



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 10/07

vom

23. Juli 2007

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Wendt und Becker sowie die Notare Dr. Ebner und Justizrat Dr. Bauer

am 23. Juli 2007 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten zu 2) wird der Beschluss des 2. Notarsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 2006 (2 Not 4/06) teilweise abgeändert:

Der Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 27. März 2006 in der Fassung des Bescheids vom 11. Mai 2006 wird zurückgewiesen, soweit er sich dagegen wendet, dass der Antragsgegner beabsichtigt, bei der Besetzung der zehn im Justizministerialblatt für Hessen vom 1. Oktober 2004 ausgeschriebenen Notarstellen für F. (Amtsgerichtsbezirk F.) den weiteren Beteiligten zu 2) vor dem Antragsteller zu berücksichtigen.

2. Gebühren und gerichtliche Auslagen werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb im Justizministerialblatt für das Land Hessen vom 1. Oktober 2004 zehn (Anwalts-)Notarstellen im Bezirk des Amtsgerichts F. mit Amtssitz in der Stadt F. zur Besetzung aus. Auf diese Stellen bewarb sich eine Vielzahl von Rechtsanwälten, darunter der Antragsteller sowie die beiden weiteren Beteiligten. Mit Schreiben vom 27. März 2006 teilte die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main dem Antragsteller mit, dass seine Bewerbung für eine dieser zehn Notarstellen keinen Erfolg haben könne. Gemäß § 6 Abs. 3 BNotO in Verbindung mit Abschnitt A II Nr. 3 des Runderlasses über die Ausführung der Bundesnotarordnung vom 25. Februar 1999 (JMBl. Hessen S. 222) in der Fassung vom 10. August 2004 (JMBl. Hessen S. 323) richte sich die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern nach deren persönlicher und der mit einer Punktzahl bewerteten fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der Dauer der anwaltlichen Berufstätigkeit. Die Punktzahl bestimme sich nach Maßgabe der im Runderlass enthaltenen Berechnungsweise. Für den Antragsteller ergäben sich danach 199,10 Punkte. Damit nehme er unter den Bewerbern für die Notarstellen in der Stadt F. die elfte Position ein; vor ihm seien der Beteiligte zu 2) mit 199,55 Punkten auf Rang 10 und der Beteiligte zu 1) mit 202,55 Punkten auf Rang 9 platziert. Umstände, die im Hinblick auf die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber für ein Abweichen von dieser Punktfolgenfolge sprechen könnten, seien nicht gegeben. Der Antragsteller erhalte Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen. Nach Fristablauf werde dem Bestellungsverfahren Fortgang gegeben.

- 2 Gegen diesen Bescheid wandte sich der Antragsteller mit Schreiben vom 6. April 2006, nachdem er in die Bewerbungsunterlagen Einblick genommen hatte. Er machte geltend, dem Beteiligten zu 2) seien für die Teilnahme an Fortbildungskursen zwei Punkte zu viel zuerkannt worden. Der Beteiligte zu 2) habe am 14. Mai und am 9. Juli 2004 Veranstaltungen besucht, die sich mit identischen Rechtsfragen befasst hätten. Hierfür dürften ihm nicht je zwei Punkte gutgebracht werden.

- 3 Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main hat daraufhin anhand der Inhaltsbeschreibungen der beiden fraglichen Veranstaltungen die dort behandelten Themen verglichen und dem Antragsteller sodann mit Schreiben vom 11. Mai 2006 mitgeteilt, dass eine sogenannte Doppelbelegung identischer Fortbildungskurse nicht gegeben sei; es bestehe daher keine Veranlassung, von der für den Beteiligten zu 2) errechneten Punktzahl abzuweichen.

- 4 Hierauf hat der Antragsteller am 9. Juni 2006 beim Oberlandesgericht Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt mit dem Ziel, den Antragsgegner zur Neubescheidung über seine Bewerbung zu verpflichten. Auf Nachfrage des Oberlandesgerichts hat er seinen Antrag dahin konkretisiert, dass er die angekündigte Besetzungsentscheidung des Antragsgegners angreife, soweit dieser beabsichtige, die Beteiligten zu 1) und 2) bei der Besetzung der zehn Notarstellen vor ihm - dem Antragsteller - zu berücksichtigen. Er hat beanstandet, dass der Antragsgegner sich bei der Besetzungsentscheidung allein an der errechneten Punktzahl der Bewerber orientiert, nicht jedoch auch eine individuelle Prognose über deren fachliche Eignung gestellt habe. Hinsichtlich des Beteiligten zu 1) habe der Antragsteller namentlich unberücksichtigt gelassen, dass dieser über keine praktische Erfahrung bei Beurkundungen verfüge; bezüglich des Beteiligten zu 2) habe er übersehen, dass dieser neben der bereits mit Schreiben vom 6. April 2006 beanstandeten "Doppelbelegung" von Fortbildungsveranstal-

tungen noch in zwei weiteren Fällen innerhalb kurzer Zeit Fortbildungskurse besucht habe, die sich mit derselben Rechtsmaterie befasst hätten. Dem Beteiligten zu 2) seien daher insgesamt sechs Punkte zuviel gutgebracht worden.

