



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 51/05

vom

20. März 2006

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Galke und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Eule am 20. März 2006

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 1. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. November 2005 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zurückgewiesen wird, soweit der Antragsteller in Haupt- und Hilfsantrag begehrt, den Antragsgegner zu verpflichten, die Rücknahme der Ausschreibung einer Notarstelle für den Amtsgerichtsbezirk F. vom 1. Juli 2003 zurückzunehmen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die dem Antragsgegner im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert für beide Rechtszüge wird auf

50.000 €

festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller wurde am 12. Mai 1993 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er betreibt seine Anwaltspraxis in Sozietät mit zwei Anwaltsnotaren und einem weiteren Rechtsanwalt in F. aus.

2 Am 1. Juli 2003 schrieb der Antragsgegner eine Notarstelle für den Amtsgerichtsbezirk F. aus (JMBl. Hessen S. 246). In der Ausschreibung, in die zahlreiche weitere Notarstellen in anderen Bezirken aufgenommen waren, wurde wegen der Voraussetzungen für das Notaramt auf den Runderlass des Hessischen Ministeriums für Justiz und Europaangelegenheiten zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 (JMBl. Hessen S. 222) verwiesen und eine Bewerbungsfrist bis zum 12. August 2003 gesetzt. Der Antragsteller bewarb sich - neben drei weiteren Rechtsanwälten, darunter dem Beigeladenen - hierauf fristgerecht um die im Amtsgerichtsbezirk F. zu besetzende Notarstelle. Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 24. Mai 2004 mit, dass nach dem Ergebnis des Auswahlverfahrens beabsichtigt sei, diese Notarstelle mit ihm zu besetzen.

3 Mit Beschluss vom 20. April 2004 erklärte das Bundesverfassungsgericht die durch Verwaltungsvorschriften einzelner Bundesländer - u. a. auch den genannten Runderlass des Hessischen Ministeriums für Justiz und Europaangelegenheiten - konkretisierte Auslegung und Anwendung der in § 6 BNotO normierten Auswahlmaßstäbe für die Besetzung freier Notarstellen für verfassungswidrig; die chancengleiche Bestenauslese, die zur Gewährleistung der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit geboten sei, werde auf Grund-

lage dieser Maßstäbe nicht erreicht (BVerfGE 110, 304 = NJW 2004, 1935 = DNotZ 2004, 560 = ZNotP 2004, 281).

4 Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt sandte dem Antragsteller mit Schreiben vom 29. Juni 2004 seine Bewerbungsunterlagen zurück und teilte ihm mit, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 eine Neubewertung der bisher durchgeführten Bewertungspraxis bei der Besetzung freier Notarstellen zur Folge habe, weshalb zum 1. Juli 2004 die Stellenausschreibung zurückgenommen werde und eine Neuausschreibung der Stellen nach Veröffentlichung der modifizierten Kriterien für das Besetzungsverfahren für den 1. Oktober 2004 vorgesehen sei.

5 Der Antragsgegner nahm am 1. Juli 2004 die Ausschreibung vom 1. Juli 2003 zurück. Diese Maßnahme wurde wie folgt begründet: "Freie Notarstellen können ab sofort nur unter Beachtung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 (1 BvR 838/01) besetzt werden. Die aufgrund der Ausschreibung im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen vom 1. Juli 2003 (JMBl. S. 246) eingeleiteten und noch nicht abgeschlossenen Auswahlverfahren werden deshalb abgebrochen und die betreffenden ... Ausschreibungen zurückgenommen"(JMBl. Hessen S. 290). Mit Runderlass des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 10. August 2004 (JMBl. Hessen S. 323) wurde der Runderlass vom 25. Februar 1999 geändert. Am 1. Oktober 2004 schrieb der Antragsgegner u. a. die Notarstelle, auf die sich der Antragsteller bereits aufgrund der Ausschreibung vom 1. Juli 2003 beworben hatte, neu aus; den Ablauf der Bewerbungsfrist setzte er auf den 12. November 2004 fest (JMBl. Hessen S. 527). Hierauf bewarben sich der Antragsteller sowie der Beigeladene erneut. Mit Schreiben vom 25. August 2005 teilte die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, die Stelle mit dem Beigeladenen zu besetzen.

