



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 102/07

vom

14. April 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

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

am 14. April 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 2. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Juni 2007 - 2 Not 2/07 - 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 Antragsgegner schrieb am 1. Juli 2006 im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen (JMBl. S. 353) für den Amtsgerichtsbezirk G. -G. eine Notarstelle aus. Auf diese bewarben sich insgesamt vier Rechtsanwälte, unter ihnen der Antragsteller und der weitere Beteiligte. Das Auswahlverfahren wurde gemäß Abschnitt A II des Runderlasses zur Ausführung der Bundesnotarordnung (BNotO) vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222), geändert durch Runderlass vom 10. August 2004 (JMBl. S. 323) durchgeführt. Für den Antragsteller wurde die höchste Gesamtpunktzahl (149,35 Punkte) ermittelt; der weitere Beteiligte nahm mit 148,30 Punkten den zweiten Rang ein. Der Antragsgegner unterrichtete den Antragsteller mit Verfügung vom 22. Februar 2007, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen. Der Bewerbung des Antragstellers könne vor allem deshalb nicht entsprochen werden, weil er mit lediglich zwei Urkundsgeschäften über nahezu keine praktische Erfahrung verfüge, während der weitere Beteiligte ein ausgewogenes Verhältnis der von ihm erworbenen theoretischen und praktischen Kenntnisse aufweise.

- 2 Das Oberlandesgericht hat den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Bescheid des Antragsgegners vom 22. Februar 2007 aufzuheben und diesen zu verpflichten, über seine Bewerbung auf die am 1. Juli 2006 ausgeschriebene Notarstelle neu zu entscheiden sowie ihn zum Notar auf diese Stelle zu bestellen, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine sofortige Beschwerde, mit der er sein Begehren zur Verpflichtung des Antragsgegners, über seine Bewerbung neu zu entscheiden, weiterverfolgt.

- 3 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, aber in der Sache unbegründet. Die Auswahlentscheidung des Antragsgegners erweist sich als im Ergebnis rechtsfehlerfrei. Er hat den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO bei der Bewerberauswahl zustehenden Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327, 330 ff.) auf der Grundlage der Runderlasses im Wesentlichen zutreffend angewandt und ausgeschöpft.
- 4 1. Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Antragsgegner zur Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine freie Notarstelle deren fachliche Leistung nach dem Punktesystem 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 ermittelt (Senat, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 = ZNotP 2006, 392, 393 f. Rn. 13 und NotZ 11/06 = NJW 2006, 3211 f. Rn. 7). Dies wird auch vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen, der sich gerade darauf beruft, der Antragsgegner hätte ihm als dem insoweit punktstärkeren Bewerber den Vorzug geben müssen.
- 5 2. Der Antragsgegner hat für den Antragsteller und den weiteren Beteiligten folgende Bewertung zum Ausgangspunkt genommen, aus der sich zugleich die von ihm ermittelte Rangfolge im Verhältnis des weiteren Beteiligten zum Antragsteller ergibt:

Bewerber	weiterer Beteiligter	Antragsteller
Rang	2	1
2. Staatsexamen	30,4	39,4
RA-Tätigkeit	45	37,25
Fortbildungen	27,5	72,5
Beurkundungen	42,4	0,2
Sonderpunkte	3	0
- Fachanwalt für Familienrecht -		
Summe	148,3	149,35

6 a) Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand des Antragstellers, der Antragsgegner habe nicht beachtet, dass die zugunsten des weiteren Beteiligten in Ansatz gebrachten Fortbildungsveranstaltungen mehr als drei Jahre zurückliegen, trifft nicht zu. Der Antragsgegner hat die Fortbildungskurse gemäß Abschnitt A II Nr. 3 lit. c des Runderlasses in seiner geänderten Fassung 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 worden. Dem weiteren Beteiligten sind deshalb für 55 Fortbildungshalbtage (nur) je 0,5 Punkte gutgeschrieben worden, so dass er insgesamt 27,5 Punkte erreicht hat, während der Antragsteller für 91 Fortbildungshalbtage je 0,5 Punkte erhalten hat, hingegen für die innerhalb der letzten drei Jahre absolvierten 27 Veranstaltungen je 1,0 Punkte (insgesamt 72,5 Punkte).