5 Das Oberlandesgericht hat dem Begehren des Antragstellers stattgegeben, die Bescheide des Antragsgegners vom 27. März und 11. Mai 2006 aufgehoben, soweit danach beabsichtigt war, die Beteiligten zu 1) und 2) bei der Bewerberauswahl vor dem Antragsteller zu berücksichtigen, und den Antragsgegner verpflichtet, den Antragsteller in diesem Umfang unter Beachtung der Rechtsansicht des Oberlandesgerichts neu zu bescheiden.

6 Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 2), der begehrt, den Beschluss des Oberlandesgerichts teilweise aufzuheben und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung insoweit zurückzuweisen, als dieser sich dagegen wendet, dass der Beteiligte zu 2) bei der Bewerberauswahl vor dem Antragsteller berücksichtigt werden soll.

II.

7 1. Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2) ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 BRAO). Insbesondere ist die gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 20 Abs. 1 FGG erforderliche materielle Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegeben. Durch den Erfolg des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vor dem Oberlandesgericht und die dadurch begründete Verpflichtung des Antragsgegners, über die Bewerbung des Antragstellers und des Beteiligten zu 2) neu zu entscheiden, wird nicht nur die ursprünglich mit dem Beteiligten zu 2) vorgesehene Besetzung einer der zehn ausgeschriebenen Notarstellen zu seinen Ungunsten verzögert, vielmehr ist damit unmittelbar auch

die Gefahr begründet worden, dass diese Stelle mit dem konkurrierenden Antragsteller besetzt wird; denn die - den Antragsgegner bindende - Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts ermöglicht eine Neubescheidung zum Nachteil des Beteiligten zu 2). Er kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts daher überprüfen lassen, ohne zunächst einen - ihn belastenden - neuen Bescheid des Antragsgegners abwarten zu müssen (Senat, Beschlüsse vom 28. November 2005 - NotZ 26/05 = DNotZ 2006, 228, 229; 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 = ZNotP 2005, 431; 16. Juli 2001 - NotZ 1/01 = ZNotP 2001, 443, 444; 16. März 1998 - NotZ 26/97 = NJW-RR 1998, 1598).

8 2. Die sofortige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

9 a) Zutreffend hat das Oberlandesgericht allerdings den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung für zulässig gehalten. Dieser war insbesondere innerhalb der Monatsfrist des § 111 Abs. 2 Satz 1 BNotO gestellt worden; denn diese Frist lief ab Eingang des Schreibens des Antragsgegners vom 11. Mai 2006 beim Antragsteller am 15. Mai 2006 erneut, da es sich bei diesem um einen sogenannten Zweitbescheid handelte. Auch wenn die bereits mit Bescheid vom 27. März 2006 angekündigte Bewerberauswahl nicht verändert worden ist, hat der Antragsgegner auf die Einwände des Antragstellers hin doch eine neue Sachentscheidung getroffen (vgl. - jew. m. w. N. - etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG 9. Aufl. § 35 Rdn. 55; Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG 6. Aufl. § 51 Rdn. 29, 40, 60). Der am 9. Juni 2006 beim Oberlandesgericht eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung war daher zulässig.

10 b) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts hat der Antragsgegner jedoch nicht den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO bei der Bewerberauswahl eingeräumten Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327, 330 ff.) dadurch überschritten, dass er dem Beteiligten zu 2) bei gleicher persönlicher

Eignung den Vorzug gegenüber dem Antragsteller wegen besserer fachlicher Eignung allein aufgrund des geringfügig besseren Punkteergebnisses gegeben hat.

11 Das Oberlandesgericht hat offen gelassen, ob dem Beteiligten zu 2) tatsächlich - wie der Antragsteller geltend gemacht hat - bei der Bewertung seiner fachlichen Eignung nach dem Punktschema des Abschnitts A II Nr. 3 des Runderlasses sechs Punkte zu viel zugerechnet worden sind, weil unberücksichtigt geblieben sei, dass der Beteiligte zu 2) in drei Fällen Fortbildungsveranstaltungen mit identischer Thematik innerhalb kurzer Zeit doppelt besucht habe. Jedenfalls habe es angesichts des minimalen Punktvorsprungs des Beteiligten zu 2), den dieser in erster Linie durch Fortbildungsveranstaltungen gewonnen habe, einer zusätzlichen Prüfung durch den Antragsgegner bedurft, ob der größeren praktischen Erfahrung des Antragstellers, die dieser durch 3.348 Urkundsgeschäfte erlangt habe, nicht ein größeres Gewicht zukomme als den Fortbildungskursen des Beteiligten zu 2), die selbst dann, wenn es sich um keine echten Doppelbelegungen gehandelt habe, jedenfalls teilweise das gleiche Fachgebiet abdeckten. Die schematische Punktebewertung werde dem Prinzip der Bestenauslese daher nicht gerecht.

