

Le i t s a t z

zum Beschluss des Ersten Senats vom 20. April 2004

- 1 BvR 838/01 -
- 1 BvR 1303/01 -
- 1 BvR 340/02 -
- 1 BvR 1436/01 -
- 1 BvR 1450/01 -

Zur angemessenen Gewichtung fachspezifischer Leistungen beim Zugang zum Beruf des Notars im Nebenamt.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BVR 838/01 -
- 1 BVR 1303/01 -
- 1 BVR 340/02 -
- 1 BVR 1436/01 -
- 1 BVR 1450/01 -



Im Namen des Volkes

**In den Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerden**

I. des Rechtsanwalts W...

gegen 1. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. März 2001 - NotZ 30/00

-,

2. den Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 23. Oktober 2000 - Not 14/00 -,

3. den Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Juni 2000 - Not 14/00 -,

4. den Bescheid der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Mai 2000 - 3835 Hannover -,

- 1 BVR 838/01 -,

gegen 1. den Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Juni 2001 - Not 16/01 -,

2. den Bescheid der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Mai 2001 - 3835 Hannover -,

- 1 BVR 1303/01 -,

gegen 1. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 2001 - NotZ 20/01 -,

2. den Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 16. August 2001 - Not 16/01 -,

- 1 BVR 340/02 -,

II. des Rechtsanwalts R...

- gegen 1. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2001 - NotZ 6/01 -,
2. den Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Februar 2001 - 2 VA (Not) 35/00 -,
3. den Bescheid des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25. Juli 2000 - 3830 - I B. 9 (Münster) -

- 1 BVR 1436/01 -,

III. des Rechtsanwalts U...

- Bevollmächtigte: 1. 1. Rechtsanwalt Thomas Eichhorn,
Frankfurter Straße 114-118, 63150 Heusenstamm,
2. 2.
3. Rechtsanwalt Dr. Michael Kleine-Cosack,
Maria-Theresia-Straße 2, 79102 Freiburg -

- gegen 1. den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2001 - NotZ 1/01 -,
2. den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 2000 - 1 Not 5/2000 -

- 1 BVR 1450/01 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - unter Mitwirkung

des Präsidenten Papier,
der Richterinnen Jaeger,
Haas,
der Richter Hömig,
Steiner,
der Richterin Hohmann-Dennhardt
und der Richter Hoffmann-Riem,
Bryde

am 20. April 2004 beschlossen:

- I.
 1.
 - a) Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. März 2001 - NotZ 30/00 -, der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 23. Oktober 2000 - Not 14/00 -, der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Juni 2000 - Not 14/00 - und der Bescheid der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Mai 2000 - 3835 Hannover - verletzen den Beschwerdeführer zu I. in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; die Beschlüsse werden aufgehoben.
 - b) Der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Juni 2001 - Not 16/01 - und der Bescheid der Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Mai 2001 - 3835 Hannover - verletzen den Beschwerdeführer zu I. in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; der Beschluss wird aufgehoben.
 - c) Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 2001 - NotZ 20/01 - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 16. August 2001 - Not 16/01 - verletzen den Beschwerdeführer zu I. in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; sie werden aufgehoben.
 2. Die Sachen werden an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.
 3. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer zu I. die notwendigen Auslagen zu erstatten.
- II.
 1. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2001 - NotZ 1/01 - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 2000 - 1 Not 5/2000 - verletzen den Beschwerdeführer zu III. in seinem Grundrecht aus Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes; sie werden aufgehoben.
 2. Die Sache wird an das Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Kosten des Ausgangsverfahrens zurückverwiesen.
 3. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer zu III. die notwendigen Auslagen zu erstatten.
- III. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu II. wird verworfen.

Gründe:

Die Beschwerdeführer sind Rechtsanwälte in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Hessen. Sie haben sich erfolglos auf ausgeschriebene Notarstellen im Bereich des so genannten Anwaltsnotariats beworben. Mit ihren Verfassungsbeschwerden wenden sie sich gegen die in den jeweiligen Ländern herangezogenen Kriterien für die Bewerberauswahl.

1

I.

