



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 22/06

vom

20. November 2006

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

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

am 20. November 2006

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 2. Notarsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 2006 - 2 Not 9/05 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner sowie den 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. Oktober 2004 im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen (JMBl. S. 527) für den Amtsgerichtsbezirk L. eine Notarstelle aus. Auf diese bewarben sich der Antragsteller und die beiden weiteren Beteiligten. Das Auswahlverfahren wurde gemäß Abschnitt A II des Runderlasses zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222), geändert durch Rund-erlass vom 10. August 2004 (JMBl. S. 323) durchgeführt. Aufgrund der für die Bewerber ermittelten Gesamtpunktzahlen schlug die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main den weiteren Beteiligten zu 1 für die Besetzung der Stelle vor, der eine Punktzahl von 124,10 erreicht hatte. Der Antragsteller wurde mit Schreiben vom 27. Juni 2005 davon unterrichtet, dass seiner Bewerbung bei einer Punktzahl von 123,6 nicht entsprochen werden könne. Der Antragsteller nahm mit dieser Punktzahl die zweite Rangstelle ein, nachdem der an sich punktstärkste Beteiligte zu 2 mit 131,90 Punkten wegen Nichterfüllung der örtlichen Wartezeit keine Berücksichtigung finden konnte.

- 2 Der Antragsteller wendet sich gegen die unter Vertrauensschutz- gesichtspunkten zu kurze Übergangsfrist zwischen der Neufassung des Runderlasses und der anschließenden Stellenausschreibung, die hälftige Abwertung der länger als drei Jahre zurückliegenden Fortbildungskurse, den Wegfall der Kappungsgrenze bei den Fortbildungskursen und die Nichtvergabe von Sonderpunkten für dreieinhalb Jahre ständiger Notar- vertretung von September 1999 bis März 2003.

- 3 Das Oberlandesgericht hat seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Antragsgegner unter Aufhebung des Bescheides vom 27. Juni 2005 zu verpflichten, die ausgeschriebene Notarstelle mit seiner Person zu besetzen, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine sofortige Beschwerde, mit der er sein Begehren weiterverfolgt.
- 4 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 insgesamt als rechtsfehlerfrei. Er hat den ihm dabei zustehenden Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327) auf der Grundlage des Runderlasses 2004 zutreffend angewandt und ausgeschöpft.
- 5 1. Durch Beschluss vom 20. April 2004 hat das Bundesverfassungsgericht die durch Verwaltungsvorschriften konkretisierte Auslegung und Anwendung der in § 6 BNotO normierten Auswahlmaßstäbe in verschiedenen Bundesländern - so auch den Runderlass des Antragsgegners in seiner früheren Fassung - für verfassungswidrig erklärt; die um der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit willen gebotene chancengleiche Bestenauslese sei nicht gewährleistet. Eine nach diesen Maßstäben erstellte Prognose über die Eignung eines Bewerbers für das von ihm erstrebte öffentliche Amt oder über seine bessere Eignung bei der Auswahl aus einem größeren Kreis von Bewerbern lasse vor allem eine konkrete und einzelfallbezogene Bewertung der fachlichen Leistung des Bewerbers vermissen (BVerfGE 110, 304 = DNotZ 2004, 560 = ZNotP 2004, 281 = NJW 2004, 1935).

6 Der Antragsgegner hat mit Blick auf diese Entscheidung seinen Runderlass geändert. Im Unterschied zum Runderlass in seiner früheren Fassung sind die Kappungsgrenzen für den Bereich theoretischer Befähigung und praktischer Bewährung aufgegeben. Die für Fortbildung und praktische Notartätigkeit erzielbaren Punkte sind nicht mehr gedeckelt; auch gibt es keine gemeinsame Kappungsgrenze für den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen und den Erwerb notarieller Praxis mehr. Zudem werden die Fortbildungskurse danach gewichtet, ob sie innerhalb der letzten drei Jahre vor Ausschreibung bis zum Ende der Bewerbungsfrist (1,0 Punkte je Halbtage) oder davor (0,5 Punkte je Halbtage) absolviert wurden. Die von den Bewerbern vorgenommenen Notariatsgeschäfte - mit Ausnahme von Niederschriften nach § 38 BeurkG und Vermerken nach § 39 BeurkG einschließlich Beglaubigungen (mit oder ohne Entwurf) - werden ebenfalls nach ihrer Anzahl und zeitlichen Vornahme gewichtet. Durch den Wegfall der Kappungsgrenzen erhalten die Examensnoten - wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert - ein geringeres Gewicht gegenüber der damit zugleich erfolgten Stärkung der fachbezogenen Anforderungen. Im Rahmen der Gesamtentscheidung können nach Anhörung der Notarkammer weitere Punkte für im Einzelfall vorhandene besondere notarspezifische Qualifikationsmerkmale angerechnet werden (Abschnitt A II Nr. 3 Buchst. e des Runderlasses).

