



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ(Brfg) 2/18

vom

23. Juli 2018

in der verwaltungsrechtlichen Notarsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 3 Satz 1

Zur Berücksichtigung längerer Anwaltstätigkeit im Rahmen der Auswahl unter mehreren Bewerbern für das Amt des Notars.

BGH, Beschluss vom 23. Juli 2018 - NotZ(Brfg) 2/18 - KG Berlin

wegen Besetzung einer Notarstelle

ECLI:DE:BGH:2018:230718BNOTZ.BRFG.2.18.0

Der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofes hat am 23. Juli 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wöstmann, die Richterin von Pentz, die Notare Müller-Eising und Dr. Frank

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Kammergerichts vom 10. Januar 2018 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens mit Ausnahme der dem Beigeladenen entstandenen Kosten zu tragen; dieser trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet. Ein Zulassungsgrund ist nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Klägerin bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO).

2 1. Das Kammergericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Es hat zutreffend angenommen, dass der Klägerin kein Anspruch darauf zusteht, dass die Beklagte über die Besetzung der letzten Notarstelle der im Amtsblatt für Berlin vom 26. September 2008 ausgeschriebenen Notarstellen mit der Rangnummer 28 neu entscheidet. Die Auswahlentscheidung des Beklagten erweist sich als rechtsfehlerfrei. Sie liegt im Rahmen des dem Beklagten bei der Bewerberauswahl gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO zustehenden Beurteilungsspielraums.

3 a) Maßstab für die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern für das Amt des Notars ist gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 BNotO die persönliche und fachliche Eignung unter Berücksichtigung der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung und der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen. Die Kriterien der persönlichen und fachlichen Eignung enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe, die in ihrem Regelungsbereich eine Ermessensentscheidung der Bestellungsbehörde ausschließen. Das Gericht hat die Auswahlentscheidung daher auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Das bedeutet indessen nicht, dass es seine eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der Behörde zu setzen hätte. Die Rechtskontrolle hat vielmehr den Charakter der Auswahlentscheidung als Akt wertender Erkenntnis zu beachten. Diese ist vom Gericht nicht zu wiederholen, sondern nur darauf zu überprüfen, ob ihr ein zutreffendes Verständnis des gesetzlichen Auswahlmaßstabes zugrunde liegt, allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet, sachwidrige Erwägungen ausgeschlossen sind und der zu beurteilende Tatbestand verfahrensfehlerfrei festgestellt wurde (Senatsbeschluss vom 13. Dezember 1993 - NotZ 56/92, BGHZ 124, 327, 330 f.; vom 14. März 2005 - NotZ 27/04, ZNotP 2005, 434, juris Rn. 15).

- 4 b) Derartige Rechtsfehler sind nicht gegeben. Wie das Kammergericht zutreffend ausgeführt hat, lag es noch innerhalb des dem Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums, die durch die erreichten Punktezahlen vorgegebene Reihenfolge der Bewerber (169,15 Punkte für den Beigeladenen und 156,39 Punkte für die Klägerin) in der wertenden Gesamtschau trotz des Ungleichgewichts zwischen theoretischen und praktisch erworbenen Fähigkeiten des Beigeladenen nicht zugunsten der Klägerin zu ändern. Der Beklagte hat das Defizit des Beigeladenen in der praktischen Vorbereitung gesehen und bei der abschließenden Gesamtschau berücksichtigt; er ist unter Abwägung sämtlicher Umstände zu dem rechtlich nicht zu beanstandenden Ergebnis gekommen, dass das beim Beigeladenen gegebene Ungleichgewicht zwischen theoretischer und praktischer Fortbildung eine Überwindung der Differenz von 12,76 Punkten nicht rechtfertigt.
- 5 aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken dagegen, dass der Beklagte die praktische Vorbereitung auf das Notaramt durch den Beigeladenen in der abschließenden Gesamtschau nicht als "Totalausfall" angesehen hat. Der Beigeladene hat eine Notarvertretung in der Zeit vom 20. Oktober bis 10. November 2008 wahrgenommen und eine Beurkundung vorgenommen. Hierfür hat er - was die Klägerin nicht angreift - gemäß Ziffer 2 d) aa) der Ausschreibungsbedingungen 0,4 Punkte erhalten. Wie der Beklagte erkannt und bei der wertenden Gesamtschau in den Blick genommen hat, hat sich der Beigeladene damit nur in geringem Maße praktisch für das Notaramt vorbereitet. Der Beklagte war aber nicht verpflichtet, diesen Vorbereitungsteil als "Totalausfall" zu bewerten und hieraus ein Abweichen von der Punktereihenfolge abzuleiten. Wie sowohl der Beklagte in seinem Besetzungsvermerk als auch das Kammergericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt haben, ist es zur Gewährleistung eines möglichst gleich-

