
Datum: 04.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 13/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0904.2VA.NOT13.05.00

Schlagworte: Notarbestellung, Voraussetzungen
Normen: BNotO § 6
Leitsätze: § 17 AVNot NRW in der seit 2004 geltenden Fassung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Tenor:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Antragsgegners.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wurde 1993 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und ist seither als Sozius einer Rechtsanwalts- und Notarkanzlei in H. tätig. Am 12.01.2005 hat sich der Antragsteller um eine ausgeschriebene Notarstelle im Bezirk des Amtsgerichts Gronau beworben. Bei der Bewertung seiner Leistungen gem. § 17 AVNot 2004 durch den Antragsgegner erreichte er einen Punktwert von 114,60 Punkten, während der am besten bewertete Mitbewerber auf 132,15 Punkte und ein weiterer Mitbewerber auf 131,1 Punkte kamen. Die Ermittlung der Punktwerte stellt sich im einzelnen wie folgt dar.

1

2

3

Bewerber	Beteiligter zu 2)	weiterer Bewerber	Antragsteller
Rang	1	2	3
2. Staatsexamen	38,75	43,25	34
RA-Tätigkeit	30	25,75	30
Fortbildungen	44	37	25
Beurkundungen	19,4	25,1	23,6
Sonderpunkte	0	0	0
Summe	132,15	131,1	114,6

4

Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller deshalb mit Schreiben vom 16.06.2005 mit, dass die Vergabe der Stelle an den besser bewerteten Mitbewerber beabsichtigt sei .

5

Der Antragsteller hält die Entscheidung für rechtswidrig und beanstandet – ohne nähere Begründung –, dass die für die Auswahlentscheidung maßgebliche Regelung in § 17 Abs. 2 AVNot 2004 verfassungswidrig sei.

6

Er beantragt,

7

den Antragsgegner unter Aufhebung des Bescheides vom 16.06.2005 zu verpflichten, über seine Bewerbung um die ausgeschriebene Notarstelle unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

Der Antragsgegner beantragt,

9

den Antrag zurück zu weisen.

10

Der Antragsgegner hält die Grundlage der Auswahlentscheidung, § 17 Abs. 2 AVNot 2004, für verfassungsmäßig.

11

Der Antragsgegner hat auf Bitten des Senats bislang die ausgeschriebene Stelle nicht besetzt. Die Beteiligten haben auf Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet.

12

II.

13

Der vom Antragsteller vorsorglich gestellte Antrag, dem Antragsgegner aufzugeben, bis zur Entscheidung in der Hauptsache die Stelle freizuhalten, ist durch die Erklärung des Antragsgegners, die Stelle vorläufig nicht zu besetzen, erledigt. Der im übrigen zulässige Antrag des Antragstellers ist nicht begründet. Entgegen der von ihm vertretenen Rechtsauffassung erfolgte die Entscheidung auf der Grundlage wirksamer Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

14

§ 17 AVNot 2004, der die Grundsätze für die fachliche Bewertung der Bewerber um eine Stelle im Bereich des Anwaltsnotariats regelt, ist verfassungsgemäß. Rechtsgrundlage für die Auswahl der Bewerber um eine Stelle als Anwaltsnotar ist § 6 Abs. 2 und 3 BNotO. Diese Bestimmung ist verfassungsgemäß (BVerfG NJW 2004, 1935, 1936f.). Danach kommt es neben den zwingenden Erfordernissen gemäß § 6 Abs. 2 BNotO – mindestens fünfjährige Zulassung zur Anwaltschaft und mindestens dreijährige Tätigkeit als Rechtsanwalt in dem in Aussicht genommenen Amtsbezirk – insbesondere auf die Bewertung der fachlichen Eignung

