



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 9/01

vom

16. Juli 2001

in dem Verfahren

Nachschiagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR:                   ja

BNotO § 6 Abs. 3 Satz 2, 3; BRAO §§ 32 Abs. 1, 53 Abs. 7

- a) Der Zeitraum der nach § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO bei der Auswahlentscheidung angemessen zu berücksichtigenden hauptberuflichen Tätigkeit des Bewerbers als Rechtsanwalt beginnt nicht mit der (allgemeinen) Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 12 Abs. 2 BRAO), sondern mit der Eintragung in die bei einem Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit geführte Anwaltsliste (§ 31 Abs. 2 BRAO); denn erst mit dieser Eintragung beginnt die Befugnis, die Anwaltstätigkeit auszuüben (§ 32 Abs. 1 BRAO).
- b) Auch in der Funktion als amtlich bestellter Vertreter übt der zwar zugelassene, aber noch nicht in eine Anwaltsliste eingetragene Rechtsanwalt keine eigene befugte Anwaltstätigkeit aus, sondern nur die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, den er vertritt (§ 53 Abs. 7 BRAO).
- c) Zur Frage der Zulässigkeit der Vergabe von Sonderpunkten (hier: gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO i.V.m. § 18 Abs. 2 Nr. 6 AVNotNW) im Hinblick auf eine frühere richterliche Tätigkeit des Bewerbers.

BGH, Beschl. v. 16. Juli 2001 - NotZ 9/01 - OLG Köln

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Seiffert und Dr. Kurzwelly sowie die Notare Dr. Schierholt und Dr. Grantz am 16. Juli 2001 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Februar 2001 wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 100.000 DM festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Der Antragsteller war nach Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung im Januar 1978 zunächst als Richter auf Probe im Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen tätig. Mit Verfügung des Antragsgegners vom 19. Dezember 1983 wurde er wegen einer Beteiligung an der "B. Kartei", aus der Examenskandidaten Auskünfte über die Vorbereiter von Hausarbeiten erhielten, aus dem Richterdienst entlassen. Die Entlassungsverfügung wurde durch Beschluß des Bundesgerichtshofes - Dienstgericht des Bundes - vom 30. März 1987 bestandskräftig. In der Zwischenzeit war der Antragsteller,

dessen Fähigkeiten und Leistungen durchgängig als erheblich über dem Durchschnitt liegend beurteilt worden waren, bei verschiedenen Landgerichten im Bezirk des Oberlandesgerichts H. eingesetzt: So hatte er vom 10. August 1983 bis 3. Januar 1984 und vom 11. April bis 30. September 1984 in zwei Zivilkammern des Landgerichts E. an Entscheidungen über Beschwerden aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit, u.a. in Grundbuch-, Vormundschafts-, Nachlaß-, Notarkosten- und Registersachen mitgewirkt; ferner war er vom 1. Januar bis 31. Juli 1985 Beisitzer in einer erstinstanzlichen, nur mit Bausachen befaßten Zivilkammer des Landgerichts E. .

Nach Rechtskraft der Entlassungsverfügung wurde der Antragsteller am 15. Mai 1987 zur Anwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Amts- und Landgericht M. zugelassen; die Zulassungsurkunde wurde ihm am 29. Mai 1987 ausgehändigt. In die Anwaltsliste der betreffenden Gerichte wurde er jedoch im Hinblick auf eine von ihm am 29. Mai 1987 beantragte Umzulassung zum Amts- und Landgericht A. nicht eingetragen. Nachdem die Umzulassung am 16. Juli 1987 erfolgt war, wurde der Antragsteller auf seinen am 29. Juli 1987 gestellten Antrag hin am 14. August 1987 in die Listen der bei dem Amtsgericht und dem Landgericht A. zugelassenen Rechtsanwälte eingetragen. Bereits zuvor, nämlich ab dem 15. Juni 1987, war der Antragsteller in der Sozietät, der er derzeit noch angehört, als Rechtsanwalt tätig; auch war er in der Zeit vom 22. Juli bis 16. August 1987 in Rechtsanwaltsgeschäften zum Vertreter des Rechtsanwalts und Notars N. bestellt.