6 Der Antragsteller hat am 26. Juli 2004 beim Oberlandesgericht Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er hat beantragt, den Antragsgegner zu verpflichten, die Rücknahme der Ausschreibung einer Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk F. zurückzunehmen und diese Stelle mit ihm zu besetzen, hilfsweise das mit der Ausschreibung vom 1. Juli 2003 eröffnete Besetzungsverfahren unter den Bewerbern für diese Stelle fortzusetzen. Zur Begründung hat er namentlich geltend gemacht, dass hinsichtlich der im Amtsgerichtsbezirk F. zu besetzenden Notarstelle ein sachlicher Grund für den Abbruch des ursprünglichen Bewerbungsverfahrens nicht vorgelegen habe, jedenfalls habe der Antragsgegner bei der Entscheidung über den Abbruch dieses Verfahrens das ihm zustehende Ermessen nicht, zumindest nicht fehlerfrei ausgeübt. Denn er habe hierdurch in unverhältnismäßiger Weise in das grundgesetzlich garantierte Recht des Antragstellers auf Berufsfreiheit eingegriffen, da er ihn durch die Neuausschreibung der Notarstelle der Konkurrenz mit neuen Bewerbern ausgesetzt und seine Bewerbungschancen zusätzlich dadurch verringert habe, dass als Folge der neuen Bewerbungsfrist die Möglichkeit eröffnet wurde, weitere für die Bewerbung berücksichtigungsfähige Tatsachen in das Verfahren einzuführen. Gerade dies sei der Grund, warum aufgrund der neuen Ausschreibung die Stelle mit dem Beigeladenen besetzt werden solle. Sein durch das Schreiben vom 24. Mai 2004 begründetes, berechtigtes Vertrauen, die fragliche Notarstelle übertragen zu erhalten, werde damit in nicht zu rechtfertigender Weise verletzt. Im Übrigen habe der Antragsgegner den Gleichheitssatz verletzt, weil er auch noch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 2004 Notarstellen aufgrund der Ausschreibung vom 1. Juli 2003 besetzt habe.

7 Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, mit der er sein ursprüngliches Begehren weiter verfolgt.

II.

8 Das zulässige Rechtsmittel (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO) hat
in der Sache keinen Erfolg.

9 1. Das in Haupt- und Hilfsantrag des Antragstellers enthaltene Begehren,
den Antragsgegner zu verpflichten, die Rücknahme der Ausschreibung der No-
tarstelle für den Amtsgerichtsbezirk F. vom 1. Juli 2003 "zurück-
zunehmen", ist als solches unzulässig.

10 a) Die Entscheidung, ein Besetzungsverfahren abubrechen, ist Aus-
druck der Organisationsgewalt der Landesjustizverwaltung. Diese und das da-
mit einhergehende Organisationsermessen beschränken sich nicht auf Zahl und
Zuschnitt der Notariate gemäß § 4 BNotO, sondern erstrecken sich darüber
hinaus auf alle Maßnahmen zur Errichtung, Ausgestaltung und Einziehung der
Notarstellen. Das schließt die Entscheidung über die endgültige Besetzung
oder Nichtbesetzung einer Stelle ebenso mit ein, wie die über ihre Ausschrei-
bung oder deren Rücknahme.

11 Die Ausschreibung, die das Besetzungsverfahren einleitet, das in dem
sich anschließenden Auswahlverfahren fortgesetzt wird, ist dabei - insoweit
vergleichbar dem rein verwaltungsinternen Errichtungsvorgang - zunächst ledig-
lich ein verwaltungstechnisches Hilfsmittel, das der Gewinnung geeigneter Be-
werber und damit den Interessen einer geordneten Rechtspflege dient (vgl. Se-
nat BGHZ 127, 83, 90). Unmittelbare Rechtswirkung für bestimmte oder unbe-
stimmte Personen entfaltet sie nicht (vgl. Senat, Beschlüsse vom 31. März 2003
- NotZ 24/02 - ZNotP 2003, 277, 278; 24. November 1997 - NotZ 10/97 -NJW-
RR 1998, 849 und 18. September 1995 - NotZ 46/94 - DNotZ 1996, 902, 903;

BVerwGE 101, 112, 115; Custodis in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG 2. Aufl. § 111 BNotO Rdn. 97; Bohrer, Das Berufsrecht der Notare Rdn. 266; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 5. Aufl. § 111 Rdn. 16 a).

- 12 Das gilt gleichermaßen für die entgegengerichtete Ausschreibungsrücknahme. Auch diese ist nur eine verwaltungstechnische Maßnahme. Dass davon nach Ablauf der Bewerbungsfrist des § 6b BNotO nur noch eine begrenzte Anzahl von Bewerbern betroffen wird, ändert daran nichts. Die Rücknahme der Ausschreibung diene hier verwaltungstechnisch als Voraussetzung der beabsichtigten Neuausschreibung nach Abbruch des Besetzungsverfahrens und war in diesem Sinne - anders als die Entscheidung, das bereits begonnene Auswahlverfahren abubrechen - bloß vorgelagerter Organisationsakt ohne Regelungscharakter mit Außenwirkung. Das Begehren des Antragstellers ist insofern weder auf die Aufhebung noch auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet (Senat, Beschluss vom 28. November 2005 - NotZ 30/05 - Rdn. 8 bis 10, zur Veröffentlichung bestimmt).
- 13 b) Auch als Leistungsantrag - d. h. als Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung, die keinen Verwaltungsakt darstellt - wäre das Begehren nicht zulässig.
- 14 Inwieweit auf Ausschreibungsmaßnahmen bezogene Leistungsanträge in diesem Verfahren überhaupt möglich sind (vgl. Senat, Beschlüsse vom 12. Juli 2004 - NotZ 8/04 - ZNotP 2004, 410 = NJW-RR 2004, 1572 und 18. September 1995 aaO), bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Gleiches gilt für die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung, dass die behaupteten Tatsachen eine Verletzung subjektiver Rechte des Antragstellers möglich erscheinen lassen müssen, der Antragsteller mithin geltend machen kann, möglicherweise in solchen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen verletzt zu sein (vgl. Senat,

Beschlüsse vom 31. März 2003 aaO und 24. November 1997 aaO S. 849 f.; Custodis, aaO § 111 Rdn. 86, 91, 96). Denn für sein Begehren fehlt ihm jedenfalls das erforderliche Rechtsschutzinteresse.

