



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 17/06

vom

24. Juli 2006

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

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

am 24. Juli 2006

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 1. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Februar 2006 - 1 Not 6/05 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller 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 Antragsteller und der weitere Beteiligte - beide Rechtsanwälte - bewarben sich um eine vom Antragsgegner am 1. Juli 2003 im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen (JMBl. S. 246) für den Amtsgerichtsbezirk H. ausgeschriebene Notarstelle. Das Auswahlverfahren wurde gemäß Abschnitt A II des Runderlasses zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222) durchgeführt. Von den insgesamt 11 Bewerbern erzielte der Antragsteller die höchste Gesamtpunktzahl (130). Der weitere Beteiligte nahm mit einer Gesamtpunktzahl von 121,50 die vierte Rangstelle ein. 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, die ausgeschriebene Notarstelle mit seiner Person zu besetzen.

- 2 Mit Beschluss vom 20. April 2004 hatte das Bundesverfassungsgericht die durch Verwaltungsvorschriften einzelner Bundesländer - so auch durch den genannten Runderlass vom 25. Februar 1999 - konkretisierte Auslegung und Anwendung der in § 6 BNotO normierten Auswahlmaßstäbe für die Besetzung freier Notarstellen für verfassungswidrig erklärt mit der Begründung, die chancengleiche Bestenauslese, die zur Gewährleistung der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit geboten sei, sei auf Grundlage dieser Maßstäbe nicht sichergestellt (BVerfGE 110, 304 = NJW 2004, 1935 = DNotZ 2004, 560 = ZNotP 2004, 281). Der Antragsgegner nahm dies zum Anlass, die Ausschreibung der Notarstelle zurückzunehmen und das eingeleitete, aber noch nicht abgeschlossene Auswahlverfahren abubrechen (JMBl. vom 1. Juli 2004 S. 290). Der An-

tragsteller erhielt davon mit Schreiben der Präsidentin des Oberlandesgerichts vom 29. Juni 2004 Kenntnis und wurde gebeten, die Mitteilung vom 24. Mai 2004 "als hinfällig zu betrachten".

- 3 Nach Änderung des Runderlasses zur Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 durch Runderlass vom 10. August 2004 (JMBl. S. 323) schrieb der Antragsgegner die Notarstelle am 1. Oktober 2004 neu aus (JMBl. S. 527). Sowohl der Antragsteller als auch der weitere Beteiligte bewarben sich innerhalb der bis zum 12. November 2004 laufenden Frist. Aufgrund der für den weiteren Beteiligten dieses Mal ermittelten Gesamtpunktzahl von 192,85 schlug die Präsidentin des Oberlandesgerichts nunmehr ihn für die Besetzung der Stelle vor. Der Antragsteller wurde mit Schreiben vom 3. Juni 2005 davon unterrichtet, dass bei einer Gesamtpunktzahl von 175,85 seiner Bewerbung nicht entsprechen werden könne.
- 4 Das Oberlandesgericht hat seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Bescheid vom 3. Juni 2005 aufzuheben und den Antragsgegner zur Neubescheidung seiner Bewerbung um die am 1. Oktober 2004 ausgeschriebene Notarstelle zu verpflichten, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine sofortige Beschwerde, mit der er sein Begehren weiterverfolgt.
- 5 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, aber in der Sache unbegründet.