15

der Bewerber an. Hierfür können

- die Note des 2. Staatsexamens, 16
- die Dauer der Tätigkeit als Rechtsanwalt,
- die bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen sowie
- notarbezogene Lehrgänge

in die Bewertung einbezogen werden. In Nordrhein-Westfalen wird die Regelung über die Bewertung der fachlichen Qualifikation in § 6 Abs. 3 BNotO durch § 17 Abs. 2 AVNot 2004 konkretisiert. Diese Konkretisierung entspricht den verfassungsrechtliche Anforderungen, denn danach kommt es für die Vergabe einer Notarstelle entscheidend darauf an, dass die Grundsätze der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gewahrt werden (BVerfG NJW 2004, 1935, 1940f.). Diese wird durch § 17 Abs. 2 AVNot 2004 gewährleistet. 17

1. Die für die Bewertung herangezogenen Kriterien sind geeignet, die Qualifikation eines Bewerber um eine Notarstelle zu beurteilen. 18

a) Das Ergebnis der die Ausbildung abschließenden Staatsprüfung ist nach § 6 Abs. 3 S. 1 BNotO zu berücksichtigen. Es gibt Aufschluss über die allgemeine juristische Befähigung des Bewerbers (vgl. BGH, Beschluss vom 14.03.2005 – NotZ 27/04 -, NJW-RR 2006, 55, 56). Im Hinblick darauf, dass besondere, notarspezifische Fähigkeiten nur auf dieser allgemeinen Grundlage aufbauen können, kommt auch dieser eine aussagekräftige Bedeutung für die Befähigung zum Amt des Notars zu. 19

b) Die Dauer der Rechtsanwaltstätigkeit ist gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 BNotO "angemessen zu berücksichtigen". Aus der reinen Zeitdauer der Tätigkeit als Rechtsanwalt ergeben sich zwar keine notarspezifischen Qualifikationen. Sie belegt jedoch immerhin – und zwar unabhängig von der fachlichen Ausrichtung der Anwaltstätigkeit -, dass der Bewerber mit dem Umgang mit Mandanten und der Führung einer Kanzlei vertraut ist. 20

c) Die Berücksichtigung der bereits als Notarvertreter oder Notarverwalter vorgenommenen Beurkundungen entspricht in besonderer Weise dem vom Bundesverfassungsgericht herausgestellten Prinzip der Bestenauslese: 21

"..., dass die ständige Vertretung eines Notars neben der reinen Beurkundungstätigkeit eine Vielzahl von weiteren Aufgaben umfasst, insbesondere die unparteiische Beratung der Rechtsuchenden, das selbständige Aufsetzen von Urkunden sowie die Durchführung der beurkundeten Geschäfte. Eine solche Vertretung ist – je länger sie dauert, umso stärker – vielseitig und steht der vollen Ausübung des Amtes des Notars gleich." (BVerfG NJW 2004, 1936, 1941)

Es wäre sachwidrig, die aus der Tätigkeit als Notarvertreter bzw. Notariatsverwalter gewonnene praktische Erfahrung bei der Beurteilung der fachlichen Eignung zu vernachlässigen, denn hierdurch würde "die fachliche Berufserfahrung, also ein wesentliches Merkmal für die Eignungsprognose, fast vollständig entwertet" (BVerfG NJW 2004, 1935, 1941). 23

Der Berücksichtigung dieser praktischen Erfahrungen steht nicht entgegen, dass nicht alle Interessenten in gleichem Umfang die Möglichkeit haben, diese praktischen Erfahrungen in einer Notarvertretung zu sammeln und außerdem auch Art und Umfang der Tätigkeit des Notarvertreters im Zusammenhang mit der Beurkundung nicht bewertet werden. 24

aa) Es spricht einiges dafür, dass ein Einzelanwalt gegenüber einem in einer Rechtsanwalts- und Notarsozietät tätigen Mitbewerber geringere Chancen hat, als Notarvertreter bestellt zu werden. Diese Mitbewerber erhalten über ihren Sozias vielfach die Möglichkeit, als Notarvertreter tätig zu werden. Dem gegenüber werden Einzelanwälte kaum die Chance haben, als Notarvertreter eingesetzt zu werden, denn die Notare werden einen in ihrem eigenen Geschäftsbezirk ansässigen Rechtsanwalt, also einen wirtschaftlichen Konkurrenten, kaum mit der Vertretung beauftragen. Bedeutsamer ist die Möglichkeit, praktische Erfahrungen als Notariatsverwalter eines ausgeschiedenen oder amtsunfähigen Notars zu sammeln. Es fällt jedenfalls auf, dass die Bewerber in den derzeit beim Senat anhängigen Besetzungsverfahren fast sämtlich – und die bestplatzierten insgesamt – in einer Sozietät mit einem Anwaltsnotar tätig sind. 25

