



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 46/06

Verkündet am:
26. März 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, den Richter Streck und die Richterin Dr. Kessal-Wulf sowie die Notarin Dr. Doyé und den Notar Eule

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Notarsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Oktober 2006 wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller bewarb sich neben 16 anderen Rechtsanwälten um eine vom Antragsgegner am 10. Oktober 2005 - mit einer Bewerbungsfrist bis zum 7. November 2005 - ausgeschriebene Anwaltsnotarstelle im Bezirk des Amtsgerichts S. . Mit Bescheid vom 28. April 2006 gab der Antragsgegner dem Antragsteller unter Beifügung eines Auszugs aus dem Besetzungsvermerk

[vom 11. April 2006; Sammelakten] bekannt, dass er sich entschieden habe, den weiteren Beteiligten zum Anwaltsnotar zu bestellen.

2 Zu seiner Beurteilung, der weitere Beteiligte sei fachlich besser für das Notaramt geeignet als der Antragsteller, gelangte der Antragsgegner in Auswertung folgender Umstände:

- Der weitere Beteiligte hat das Zweite Staatsexamen mit der Note vollbefriedigend (10,23 Punkte) abgelegt. Er war bis zum Ende der Bewerbungsfrist 146 Monate hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig. Er ist seit 1. Juli 2005 Mitglied des Prüfungsausschusses Fachanwalt für Erbrecht der Rechtsanwaltskammer. Er hat 1999 und 2000 erfolgreich am Einführungskursus für Notare des Deutschen Anwaltsinstituts teilgenommen und 2000 an 50 Halbtagen erfolgreich notarspezifische Fortbildungskurse besucht. Seit 1994 war der weitere Beteiligte vielfach als Notarvertreter tätig, davon in acht Fällen länger als jeweils zwei Wochen. Dabei wurden 2.538 Urkundsgeschäfte erledigt, hierunter 933 Niederschriften gemäß §§ 8, 36, 38 BeurkG. Der weitere Beteiligte ist seit September 2000 Dozent an der Notarakademie Baden-Württemberg. Seit 2003 wirkt er bei den Notarprüfungen mit. Er beteiligt sich ferner durch Vortragstätigkeit an der Fortbildung von Notaren.
- Der Antragsteller hat das Zweite Staatsexamen mit der Note gut (12,06 Punkte) abgelegt. Er war bis zum Ende der Bewerbungsfrist 134 Monate hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig. Er absolvierte Anfang 2004 den Grundkurs Anwaltsnotariat der Deutsche Notar Akademie und nahm seit 1999 an insgesamt 18 Halbtagen an Fortbildungsveranstaltungen der Deutsche Anwalt Akademie teil. Der Antragsteller hat seit 2003 insgesamt 48 Urkundsgeschäfte erledigt.

schäfte getätigt, davon 22 Niederschriften gemäß §§ 8, 36, 38 BeurkG. Eine Notarvertretung währte länger als zwei Wochen.

3 In der Gesamtschau hielt der Antragsgegner "die höhere spezifische fachliche Eignung des (weiteren Beteiligten)" für gewichtiger als die "höhere allgemeine für juristische Berufe" des Antragstellers.

4 Mit seinem gegen den Bescheid vom 28. April 2006 gerichteten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat der Antragsteller insbesondere geltend gemacht, die vom Antragsgegner getroffene Auswahl sei nicht verfassungs- und gesetzeskonform. Erforderlich sei ein transparentes Berechnungs- und Bewertungsmodell für die einzelnen Beurteilungskriterien und deren Gewichtung. Der Antragsgegner hätte längst die erforderlichen Grundlagen für verfassungsmäßige Auswahlentscheidungen, einschließlich Qualitätskontrollen für eine differenzierte Bewertung der bei der Vorbereitung auf das Notaramt gezeigten theoretischen Kenntnisse und gewonnenen praktischen Erfahrungen, einführen müssen.

5 Das Oberlandesgericht (Senat für Notarsachen) hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

II.

6 Die nach § 111 Abs. 4 Satz 1 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit Recht zurückgewiesen. Ihm ist jedenfalls im

Ergebnis darin beizutreten, dass der Antragsgegner sich mit seiner Beurteilung im Sinne einer geringeren fachlichen Eignung des Antragstellers für das Notaramt im Verhältnis zu dem weiteren Beteiligten im Rahmen des ihm gegebenen Beurteilungsspielraums gehalten hat.