- 6 1. Der Antragsteller kann nicht geltend machen, der Antragsgegner habe ihm ohne zwingenden Grund eine schon verfestigte Rechtsposition genommen und wäre verpflichtet gewesen, das ursprüngliche Bewerbungsverfahren fortzuführen.
- 7 a) Nach der ersten Ausschreibung der Notarstelle hatte der Antragsgegner eine Auswahlentscheidung zugunsten des Antragstellers getroffen. Dabei handelte es sich um einen durch Bekanntgabe an den Antragsteller im Mai 2004 wirksam gewordenen einheitlichen, teils begünstigenden, teils belastenden Verwaltungsakt (Senatsbeschlüsse vom 22. November 2004 - NotZ 16/04 - ZNotP 2005, 155, 156; vom 16. Juli 2001 - NotZ 8/01 - NJW-RR 2001, 1564, 1565 m.w.N.). Dieser Verwaltungsakt ist mit Bescheid vom 29. Juni 2004 zurückgenommen worden. Dagegen hat der Antragsteller sich nicht gewandt; die Entscheidung des Antragsgegners hat daher ihm gegenüber Bestandskraft erlangt.
- 8 b) Darüber hinaus wäre der Bescheid vom 29. Juni 2004 auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Es steht zwar nicht im Belieben der Justizverwaltung, eine bereits getroffene Auswahlentscheidung wieder aufzuheben, wenn diese rechtmäßig ergangen ist. Eine Aufhebung der einem Antragsteller mit der Qualität eines Verwaltungsakts zugesicherten Bestellung zum Notar kommt aber dann in Betracht, wenn die Auswahlentscheidung rechtswidrig gewesen ist (Senatsbeschlüsse aaO). Das war hier der Fall.
- 9 (1) Eine Bewerbung als Notar setzt voraus, dass eine Stelle zu vergeben ist. Der Antragsgegner hat indes die Ausschreibung vom 1. Juli 2003 mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom

20. April 2004 (aaO) zurückgenommen und das Auswahlverfahren beendet. Dazu war er berechtigt. Der Senat verweist wegen weiterer Einzelheiten auf seine Beschlüsse vom 20. März 2006 (NotZ 40/05 - ZNotP 2006, 271, 272) und vom 28. November 2005 (NotZ 34/05 - BGHZ 165, 146, 150 ff. sowie - u.a. - NotZ 30/05, NotZ 24/05, NotZ 43/05, NotZ 27/05 und NotZ 28/05; soweit unterlegene Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerden erhoben haben, sind diese vom Bundesverfassungsgericht durch Beschlüsse vom 1. Februar 2006 - 1 BvR 198/06 - und 2. Februar 2006 - 1 BvR 159/06, 1 BvR 169/06, 1 BvR 177/06 - nicht zur Entscheidung angenommen worden). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest; er hat sich mit den vom Antragsteller dagegen vorgebrachten Gesichtspunkten in den angeführten Entscheidungen bereits auseinandergesetzt.

10 Die Bewerbung des Antragstellers hatte durch den organisatorischen Akt des Antragsgegners ihre Erledigung gefunden (BGHZ 165, 146, 148 f.). Einen Anspruch auf Verfahrensbeendigung durch Vollzug der zuvor getroffenen Besetzungsentscheidung hatte er danach nicht mehr.

11 (2) Der Antragsteller wurde dadurch auch nicht in einem berechtigten Vertrauen, die ausgeschriebene Stelle übertragen zu erhalten, verletzt. 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 aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 -, gibt es für ein etwaiges von Bewerbern

gebildetes Vertrauen, sie würden gemäß einer entsprechenden Mitteilung der Justizverwaltung zum Notar ernannt, keine Grundlage mehr.

- 12 2. Es ist mithin allein maßgeblich, ob die auf der Ausschreibung vom 1. Oktober 2004 und dem sich anschließenden Bewerbungsverfahren beruhende Auswahlentscheidung des Antragsgegners rechtsfehlerfrei getroffen worden ist. Das ist zu bejahen; die insoweit vom Antragsteller erhobenen Beanstandungen, soweit er für das Beschwerdeverfahren an ihnen festhält, greifen nicht durch.
- 13 a) Dem Einwand des Antragstellers, der Antragsgegner habe in seine neue Auswahlentscheidung nur den früheren Bewerberkreis einbeziehen dürfen, ist schon deshalb nicht nachzugehen, weil der weitere Beteiligte zu diesem früheren Bewerberkreis gehört. Der Antragsteller übersieht, dass zwar auf die Ausschreibung vom 1. Oktober 2004 hin auch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, die am ersten Auswahlverfahren nicht beteiligt gewesen sind, Bewerbungen eingereicht haben. Diese nehmen jedoch nach den für sie ermittelten Gesamtpunktzahlen Rangstellen ein, die hinter denen liegen, die sich für den Antragsteller und den weiteren Beteiligten ergeben; vom Antragsgegner werden sie für eine Besetzung der ausgeschriebenen Stelle nicht in Betracht gezogen.
- 14 b) Der Antragsteller kann weiter nicht geltend machen, er habe sich nicht rechtzeitig auf die neue verfassungsrechtliche Situation und die dadurch bedingten veränderten Beurteilungsmaßstäbe einstellen können, insbesondere nicht auf den Fortfall der (gemeinsamen) Kapazitätsgrenze für die durch Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen und Beurkundungen erzielbaren Punkte.