Den Bewerbern, die mit einem Anwaltsnotar in einer Sozietät verbunden sind, entsteht hierdurch im fachlichen Teil ein möglicher Punktvorsprung von 30 Punkten – ein Bewerber ohne praktische Erfahrungen kann durch umfangreiche theoretische Fortbildungen maximal 90 von möglichen 120 Punkten bekommen. Eine Kompensation dieses Punktvorsprungs durch andere Bewertungsbereiche ist kaum möglich, denn 26

- bei der Examensnote machen 30 Punkte sechs Punkte oder zwei Noten im Examensergebnis aus; 27
- bei der Anwaltstätigkeit werden ohnehin nur zehn Jahre (= 30 Punkte) berücksichtigt und fünf Jahre Anwaltstätigkeit muss jeder Bewerber schon gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO vorweisen, so dass gegenüber Mitbewerbern, die bereits umfangreich als Notarvertreter tätig waren, was i. d. R. mit einer längeren Anwaltstätigkeit korrespondiert, kaum "Boden gutgemacht" werden kann.
- Sonderpunkte gemäß § 17 Nr. 6 AVNot 2004 sind am ehesten für Anwälte erreichbar, die als Notarvertreter bestellt waren (§ 17 Abs. Nr. 6 lit. d) AVNot 2004). Für Einzelanwälte kommen allenfalls 20 Zusatzpunkte aus benoteten Leistungsnachweisen (§ 17 Nr. 6 lit. e) AVNot 2004) und Veröffentlichungen zu notarspezifischen Themen (§ 17 Nr. 6 lit. g) AVNot 2004) in Betracht.

Die Wahrung der Chancengleichheit beim Zugang zum Notaramt erscheint damit zumindest zweifelhaft. Die Frage, ob dies verfassungswidrig ist, oder aber hingenommen werden muss, weil die Regelung des § 39 Abs. 3 S. 3 BNotO, wonach grundsätzlich nur zum Notarvertreter bestellt werden darf, wer von dem amtierenden Notar hierfür vorgeschlagen wurde, Ausfluss der Berufsfreiheit des Notars ist - wofür vieles spricht -, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Auch wenn der Zugang zu Notarvertretungen verfassungswidrig beschränkt sein sollte, ändert das nichts an der durch die Vertretung gewonnenen zusätzlichen Qualifikation des Mitbewerbers: 28

"Das Ziel der Gewährleistung eines chancengleichen Zugangs zum Notaramt rechtfertigt ~~29~~ nicht, unbestritten erworbene Qualifikationen außer Betracht zu lassen. Sofern bei der Bestellung des Beschwerdeführers zum ständigen Vertreter des seiner Sozietät angehörenden Notars Auswahlfehler vorgekommen sein sollten, ... können diese die danach gezeigte Bewährung und Befähigung für das Amt des Notars nicht in Frage stellen." (BVerfG NJW 2004, 1936, 1941)

bb) Die Berücksichtigung der praktischen Erfahrungen aufgrund vorgenommener Beurkundungen ist auch nicht deshalb verfassungswidrig, weil allein die Zahl und nicht auch die Qualität der hiermit verbundenen Leistungen berücksichtigt wird. Das Erreichen der Höchstpunktzahl 60 setzt mindestens 300 Beurkundungen voraus, wenn diese sämtlich 30

innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Ende der Bewerbungsfrist erfolgten und der Bewerber jeweils für eine ununterbrochene Dauer von mindestens zwei Wochen als Notarvertreter tätig war. Anderenfalls sind bis zu 600 Beurkundungen zur Erreichung der Höchstpunktzahl erforderlich. Bei dieser großen Zahl von Beurkundungen kann davon ausgegangen werden, dass der Bewerber mit der ganzen Breite der in der jeweiligen Notarpraxis anfallenden Beurkundungen konfrontiert wurde und er insoweit Erfahrungen sammeln konnte. Eigenverantwortlich war dabei jeweils zumindest die Belehrung vorzunehmen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass auch bei der Fortbildung im wesentlichen nur der Zeitaufwand berücksichtigt wird, denn die Maximalpunktzahl ist allein durch die Teilnahme an 120 halbtägigen Fortbildungsveranstaltungen erreichbar.

Die vorstehenden Überlegungen gelten jedenfalls für den Regelfall, in dem die Beurkundungen im Rahmen von Notarvertretungen bzw. Notariatsverwaltungen erfolgten, die sich über einen längeren, mehrjährigen Zeitraum erstreckten. Nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 Nr. 4 AVNot 2004 würden allerdings auch eine Vielzahl gleichgelagerter Beurkundungen innerhalb eines ganz kurzen Zeitraums zur Vergabe von Punkten führen, obwohl in diesem Fall aus der Zahl der Beurkundungen ersichtlich nicht auf eine entsprechende Qualifikation und Erfahrung geschlossen werden kann. Im Hinblick auf die hinter der Regelung des § 17 Abs. 2 Nr. 4 AVNot 2004 stehende, oben näher dargelegte Überlegung ist in derartigen Fällen, in denen die Quantität der Beurkundungen ersichtlich keinen Rückschluss auf die Qualifikation zulässt, eine teleologische Reduktion der Bestimmung vorzunehmen, die in der Praxis auch erfolgt. Von daher besteht auch unter diesem Gesichtspunkt nicht die Gefahr, dass die grundsätzlich zunächst einmal rein quantitative Beurteilung zu sachwidrigen Ergebnissen führt. 31

Es besteht auch kein zwingender Grund, die Beurkundungen von Tatsachen (§ 36 BeurkG) oder die Abnahme eidesstattlicher Versicherungen (§ 38 BeurkG) bei der Zahl der Beurkundungen unberücksichtigt zu lassen. Auch diese Beurkundungen gehören mit zum Spektrum der Tätigkeit eines Notars. Sie sind auch nicht den Unterschriftsbeglaubigungen gemäß § 40 BeurkG, die nicht berücksichtigt werden, vergleichbar, weil sie rechtlich durchaus anspruchsvoll sein können, etwa wenn es sich um die Beurkundung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft handelt. Auch die erforderliche Belehrung desjenigen, der eine eidesstattliche Versicherung abgibt, erfordert eine entsprechende rechtliche Prüfung. Zudem besteht angesichts der Zahl von Beurkundungen gemäß § 38 BeurkG, die in einem durchschnittlichen Notariat anfallen, nicht die Gefahr, dass ein Bewerber seine Punkte ausschließlich oder ganz überwiegend mit der Abnahme eidesstattlicher Versicherungen erzielt hat. Der Anteil der Beurkundungen gemäß § 38 BeurkG am Geschäftsanfall übersteigt nach den Feststellungen der Westfälischen Notarkammer nur selten 25%. Sollte sich im Einzelfall gleichwohl erweisen, dass ein überproportional hoher Anteil der Beurkundungen solche gemäß §§ 36, 38 BeurkG betrifft, besteht schließlich auch noch die Möglichkeit, diese im Wege einer teleologischen Reduktion der Bestimmung im Einzelfall unberücksichtigt zu lassen, soweit deshalb anzunehmen, dass die Zahl der Beurkundungen keinen Rückschluss auf die gewonnenen praktischen Erfahrungen zulässt. 32