- 7 1. Es ist allerdings nicht unbedenklich, wenn der Antragsgegner und ihm folgend das Oberlandesgericht meinen, das Gebot der Transparenz der von der Justizverwaltung zu treffenden Auswahlentscheidungen werde - auch auf Dauer - ohne eine zugrunde liegende generelle (neue) Verwaltungsvorschrift in Baden-Württemberg dadurch gewährleistet, dass in der jeweiligen Entscheidung dargelegt werde, von welchen tatsächlichen Voraussetzungen die Landesjustizverwaltung ausgegangen ist und welche Überlegungen ihre Entscheidung tragen.
- 8 a) Die Auffassung des Antragsgegners, wonach für die nach "neuem" Recht erforderliche individuelle Prognose über die Eignung der Bewerber ein Punktesystem oder ein sonstiges, wie auch immer geartetes Bewertungsschema grundsätzlich ungeeignet sei, lässt sich nicht aufrechterhalten.
- 9 aa) Ausgangspunkt sind die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004 (BVerfGE 110, 304 = NJW 2004, 1935) und vom 8. Oktober 2004 (NJW 2005, 50), in denen die durch die bisherigen Verwaltungsvorschriften einzelner Bundesländer (auch die des Landes Baden-Württembergs) konkretisierte Auslegung und Anwendung der in § 6 BNotO normierten Auswahlmaßstäbe für die Bewertung freier Notarstellen für verfassungswidrig erklärt worden ist mit der Begründung, die chancengleiche Bestenauslese, die zur Gewährleistung der verfassungsrechtlich garantierten Berufsfreiheit geboten sei, sei auf der Grundlage dieser Maßstäbe nicht sichergestellt.

10 Der Senat hat zur Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Entscheidung bereits mehrfach Stellung genommen (siehe die Beschlüsse vom 22. November 2004 - NotZ 16/04 - ZNotP 2005, 155; vom 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 - DNotZ 2005, 942; vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - ZNotP 2006, 362 und NotZ 11/06 - ZNotP 2006, 435 sowie vom 20. November 2006 - NotZ 4/06 - ZNotP 2007, 109). Erforderlich ist eine Bewertung der Bewerber, bei der auch die von ihnen bei der Vorbereitung auf den angestrebten Zweitberuf als Anwaltsnotar gezeigten theoretischen 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 höheren 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.

11 bb) Der Senat hat danach, wie bereits mehrfach ausgesprochen (für die neue AVNot in Hessen: Beschlüsse vom 24. Juli 2006 aaO S. 393 f Rn. 13 bzw. Rn. 7; für die neue AVNot in Schleswig-Holstein: Beschluss vom 20. November 2006 aaO; vgl. auch - für die neue AVNot in Nordrhein-Westfalen - Beschluss vom heutigen Tage in NotZ 38/06), keine Bedenken, wenn für das Bewerbungsverfahren grundsätzlich an einem Punktesystem festgehalten wird. Auch das Bundesverfassungsgericht (aaO) hat ein solches Punktesystem prinzipiell nicht beanstandet; es ist durch die gesetzlichen Auswahlkriterien des § 6 Abs. 3 BNotO gedeckt (BGHZ 124, 327, 335). Das Punktesystem ermöglicht ein Auswahlverfahren nach objektiven, nachvollziehbaren und transparenten Bewertungskriterien (Examensnote, Dauer der anwaltlichen Tätigkeit, theoretische

Fortbildung, praktische Beurkundungserfahrungen). Der einzelne Bewerber kann sich auf feste und für ihn durchschaubare Auswahlkriterien einstellen. Er kann ihnen entnehmen, welches Anforderungsprofil zu erfüllen ist und auf dieser Grundlage beantworten, ob eine Bewerbung Erfolg verspricht und welche Nachweise er für die von ihm erworbenen theoretischen und praktischen Fähigkeiten in das Bewerbungsverfahren einzuführen hat. Der Justizverwaltung wiederum erlaubt das Punktesystem eine verlässliche Sichtung des Bewerberfeldes. Er kann die Bewerber erfassen, die nach ihrer fachlichen Eignung für die Besetzung der ausgeschriebenen Notarstelle in Frage kommen; anhand der nach dem Punktesystem vorgegebenen Kriterien ist eine Vergleichbarkeit ihrer Leistungen und sonstigen Eignungsmerkmale gewährleistet. Dieser Vergleich mit den Verhältnissen anderer Bewerber setzt ein gewisses Maß an Abstraktion, Generalisierung und Schematisierung notwendig voraus, damit ein einheitlicher und nachprüfbarer Maßstab gewonnen werden kann, nach dem sich die Justizverwaltung zu richten hat (vgl. Senatsbeschluss vom 18. März 2002 - NotZ 19/01 - NJW-RR 2002, 1142, 1143).

- 12 b) Freilich bergen, wie der Senat in seinen Beschlüssen vom 24. Juli (aaO S. 394 Rn. 14 ff bzw. Rn. 11 ff) und 20. November 2006 (aaO S. 112 Rn. 21 ff) ebenfalls betont hat, die Ausrichtung auf ein Punktesystem und die darauf beruhende Einordnung von fachlichen Qualifikationsmerkmalen die Gefahr in sich, dass den Besonderheiten des Einzelfalls nicht immer ausreichend Rechnung getragen und das Maß der Eignung des einzelnen Bewerbers nicht vollständig ermittelt wird. Die Landesjustizverwaltung hat daher, bevor sie eine endgültige Auswahl trifft, zum einen danach zu fragen, ob für die jeweiligen Bewerber Umstände ersichtlich sind, die in das an den genannten festen Kriterien ausgerichtete Punktesystem keinen Eingang gefunden haben, aber dennoch zu berücksichtigen sind, um die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bewerbers zutref-

fend und vollständig zu erfassen. Zum anderen hat sie mit einer wertenden Gesamtschau das über das Punktesystem gewonnene Ergebnis, das sich regelmäßig in einer nach der erreichten Gesamtpunktzahl bestimmten Rangfolge der Bewerber ausdrückt, auf seine Richtigkeit zu hinterfragen (Senat aaO).