7 2. Der Senat hat zur Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 20. April 2004 bereits in seinen Beschlüssen vom 22. November 2004 (NotZ 16/04 - ZNotP 2005, 155, 157) und vom 11. Juli 2005 (NotZ 29/04 - DNotZ 2005, 942, 945) Stellung genommen. Erforderlich ist eine Bewertung der Bewerber, bei der auch die von ihnen bei der Vorbereitung auf den angestrebten Zweitberuf als Anwaltsnotar gezeigten the-

oretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen differenziert zu berücksichtigen sind. Solange es insoweit an einem ausdifferenzierten Bewertungssystem noch fehlt, ist eine individuelle Eignungsprognose im weiteren Sinne zu treffen, bei der diese beiden notarspezifischen Eignungskriterien mit eigenständigem, höherem Gewicht als bisher im Verhältnis zu der Anwaltspraxis und dem Ergebnis des die juristische Ausbildung abschließenden, die allgemeine juristische Qualifikation des Bewerbers erfassenden Staatsexamens einfließen müssen. Eine solche generalisierend und schematisierend auf den einzelnen Bewerber bezogene Bewertung ist durch die Auswahlkriterien des geltenden Runderlasses gewährleistet, wie der Senat jüngst entschieden hat (Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 - juris; NotZ 18/06 und 21/06) und vom Antragsgegner im gegebenen Fall beanstandungsfrei umgesetzt worden.

8 a) Der Senat hat jetzt noch einmal ausdrücklich das vom Antragsgegner eingeführte Punktesystem mit seinen vorstehend unter 1. dargestellten Modifizierungen und den Wegfall der gemeinsamen Kappungsgrenze für den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen und die Beurkundungstätigkeit gebilligt (Beschluss vom 20. November 2006 - NotZ 16/06 - unter II. 2. a) und b)). Das wird auch vom Antragsteller nicht grundsätzlich in Frage gestellt.

9 b) Ohne Erfolg beruft er sich allerdings darauf, ihm sei angesichts der Neubewertung der Leistungen und der von ihm bereits abgeschlossenen Qualifikationsmaßnahmen ein Vertrauensschutz einzuräumen. Ändern sich aus verfassungsrechtlichen Gründen während eines laufenden Verfahrens die für die Besetzungsentscheidung von der Justizverwaltung allgemein angewandten und den potentiellen Bewerbern als ver-

bindlich vorgegebenen materiell-rechtlichen Beurteilungskriterien erheblich - wie hier aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 -, gibt es für ein etwaiges von Bewerbern gebildetes Vertrauen auf einen Fortbestand der Wertigkeit und des Einflusses ihrer erbrachten Vorbereitungsleistungen bei der Auswahlentscheidung keine Grundlage mehr.

10 Der Antragsteller kann daher auch nicht geltend machen, er habe sich wegen einer zu kurzen Übergangsfrist nicht rechtzeitig auf die neue verfassungsrechtliche Situation und die dadurch bedingten veränderten Beurteilungsmaßstäbe einstellen können, insbesondere nicht auf die über besuchte Fortbildungsveranstaltungen infolge ihrer Abwertung erzielbare geringere Punktzahl.