1. Die Bundesnotarordnung (BNotO) in der Fassung des Gesetzes vom 31. August 1998 (BGBl I S. 2585) unterscheidet zwischen Notaren in hauptberuflicher Amtsausübung (§ 3 Abs. 1) und solchen, die als Rechtsanwälte das Amt des Notars im Nebenberuf ausüben, den Anwaltsnotaren (§ 3 Abs. 2). In beiden Fällen werden gemäß § 4 BNotO nur so viele Notare bestellt, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht. Dabei werden das Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung Rechtsuchender mit notariellen Leistungen und die Wahrung einer geordneten Altersstruktur im Notarberuf berücksichtigt. Die geeigneten Bewerber sind gemäß § 6 b Abs. 1 BNotO durch Ausschreibung zu ermitteln. Hinsichtlich der Eignung für das Amt des Notars bestimmt die Bundesnotarordnung:

§ 6 3

(1) Nur solche Bewerber sind zu Notaren zu bestellen, die nach ihrer Persönlichkeit und ihren Leistungen für das Amt des Notars geeignet sind ... 4

(2) In den Fällen des § 3 Abs. 2 soll in der Regel als Notar nur bestellt werden, wer bei Ablauf der Bewerbungsfrist 5

1. mindestens fünf Jahre zur Rechtsanwaltschaft zugelassen war und 6

2. seit mindestens drei Jahren ohne Unterbrechung in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig ist. 7

(3) Die Reihenfolge bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern richtet sich nach der persönlichen und fachlichen Eignung unter Berücksichtigung der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung und der bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen. In den Fällen des § 3 Abs. 2 können insbesondere in den Notarberuf einführende Tätigkeiten und die erfolgreiche Teilnahme an freiwilligen Vorbereitungskursen, die von den beruflichen Organisationen veranstaltet werden, in die Bewertung einbezogen werden ... 8

Schon nach der Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1961 (BGBl I S. 98) sollten nur so viele Notare bestellt werden, wie es einer geordneten Rechtspflege entsprach. Die Begrenzung wurde vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß erklärt (BVerfGE 17, 371). Die genaueren Kriterien für die Bewerberauswahl in § 6 Abs. 3 BNotO führte der Gesetzgeber 1991 ein, nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, dass die Auswahlmaßstäbe und das Auswahlverfahren für die Vergabe von Notarstellen gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (BVerfGE 73, 280). Im Hinblick auf das Leistungsprinzip sollten nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Auswahlentscheidung persönliche und fachliche Eignung im Vordergrund stehen, wobei im Nur-Notariat ausschließlich die Examensnote und die bei der Vorbereitung auf den Beruf gezeigten Leistungen berücksichtigt werden sollten (vgl. BTDrucks 11/6007, S. 8). 9

Auch für die Anwaltsnotare wurde eine Neuregelung getroffen, weil die Zahl der 10

Rechtsanwälte schneller wuchs, als die Urkundsgeschäfte zunahmen. Dabei sollte die Auswahl des geeignetsten Bewerbers aus den Anwälten erfolgen, die mindestens fünf Jahre zugelassen waren, damit sie sich mit der Praxis der Rechtsbesorgung und deren organisatorischer Bewältigung vertraut machen konnten. Im Übrigen sollte ausschlaggebend sein, in welchem Maße der Bewerber - etwa durch die Beteiligung an Vorbereitungskursen - die für die Amtsausübung als Notar erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse erworben und vertieft hat (vgl. BTDrucks 11/6007, S. 10 f.). Das ursprünglich im Gesetzentwurf der Bundesregierung in § 6 c BNotO vorgesehene Gutachten über die fachlichen Kenntnisse des Bewerbers, das der Landesjustizverwaltung vom Vorstand der Notarkammer hätte erstattet und zur Grundlage der Leistungsbeurteilung hätte gemacht werden können (vgl. BTDrucks, a.a.O., S. 4, 11), war nach Auffassung des Rechtsausschusses des Bundestages entbehrlich, weil die Auswahlgesichtspunkte im Gesetz konkretisiert worden seien (vgl. BTDrucks 11/8307, S. 5, 18).