mäßigen Verwaltungshandelns unerlässlich, ein Abweichen von der Punktereihenfolge auf gravierende Ausnahmefälle zu beschränken (Senatsbeschluss vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 18/11, juris Rn. 12). Ein solcher ist im Streitfall nicht gegeben. Der Beklagte hat unter zulässiger Ausschöpfung seines Beurteilungsspielraums darauf abgestellt, dass der Beigeladene seinen erheblichen Punktevorsprung nicht nur durch Teilnahme an einer höheren Zahl von Fortbildungsveranstaltungen, sondern auch durch sein deutlich besseres zweites Staatsexamen (9,35 Punkte gegenüber 5,89 Punkte bei der Klägerin) und seine längere Tätigkeit als Rechtsanwalt (20 Jahre gegenüber 11 Jahren im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist) erreicht hat (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06, Rn. 17; BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 2005 - 1 BvR 972/04, juris Rn. 30).

6 Entgegen der Auffassung der Klägerin war der Beklagte nicht verpflichtet, sich im Rahmen der abschließenden Gesamtschau mit dem Inhalt des vom Beigeladenen bearbeiteten Urkundsgeschäfts auseinanderzusetzen, um dann ggf. mit dem Argument der Schwere und der Argumentationstiefe einen "Totalausfall" ablehnen zu können. Nach den Ausschreibungsbedingungen ist die Vergabe der Punkte an festgelegte Kriterien geknüpft. Dabei wird nicht nach dem Schweregrad der einzelnen Beurkundungen differenziert. Dementsprechend ist auch auf Seiten der Klägerin, der für 78 Urkundsgeschäfte 22,40 Punkte und für ihre Tätigkeit als Notarvertreterin 2,04 Sonderpunkte gutgeschrieben wurden, der Schweregrad der von ihr erbrachten Leistungen nicht hinterfragt worden.

7 bb) Dadurch dass der Beklagte die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte darauf überprüft hat, ob sie im vorliegenden Fall angemessen gewichtet sind, hat er entgegen der Auf-

fassung der Klägerin auch keine unzulässige Doppelbewertung einzelner Kriterien vorgenommen. Die von Verfassung wegen zu fordernde Kontrolle des punktmäßigen Ergebnisses geht vielmehr von eben diesem aus; sie ist allein darauf gerichtet, dass den die Eignung zum Notar indizierenden Kriterien in einer "wertenden Gesamtschau" das im Einzelfall für angemessene - im Punktesystem noch nicht ausgeschöpfte - Gewicht zukommt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 14. April 2008 - NotZ 102/07, juris Rn. 17; vom 19. September 2007 - NotZ 76/07, juris Rn. 13). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass der Beklagte in der abschließenden Gesamtschau das bessere Ergebnis des Beigeladenen im zweiten Staatsexamen und die längere Dauer der anwaltlichen Tätigkeit des Beigeladenen als relevante Gründe dafür angesehen hat, trotz des auf Seiten des Beigeladenen bestehenden Ungleichgewichts zwischen theoretischer und praktischer Fortbildung nicht von der Punktereihenfolge abzuweichen.