7 b) Der Punkteunterschied in diesem Bereich zwischen dem Antragsteller und dem weiteren Beteiligten erklärt sich mithin auch daraus, dass die zeitnahen Fortbildungsveranstaltungen bei der Bewertung ein

stärkeres Gewicht erhalten haben. Auf diese Weise hat der Antragsgegner im Rahmen der gebotenen generalisierenden und schematisierenden Betrachtungsweise dem Umstand Rechnung getragen, dass das in zeitnäheren Lehrgängen erworbene Wissen in seinen Einzelheiten eher abrufbar ist als Wissen, das in früheren Jahren erworben wurde, und hat zugleich angemessen berücksichtigt, 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 (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 21/06 - Rn. 9, bei juris abrufbar).

- 8 3. 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. Der Runderlass sieht daher unter A II Nr. 3 lit. e die Vergabe von Sonderpunkten vor (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - aaO S. 394 Rn. 15 und ständig).

- 9 a) Insbesondere die Tätigkeit als Fachanwalt kann Hinweise darauf geben, inwieweit der jeweilige Schwerpunkt der Anwaltstätigkeit "notarnäher" oder "notarferner" ausgestaltet ist (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 - aaO S. 3213 Rn.16 ff.). Dabei genügt die bloße Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung für sich allein nicht, um der anwaltlichen Tätigkeit ein "notarnahes" Gepräge zu geben. Die Qualifikation als Fachanwalt muss vielmehr auf einem Gebiet erworben werden, das typischerweise den materiellen Kernbereich notarieller Tätigkeit berührt; das kann für das Familienrecht, das Erbrecht, das Immobilienrecht, das Gesellschaftsrecht oder das Steuerrecht zu bejahen sein (Senat aaO).
- 10 b) Der Antragsteller wendet sich zu Recht dagegen, dass seine vor Ablauf der Bewerbungsfrist (§ 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO) erworbene und in das Bewerbungsverfahren eingebrachte Qualifikation als Fachanwalt für Familienrecht nicht zu einer Vergabe von Sonderpunkten geführt hat, während der weitere Beteiligte, der ebenfalls Fachanwalt für Familienrecht ist, dafür drei Sonderpunkte erhalten hat. Der Antragsgegner hätte Veranlassung gehabt, bei der Anzahl der zuzuerkennenden Sonderpunkte in Betracht zu ziehen, dass der weitere Beteiligte bereits seit dem Jahre 1997 befugt ist, die Bezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" zu führen, war jedoch nicht berechtigt, diese zusätzliche Qualifikation beim Antragsteller gänzlich zu übergehen.
- 11 4. Darauf beruht die Auswahlentscheidung des Antraggegners indes ersichtlich nicht, auch wenn sich dadurch der Punkteabstand zwischen den Bewerbern zugunsten des Antragstellers - nicht zwingend um drei Punkte (Senat, Beschluss vom 14. April 2008 - NotZ 123/07) - vergrößern mag. Für den Antragsgegner war es nicht tragender Grund, aus

dem Kreis der Bewerber dem weiteren Beteiligten deshalb den Vorzug zu geben, weil dieser als Fachanwalt auf dem "notarnahen" Gebiet des Familienrechts tätig ist. Ausschlaggebend für das von ihm gewonnene Ergebnis, die ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen, waren vielmehr die weiteren vom Senat für die Besetzungsentscheidung aufgestellten Kriterien.

- 12 a) Es ist nämlich ebenso zu fragen, ob die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte im jeweiligen Einzelfall angemessen gewichtet sind. Hierbei 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, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - aaO Rn. 16 und vom 23. Juli 2007 - NotZ 35/07 - Rn. 9, bei juris abrufbar).
- 13 b) Zu Recht ist der Antragsgegner davon ausgegangen, dass in der Person des Antragstellers Umstände gegeben sind, die es rechtfertigen, den weiteren Beteiligten trotz geringerer Punktzahl bei der Besetzungsentscheidung vorzuziehen.