- 15 Fehler im Ausschreibungsverfahren, dem Beginn des gesamten Besetzungsverfahrens, können zusammen mit der Rechtmäßigkeit der abschließenden Entscheidung im Verfahren über die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle überprüft werden. Das gilt, wenn eine Entscheidung zugunsten eines Bewerbers ergeht, aber auch wenn die Endentscheidung auf Abbruch des Auswahlverfahrens nach zurückgenommener Ausschreibung lautet (vgl. Senat, Beschluss vom 10. März 1997 - NotZ 44/95 - DNotZ 1997, 889; zu dem entsprechenden Rechtsgedanken in § 44 a VwGO vgl. Kopp/Schenke, VwGO 14. Aufl. § 44 a Rdn. 1; Stelkens, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO Bd. 1 Loseblatt Stand September 2004 § 44 a Rdn. 5; OVG Bautzen NVwZ-RR 1999, 209 f.).
- 16 Auch das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) mit dem daraus abzuleitenden weiten Verständnis des Rechtsschutzbedürfnisses gebietet in dieser Verfahrenssituation keine andere Sichtweise. Das weitere Begehren des Antragstellers, ihn auf der Grundlage der Ausschreibung vom 1. Juli 2003 als Notar für den Amtsgerichtsbezirk F. zu bestellen, hilfsweise das frühere Auswahlverfahren für diese Stelle aufgrund dieser Ausschreibung mit den ursprünglichen Bewerbern fortzusetzen, gewährleistet eine vollständige Überprüfung der Rechtslage (Senat, Beschluss vom 28. November 2005 - NotZ 30/05 - Rdn. 11 bis 14, zur Veröffentlichung bestimmt).

schwerdeführer Verfassungsbeschwerden erhoben haben, sind diese durchweg vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen worden, Beschlüsse vom 1. Februar 2006 - 1 BvR 198/06 - zu dem Verfahren NotZ 24/05; vom 2. Februar 2006 - 1 BvR 159/06, 169/06 und 177/06 - zu den Verfahren NotZ 43/05, NotZ 28/05 und NotZ 27/05) Rechtsauffassung hält er fest. Danach gilt (Senat aaO Rdn. 17 ff.):

20 Der Antragsgegner war nicht verpflichtet, das Besetzungsverfahren auf der Grundlage der Ausschreibung vom 1. Juli 2003 fortzusetzen und die Bewerbung des Antragstellers unter Fortführung des bisherigen Auswahlverfahrens zu bescheiden. Eine Bewerbung als Notar setzt voraus, dass eine Stelle zu vergeben ist. Das ist nach der Beendigung des Besetzungsverfahrens nicht mehr der Fall. Der Antragsgegner durfte die Ausschreibung vom 1. Juli 2003 zurücknehmen und das Auswahlverfahren abbrechen. Die Bewerbung des Antragstellers hat durch diesen organisatorischen Akt ihre Erledigung gefunden (Senat, Beschluss vom 10. März 1997 aaO S. 890). Einen Anspruch auf Verfahrensbeendigung durch Besetzungsentscheidung hat der Antragsteller danach nicht mehr (vgl. Linke DNotZ 2005, 411, 415).

21 a) Durch die Gestaltung und den Zeitpunkt des Besetzungsverfahrens kann allerdings Einfluss auf die Konkurrenzsituation der jeweiligen Bewerber und damit auf das Ergebnis der späteren Auswahlentscheidung genommen werden. Nicht nur durch die Art und Weise der Bekanntgabe vakanter Stellen, das Setzen von Bewerbungsfristen und die Terminierung der Besetzungen, sondern auch durch den Abbruch von Besetzungsverfahren und eine spätere Neuausschreibung von Notarstellen lässt sich die Zusammensetzung des Bewerberkreises steuern. Eine solche Steuerung kann in grundrechtsrelevanter Weise Chancengleichheit und Berufsfreiheit von Notarbewerbern berühren. Die Wahrung ihrer Grundrechte insbesondere aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 33

Abs. 2 GG erfordert eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung (BVerfGE 73, 280, 296). Die im Rahmen des insoweit bestehenden weiten Ermessensspielraums von der Justizverwaltung bei der Notarauswahl zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen sind in Bezug auf die Grundrechte der Bewerber zu gewichten und mit verhältnismäßigen Mitteln durchzusetzen (BVerfG DNotZ 2002, 891, 892 m. krit. Anm. Linke, aaO).

22 Die Justizverwaltung muss demgemäß bei der Frage, ob ein Besetzungsverfahren fortzusetzen oder abubrechen ist, das ihr eingeräumte Organisationsermessen pflichtgemäß ausüben. Die Entscheidung für den Abbruch erfordert dann - wie auch im Beamtenrecht - sachlich nachvollziehbare Gründe, die eine angemessene Beachtung und Bewertung der betroffenen öffentlichen und individuellen Belange belegen. Nur insoweit erlauben die Berufsfreiheit und das Recht der Bewerber auf Chancengleichheit den Abbruch laufender Verfahren (BVerfG NJW-RR 2005, 998, 1001; DNotZ 2002, 891, 892; Senat, Beschlüsse vom 26. März 2001 - NotZ 31/00 - DNotZ 2001, 731, zustimmend Linke, aaO S. 419, und 10. März 1997 aaO; BVerwGE 101, 112, 115).