12 Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 2) mit Recht.

13 aa) Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Antragsgegner zur Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine freie Notarstelle deren fachliche Leistung nach dem Punkteystem gemäß seines Runderlasses vom 25. Februar 1999 in der - im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 110, 304, 324 ff.) modifizierten - Fassung vom 10. August 2004 bewertet und grundsätzlich dem punktstärkeren Bewerber den Vorzug gibt (Senat, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006,

392, 393 f. Rdn. 13 und NotZ 11/06 = NJW 2006, 3211 f. Rdn. 7). Dies wird auch vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen.

14

Allerdings bergen das Punktsystem und die darauf beruhende Einordnung der fachlichen Qualifikation der Bewerber in einer Rangskala die Gefahr, dass den Besonderheiten des Einzelfalles nicht immer ausreichend Rechnung getragen und daher das Maß der fachlichen Eignung des einzelnen Bewerbers unvollständig ermittelt oder unzutreffend in einen Vergleich mit derjenigen der Mitbewerber eingestellt wird. Daher ist vor einer endgültigen Auswahl zu prüfen, ob für die jeweiligen Bewerber besondere Umstände ersichtlich sind, die in das an feste Kriterien (Examensnote, Dauer der anwaltlichen Tätigkeit, theoretische Fortbildung, praktische Beurkundungserfahrung) ausgerichtete Punktesystem keinen Eingang gefunden haben, aber dennoch zu berücksichtigen sind, um die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bewerbers zutreffend und vollständig zu erfassen. Dem trägt der Runderlass mit der in A II Nr. 3 lit. e vorgesehenen Vergabe von Sonderpunkten Rechnung. Darüber hinaus ist aber auch zu fragen, ob die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte im jeweiligen Einzelfall angemessen gewichtet sind. Hierzu ist zu prüfen, ob der ermittelte Rang eines Bewerbers etwa deswegen dessen fachliche Eignung im Vergleich zu schlechter platzierten Mitbewerbern unzutreffend widerspiegelt, weil die für ihn errechnete Gesamtpunktzahl maßgeblich durch eine einseitige Betonung eines der festen Bewertungskriterien bedingt ist, etwa auf der Teilnahme an einer Vielzahl von Fortbildungsveranstaltungen beruht, während eine Beurkundungstätigkeit nicht in nennenswertem Umfang ausgeübt wurde; denn die fachliche Eignung lässt sich nur unter Heranziehung beider Komponenten - der theoretischen Fortbildung wie der praktisch erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse - zuverlässig beurteilen (Senat aaO S. 394 Rdn. 16).

- 15 Fehlt es indessen an Besonderheiten im dargestellten Sinne, so ist es nicht zu beanstanden, wenn die Justizverwaltung die Bewerberauswahl nach der durch die errechneten Gesamtpunktzahlen ermittelten Rangfolge vornimmt. Nicht etwa hat sie - wie der Antragsteller offenbar meint – auch ohne derartige Besonderheiten stets im Wege eines darüber hinausgehenden Individualvergleichs der Bewerber darüber zu befinden, ob von der errechneten Rangfolge abzuweichen und ein nachrangig platzierter Bewerber vorzuziehen ist. Denn für eine derartige Prüfung fehlt es mangels brauchbarer Beurteilungskriterien an einer tragfähigen Grundlage. Sie könnte daher im Ergebnis nur zu einer willkürlichen Abweichung von der ermittelten Rangfolge führen.
- 16 bb) Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts sind hier keine Umstände gegeben, die den Antragsgegner hätten veranlassen müssen zu prüfen, ob der Antragsteller trotz geringerer Punktzahl dem Beteiligten zu 2) vorzuziehen ist.
- 17 Ein solcher Umstand liegt zunächst nicht darin, dass der Beteiligte zu 2) lediglich 0,45 Punkte mehr als der Antragsteller erreicht hat. Waren die Punkte der beiden Bewerber zutreffend ermittelt (siehe dazu unten c), so durfte auch ein derart geringer Vorsprung den Ausschlag zugunsten des Beteiligten zu 2) geben. Denn es fehlt dann eine Berechtigung dafür, dem nachrangig platzierten Antragsteller den Vorzug zu geben.
- 18 Eine solche kann auch nicht darin gesehen werden, dass dem Beteiligten zu 2) für den Besuch einiger Fortbildungsveranstaltungen die hierfür erreichbare volle Punktzahl zugebilligt wurde, obwohl sich die dort behandelten Themen teilweise überschneiden. Wäre eine derartige Betrachtung gerechtfertigt, würde das notwendigerweise und zulässig (Senat aaO S. 393 f. Rdn. 13 sowie Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 = NJW 2006, 3211 f. Rdn. 7; vom