- 15 (1) Der Antragsteller hat spätestens Ende Juni 2004 von dem Abbruch des Auswahlverfahrens und der beabsichtigten Neuausschreibung erfahren. Er hatte damit - ebenso wie der weitere Beteiligte und die anderen Bewerber, die vor dieselbe Ausgangslage gestellt worden sind - knapp viereinhalb 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, er habe in schützenswerter Weise die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen und den Umfang seiner Beurkundungstätigkeit nach den Punktzahlen ausgerichtet, die nach früherer Erlasslage (höchstens) erzielbar waren.
- 16 (2) 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. Durch ein 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.

17 c) Das Bundesverfassungsgericht hat 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, unter anderem gemäß dem Runderlass 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 einzel-fallbezogene Bewertung der fachlichen Leistungen des Bewerbers vermissen. Erforderlich ist stattdessen eine Neubewertung, bei der auch die von den Bewerbern bei der Vorbereitung auf das angestrebte Amt gezeigten theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen differenziert zu gewichten sind. Insbesondere diese beiden notarspezifischen Eignungskriterien müssen mit eigenständigem, höherem Gewicht als bisher im Verhältnis zu der Anwaltspraxis und dem Ergebnis des Staatsexamens einfließen (BVerfGE aaO S. 326 ff., 336; Senatsbeschlüsse vom 22. November 2004 - NotZ 16/04 - ZNotP 2005, 155, 157 und vom 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 - DNotz 2005, 942, 945).

18 (1) Vor diesem Hintergrund kann der Antragsteller nicht damit gehört werden, die von den Bewerbern jeweils besuchten Fortbildungskurse seien überbewertet und erlangten gegenüber der in der zweiten juristischen Staatsprüfung erzielten Note ein zu hohes Gewicht. Denn nach

den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Zugangskriterien zum Anwaltsnotariat ist es gerade erforderlich, eine stärkere Ausrichtung an der Notarfunktion - bei demgegenüber zurücktretender Bedeutung der Examensnote - vorzunehmen.

19

Überdies hat das Bundesverfassungsgericht, um eine angemessene Berücksichtigung der während der bisherigen beruflichen Tätigkeit erworbenen notarspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten zu gewährleisten, die gemeinsame Punktzahlbildung für Fortbildung und praktische Bewährung mit ihrer Kappung auf insgesamt erzielbare 45 Punkte beanstandet. Der Antragsgegner hat mit Blick darauf 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. Die Fortbildungskurse werden 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. Damit ist eine weitere Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt, das die bislang fehlende Differenzierung zwischen zeitlich länger zurückliegenden und jüngeren Lehrgängen beanstandet hat. Der Antragsgegner darf 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. Darüber hinaus darf er 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.

20

(2) Der weitere Beteiligte hat eine deutlich höhere Anzahl von ihm besuchter Fortbildungsveranstaltungen aufzuweisen als der Antragsteller; dadurch erreicht er nach Fortfall der Kappungsgrenze entsprechend höhere Punkte. Er kann insgesamt 97 Halbtage geltend machen und erlangt damit - ohne Unterscheidung nach bewerbungsnahen und bewerbungsfernen Fortbildungen - 48,5 Punkte, während dem Antragsteller dies nur für 60 Tage und demgemäß 30 Punkte gelingt. Bereits daraus ergibt sich ein Abstand von 18,5 Punkten, der sich auf 36 Punkte erhöht, wenn die in den letzten drei Jahren vor der Ausschreibung besuchten Fortbildungsseminare je Halbtag mit 1,0 Punkten (statt 0,5 Punkten) angesetzt werden. Auf die vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Qualitätssicherung durch Bewertung fachspezifischer Leistungen kommt es hier nicht an, weil der Antragsteller jedenfalls nicht darlegt, gegenüber dem weiteren Beteiligten im Vorteil zu sein, insbesondere Veranstaltungen besucht zu haben, bei denen strengere Leistungskontrollen stattgefunden haben als bei den durch den weiteren Beteiligten absolvierten Fortbildungen. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass er notarspezifisches Wissen erworben haben könnte, das es rechtfertigte, ihn im Bewerbungsverfahren vorrangig zu berücksichtigen. Der Antragsteller erhebt lediglich pauschale Beanstandungen, führt aber nicht aus, welche von ihm erbrachten Leistungen keinen Eingang bei der Auswahlentscheidung des Antraggegners gefunden haben.