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, besondere, über den Durchschnitt der Beurkundungen hinausgehende inhaltliche Qualitäten der im Rahmen der Notarvertretungen bzw. Notariatsverwaltungen vom Bewerber erbrachten Leistungen über Sonderpunkte (§ 17 Abs. 2 Nr. 6 lit. d) AVNot 2004) zu erfassen. Hierdurch wird dem Gesichtspunkt, dass es für die Qualifikation eines Bewerbers nicht allein auf die Quantität der Beurkundungen ankommen kann, hinreichend Rechnung getragen. 33

cc) Die im wesentlichen rein quantitative Betrachtung bei den Beurkundungen und die auf herausgehobene Tätigkeiten beschränkte Vergabe von Sonderpunkten – vergleichbares gilt für die Fortbildungsveranstaltungen - erscheint auch unter dem Gesichtspunkt der Effizienz der Verwaltung geboten und ist deshalb bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Regelung mit zu berücksichtigen. Bei einem Besetzungsverfahren mit mehreren – teilweise deutlich über zehn – Bewerbern wären andernfalls einige tausend Urkunden und jedenfalls mehrere hundert Fortbildungsveranstaltungen im Rahmen des Besetzungsverfahrens zu beurteilen. Dabei ließe sich ohne Beiziehung der Handakten des Notars der Anteil des Bewerbers an der jeweiligen Beurkundung gar nicht nachvollziehen. Der mit einem solchen Vorgehen verbundene Aufwand wäre für die Notarkammern und die Justizverwaltung schlechterdings nicht zu leisten und würde damit die zeitnahe Besetzung frei gewordener Notarstellen unmöglich machen.

d) Das zweite Feld notarspezifischer Aus- und Fortbildung ist die Teilnahme an entsprechenden Kursen. Allein schon die Teilnahme an einer großen Zahl von Kursen lässt erwarten, dass entsprechende Kenntnisse erworben wurden, auch wenn keine bewertete Erfolgskontrolle durchgeführt wurde. Zwar würden bewertete Leistungskontrollen im Rahmen der Fortbildung dem Leistungsgedanken eher entsprechen. Die Justizverwaltung, die diese Fortbildungsveranstaltungen nicht selbst durchführt, muss es jedoch hinnehmen, wenn die Veranstalter (bisher) von einer differenzierten Bewertung der Leistungskontrollen absehen. Durch die möglichen Sonderpunkte gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 6 lit. e) AVNot 2004 ist darüber hinaus gewährleistet, dass bewertete Leistungen im Rahmen der Fortbildung ein höheres Gewicht erlangen als unbewertete. Dies schafft für die Zukunft einen Anreiz bei den Veranstaltern und Teilnehmern von Fortbildungskursen, Leistungsbewertungen vorzunehmen. Die unbewerteten Teilnahmenachweise müssen aber gegenwärtig schon deshalb weiterhin bei der Bewertung mit berücksichtigt werden, weil insoweit aufgrund der Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 1997, 948, 949; 1998, 637) ein Vertrauensschutztatbestand entstanden ist.

35

e) Besondere notarspezifische Leistungen, die die Qualifikation eines Bewerbers erhöhen, lassen sich darüber hinaus durch die Sonderpunktregelung des § 17 Abs. 2 Nr. 6 AVNot 2004 erfassen. Die dort aufgeführten Merkmale lassen jeweils eine gegenüber den vorhergehenden Merkmalen gesteigerte Befähigung für das Notaramt erkennen.

36

Nicht ausdrücklich in § 17 Nr. 6 AVNot 2004 erwähnt ist allerdings der Umstand, dass die Anwaltstätigkeit notarnäher oder notarferner ausgestaltet sein kann. Während in § 17 Abs. 2 Nr. 2 AVNot 2004 die reine Zeit der Anwaltszulassung im Hinblick auf die dabei erworbenen Fähigkeiten im Umgang mit Mandanten und die Organisation einer Kanzlei berücksichtigt wird, kann sich aus der konkreten anwaltlichen Tätigkeit eine berufsspezifische Qualifikation für das Amt des Notars ergeben (vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 781 Rdnr. 17).