23 b) Diese Grundsätze hat der Antragsgegner beachtet. Er war sich bewusst, dass der Besetzungsabbruch eines sachlichen Grundes bedarf. Diesen hat er in der Ausschreibungsrücknahme zusammengefasst angegeben. Der Verfahrensabbruch sollte eine den Anforderungen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 genügende Auswahlentscheidung ermöglichen. Diese Begründung ist nachvollziehbar. Die bisherigen Auswahlkriterien im Runderlass vom 25. Februar 1999, auf den in der Ausschreibung ausdrücklich hingewiesen worden war, hatten sich als nicht verfassungsgemäß erwiesen. Bewerber um ein Notaramt mussten damals davon ausgehen, keinen Erfolg zu haben, wenn sie diese Voraussetzungen nicht erfüllten, während sie sich mit einer auf diese Kriterien zugeschnittenen Bewerbung Erfolgsaussichten

ausrechnen konnten. Die Rücknahme der Ausschreibung und der anschließende Neubeginn des Bewerbungsverfahrens sollten mithin allen möglichen Bewerbern gleichermaßen Zugang zu einer nunmehr verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechenden Auswahlentscheidung eröffnen.

24 Es ist auch hier nicht zu erkennen, dass sich die Justizverwaltung insoweit im Hinblick auf die vorgenannte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als gebunden angesehen haben könnte und von dem ihr eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht hätte. Die denkbaren Alternativen - Fortführung des laufenden Verfahrens oder Abbruch mit anschließendem Neubeginn - lagen offen, wurden in der Literatur erörtert und in der Praxis auch angewandt (vgl. zur Fortführung eines Bewerbungsverfahrens Senat, Beschluss vom 22. November 2004 - NotZ 16/04 - NJW 2005, 212, 213; Harborth, DNotZ 2004, 659, 670 f.; Jung, DNotZ 2004, 570 f.; Maaß, ZNotP 2004, 250, 255; Lerch, ZNotP 2004, 267, 269). Dies zeigt auch der Inhalt des Schriftsatzes vom 17. September 2004, in dem die Vertreterin des Antragsgegners ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass es sachgerecht erschien, die Auswahlkriterien nicht im laufenden Besetzungsverfahren den Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzupassen, sondern vielmehr, das "Verfahren" zurückzunehmen, um zunächst eine Änderung der maßgeblichen Verwaltungsvorschriften herbeizuführen und den Bewerbern sodann die Möglichkeit zu eröffnen, die geänderten Richtlinien zur Kenntnis zu nehmen und ihre Bewerbung danach auszurichten. Eine persönliche Anhörung der betroffenen Bewerber vor Abbruch des Stellenbesetzungsverfahrens war dabei - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht geboten.

25 Weder in der Entscheidung des Antragsgegners, zugunsten aller potentiellen Bewerber das Besetzungsverfahren abzubrechen, noch in seiner Auffas-

sung, die Belange des Antragstellers müssten dahinter zurückstehen, liegt ein Ermessens Fehlgebrauch.

- 26 aa) Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die gesetzlichen Eignungskriterien des § 6 Abs. 3 BNotO gebilligt, weil sie bei der Auswahl der Anwaltsnotare eine angemessene Berücksichtigung solcher Kenntnisse und Fähigkeiten erlauben, die sich speziell auf den Zweitberuf des Notars beziehen. Es hat jedoch festgestellt, dass die Auslegung und Anwendung dieser Norm nach allgemeinen Verfügungen in Angelegenheiten der Notarinnen und Notare wie dem Runderlass des Hessischen Ministeriums für Justiz und Europaangelegenheiten zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 bei der Auswahl der Bewerber aus dem Kreis der Rechtsanwälte, die für das Amt des Notars in Betracht kommen, nicht den Vorrang desjenigen mit der besten fachlichen Eignung gewährleisten (BVerfGE 110, 304, 326 ff.). Eine nach den bisherigen 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 Kreis von Bewerbern lässt vor allem eine konkrete und einzelfallbezogene Bewertung der fachlichen Leistungen des Bewerbers vermissen. Erforderlich ist statt dessen eine Neubewertung, bei der auch die von den Bewerbern bei der Vorbereitung auf das angestrebte Amt gezeigten theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen - wie insbesondere bei den Beurkundungen - differenziert zu gewichten sind. Solange es insoweit an beachtlichen Bewertungen noch fehlt, ist eine individuelle Eignungsprognose im weiteren Sinn zu treffen, bei der diese beiden notarspezifischen Eignungskriterien mit eigenständigem, höheren Gewicht als bisher im Verhältnis zu der Anwaltspraxis und dem Ergebnis des Staatsexamens einfließen müssen (BVerfG aaO S. 326 ff., 336; Senat, Beschluss vom 22. November 2004 aaO S. 213).