2. Die Länder haben die Regelungen der Bundesnotarordnung durch Verwaltungsvorschriften ergänzt. 11

a) In Niedersachsen bestimmt die Allgemeine Verfügung des Ministeriums der Justiz betreffend die Angelegenheiten der Notarinnen und Notare (im Folgenden: AVNot) vom 1. März 2001 (NdsRpfl S. 100) zur Auswahl Folgendes: 12

§ 3 13

(1) Die Reihenfolge bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerberinnen und Bewerbern richtet sich nach der persönlichen und der mit einer Punktzahl bewerteten fachlichen Eignung. Die Punktzahl wird wie folgt ermittelt: 14

1. Ist das Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung mit einer nach der Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung vom 3.12.1981 (BGBl I S. 1243) festgesetzten Punktzahl bewertet worden, wird diese Punktzahl mit dem Faktor 5 multipliziert ... Weist ein Prüfungszeugnis eine Note ohne Punktzahl aus und liegt der Notenfestsetzung keine Punktberechnung zugrunde, wird die Punktzahl in Ansatz gebracht, die nach der in Satz 1 genannten Verordnung dem Mittelwert der Notenstufe entspricht ... 15

2. Die Dauer der hauptberuflichen Rechtsanwaltschaftstätigkeit ... wird mit 0,25 Punkten je angefangenen Monat, höchstens jedoch mit 45 Punkten bewertet. 16

3. Die erfolgreiche Teilnahme an notarspezifischen Fortbildungskursen wird mit 0,5 Punkten für jeden Halbtage bewertet. Fortbildungskurse nach Satz 1 sind die in notarrelevanten Rechtsgebieten von beruflichen Organisationen ... zum Fachgebiet "Anwaltsnotariat" veranstalteten Kurse. ... Die erfolgreiche Teilnahme an notarspezifischen Fortbildungskursen wird insgesamt mit höchstens 45 Punkten bewertet. 17

4. Im Rahmen von Notarvertretungen oder Notariatsverwaltungen aufgenommene Niederschriften nach §§ 8, 36, 38 BeurkG werden mit je 0,1 Punkten, insgesamt mit 18

höchstens 20 Punkten bewertet. ...

5. Nach Nummern 3 und 4 sind insgesamt höchstens 45 Punkte anrechenbar. 19

(2) Bei der Gesamtentscheidung können in Ausnahmefällen bis zu 10 weitere Punkte hinzugerechnet werden, wenn zusätzliche Umstände, welche die Bewerberinnen und Bewerber für das Amt in ganz besonderer Weise qualifizieren, dies erfordern, um die fachliche Eignung zutreffend zu kennzeichnen. 20

(3) Die Notarbestellungen werden unter Berücksichtigung der persönlichen Eignung im Regelfall nach der Punktzahl vorgenommen. 21

Die für das Verfahren 1 BvR 838/01 geltende Fassung der Niedersächsischen AV-Not vom 22. November 1994 (NdsRpfl S. 349) entspricht dieser Vorschrift inhaltlich. 22

Für die Justizverwaltung in Hessen gelten im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelungen (vgl. Runderlass des Hessischen Ministeriums der Justiz und Europaangelegenheiten vom 25. Februar 1999, Buchstabe A., Abschnitt II., JMBl S. 222; im Folgenden: Runderlass). Es können aber nicht nur 10, sondern bis zu 15 Punkte für Tätigkeiten, Leistungen und Kenntnisse angerechnet werden, wenn diese in besonderer Weise für das Notaramt qualifizieren (A. II. 3. f.). 23

In Nordrhein-Westfalen ist die Auswahl der Bewerber zum Zeitpunkt der streitigen Auswahlentscheidung in den § 18 ff. der AVNot NW vom 24. Juni 1991 (JMBl S. 157), geändert durch Allgemeine Verfügung vom 12. Juni 1994 (JMBl S. 185), geregelt. Es fehlt zwar eine § 3 Abs. 3 AVNot Nds entsprechende Vorschrift, wonach lediglich im Regelfall der Bewerber mit der höchsten Punktzahl ernannt wird. Allerdings folgt aus § 20 Abs. 1 AVNot NW, der die Rangstelle der Bewerber erwähnt, dass auch weitere Umstände für die Entscheidung maßgeblich sein können. 24