37

Die von der Beteiligten zu 1) vertretene Auffassung, dass es nach der Neufassung der AVNot nicht mehr geboten sei, den Bezug der Anwaltstätigkeit zur Notartätigkeit noch gesondert zu bewerten, weil die Dauer der Anwaltstätigkeit ein geringeres Gewicht für die Besetzungsentscheidung bekommen habe und nunmehr wesentlich auf die fachbezogene Qualifikation abgestellt wird, teilt der Senat – in Übereinstimmung mit dem Antragsgegner – nicht. Der Gesichtspunkt der Bestenauslese spricht dafür, dass für die Besetzungsentscheidung der Frage, ob die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts notarnäher oder notarferner ausgerichtet war, Bedeutung zukommen muss. Es ist offensichtlich, dass bei ansonsten gleichen Voraussetzungen eine notarnähere Anwaltstätigkeit, mit einem Schwerpunkt auf der Vertragsgestaltung im Gesellschafts-, Immobilien-, Familien- und/oder

38

Erbrecht eine höhere Qualifikation bedeutet als eine notarfernere Tätigkeit etwa im Bereich des Strafrechts oder des Verkehrsunfallrechts. Dies muss dann auch bei der Besetzung berücksichtigt werden.

§ 17 Abs. 2 Nr. 6 AVNot 2004 ermöglicht diese Berücksichtigung, auch wenn der Wortlaut dieser Regelung nicht ganz klar ist. Die beiden Einleitungssätze 39

"Im Rahmen der Gesamtentscheidung können weitere Punkte für im Einzelfall vorhandene besondere notarspezifische Qualifikationen angerechnet werden. Dies kommt in der Regel in Betracht für:..." 40

lassen die Auslegung zu, dass der Katalog des § 17 Abs. 2 Nr. 6 AVNot 2004 nur Regelbeispiele enthält, für die insbesondere ("in der Regel") die Vergabe von Sonderpunkten in Betracht kommt, aber nicht abschließend ist. Für diese Deutung sprechen entscheidend folgende Argumente: 41

- Der Katalog des § 17 Abs. 2 Nr. 6 S. 2 AVNot 2004 dient der Konkretisierung der allgemeinen Regelung in Satz 1, wonach "besondere notarspezifische Qualifikationen" durch die Vergabe von Sonderpunkten berücksichtigt werden. Die Entscheidung dafür, "besondere notarspezifische Qualifikationen" zu berücksichtigen, wäre aber mit einer abschließenden Aufzählung, die ersichtlich nicht alle denkbaren Qualifikationsmöglichkeiten aufzählt, nicht vereinbar. 42
- Dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestenauslese kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass auch weitere Qualifikationen berücksichtigt werden. 43

Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, dass § 17 Abs. 2 Nr. 6 AVNot 2004 hinsichtlich der maximal erreichbaren Zahl von Sonderpunkten zwischen verschiedenen Tätigkeiten differenziert – teilweise können bis zu 20 Sonderpunkte, teilweise dagegen nur maximal 10 Sonderpunkte erreicht werden. Ebenso wie es möglich ist, aufgrund eines wertenden Vergleichs nicht ausdrücklich aufgezählte Tätigkeiten überhaupt als solche zu qualifizieren, die die Vergabe von Sonderpunkten rechtfertigen, ist es möglich, diese einer der beiden Gruppen mit jeweils unterschiedlicher Höchstpunktzahl zuzuordnen. 44

2. Auch die Gewichtung der einzelnen Qualifikationsmerkmale entspricht dem Grundsatz der Bestenauslese. 45

a) Die notarspezifische Qualifikation (Beurkundungen und Fortbildungskurse) hat größere Bedeutung als die allgemeine Befähigung (Examensergebnis und Zeit der Rechtsanwaltszulassung). Theoretisch können aus beiden Bereichen jeweils 120 Punkte erreicht werden, so dass beide Bereiche dasselbe Gewicht hätten. Praktisch ist es jedoch nahezu ausgeschlossen, im Bereich der allgemeinen Befähigung mehr als 90 Punkte zu erreichen, nämlich 30 aus der Anwaltstätigkeit und 60 aus dem Examensergebnis. Dies setzt bereits voraus, dass das Examen mit einem gehobenen vollbefriedigend (12 Punkte) bestanden wurde. Bessere Examensergebnisse erreicht in Nordrhein-Westfalen nur eine verschwindend geringe Zahl von Kandidaten (unter 3 %). Hinzu kommt noch, dass durch die Möglichkeit der Vergabe von Sonderpunkten für besondere notarspezifische Qualifikationen für ein weiteres Übergewicht des notarspezifischen Teils gesorgt ist. 46