- 8 Soweit die Klägerin geltend macht, die vom Beigeladenen übernommene Aufgabe als Leiter der Landesfachkommission in "public private Partnership und Privatisierung" verdeutliche, dass er überwiegend in wirtschaftsrechtlichen Bezügen zum Kommunal- und Staatsrecht und nicht im notarnahen Bereich tätig gewesen sei, übersieht sie, dass es vorliegend nicht um die Vergabe von Sonderpunkten für Tätigkeiten, die in besonderer Weise für das Notaramt qualifizieren, sondern um die Prüfung geht, ob die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte im vorliegenden Einzelfall angemessen gewichtet sind (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 19. September 2007 - NotZ 76/07, juris Rn. 10). Darüber hinaus schließt die Klägerin in unzulässiger Weise von einer Nebentätigkeit, deren Umfang der Beigeladene mit 0,5 bis 1 Stunde pro Woche nebst ca. 2-stündigen Sitzungen alle 6 bis 8 Wochen angegeben hatte, auf den Inhalt der gesamten anwaltlichen Tätigkeit. Als

Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit hatte der Beigeladene die notarnahen Gebiete des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie des Erbrechts angegeben. Abgesehen davon ist bei der notwendigen generalisierenden Betrachtungsweise grundsätzlich davon auszugehen, dass eine Anwaltskanzlei mit einem durchschnittlichen Tätigkeitsprofil regelmäßig in gewissem Umfang Vorgänge zu bearbeiten hat, die nähere Bezüge zu notariellen Aufgaben aufweisen (Senatsurteil vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 7/11, Rn. 14, juris).

- 9 Entgegen der Auffassung der Klägerin hat das Kammergericht die längere anwaltliche Tätigkeit des Beigeladenen auch nicht in unzulässiger Weise sowohl bei der Frage, ob von einem "Totalausfall" auszugehen ist, als auch im Zusammenhang mit der Ermittlung der relevanten Punktzahlen berücksichtigt. Eine solche Doppelverwertung ist nicht erfolgt. Das Kammergericht hat die Frage eines "Totalausfalls" in der praktischen Vorbereitung unter Ziffer II 2 b) aa) abgehandelt. Die Dauer der anwaltlichen Tätigkeiten hat es dabei nicht als Argument dafür herangezogen, um den Totalausfall "zu verneinen".
- 10 cc) Die Berücksichtigung der längeren Anwaltstätigkeit des Beigeladenen im Rahmen der abschließenden Gesamtschau führt auch nicht zu einer unzulässigen Altersdiskriminierung der Klägerin. In die abschließende Gesamtschau ist zugunsten des Beigeladenen nicht sein Alter, sondern seine aufgrund längerer Berufsausübung erlangte größere Erfahrung eingeflossen. Höheres Alter ist nicht zwangsläufig mit größerer Berufserfahrung verbunden.
- 11 Bei dem Umfang der anwaltlichen Berufserfahrung handelt es sich um einen auswahlrelevanten Gesichtspunkt, wie sich bereits aus dem im Streitfall noch anwendbaren § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO in der bis 30. April 2011 geltenden Fassung ergibt. Nach dieser Bestimmung ist die Dauer der Zeit, in der der Bewerber um ein Amt als Anwaltsnotar hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig war,

bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern angemessen zu berücksichtigen. Dies entspricht auch der gefestigten Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 7/11 - juris Rn. 14; Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 100/07, juris Rn. 18, 29; zur Berücksichtigung von Berufserfahrung auch EuGH, Urteil vom 14. März 2018 - C-482/16, NJW 2018, 1805 Rn. 32, 36, 39 - Stollwitzer gegen Österreich).

12 c) Zweifel an der Richtigkeit der angegriffenen Entscheidung ergeben sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht daraus, dass ihr für die von ihr absolvierten Fachanwaltslehrgänge im Handels-, Gesellschafts- und Erbrecht keine Sonderpunkte gutgeschrieben worden sind.