11 aa) Der Antragsteller, der sich bereits im Juli 2003 um eine auf der Grundlage des Runderlasses vom 25. Februar 1999 ausgeschriebene Notarstelle beworben hatte, ist spätestens mit Schreiben der Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juni 2004 über den Abbruch des damaligen Auswahlverfahrens und die Notwendigkeit einer Neubewerbung sowie über die beabsichtigte Neuausschreibung in Kenntnis gesetzt worden. Er hatte damit - ebenso wie die weiteren Beteiligten, die vor dieselbe Ausgangslage gestellt worden sind - knapp vier-einhalb Monate Zeit, um bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist am 12. November 2004 zusätzliche, seine Aussichten für eine erfolgreiche Bewerbung verbessernde Qualifikationen zu erwerben. Eine besondere Vertrauenslage, dass es bei den damals gültigen Auswahlkriterien in Zukunft verbleiben werde, gab es auch vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 für ihn nicht. Der Antragsteller

kann sich daher nicht darauf berufen, der Antragsgegner hätte insoweit auf eine "Verfallklausel" verzichten oder eine Übergangsregelung vorsehen müssen, die den Bewerbern einen ausreichenden Zeitraum für die Kompensation der Abwertung der Kurse geboten hätte.

12 bb) Vielmehr war der Antragsgegner seinerseits gehalten, den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an eine verfassungsgemäße Vergabe neu zu besetzender Notarstellen gestellt hat, umgehend gerecht zu werden und die bisherige Verwaltungspraxis entsprechend anzupassen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat der Justizverwaltung gerade keine Übergangsfrist bei der konkreten Handhabung des § 6 BNotO eingeräumt, so dass sich alle damals noch nicht abgeschlossenen Besetzungsverfahren nunmehr an den von ihm aufgestellten neuen Kriterien ausrichten müssen. Durch längeres Zuwarten hätte der Antragsgegner sowohl den bisherigen - verfassungswidrigen - Zustand manifestiert als auch dem Bedürfnis nach einer baldigen Besetzung der bereits im Juli 2003 erstmals ausgeschriebenen Notarstelle und damit dem öffentlichen Interesse an einer geordneten und flächendeckenden Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen nicht Rechnung getragen.

13 c) Der Antragsgegner hat auch die Fortbildungskurse zu Recht danach gewichtet, ob sie innerhalb der letzten drei Jahre vor Ausschreibung bis zum Ende der Bewerbungsfrist (1,0 Punkte je Halbtage) oder davor (0,5 Punkte je Halbtage) absolviert worden sind. Damit ist eine weitere Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt, das die bislang fehlende Differenzierung zwischen zeitlich länger zurückliegenden und jüngeren Lehrgängen beanstandet hat. Dabei darf der Antragsgegner im

Rahmen der gebotenen generalisierenden und schematisierenden Betrachtungsweise davon ausgehen, dass das in zeitnäheren Lehrgängen erworbene Wissen in seinen Einzelheiten eher abrufbar ist als Wissen, das in früheren Jahren erworben wurde. Diese Betrachtungsweise trifft wiederum alle Bewerber, selbst wenn sie - wie der Antragsteller unter Berufung auf seine von September 1999 bis März 2003 sich erstreckende ständige Notarvertretung für sich in Anspruch nimmt - ausreichend Gelegenheit hatten, das in Fortbildungskursen erlangte Wissen anzuwenden, zu vertiefen und sich - auch durch kanzleiintern vorhandene Literatur - aktuell fortzubilden. Denn jedenfalls darf der Antragsgegner berücksichtigen, dass Fortbildungsveranstaltungen, die in den letzten drei Jahren vor der Bewerbung stattgefunden haben, regelmäßig den aktuellen Stand von Rechtsprechung und Lehre wiedergeben und damit die Teilnehmer in den neuesten Stand von Praxis und Lehre versetzen; schon dies rechtfertigt die Vergabe von 1,0 Punkten je Halbtag für zeitnah besuchte Lehrgänge.

14 Lediglich pauschal rügt der Antragsteller, als Einzelanwalt mit nur einem Anwaltsnotar als Sozius mit Blick auf den Wegfall der Deckelung bei den Fortbildungskursen gegenüber Bewerbern aus Großkanzleien mit einer Vielzahl von Sozien im Nachteil zu sein, ohne deutlich zu machen, in welchem Maße er dadurch konkret gehindert gewesen sein soll, an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen. Die Anzahl der von ihm an 58 Halbtagen besuchten Fortbildungskurse spricht dagegen.

15 d) Schließlich erweisen sich die Einwände des Antragstellers gegen die ihm vorenthaltene Vergabe von Sonderpunkten für seine dreieinhalb Jahre als ständiger Notarvertreter im Ergebnis als nicht stichhaltig.