Es ist zwar weiterhin denkbar, dass bei ansonsten gleicher Qualifikation letztlich das Examensergebnis den Ausschlag gibt. Dies liegt jedoch in der Natur der Sache und ist auch 47

sachgerecht (vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 55, 56), denn wenn das Examensergebnis überhaupt berücksichtigt wird, muss es zwingend auch den Ausschlag geben können, wenn alle anderen Faktoren gleich bewertet sind. Die Zahl der Fälle, in denen dies praktisch relevant wird, dürfte jedoch verschwindend gering sein. In den derzeit beim Senat anhängigen Verfahren hat das Examensergebnis in keinem Fall den Ausschlag gegeben, Es ist nicht einmal durchgängig der Bewerber mit dem besten Examensergebnis auf Platz 1 gekommen.

b) Auch die Gewichtung der beiden notarspezifischen Qualifikationsmerkmale ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Grundsätzlich werden beide Qualifikationsmerkmale gleich gewichtet. Das erscheint auch sachgerecht, denn Theorie und Praxis der Notartätigkeit kommt eine etwa gleiche Bedeutung zu. Für die gleiche Bewertung spricht hier auch, dass lediglich quantitative Anforderungen gestellt werden, denn es kommt nur auf die Zahl der Fortbildungsveranstaltungen bzw. Fortbildungskurse an, nicht aber qualitative.

48

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass nur maximal 30 Punkte aus dem einen Bereich auf den anderen übertragen werden können. Eine volle Übertragung der Punkte aus dem notarpraktischen Teil auf den theoretischen Teil würde es ermöglichen, dass ein Bewerber ohne jede theoretische Fortbildung sich allein durch eine besonders große Zahl von Beurkundungen für das Notaramt qualifizieren könnte. Angesichts des eigenständigen Wertes theoretischer Aus- und Fortbildung gegenüber der praktischen Tätigkeit ist es zulässig, dass dies durch die Begrenzung der Punkteübertragung verhindert oder zumindest erschwert wird.

49

Umgekehrt würde eine volle Übertragung von im theoretischen Bereich erreichten Punkten auf den praktischen Teil es ermöglichen, dass dieses Qualifikationsmerkmal ausgeblendet würde, was ersichtlich nicht mit dem Grundsatz der Bestenauslese vereinbar wäre, denn ein Bewerber der über dieselbe theoretische Qualifikation verfügt wie ein Mitbewerber, zusätzlich aber auch über praktische Erfahrung, ist überlegen. Die Auffassung in dem Gutachten von Prof. Dr. T., das in dem Parallelverfahren 2 VA (Not) 20/05 vorgelegt wurde, "dass diese Gewichtung der Auswahlkriterien (d. i. Fortbildung und Beurkundungspraxis) mit dem Leistungsprinzip ... nicht zu vereinbaren ist, liegt auf der Hand" überzeugt deshalb nicht. T. selbst hat dies auch in einem früheren Aufsatz (NWVBl. 2005, 41, 50) noch anders gesehen. Der Umstand, dass es durch die Berücksichtigung der notarpraktischen Erfahrungen zu einer Art "closed shop" der bestehenden Anwaltsnotariate kommt, ist nur durch eine andere Regelung bei der Notarvertretung, nicht aber im Rahmen der Besetzung freier Notarstellen nach dem Grundsatz der Bestenauslese zu lösen.