- 14 (1) Der Senat hat - in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 110, 304, 332 ff.) - die Bedeutung einer auf den angestrebten Zweitberuf des Anwaltsnotars spezifisch ausgerichteten berufspraktischen Erfahrung hervorgehoben (Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - aaO Rn. 18). Hat ein Bewerber - wie hier der weitere Beteiligte - in diesem Bereich Qualifikationen erworben, die dem Antragsteller fehlen, müssen sie das ihnen gebührende Gewicht erhalten. Nur auf diese Weise kann dem wichtigen Gemeinwohlbelang der vorsorgenden Rechtspflege bestmöglich gedient werden; allein dann ist gewährleistet, dass tatsächlich von allen potentiellen Bewerbern derjenige gefunden wird, der den Anforderungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung am ehesten entspricht (BVerfGE 73, 280, 296; BVerfG (K), DNotZ 2006, 69, 70).
- 15 (2) Die Einseitigkeit der vom Antragsteller bei Vorbereitung auf den Zweitberuf des Anwaltsnotars erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse tritt offen zutage; das Gewicht ist deutlich zugunsten einer rein theoretischen Vorbereitung auf das angestrebte Notaramt - bei gleichzeitig nahezu völlig fehlender praktischer Einarbeitung - verschoben. Der weitere Beteiligte weist hingegen das erforderliche ausgewogene Verhältnis zwischen theoretischer und praktischer Vorbereitung auf das angestrebte Notaramt auf. Seinen 27,5 Fortbildungspunkten stehen 42,4 Punkte gegenüber, die aus der Beurkundungstätigkeit erzielt wurden. Dabei kommt es nicht darauf an, wie der Antragsteller meint, ob der weitere Beteiligte im theoretischen und im praktischen Teil etwa die gleiche Punktzahl erlangt hat. Von Bedeutung ist allein, dass sich kein - eine einseitige Vorbereitung zum Ausdruck bringendes - Ungleichgewicht zwischen beiden Bereichen zeigt. Entfallen - wie hier - von den insgesamt für theoretische und praktische Vorbereitung erlangten 69,9 Punkten etwa 40% auf Fort-

bildungsveranstaltungen und etwa 60% auf Beurkundungstätigkeit, kann von einem unausgewogenen Verhältnis nicht die Rede sein.

16 (3) Dem Antragsteller kann auch nicht darin gefolgt werden, wie er vor dem Oberlandesgericht geltend gemacht hat, als Einzelanwalt tätige Bewerber seien gegenüber anderen Bewerbern benachteiligt, die Sozietäten angehörten, in denen ein oder mehrere Mitglieder zugleich den Zweitberuf des Anwaltsnotars ausübten. Solche Bewerber erhielten bevorzugt Gelegenheit, durch Vertretertätigkeit Beurkundungserfahrung und damit die für den Nachweis der praktischen Vorbereitung auf den Notarberuf erforderlichen Punkte zu erwerben. Sowohl der Antragsteller als auch der weitere Beteiligte üben indes ihren Beruf nicht als Einzelanwälte aus, sondern sind mit Sozien verbunden, von denen wenigstens einer zugleich den Zweitberuf des Anwaltsnotars ausübt. Der Antragsteller macht nicht deutlich, weshalb sich der weitere Beteiligte in einer Situation befindet, die ihm hinsichtlich des Beurkundungsaufkommens oder der Möglichkeit zu Notarvertretungen einen unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht hinnehmbaren Vorteil verschafft haben könnte. Ein Ausblenden der durch den weiteren Beteiligten als Mitbewerber erworbenen Beurkundungserfahrung oder ein völliger Verzicht auf notarielle Praxis, wie dies der Antragsteller für sich verlangt, lassen sich nicht rechtfertigen; denn damit würde ein wesentliches Merkmal für die Eignungsprognose fast vollständig entwertet (vgl. BVerfGE 110, 304, 335).

17 5. Indem der Antragsgegner sich nicht mit einer schematischen Übernahme des Ergebnisses der Bewertung nach dem Punktesystem begnügt, sondern - wie geboten - abschließend die in das Punktesystem aufgenommenen Kriterien und sonst eingeflossenen Gesichtspunkte darauf überprüft hat, ob sie im vorliegenden Fall angemessen gewichtet

sind, hat er - anders als der Antragsteller meint - 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 angemessene - im Punktesystem noch nicht ausgeschöpfte - Gewicht zukommt (Senat, Beschluss vom 19. September 2007 - NotZ 76/07 - Rn. 13 f., bei juris abrufbar). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner entscheidend ins Gewicht hat fallen lassen, der Antragsteller sei im Wesentlichen nur theoretisch auf das Notaramt vorbereitet, der weitere Beteiligte hingegen habe zwar geringere theoretische Fortbildung, aber erhebliche urkundliche Praxis aufzuweisen. In diesem Zusammenhang durfte der Antragsgegner das - grundsätzlich in Erwägung gezogene - bessere Ergebnis des Antragstellers im zweiten Staatsexamen, das dem theoretischen Be-

reich zuzurechnen ist, zurücktreten lassen und auf die längere - spätestens seit 1997 "notarnahe" - berufspraktische anwaltliche Erfahrung des weiteren Beteiligten verweisen.

Schlick

Kessal-Wulf

Herrmann

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 22.06.2007 - 2 Not 2/07 -