13 aa) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats darf die Justizverwaltung die fachliche Eignung eines Bewerbers um das Amt des Notars nur dann bejahen, wenn diese bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nachgewiesen ist, soweit es sich nicht um bloße nachträgliche Erläuterungen eines bereits rechtzeitig eingebrachten Umstandes handelt. Es ist also nicht nur die Erbringung, sondern auch der Nachweis der fachlichen Leistungen erforderlich. Dieser setzt die fristgemäße Vorlage entsprechender Bescheinigungen voraus (Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 123/07, juris Rn. 19 mwN). Eine Urkunde über die Berechtigung, die Bezeichnung Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht zu führen, ist der Klägerin indes erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist mit Beschluss der Rechtsanwaltskammer Berlin vom 10. November 2010 ausgestellt worden. Von der Stellung eines Antrags, die Bezeichnung Fachanwältin für Erbrecht führen zu dürfen, hat die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag in der Antragsbegründung "aus Marketinggründen" abgesehen. Der Erwerb theoretischer Kenntnisse, die Voraussetzung für die Verleihung einer bestimmten Fachanwaltsbezeichnung auf einem "notarnahen Ge-

biet" sind, ist hingegen nicht ausreichend, um bei der Vergabe von Sonderpunkten Berücksichtigung zu finden (Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 123/07, aaO Rn. 20).

14 bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt die Nichtberücksichtigung von Sonderpunkten für den Fachanwaltslehrgang Handels- und Gesellschaftsrecht auch keine unmittelbare Benachteiligung wegen ihres Geschlechts dar, weil sie mit dem Fachanwaltslehrgang erst habe beginnen können, nachdem ihre Tochter eingeschult gewesen sei und sie eine ausreichende Betreuung für ihren vierjährigen Sohn organisiert habe. Die Festlegung des Stichtags für die Anerkennung von Leistungen dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ebenso wie der Gleichbehandlung aller Bewerber aufgrund einer einheitlichen Bewerbungssituation, die nur gewährleistet ist, wenn zu Beginn des Auswahlverfahrens sämtliche für jeden Bewerber maßgeblichen Kriterien feststehen (Senatsbeschluss vom 14. April 2008 - NotZ 123/07, aaO Rn. 19). Hierin liegt weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts. Abgesehen davon hat die Klägerin nicht konkret dargetan, inwieweit sie durch die Betreuungssituation ihrer Kinder an einer früheren Teilnahme an Fachanwaltslehrgängen gehindert gewesen ist. Nach ihrem eigenen Vortrag hat sie nach der Geburt ihres Sohnes im Jahr 2003 die Fachanwaltslehrgänge für Erbrecht erfolgreich absolviert. Darüber hinaus führt sie seit August 2006 die Bezeichnung "Fachanwältin für Steuerrecht". Schließlich hat sie nach ihrem Vortrag sowohl vor 2006 als auch danach an diversen Fortbildungsveranstaltungen teilgenommen.

15 2. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO). Grundsätzliche Bedeutung ist gegeben, wenn das Verfahren eine klärungsbedürftige und -fähige rechtliche

oder tatsächliche Frage aufwirft, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und die deshalb das abstrakte Interesse an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (Senat, Beschlüsse vom 18. Juli 2011 - NotZ(Brfg) 1/11, NJW-RR 2012, 53 Rn. 33; vom 13. November 2017 - NotZ(Brfg) 2/17, Rn. 30).

16 Solche Rechtsfragen sind in der vorliegenden Sache nicht ersichtlich und werden auch von der Klägerin nicht aufgezeigt. Die von der Klägerin für klärungsbedürftig gehaltene Frage, ob anwaltliche Berufserfahrung bei der Auswahl zwischen mehreren Bewerbern für ein Amt als Anwaltsnotar berücksichtigt werden kann, ist - wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt - durch die Rechtsprechung des Senats geklärt. Durch die Berücksichtigung der größeren anwaltlichen Berufserfahrung des Beigeladenen im Rahmen der abschließenden Gesamtschau ist die Klägerin - wie oben ausgeführt - weder wegen ihres Alters noch wegen ihres Geschlechts diskriminiert worden.

17 Ungeklärte Fragen zur Auslegung europäischen Rechts stellen sich nicht, so dass auch eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nicht in Betracht kommt.

18 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m.
§ 154 Abs. 2 und 3 VwGO.

Galke

Wöstmann

von Pentz

Müller-Eising

Frank

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 10.01.2018 - Not 17/16 -