Der Antragsteller bewarb sich ebenso wie der weitere Beteiligte und andere Bewerber um eine von zwei im Justizministerialblatt NRW vom 15. Mai 1999 ausgeschriebenen Notarstellen in A. . Im Rahmen des Auswahlverfahrens ermittelte der Antragsgegner für den besten Bewerber 121,40 Punkte, für

den zweitplatzierten weiteren Beteiligten 103,25 Punkte (zweite juristische Staatsprüfung: 37,25 Punkte; hauptberufliche Anwaltstätigkeit: 45 Punkte; Fortbildungskurse: 1 Punkt; Notarvertretungen: 20 Punkte) und für den drittplatzierten Antragsteller 103,15 Punkte (zweite juristische Staatsprüfung: 49,4 Punkte; hauptberufliche Anwaltstätigkeit: 35,75 Punkte; Notarvertretungen: 18 Punkte). Durch Bescheid vom 14. März 2000 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller mit, es sei beabsichtigt, die beiden Notarstellen den punktbesseren Mitbewerbern zu übertragen. Zwischenzeitlich ist eine der Stellen mit dem punktbesten Bewerber bestandskräftig besetzt worden.

Mit seinen Anträgen auf gerichtliche Entscheidung und Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes hat der Antragsteller die Verfügung des Antragsgegners vom 14. März 2000 insoweit angegriffen, als die zweite ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten besetzt werden sollte. Er hat geltend gemacht, ihm seien weitere Punkte im Auswahlverfahren gutzuschreiben, weil die Dauer seiner hauptberuflichen Tätigkeit nicht erst ab der Eintragung in die Anwaltsliste, sondern ab dem Monat der Zulassung zur Anwaltschaft zu berechnen sei und ihm zumindest 0,25 Punkte für die Zeit seiner Tätigkeit als bestellter Vertreter des Rechtsanwalts N. zugute kämen; schließlich müßten ihm für seine neunjährige richterliche Tätigkeit Sonderpunkte bewilligt werden. Das Oberlandesgericht hat beide Anträge zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde und bittet erneut um den Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

## II.

Die gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung zu Recht zurückgewiesen,

weil der die Bewerbung des Antragstellers ablehnende Bescheid des Antragsgegners rechtmäßig ist.

1. Der Antragsgegner hat auf der Grundlage des in zulässiger Weise seiner Auswahlentscheidung zugrunde gelegten Punktesystems seiner AVNot vom 24. Juni 1991 in der heute gültigen Fassung zutreffend für den weiteren Beteiligten insgesamt 103,25 Punkte und für den Antragsteller 103,15 Punkte errechnet, so daß die beabsichtigte Besetzung der zweiten, derzeit noch offenen Notarstelle in A. mit dem fachlich besser qualifizierten Mitbewerber nicht zu beanstanden ist. Soweit der Antragsteller auch in der Beschwerdeinstanz meint, ihm müßten aus verschiedenen Gründen weitere Punkte zuerkannt werden, kann ihm aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses nicht gefolgt werden.

a) Zur Ermittlung der fachlichen Eignung im Auswahlverfahren enthält § 6 Abs. 3 BNotO hinsichtlich der Berücksichtigung der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen für das Anwaltsnotariat in Satz 3 die besondere Stimmung, daß die Dauer der Zeit, in der der Bewerber hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig war, angemessen zu berücksichtigen ist. Daß hierfür nur eine rechtmäßige berufliche Rechtsanwaltsstätigkeit in Betracht kommt, versteht sich bei diesem Berufsstand als Organ der Rechtspflege von selbst. Zudem ergibt sich - wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat - auch aus dem Gesamtzusammenhang der in § 6 BNotO getroffenen Regelungen, insbesondere mit Blick auf das Erfordernis der persönlichen Eignung eines Bewerbers für das angestrebte Amt des Notars (§ 6 Abs. 1 BNotO), daß ein Bewerber um eine ausgeschriebene Stelle keine Vorteile gegenüber Mitbewerbern durch ein nicht mit dem Gesetz in Einklang stehendes Handeln erlangen soll. Wenn demnach in § 18 Abs. 2 Nr. 2 AVNotNW als norminterpretierender