- 27 bb) Diesen Anforderungen an eine verfassungsgemäße Vergabe noch nicht besetzter Notarstellen in einer am Grundrechtsschutz aller in Betracht kommenden Bewerber orientierten, angemessenen Verfahrensgestaltung wollte der Antragsgegner durch den Abbruch des laufenden Bewerbungsverfahrens mit anschließender Neuausschreibung gerecht werden. Insoweit stand ihm ein sachlicher Grund zur Seite, da die bisherigen Verfahren vor allem infolge fehlerhafter Gewichtung von Examensnote und Anwaltspraxis an Mängeln litten, die grundsätzlich einen vom Organisationsermessen gedeckten Abbruch rechtfertigen können (vgl. OVG Rheinland-Pfalz DÖD 1998, 167, 168; Lerch, aaO S. 269).
- 28 Der Antragsteller kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Justizverwaltung dürfe eine an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ausgerichtete Auswahlentscheidung nur unter den Konkurrenten im laufenden Bewerbungsverfahren treffen.
- 29 (1) Die bei dem Zugang zu einem öffentlichen Amt, das ein Notar ausübt (§ 1 BNotO; BVerfGE 17, 371, 377), aus Art. 12 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitenden Grundsätze für die Auswahlentscheidung gebieten zum Schutz des wichtigen Gemeinschaftsgutes einer qualitätsvollen Rechtspflege, dass tatsächlich von allen potentiellen Bewerbern derjenige zum Zuge kommt, der den Anforderungen des Amtes am ehesten entspricht (BVerfGE 73, 280, 296; BVerfG NJW 2005, 50). Verfassungsrechtlich ist es danach geboten, alle in Betracht kommenden Personen mit dem Bewerbungsverfahren anzusprechen und auch wirklich zu erreichen. Das lässt bei der Verfahrensgestaltung jedenfalls die Möglichkeit eines Abbruchs bereits begonnener Auswahlverfahren zu, wenn die geforderte Erreichbarkeit aller möglichen Bewerber etwa infolge der Abfassung des Bewerbungsangebotes und der darin mitgeteilten Besetzungskriterien nicht sichergestellt war. Diesem Gebot wollte die Justiz-

verwaltung bei der von dem Antragsteller beanstandeten Vorgehensweise gerade gehorchen. Sie wollte das Auswahlverfahren auch denjenigen öffnen, die infolge der angegebenen Auswahlmaßstäbe, die sich aufgrund verfassungsgerichtlicher Überprüfung nachträglich als verfassungswidrig erwiesen haben, von einer Beteiligung mangels Erfolgsaussicht Abstand genommen hatten, während sie sich nach neuen, für sie erfolgversprechenderen Maßstäben beteiligt hätten. So liegen die Dinge hier.

30 Die Zugangskriterien zum Anwaltsnotariat müssen sich jetzt - bei geringerem Gewicht der Examensnoten - stärker an der Notarfunktion ausrichten. Bewerber mit schwächeren Abschlussnoten haben daher bessere Aussichten als bisher auf die Vergabe einer Notarstelle, wenn sie gerade die fachbezogenen Anforderungen, wie beispielsweise durch eine größere Beurkundungspraxis oder eine notarnähere Ausgestaltung ihrer Anwaltstätigkeit, in überdurchschnittlichem Maße erfüllen. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass gerade solche potentiellen Bewerber in Kenntnis der bisherigen Gewichtung von einer Bewerber abgesehen haben (vgl. KG, KG-Report 2005, 143, 144 sowie Beschluss vom 3. Februar 2005 - Not 8-10/04; OVG Münster NVwZ-RR 2003, 52, 53). Einer näheren konkreten Prüfung durch die Landesjustizverwaltung, ob für jede der ursprünglich ausgeschriebenen Notarstellen überhaupt derartige potentielle Bewerber vorhanden waren, bedurfte es entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht; denn dies wäre einer verfassungsrechtlich bedenklichen Probeaus-schreibung nahe gekommen (vgl. BVerfG DNotZ 2002, 891, 894).

31 Der bei richtigem Verfassungsverständnis nunmehr durchaus als geeignet einzustufenden potentiellen Bewerbergruppe durfte die Justizverwaltung nach dem im öffentlichen Interesse bestehenden Grundsatz der Bestenauslese und den verfassungsrechtlich garantierten Ansprüchen aller Bewerber auf gleichen Zugang zu einem öffentlichen Amt durch den Abbruch des Bewerbungs-

verfahrens Beachtung schenken. Diesen Personen wäre sonst eine Bewerbung um die zu besetzende Stelle nicht mehr möglich, nachdem sich der Bewerberkreis wegen des Ablaufs der Bewerbungsfrist bereits geschlossen hatte.

32 Es spielt ferner keine Rolle, dass im Zeitpunkt der ersten Ausschreibung bereits Verfassungsbeschwerden zu den bisherigen Auswahlmaßstäben anhängig waren, in denen die bisherigen Kriterien für die Bewerberauswahl als verfassungswidrig beanstandet wurden. Für den Einzelnen war nicht abzuschätzen, wann und mit welchem Ergebnis das Bundesverfassungsgericht entscheiden würde. Angesichts der dadurch bedingten Zufälligkeiten, vor allem bei der zeitliche Abfolge und den Qualifikationsnachweisen, war eine bloß vorsorgliche, nach bisherigen Auswahlmaßstäben aussichtslose Bewerbung nicht zu verlangen.