13 Letzteres stellt aber die Geeignetheit einer grundsätzlichen Ausrichtung auf ein Punktesystem bei der Bestenauslese nicht in Frage.

14 c) Vor diesem Hintergrund ist es zweifelhaft, ob die baden-württembergische Justizverwaltung ihren Standpunkt, ohne ein (neues) Auswahlssystem, wie es beispielsweise (in teilweise unterschiedlichen Ausgestaltungen) Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein praktizieren, auskommen zu wollen, auf Dauer - wenn etwa die Gesetzesinitiative der Länder Niedersachsen, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen zur Neuordnung des Zugangs vom Anwaltsnotariat (BR-Drucks. 895/06) nicht zum Erfolg führen sollte - "durchhalten" kann. Eine solche Verfahrensweise birgt die Gefahr, dass die - abstrakten - Maßstäbe der Beurteilung, insbesondere auch die Gewichtung der in den Blick genommenen Beurteilungsfelder (im Wesentlichen: das Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung; die Dauer der Zeit, in der der Bewerber hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig war; die bei der Vorbereitung auf den angestrebten Zweitberuf als Anwaltsnotar gezeigten theoretischen Kenntnisse sowie die diesbezüglich vorzuweisenden praktischen Erfahrungen) untereinander nicht hinreichend offenbar werden und dass die Wertigkeit dieser Kriterien wandel- und austauschbar bleibt; insbesondere für den Fall, dass die Bewerber auf allen einzelnen Feldern leistungsmäßig eng nebeneinander liegen sollten, dürfte es zweckmäßig sein, die dauerhafte gleichmäßige Abgrenzung durch ein Punktesystem oder ein vergleichbares Auswahlssystem sicherzustellen.

15 2. Für den vorliegenden Fall kommt es darauf letztlich nicht an. Denn die hier von der Antragsgegnerin getroffene Auswahlentscheidung ist angesichts der darin erkennbar angelegten Maßstäbe und der Nachvollziehbarkeit der konkreten Gewichtung sowohl der einzelnen Leistungsgruppen untereinander als auch der darin jeweils gezeigten Leistungen der hier zu vergleichenden Konkurrenten im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Umstand, dass die Justizverwaltung ihrer Auswahlentscheidung im vorliegenden Fall keine generelle Verwaltungsvorschrift vorausgeschickt hat, erweist sich deshalb als jedenfalls un- schädlich und ihre Entscheidung, dem weiteren Beteiligten den Vorzug vor dem Antragsteller zu geben, beeinträchtigt den Antragsteller nicht in seinen Rechten.

16 Der Antragsgegner ist - wie das Oberlandesgericht in dem angefochtene- nen Beschluss, auf den Bezug genommen wird, im Einzelnen ausgeführt hat - rechtsfehlerfrei von einem erheblichen Vorsprung des weiteren Beteiligten hin- sichtlich der notarspezifischen theoretischen Kenntnisse und insbesondere der (beim weiteren Beteiligten "überragenden") praktischen Erfahrungen ausge- gangen. Dieser Befund, der unter anderem an die Zahl der notarspezifischen Fortbildungskurse und an die Urkundsaufkommen anknüpft, lässt sich durch die Beanstandungen der Beschwerde, insbesondere auch durch den Hinweis auf den - zu unbestimmten, im Einzelnen nicht nachprüfbaren - Vortrag des Antrag- stellers, er habe im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit im Zivilrecht zahlreiche notarielle Urkunden selbst entworfen, rechtlich geprüft und auch in zahlreichen Beurkundungen mitgewirkt, nicht entkräften. Ausgehend von einem - deutli- chen - Vorsprung des weiteren Beteiligten vor dem Antragsteller, was die notar- spezifische fachliche Eignung angeht, durfte der Antragsgegner dem weiteren Beteiligten insgesamt den Vorzug geben, indem er angesichts der beiderseits vorzuweisenden langen Berufszeiten der (um ein Jahr) längeren Dauer der An-

waltstätigkeit des Antragstellers keine Bedeutung und dem besseren (von beiderseits erheblich überdurchschnittlichen) zweiten Staatsexamen des Antragstellers nur ein geringeres Gewicht beigemessen hat. In diesem Zusammenhang ist es entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner den Bewerbern, die die Note gut erzielt haben, nicht allein schon deswegen, weil diese Notenstufe nur von wenigen Examenskandidaten erreicht wird, einen besonderen Bewertungsvorsprung vor den Bewerbern eingeräumt hat, die - wie der weitere Beteiligte - das Zweite Staatsexamen mit der Note vollbefriedigend abgelegt haben.

Schlick

Streck

Kessal-Wulf

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 20.10.2006 - 22 Not 6/06 -