Verwaltungsvorschrift zu § 6 Abs. 3 BNotO das Auswahlkriterium der Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt mit 0,25 Punkten je angefangenem Monat (maximal 45 Punkte) bewertungsmäßig konkretisiert wird, so ist für deren Beginn nach der zutreffenden Handhabung des Antragsgegners nicht der Zeitpunkt der (allgemeinen) Zulassung zur Anwaltschaft im Sinne des § 12 Abs. 2 BRAO, sondern der Eintragung in die Liste des betreffenden Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 31 Abs. 2 BRAO) maßgeblich. Denn erst mit der Eintragung in diese Liste beginnt die Befugnis, die Anwaltstätigkeit auszuüben (§ 32 Abs. 1 BRAO). Daher hat sich von Gesetzes wegen der noch nicht in die Liste eingetragene Rechtsanwalt jeglicher Tätigkeit - sei sie gerichtliche oder außergerichtliche Vertretung, sei sie Rechtsberatung - zu enthalten. Wird er gleichwohl - wie hier zeitweise der Antragsteller - entgegen diesem Verbot tätig, so verstößt er - unbeschadet der im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung in § 32 Abs. 2 BRAO angeordneten Wirksamkeit solcher anwaltlichen Handlungen nach außen (vgl. dazu BGH, Beschluß vom 30. Juni 1992

- VI ZB 15/92, NJW 1992, 2706) - gegen eine gesetzliche Pflicht, die zugleich Berufspflicht ist, mit den sich daraus ergebenden berufsrechtlichen Konsequenzen der §§ 74 f., 113 ff. BRAO (vgl. Henssler/ Prütting, BRAO § 32 Rdn. 8; Feuerich/Braun, BRAO 5. Aufl. 2000 § 32 Rdn. 1, 4; eingehend - auch mit Blick auf die historische Entwicklung - insbesondere Isele, BRAO § 32 Anm. 2 A. 2., B. 1., III. B. IV. B.). Eine Berücksichtigung des Zeitraums ab Zulassung des Bewerbers zur Anwaltschaft bis zum Zeitpunkt seiner Eintragung in die Liste der zugelassenen Anwälte bei den betreffenden Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, wie sie dem Antragsteller vorschwebt, ist daher mit dem Gesetz

- das auch in der Wortwahl klar zwischen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

schaft und der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt unterscheidet (vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO einerseits, § 6 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Satz 3 BNotO andererseits) - nicht vereinbar.

b) Die Tatsache, daß der Antragsteller, nachdem er noch am Tage der Aushändigung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in M. sogleich die Umzulassung nach A. beantragt und - mit Erfolg - betrieben hat, nicht in die Anwaltslisten in M. eingetragen worden ist, rechtfertigt es nicht, hinsichtlich des Beginns der (rechtmäßigen) hauptberuflichen Tätigkeit des Antragstellers auf einen - hypothetischen - früheren Zeitpunkt als den der tatsächlichen ersten Eintragung in die Anwaltslisten in A. am 14. August 1987 abzustellen. Aus welchen Gründen eine Listeneintragung in M. nicht (mehr) erfolgt ist, läßt sich ohnehin den vorliegenden Personalakten nicht entnehmen. Der Antragsteller hat im Auswahlverfahren und in der Vorinstanz selbst geltend gemacht, die Eintragung in M. sei im Hinblick auf den Wechsel nach A. überflüssig geworden, er selbst habe zur Vereinfachung beigetragen; wenn er nunmehr in der Beschwerdeinstanz unter Vorlage eines Schreibens vom 12. Juni 1987 behauptet, den Eintragungsantrag in M. gestellt zu haben, läßt sich dies anhand der Akten nicht verifizieren, abgesehen davon, daß der Antragsteller der Nichteintragung seinerzeit überhaupt keine Bedeutung beigemessen hat, weil er zumindest die Angelegenheit insoweit nicht weiterverfolgt, geschweige denn remonstriert hat. Letztlich kann dies aber dahinstehen, weil für die Berechnung hauptberuflicher Anwaltstätigkeit nach dem Gesetz entscheidend nur die tatsächliche Dauer einer rechtmäßigen, d.h. ab dem Zeitpunkt der Eintragung in die Liste ausgeübten Anwaltstätigkeit ist, ohne daß es auf hypothetische Kausalverläufe - gleichviel, ob sie auf Ursachen aus dem Einflußbereich des Bewerbers oder aus dem Bereich der Justizverwaltung (z. B. Bearbeitungsdauer) beruhen - ankommt. Nur so ist im Interesse der Gleich-