33 Schließlich kommt der Anzahl der noch zu besetzenden Stellen, der Größe des verbliebenen Bewerberfeldes und dem Stand des Bewerbungsverfahrens bei der Entscheidung, es abubrechen oder fortzusetzen, keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. aber Harborth, aaO S. 671). Das mit der Bestenauslese verfolgte verfassungsrechtliche Anliegen, alle geeigneten Bewerber zu erreichen, bleibt stets das gleiche.

34 Es erweist sich daher unter diesem Gesichtspunkt insgesamt als ermessensfehlerfrei, wenn den angeführten Interessen der Vorrang gegenüber denen des Antragstellers eingeräumt worden ist, im bisherigen Auswahlverfahren zu verbleiben, ohne sich weiterer Konkurrenz stellen zu müssen.

35 (2) Die Entscheidung der Justizverwaltung, die bisherige Ausschreibung zurückzunehmen und das Auswahlverfahren insgesamt zu wiederholen, findet aber auch mit Blick auf die vorhandenen Bewerber ihre Berechtigung. Nach § 6b Abs. 2 BNotO ist die Bewerbung innerhalb der mit der Ausschreibung ge-

setzten - als gesetzliche Ausschlussfrist gestalteten - Bewerbungsfrist einzureichen; dementsprechend sind gemäß § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO nur solche Umstände zu berücksichtigen, die bei Ablauf der Bewerbungsfrist vorlagen. Die Justizverwaltung darf die fachliche Eignung eines Bewerbers um das Amt nur dann bejahen, wenn diese bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nachgewiesen ist. Dies gilt insbesondere auch für den Nachweis der fachlichen Leistungen, die im Auswahlverfahren nach § 6 Abs. 3 BNotO von Bedeutung sind. Der erforderliche fristgemäße Nachweis der Leistungen setzt neben der Vorlage der entsprechenden Bescheinigungen voraus, dass der Bewerber der Justizverwaltung innerhalb der Bewerbungsfrist mitgeteilt hat, welche bei der Vorbereitung auf den Notarberuf bereits erbrachten Leistungen bei der Auswahlentscheidung Beachtung finden sollen. Insoweit dient die Festlegung eines Stichtags der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, aber auch der Gleichbehandlung aller Bewerber aufgrund einer einheitlichen Bewerbungssituation, die nur gewährleistet ist, wenn zu Beginn des Auswahlverfahrens sämtliche für den Bewerber maßgeblichen Kriterien feststehen (vgl. Senat BGHZ 126, 39, 46 ff.; Beschlüsse vom 22. November 2004 aaO S. 214; 3. November 2003 - NotZ 14/03 - ZNotP 2004, 451, 452; 14. Juli 1997 - NotZ 48/96 - NJW-RR 1998, 57, 58 und 16. März 1998 - NotZ 13/97 - NJW-RR 1998, 1599, 1600).

36 Da sich die Verfassungswidrigkeit der bisherigen Auswahlstäbe hier erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist herausgestellt hat, konnten die Bewerber nicht mehr ohne weiteres ergänzende Leistungen und Nachweise in das Verfahren einbringen, um so ihre fachliche Eignung entsprechend der nunmehr zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Auswahlentscheidung zu belegen. Dabei versteht es sich keineswegs von selbst, dass - auch wenn nur der verbliebene Bewerberkreis in den Blick genommen wird - bei einer erneuten Ausschreibung kein wesentlich davon abweichendes Ergebnis zu erwarten wäre (so aber wohl SchIHOLG SchIA 2005, 88, 90). Es ist allein im Hinblick auf die

bisherige Deckelung anrechenbarer Beurkundungen schon zweifelhaft, ob für das erste Bewerbungsverfahren nur die bereits eingereichten Nachweise zur Verfügung gestanden haben (vgl. dagegen aber Schöbener, NWVBl. 2005, 41, 52). Jedenfalls hinsichtlich der jetzt mit weitaus höherem Gewicht als bisher zu berücksichtigenden sonstigen notarspezifischen Qualifikationsmerkmale ist das wenig wahrscheinlich.

37 Statt hier eine - unter Umständen schwierige - Abgrenzung zwischen neuen, durch § 6b Abs. 4 BNotO präkludierten Umständen und lediglich zusätzlichen, durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts veranlassten nachträglichen Erläuterungen vor allem der notarspezifischen Bezüge der anwaltlichen Tätigkeit vorzunehmen (vgl. Senat, Beschluss vom 22. November 2004 aaO) oder auf etwaige Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand mit unterschiedlichen Erfolgchancen zu setzen (§ 6b Abs. 3 BNotO; vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2003 aaO S. 453), war es der Justizverwaltung nicht verwehrt, das Auswahlverfahren insgesamt neu zu eröffnen, um sich von der Prüfung und Entscheidung im Einzelfall und möglichen daran knüpfenden Rechtsmittelverfahren zu entlasten. Auf diese Weise vermag sie zwischen den Bewerbern Chancengleichheit herzustellen (Art. 12, 3, 33 Abs. 2 GG) und ihre Gleichbehandlung bezüglich der von ihnen vorzuweisenden Leistungen über eine sachlich gleichmäßige materielle und formelle Verfahrensgrundlage zu gewährleisten (vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2003 aaO). Zugleich schafft sie damit eine vollständige Beurteilungsgrundlage, die eine fehlerfreie Auswahlentscheidung sicherstellt. Zusätzlich werden damit zu erwartende Folgestreitigkeiten vermieden, ob die Auswahl das gesamte ursprüngliche Bewerberfeld miteinzubeziehen oder nur unter den noch Verbliebenen zu erfolgen hat (vgl. dazu Harborth, aaO S. 671). Es ist daher jedenfalls nicht ermessensfehlerhaft, bei dieser Sachlage einer neuen Ausschreibung den Vorzug zu geben, um die erkennbaren Schwierigkeiten bei der sonst anstehenden Umstellung auf