- 21 Insgesamt ergibt sich aus den Bereichen Examensnote, Dauer der anwaltlichen Tätigkeit und theoretischer Fortbildung für den weiteren Beteiligten gegenüber dem Antragsteller ein Punktevorsprung von 27,5.
- 22 d) Diesen vermag der Antragsteller durch seine aus der praktischen Beurkundungstätigkeit erreichten 52,1 Punkte gegenüber dem weiteren Beteiligten (41,6 Punkte) nicht auszugleichen.
- 23 Die Urkundsgeschäfte haben zudem 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; überdies ist mit steigender Zahl der Urkundsgeschäfte mit einer Wiederholung der Art der Beurkundungsvorgänge 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 dafür einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen zum Maßstab nimmt, liegt dies innerhalb des ihm zugewiesenen Ermessensspielraums. Es werden erneut für alle Bewerber gleiche Ausgangsbedingungen geschaffen, auf die sie sich einrichten können; die damit verbundene Generalisierung und Schematisierung ist unvermeidlich und vom Antragsteller hinzunehmen.

24

Wenn der Antragsteller sich weiter dagegen wendet, dass für die Anzahl der Notargeschäfte einfache notarielle Dienstleistungen, nämlich Niederschriften nach § 38 BeurkG und Vermerke nach § 39 BeurkG einschließlich Beglaubigungen (mit und ohne Entwurf) außer Betracht geblieben sind, so ist diese Vorgehensweise des Antragsgegners nicht zu beanstanden. Es handelt sich dabei im Allgemeinen um einfache und einfachste Urkundsgeschäfte, durch die keine größere notarielle Erfahrung gewonnen werden kann. Durch ihre Einbeziehung in den Leistungsnachweis angehender Notare wäre die praktische Erfahrung mit schwierigen Vertragsgestaltungen nicht sichergestellt, weil sich ein hoher Punktwert auch ohne besonderen Arbeitsumfang für Vorbereitung, Ausarbeitung und Abwicklung von Urkunden erzielen ließe (vgl BVerfGE 110, 304, 331). Der Antragsteller legt zudem erneut nicht dar, inwieweit sich eine Berücksichtigung auch solcher Urkundsgeschäfte in seinem Falle auf die Ermittlung der Punktezahl ausgewirkt und sich im Gesamtergebnis das Punkteverhältnis zum weiteren Beteiligten zu seinen Gunsten verschoben hätte. Das gleiche gilt für seinen pauschalen Angriff, die Aufgabe der Limitierung der durch Urkundsgeschäfte erzielbaren Punkte bevorzuge "den Bewerberkreis aus bestimmten Sozietätsformen". Sowohl der Antragsteller als auch der weitere Beteiligte üben ihren Beruf nicht als Einzelanwälte aus. Der Antragsteller ist mit Sozien verbunden, von denen vier zugleich den Zweitberuf des Anwaltsnotars ausüben. Der Antragsteller macht nicht deutlich, weshalb sich der weitere Beteiligte, in dessen Sozietät nur ein Rechtsanwalt zugleich Anwaltsnotar ist, in einer Situation befindet, die ihm hinsichtlich des Beurkundungsaufkommens oder der Möglichkeit zu Notarvertretungen einen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht hinnehmbaren Vorteil verschafft.

25

3. Der Antragsgegner durfte nach alledem angesichts des deutlichen Punktevorsprungs bei seiner Auswahlentscheidung dem weiteren Beteiligten 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, werden vom Antragsteller nicht vortragen und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Schlick

Streck

Kessal-Wulf

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.02.2006 - 1 Not 6/05 -