behandlung aller Bewerber eine einfache und verlässliche Feststellung der Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt für die zuständige Verwaltungsbehörde im Auswahlverfahren möglich.

c) Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist auch nicht die vor seiner Eintragung in die Anwaltslisten des Land- und des Amtsgerichts A. ab dem 22. Juli 1987 ausgeübte Tätigkeit als amtlich bestellter Vertreter des Rechtsanwalts N. als hauptberufliche Tätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO i.V.m. § 18 Abs. 2 Nr. 2 AVNotNW zu berücksichtigen. In der Funktion als amtlich bestellter Vertreter übte der Antragsteller keine eigene hauptberufliche Tätigkeit aus, vielmehr hatte er innerhalb des Rahmens der Vertretung nur die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, den er vertrat (§ 53 Abs. 7 BRAO). Dementsprechend hat die Vertreterbestellung keine Auswirkungen auf den eigenen Anwaltsstatus des vertretenden Rechtsanwalts; dieser darf - sofern er, wie hier der Antragsteller, noch nicht in eine Anwaltsliste eingetragen ist - gemäß § 32 Abs. 1 BRAO auch nicht hauptberuflich für eigene Klientel Anwaltstätigkeit ausüben. Unabhängig davon würde sich eine Berücksichtigung der Vertretungszeit auf die vom Antragsgegner ermittelte Punktzahl nicht auswirken, weil es bei der Anzahl von aufgerundet 143 berücksichtigungsfähigen Monaten bliebe; auf die zutreffenden Ausführungen auf Seite 9/10 des angefochtenen Beschlusses - die der Antragsteller in der Beschwerdeinstanz selbst nicht in Frage stellt - wird Bezug genommen.

2. Die Entscheidung des Antragsgegners, dem Antragsteller keine Punkte für seine frühere richterliche Tätigkeit zuzuerkennen, ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Nach den gesetzlichen Vorgaben (§ 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO) ist in der vom Antragsgegner erlassenen norminterpretierenden Verwaltungsvor-



schrift des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AVNotNW eine Vergabe "normaler" Punkte für die Ausübung richterlicher Tätigkeit nicht vorgesehen. Die Anrechnung der hauptberuflichen Tätigkeit als Anwalt beruht auf der historisch gewachsenen Institution des Anwaltsnotariats, das der Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 BNotO übernommen hat, so daß eine Gleichbehandlung anderer juristischer Berufe der gesetzlichen Wertung widersprechen würde (vgl. Sen.Beschluß vom 13. Dezember 1993

- NotZ 46/92, NJW-RR 1994, 1018; ferner Sen.Beschl. v. 18. September 1995 - NotZ 9/95, n.v.).