eine individuelle Eignungsprognose (BVerfGE 110, 304, 327 ff., 336 ff.; vgl. dazu Harborth, aaO) zu umgehen.

38 Diese Vorgehensweise ist nicht mit einer verfassungsrechtlich bedenklichen Probeausschreibung zur Sichtung von Bewerbern (vgl. BVerfG DNotZ 2002, 891, 894) zu vergleichen, sondern mit einem veränderten Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle, das im öffentlichen Dienst eine Neuausschreibung regelmäßig rechtfertigen und sogar gebieten kann (vgl. BVerwGE 115, 58, 60 f.; OVG Münster, DÖD 2004, 205 f. und NVwZ-RR 2002, 52 f.). Veränderungen im Anforderungsprofil und Neugewichtungen der für den Zugang zu dem Amt geltenden Auswahlmaßstäbe können den Bewerberkreis in ähnlicher Weise beeinflussen. Ein Abbruch des zunächst begonnenen Besetzungsverfahrens mit anschließendem Neubeginn, um gleiche Ausgangsvoraussetzungen für den alten wie den neuen Bewerberkreis zu schaffen, ist aus diesem Gesichtspunkt ebenfalls insgesamt nicht zu beanstanden.

39 Befürchtungen, dass damit das Stichtagsprinzip faktisch aufgehoben würde, die Konturen eines Bewerbungsverfahrens durch die Suche nach dem bestmöglichen Bewerber aufgeweicht würden und jedweder Fehler bei einer Auswahlentscheidung künftig den Abbruch und die Neuausschreibung zur Folge haben würde, was zu einem Stillstand der Rechtspflege im Notarbereich mit nicht absehbaren wirtschaftlichen und personellen Konsequenzen führen könnte, sind angesichts der besonderen Situation für die Justizverwaltung, aus verfassungsrechtlichen Gründen bislang allgemein gültige Auswahlkriterien anpassen bzw. ändern zu müssen, unbegründet.

40 (3) Die Entscheidung der Justizverwaltung, im Rahmen der ihr zustehenden Organisationsgewalt das Besetzungsverfahren abubrechen und eine - für

weitere Bewerber offene - neue Ausschreibung vorzunehmen, erweist sich gegenüber dem Antragsteller auch als verhältnismäßig.

41 Ihm wird dadurch keine schon verfestigte Rechtsposition genommen. Zwar hatte er unter den ursprünglichen Bewerbern den Spitzenplatz eingenommen und war ihm in dem Schreiben vom 24. Mai 2004 mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, die freie Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk F.

mit ihm zu besetzen. Dennoch ist die Entscheidung der Landesjustizverwaltung, mit Blick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 das Besetzungsverfahren abubrechen, nicht ermessensfehlerhaft und der Antragsteller nicht in einem berechtigten Vertrauen, diese Stelle übertragen zu erhalten, verletzt (vgl. Senat, Beschluss vom 28. November 2005 - NotZ 34/05 - Rdn. 12 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

42 Ändern sich aus verfassungsrechtlichen Gründen während eines laufenden Verfahrens die für die Besetzungsentscheidung von der Justizverwaltung allgemein angewandten und den potentiellen Bewerbern als verbindlich vorgegebenen materiell-rechtlichen Beurteilungskriterien erheblich - wie hier durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts festgestellt -, gibt es für ein etwaiges von Bewerbern gebildetes Vertrauen, sie würden gemäß einer entsprechenden Mitteilung der Justizverwaltung zum Notar ernannt werden oder es werde auch nur in Fortführung des Verfahrens bei dem noch vorhandenen Bewerberkreis verbleiben, keine Grundlage mehr. Das dahingehende Interesse des Antragstellers kann sich gegenüber dem gegenläufigen Interesse von Konkurrenten nicht durchsetzen, die auf der Basis verfassungswidriger Maßstäbe unterlegen sind und möglicherweise gerade im Vertrauen auf die Fortgeltung dieser Maßstäbe von einer Anfechtung der Auswahlentscheidung abgesehen oder sich erst gar nicht beworben haben. Schon wegen der aus Gründen der Bestenauslese in dieser Situation gebotenen Öffnung des Bewerberkreises für

alle potentiellen Kandidaten ist es daher ohne Belang, dass sich der Antragsteller nach den früheren Auswahlkriterien im ursprünglichen Verfahren als aussichtsreichster Bewerber erwiesen hat.

