaO S. 394 Rn. 16 und vom 23. Juli 2007 - NotZ 35/07 - Rn. 9, bei juris abrufbar).

16 Hier verhält es sich jedoch so, dass beide Bewerber in ihrer Vorbereitung auf das Amt des Notars mit den Bereichen der theoretischen Fortbildung und der notariellen Beurkundungstätigkeit nahezu völlig ausfallen. Der Senat hat in seiner bisherigen Rechtsprechung insbesondere

die Bedeutung einer auf den angestrebten Zweitberuf des Anwaltsnotars spezifisch ausgerichteten berufspraktischen Erfahrung hervorgehoben (Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - ZNotP 2006 aaO S. 394 Rn. 18). Er sieht sich darin in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht, das schon für das früher angewandte Bewertungssystem betont hat, eine für die konkrete Bewerbungsentscheidung ausschlaggebende Punktzahl dürfe nicht ohne nennenswerte praktische Erfahrung erreicht werden (BVerfGE 110, 304, 332 ff.). Denn mit einem beinahe gänzlichen Verzicht auf notarielle Praxis würde ein wesentliches Merkmal für die Eignungsprognose fast vollständig entwertet (vgl. BVerfGE 110, 304, 335).

17 b) Soweit es hier um das Verhältnis der Antragstellerin zum weiteren Beteiligten geht, kann somit nur auf die Examensnote und die Dauer der anwaltlichen Tätigkeit abgestellt werden. Insoweit hat die Antragstellerin das deutlich schwächere Examen aufzuweisen; den dadurch bedingten Punkteabstand kann sie durch ihre länger währende Zulassung als Rechtsanwältin nicht vollständig ausgleichen. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Antragsgegner den weiteren Beteiligten zutreffend als den punktstärkeren Bewerber ermittelt.

18 Auf Weiteres kommt es nicht an. Das Prinzip der Bestenauslese, durch das dem wichtigen Gemeinwohlbelang der vorsorgenden Rechtspflege gedient wird, ist an den Kriterien der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung ausgerichtet (BVerfGE 73, 280, 296; BVerfG (K), DNotZ 2006, 69, 70) und unabhängig von der Zugehörigkeit des Bewerbers zu einem bestimmten Geschlecht. Es lässt sich daraus, anders als die Antragstellerin dies für sich beansprucht, weder der Grundsatz ableiten, einer Bewerberin gebühre generell der Vorzug, auch wenn sie keine

gegenüber dem Mitbewerber zumindest gleichwertige fachliche Qualifikation aufweist, noch kann es Instrument dafür sein, eine - tatsächliche oder vermeintliche - Unterrepräsentation von Notarinnen am Ort der ausgeschriebenen Stelle auszugleichen. Die von der Antragstellerin herausgestellte gesellschaftliche Doppelbelastung von Frauen durch Beruf, Haushalt und Familie, der sie nach eigenem Vorbringen selbst ohnehin nicht ausgesetzt ist, gehört gleichfalls nicht als Kriterium in ein der Bestenauslese verpflichtetes notarielles Auswahlverfahren.

19

4. Endlich kann die Antragstellerin keine bessere persönliche Eignung daraus ableiten, dass sie an dem angestrebten notariellen Amtssitz bereits als Rechtsanwältin niedergelassen ist. Die Bundesnotarordnung macht die Einhaltung einer örtlichen Wartezeit zur Regelvoraussetzung für die Bestellung zum Notar (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO). Diese wird auch vom weiteren Beteiligten erfüllt, da er seit mindestens drei Jahren in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig ist. Der Amtsbereich entspricht dabei dem Bezirk des Amtsgerichts, in dem der Notar seinen Amtssitz hat (§ 10a BNotO); der Bewerber auf die ausgeschriebene Stelle muss also nicht schon an seinem späteren Amtssitz anwaltlich tätig geworden sein. Darauf hat das Oberlandesgericht zutreffend hingewiesen. Weiteres sieht die Bundesnotarordnung nicht vor.

20

Soweit die Antragstellerin den Rechtsanwälten, mit denen der weitere Beteiligte in einer anwaltlichen Sozietät verbunden ist, berufsrechtliche Verstöße vorwirft, die ausschließlich deren Zweitberuf als Anwaltsnotar betreffen, können diese dem weiteren Beteiligten ersichtlich nicht zugerechnet werden, weil er - wie das Oberlandesgericht ebenfalls zu Recht ausgeführt hat - selbst noch nicht zum Notar bestellt worden ist.

Schlick

Kessal-Wulf

Herrmann

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.10.2007 - 1 Not 3/07 -