50

c) Es ist schließlich auch nicht zu beanstanden, dass die Zahl der erreichbaren Sonderpunkte beschränkt ist. Es ist insbesondere nicht geboten, jede über die im Rahmen des § 17 Abs. 2 Nr. 4 AVNot 2004 maximal zu berücksichtigende Zahl von Beurkundungen hinausgehende Beurkundung durch eine – letztlich unbegrenzte Zahl von Sonderpunkten – zu berücksichtigen. Im Hinblick darauf, dass im Rahmen des § 17 Abs. 2 Nr. 4 AVNot 2004 allein auf die Zahl der Beurkundungen abgestellt wird, kann es für Sonderpunkte nach § 17 Abs. 2 Nr. 6 lit. d) AVNot 2004 auf die Zahl der Beurkundungen generell nicht mehr angekommen. Oberhalb der durch § 17 Abs. 2 Nr. 4 AVNot 2004 vorgegebenen Grenze von 300 bzw. 600 Beurkundungen kann auch nicht mehr ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass jede weitere Beurkundung zu einem beurteilungserheblichen Anstieg der Befähigung führt. Eine rein quantitative Berücksichtigung von Beurkundungstätigkeit auch bei den Sonderpunkten würde letztlich dazu führen, dass das legitime Ziel der Justizverwaltung,

51

theoretische und praktische Erfahrungen im Bereich der Notartätigkeit in etwa gleich zu gewichten, unterlaufen würde. Es wäre dann auf dem Weg über Sonderpunkte möglich, letztlich doch ohne theoretische Fortbildung die Maximalpunktzahl zu erreichen. Deshalb ist es auch sachgerecht, dass auch die maximal erreichbare Punktzahl für benotete Leistungsnachweise gem. § 17 Abs. 2 Nr. 6 lit. e) AVNot 2004 auf zehn beschränkt ist. Die Beschränkung der durch die Tätigkeit als Notarvertreter bzw. Notariatsverwalter erreichbaren maximalen Zahl von Sonderpunkten trägt im übrigen auch dem Gesichtspunkt des gleichmäßigen Zugangs zu öffentlichen Ämtern Rechnung. Dadurch wird gewährleistet, dass der Vorsprung von Bewerbern, die die Möglichkeit der Notarvertretung haben, gegenüber solchen Bewerbern, die diese Möglichkeit nicht haben, nicht völlig uneinholbar wird.

3. Schließlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Bewertung der Bewerber nach einem schematisierten Punkteverfahren und nicht durch einen individuellen Vergleich erfolgt. Das Punkteverfahren hat den Vorteil, besonderer Transparenz: die Bewerber können sich im Vorhinein ausrechnen, welche Punktzahl sie erreichen werden und sie können sich für die Zukunft durch spezifische Aktivitäten sei es im Bereich der Fortbildung, der Beurkundungstätigkeit oder der notarspezifischen Qualifikationsmerkmale "verbessern". 52

Ein individueller Vergleich wäre demgegenüber praktisch nur durch eine Prüfung möglich. Diese ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Sie hat darüber hinaus den Nachteil, dass sie nur eine Momentaufnahme liefert. Immerhin wird aber durch die Regelung in § 17 Abs. 2 Nr. 6 AVNot 2004 die Möglichkeit eröffnet, besondere, über den Durchschnitt hinausragende notarspezifische Leistungen auch gesondert zu bewerten, so dass auch dem Grundsatz 53

"Herausragende Leistungen müssen – gegebenenfalls durch Sonderpunkt – das ihnen gebührende Gewicht erhalten." (BVerfG NJW 2004, 1936, 1940) 54

Rechnung getragen ist. 55

III. 56

Der die Gerichtskosten betreffende Kostenausspruch beruht auf § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO in Verbindung mit § 201 Abs. 1 BRAO. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten erfolgt gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 4 BRAO nach § 13 a Abs. 1 Satz FGG. Dabei wurde berücksichtigt, dass die weiteren Beteiligten keinen Sachantrag gestellt und damit kein Kostenrisiko übernommen haben (vgl. Kopp/schenke, VwGO, 14. Aufl., 2005, § 162 Rdnr. 23 m. w. N.). 57

IV. 58

Der Gegenstandswert wird auf 50.000 € festgesetzt. 59