43

Daran ändert es auch nichts, dass bereits vorgenommene Besetzungen von gleichzeitig ausgeschriebenen Stellen nach Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Dies ist aus Gründen der Ämterstabilität hinzunehmen (vgl. Senat BGHZ 160, 190, 194 m. w. N.), vermag aber einen Vertrauensschutz für den Antragsteller nicht zu begründen. Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers ist auch nicht erkennbar, dass der Antragsgegner dadurch gegen den Gleichheitssatz verstoßen hätte, dass er andere Notarstellen, die am 1. Juli 2003 ausgeschrieben worden waren, auch noch nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 besetzt hat. Der Antragsgegner hat ausdrücklich vorgetragen, dass dies in Unkenntnis der verfassungsgerichtlichen Entscheidung geschah und er keine Besetzungen mehr vorgenommen habe, als ihm der Beschluss vom 20. April 2004 durch Veröffentlichung bekannt geworden war. Dieses Vorbringen wird indiziell dadurch bestätigt, dass auch dem Antragsteller noch mit Schreiben vom 24. Mai 2004 mitgeteilt wurde, es sei beabsichtigt, die freie Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk F. mit ihm zu besetzen. Dem ist der Antragsgegner nicht in beachtlicher Weise entgegengetreten. Er verkennt, dass die Bestellung zum Notar mit Aushändigung der Bestallungsurkunde wirksam wird (§ 12 Satz 1 BNotO), nicht mit der späteren Veröffentlichung der Ernennung im Justizministerialblatt. Es bestand daher kein Anlass, seinem Sachvortrag weiter nachzugehen. Es kann somit auch offen bleiben, ob der Antragsteller aus Stellenbesetzungen, die in Kenntnis des Verfassungsgerichtsbeschlusses - rechtswidrig - vorgenommen worden wären, überhaupt etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte.

44

(4) Zutreffend macht der Antragsteller allerdings geltend, dass sich durch die Neuausschreibung der Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk F. seine Bewerbungschancen erkennbar verschlechtert haben; denn nunmehr soll diese Stelle mit dem Beteiligten besetzt werden. Dies hat der Antragsteller jedoch hinzunehmen; der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird hierdurch nicht zu seinem Nachteil verletzt. Wie bereits dargelegt, ist dem Antragsteller allein durch die aussichtsreiche Teilnahme an dem ursprünglichen Bewerbungsverfahren keine verfestigte Rechtsposition erwachsen. Für ihn bestand lediglich eine ungesicherte Aussicht auf den Erfolg seiner Bewerbung, der jedoch verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht genügende Auswahlkriterien zugrunde lagen. Das Interesse des Antragstellers, diese Ernennungschance nicht zu verlieren, durfte der Antragsgegner dem öffentlichen Interesse an einer Bestenauslese nach verfassungskonformen Auswahlmaßstäben unterordnen. Dabei war er auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen gehalten, nur das ursprüngliche Ausschreibungsverfahren für weitere potentielle Bewerber zu öffnen, diesen Gelegenheit zu geben, innerhalb einer neuen Bewerbungsfrist die berücksichtigungsfähigen Tatsachen vorzubringen, die sie zum Zeitpunkt des Ablaufs der ursprünglichen Bewerbungsfrist am 12. August 2003 bereits vorzuweisen hatten, und sodann unter Alt- und Neubewerbern eine Auswahl nach Kriterien zu treffen, die den vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Maßstäben entsprachen. Wie bereits ausgeführt, hätte sich der Antragsgegner hierauf nicht beschränken dürfen. Vielmehr hätte er auch den Altbewerbern Gelegenheit geben müssen, nunmehr berücksichtigungsfähige bewerbungsrelevante Tatsachen nachzutragen. Auf ein derartiges Verfahren, das im Kern auf eine Neuausschreibung der Notarstellen mit einem in der Vergangenheit liegenden Stichtag nach § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO hinausgelaufen wäre, bei dessen Ablauf die Auswahlkriterien für die späteren Bewerber aber nicht erkennbar waren, musste sich der Antragsgegner - unbeschadet der Frage der Vereinbarkeit ei-

nes solchen Verfahrens mit dem geltenden Recht - jedenfalls nicht einlassen. Vielmehr durfte er dem öffentlichen Interesse daran, die offenen Notarstellen mit den Bewerbern zu besetzen, die sich nach verfassungskonformen Auswahlkriterien aktuell hierfür als die geeignetsten erweisen, den Vorzug geben.

- 45 Soweit die jetzige Bevorzugung des Beteiligten auf der Neufassung des Abschnitts A II. Nr. 3 Buchst. c und d des geänderten Runderlasses beruht, kann dahinstehen, ob auch gegen diese Neufassung verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht werden könnten; denn auf die Entscheidung, das ursprüngliche Besetzungsverfahren abubrechen, ist die spätere Änderung des Runderlasses ohne Einfluss. Diese Frage ist vielmehr gegebenenfalls in dem vom Antragsteller eingeleiteten gerichtlichen Verfahren gegen die beabsichtigte Ernennung des Beteiligten zum Notar im Amtsgerichtsbezirk F. zu klären.

Schlick

Galke

Becker

Lintz

Eule

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 14.11.2005 - 1 Not 8/04 -