18. März 2002 - NotZ 19/01 = NJW-RR 2002, 1142, 1143) auf ein gewisses Maß an Abstraktion, Generalisierung und Schematisierung angelegte Punktsystem ad absurdum geführt. Es müssten trotz feststehender voller Anrechenbarkeit der Kurse die Unterlagen der von den Bewerbern in nicht allzu weitem zeitlichen Abstand besuchten Fortbildungsveranstaltungen ähnlicher Thematik beigezogen und danach aus- und bewertet werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dort gleich gelagerte Rechtsgebiete behandelt wurden und inwieweit dies im Einzelfall geeignet sein könnte, die hierfür zuerkannten Punkte zu relativieren. Hierin läge zunächst eine auch durch das Prinzip der Bestenauswahl nicht gebotene Aufblähung des Prüfungsumfangs, der insbesondere bei Verfahren zur Besetzung zahlreicher Notarstellen mit einer Vielzahl von Bewerbern - wie es hier vorliegt - in einem zeitlich überschaubaren Rahmen nicht mehr zu bewältigen wäre. Darüber hinaus könnte eine derartige Prüfung nicht auf den Besuch thematisch gleich gelagerter Fortbildungsveranstaltungen beschränkt werden; vielmehr müsste dann konsequenterweise trotz voller Anrechenbarkeit entsprechend den Maßstäben des Runderlasses die Urkundstätigkeit der einzelnen Bewerber darauf überprüft werden, ob und in welchem Umfang gleichartige Rechtsgeschäfte zeitnah beurkundet wurden und hierdurch der im Punktwert ausgedrückte Zugewinn an fachlicher Eignung eingeschränkt sein könnte. Letztlich fehlt es aber vor allem auch an tauglichen Maßstäben, anhand derer eine derartige Prüfung erfolgen könnte; daher wäre jede von der Justizverwaltung vorgenommene Bewertung für sich wiederum angreifbar.

- 19 c) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts erweist sich im Ergebnis auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend. Der Senat hat anhand der zur Akte gereichten Unterlagen über die im Streit stehenden Fortbildungsveranstaltungen geprüft, ob der Antragsgegner den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO eingeräumten Beurteilungsspielraum überschritten hat, indem er dem Beteiligten zu 2) für den Besuch folgender Fortbildungsveranstaltungen die ma-

ximal erreichbaren 12 Punkte gutgeschrieben und hieran auch unter Berücksichtigung der Einwände des Antragstellers festgehalten hat, es handele sich hierbei um "Doppelbelegungen", für die daher höchstens sechs Punkte hätten angerechnet werden dürfen: "Umwandlungsrecht in der notariellen Praxis" am 14. Mai 2004 und "Das Umwandlungsrecht in der notariellen Praxis - eine Einführung" am 9. Juli 2004; "Handelsregisteranmeldungen nebst Kostenrecht" am 5. Juni 2004 und "Die Anmeldung zum Handelsregister Abt. A" am 5. Juli 2004; "Intensivkurs Überlassungsvertrag" am 2. und 3. April 2004 und "Ausgewählte Gestaltungsfragen zum Überlassungsvertrag" am 15. Oktober 2004. Danach ist die Entscheidung des Antragsgegners nicht zu beanstanden.

20 Zwar kann bei zeitnahe Wiederholung einer bereits zuvor besuchten Fortbildungsveranstaltung mit identischem Thema ein sogenannter Themenverbrauch vorliegen mit der Folge, dass nicht für beide Kurse Punkte zuzuerkennen sind (vgl. Senat, Beschluss vom 16. März 1998 - NotZ 25/97 = BGHR BNotO § 6 Abs. 3 Satz 2 Vorbereitungskurs 6). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor. Allerdings überschneiden sich die in den themenähnlichen Veranstaltungen behandelten Rechtsfragen in Teilbereichen. Jedoch haben sie insgesamt eine deutlich unterschiedliche Ausrichtung und sind die Schwerpunkte der besprochenen Materien erkennbar verschieden gesetzt. Der Antragsgegner durfte dem Beteiligten zu 2) daher je für beide Kurse volle zwei Punkte zurechnen.

21 3. Der oberlandesgerichtliche Beschluss ist demgemäß in Bezug auf den Beteiligten zu 2) abzuändern und der Antrag auf gerichtliche Entscheidung insoweit zurückzuweisen.

Schlick

Wendt

Becker

Ebner

Bauer

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 22.12.2006 - 2 Not 4/06 -