- 16 Der Antragsgegner hat, bevor er seine endgültige Auswahl trifft, danach zu fragen, ob für die jeweiligen Bewerber Umstände ersichtlich sind, die in das an den festen 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. Folgerichtig sieht der Runderlass in Abschnitt A II Nr. 3 Buchst. e vor, dass "im Rahmen der Gesamtentscheidung" die Vergabe von Sonderpunkten in Betracht kommt. Dadurch erhalten herausragende Leistungen - wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert - das ihnen gebührende Gewicht.
- 17 aa) Abschnitt A II Nr. 3 Buchst. e aa des Runderlasses setzt für die Vergabe von Sonderpunkten voraus, dass eine Langzeitvertretung von mindestens durchschnittlichem Umfang stattgefunden hat. Das hat die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in Übereinstimmung mit der Notarkammer Frankfurt am Main angesichts der geringen Anzahl der vom Antragsteller als Notarvertreter protokollierten Urkunden mit durchschnittlich 32 pro Jahr zu Recht verneint. Demgegenüber verfängt auch der Hinweis des Antragstellers nicht, dass die Anzahl von etwa 1.400 während der ständigen Vertretung angefallenen Urkunden mit durchschnittlich 410 Urkundsgeschäften pro Jahr eher überdurchschnittlich sei. Der Antragsteller gibt selbst an, dass die Notarvertretung an etwa der Hälfte im fraglichen Zeitraum zur Verfügung stehenden Arbeitstagen, für den ihm insgesamt 113 anzuerkennende Beurkundungen bescheinigt sind, ausgeübt worden ist. Gerade 8% des Gesamturkundsgeschäfts wurden mithin vom ständigen Vertreter des amtierenden Notars

von September 1999 bis März 2003 bei zeitlich hälftiger Vertretung vorgenommen.

18

bb) Die vom Antragsteller angeführte vorbereitende Notariatstätigkeit außerhalb von Beurkundungsvertretungen vermag die Bewertung einer nur unterdurchschnittlichen Langzeitvertretung nicht zu seinen Gunsten zu verschieben. Die Qualifikation durch praktische Notartätigkeit wird in A II Nr. 3 Buchst. d des Runderlasses für Urkundsgeschäfte während einer Notarvertretung und in A II Nr. 3 Buchst. e aa des Runderlasses für Langzeitvertretungen erfasst. Für eine darüber hinausgehende Berücksichtigung rein vorbereitender Unterstützung eines amtierenden Notars, der die Urkundsgeschäfte verantwortlich vornimmt, ist grundsätzlich kein Raum. Ein beachtenswerter zusätzlicher und - nicht zuletzt mit Blick auf Mitbewerber - auch nachprüfbarer Qualifizierungszugewinn für das angestrebte Amt ist in Ermangelung konkreter Anknüpfungspunkte oder auch nur vergleichbarer Erfahrungswerte für eine einigermaßen verlässliche Bewertung solcher Hilfstätigkeiten nicht auszumachen. Diese Leistungen, die zweifellos Sachkunde erfordern, könnten - was offenbar auch das Oberlandesgericht im Blick hat -, ohne dass sie aussagekräftig zu objektivieren wären, von allen Bewerbern geltend gemacht werden, die - wie in einer Sozietät regelmäßig möglich - außerhalb von Vertretungen in die Tätigkeit eines Notars einbezogen werden. Es ist nicht dargetan, dass sich der Antragsteller - gerade auch im Verhältnis zum weiteren Beteiligten zu 1 - insoweit wesentlich mehr qualifiziert hätte, was die Vergabe von Sonderpunkten nahe legen könnte.

19 Die Entscheidung des Antragsgegners, keine Sonderpunkte für die geltend gemachte Langzeitvertretung zu vergeben, ist daher insgesamt beurteilungsfehlerfrei erfolgt.

20 3. Der Antragsgegner durfte nach alledem auch angesichts des nur knappen Punktevorsprungs bei seiner Auswahlentscheidung dem weiteren Beteiligten zu 1 den Vorzug geben. Umstände, die im Hinblick auf eine bessere persönliche und fachliche Eignung des Antragstellers für ein Abweichen von der vorgenannten Reihenfolge sprechen könnten und vom Antragsgegner in eine auf den Einzelfall bezogene, abschließende Prognose über die Befähigung des Antragstellers für das von ihm erstrebte Amt hätten einbezogen werden müssen, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Schlick

Wendt

Becker

Lintz

Bauer

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 06.04.2006 - 2 Not 9/05 -