b) Auch die Vergabe von Sonderpunkten im Hinblick auf die richterliche Tätigkeit des Antragsteller hat der Antragsgegner zu Recht abgelehnt. Zwar mag es - wie das Oberlandesgericht erwogen hat - im Einzelfall denkbar sein, daß auch durch richterliche Tätigkeit Fachwissen erworben werden kann, das in besonderer Weise für das Notaramt qualifiziert (vgl. zu diesem Kriterium Sen.Beschl. v. 18. September 1995, a.a.O.) und damit die Vergabe von Sonderpunkten gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 6 AVNotNW rechtfertigen könnte. Freilich wird - wie auch der Antragsteller in der überwiegenden Zeit seiner neunjährigen Richtertätigkeit - ein in Zivilsachen tätiger Richter im allgemeinen nur in begrenztem Umfang mit spezifisch notarieller Tätigkeit in Berührung kommen, und zwar im wesentlichen bei der Auslegung bestimmter Klauseln notarieller Urkunden. Dies gilt im allgemeinen auch für eine speziell mit Bausachen befaßte Zivilkammer - in der der Antragsteller für eine begrenzte Zeit tätig war -, weil dort typischerweise die Aufklärung tatsächlicher Fragen (z.B. Mängelfeststellung usw.) im Vordergrund steht und besondere Aspekte notarieller Vertragsgestaltung selten betroffen sind. Anders mag dies im Einzelfall bei länger andauernder richterliche Tätigkeit in bestimmten Bereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein, die notarspezifische Kenntnisse vermitteln können. Ob der

Antragsteller bei seinen relativ kurzen Einsätzen (10. August 1983 bis 3. Januar 1984 und 10. April bis 30. September 1984) in Beschwerdekammern im FGG-Bereich überhaupt schwerpunktmäßig mit notarspezifischen Problemstellungen befaßt war und dort besonderes, für das Notaramt qualifizierendes Fachwissen erworben hat, konnte auch in der Beschwerdeinstanz offenbleiben. Denn der Antragsgegner hat jedenfalls mit Recht deswegen für die entsprechende richterliche Tätigkeit des Antragstellers keine Sonderpunkte vergeben, weil die diesbezüglich in Betracht kommende relativ kurze Zeit des Einsatzes bei den betreffenden Beschwerdekammern im maßgeblichen Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist schon länger als 14 Jahre zurückgelegen hat. Ein vor derart langer Zeit erworbenes Fachwissen - das als notarrelevante Fähigkeit allenfalls in Betracht kommt - ist typischerweise im Laufe der Jahre so verblaßt, daß es selbst unter Außerachtlassung zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen oder neuerer Entwicklungen in der Rechtsprechung höchstens noch bruchstückhaft vorhanden ist; das gilt insbesondere dann, wenn wie hier in der Zwischenzeit keine "Auffrischung" durch erneute Befassung mit der Materie stattgefunden hat, sondern das Erlernte durch Beschäftigung mit anderen Materien richterlicher Tätigkeit überlagert wird. Dementsprechend kann nicht festgestellt werden, daß der Antragsteller im Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist noch über Kenntnisse aus seiner früheren, relativ kurzen Tätigkeit in Beschwerdekammern verfügte, die ihn für das Notaramt in besonderer Weise qualifizierten. Trotz seiner Beteuerungen des Gegenteils trägt der Antragsteller auch in der Beschwerdeinstanz keine greifbaren Tatsachen vor, die zu einer anderen Beurteilung Anlaß geben könnten.

c) Daß schließlich sachfremde Erwägungen die Entscheidung des Antragsgegners zur Nichtvergabe von Sonderpunkten in rechtlich relevanter Weise beeinflusst hätten, kann nicht festgestellt werden. Soweit im angefochtenen

Bescheid die Vergabe von Sonderpunkten mit Blick auf die Entlassung des Antragstellers aus dem Richterdienst als untunlich bezeichnet worden ist, handelt es sich ersichtlich - wie bereits das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat - nur um eine die Entscheidung des Antragsgegners nicht tragende Hilfserwägung.

3. Mit der Zurückweisung der sofortigen Beschwerde erledigt sich zugleich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung.

Rinne

Seiffert

Kurzwelly

Schierholt

Grantz