b) Aus den Ausführungsbestimmungen der drei Länder ergibt sich insgesamt, dass im Auswahlverfahren - ohne Berücksichtigung von Zusatzpunkten - eine Höchstzahl von 180 Punkten erreicht werden kann. Hiervon entfallen bis zu 90 Punkte auf die Examensnote (Höchstpunktzahl 18 mit 5 multipliziert), bis zu 45 Punkte auf die Dauer der hauptberuflichen Rechtsanwaltschaftstätigkeit (bei 15 Jahren und mehr) sowie bis zu 45 Punkte auf notarspezifische Fortbildung; von Letzterer können bis zu 20 Punkte auch durch Niederschriften im Rahmen von Notarvertretungen und Notariatsverwaltungen ersetzt werden. 25

II.

1. Der 1958 geborene Beschwerdeführer zu I. ist seit 1984 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und seit 1985 in Hannover tätig. Das Zweite Staatsexamen hat er mit der Note "befriedigend" (6,55 Punkte) bestanden. 1998 hatte sich der Beschwerdeführer bereits ein erstes Mal vergeblich auf eine von sieben Notarstellen im Amtsgerichtsbezirk Hannover beworben. 26

a) Das Verfahren 1 BvR 838/01 27

Im Jahr 1999 bewarb er sich dort erneut erfolglos auf eine von neun ausgeschriebenen Notarstellen. Mit dem angegriffenen Bescheid vom 10. Mai 2000 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er eine Gesamtpunktzahl von 122,75 Punkten erreicht habe, während der schwächste der neun berücksichtigten Bewerber 127 Punkte vorzuweisen habe. Die Punktzahl des Beschwerdeführers setzte sich zusammen aus jeweils den Höchstpunktzahlen für die Dauer seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt (45 Punkte) sowie für Fortbildungskurse und beurkundete Niederschriften (45 Punkte). Weitere 32,75 Punkte erhielt er für die mit fünf multiplizierte Punktzahl aus dem Zweiten Staatsexamen. Der schlechteste der erfolgreichen Mitbewerber unterschied sich vom Beschwerdeführer nur durch die um 0,85 Punkte bessere Examensnote.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist mit dem angegriffenen Beschluss des Oberlandesgerichts vom 5. Juni 2000 zurückgewiesen worden. Die Mitbewerber wurden zu Notaren ernannt, noch bevor der Bundesgerichtshof abschließend entschieden hatte.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung, der ursprünglich auf Aufhebung der ablehnenden Entscheidung der Justizverwaltung gerichtet war, ist als Fortsetzungsfeststellungsantrag fortgeführt worden. Das Oberlandesgericht hat den Antrag mit dem angegriffenen Beschluss vom 23. Oktober 2000 mit der Begründung zurückgewiesen, es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass dem Ergebnis der Zweiten Juristischen Staatsprüfung entscheidende Bedeutung für die Stellenbesetzung zukomme, sofern für die Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit und für die Fortbildungskurse von zu vergleichenden Bewerbern Höchstpunktzahlen erreicht worden seien. Es sei im vorliegenden Fall nicht darüber zu befinden, ob dies auch für Situationen gelte, in denen nur eine minimale Abweichung zwischen den Bewerbern bestehe. Die sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers ist durch den Bundesgerichtshof mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 26. März 2001 als unzulässig zurückgewiesen worden, weil dieselben Rechtsfragen bereits in dem vorhergehenden Bewerbungsverfahren gerichtlich geklärt worden seien. Da gegen die Regelungen der AVNot über die Gewichtung der Prüfungsergebnisse verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestünden, könne ein berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers an der Fortsetzung des Verfahrens nicht anerkannt werden.

b) Im Jahr 2000 beteiligte sich der Beschwerdeführer an einem weiteren Auswahlverfahren um fünf Notarstellen.

aa) Das Verfahren 1 BvR 1303/01

Mit dem angegriffenen Bescheid vom 21. Mai 2001 wurde die Bewerbung abschlägig beschieden. Während der Beschwerdeführer wiederum 122,75 Punkte aufwies, erzielte der schwächste der ausgewählten Bewerber 125,50 Punkte, da seine Examensnote um 0,55 Punkte besser war. Den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat das Oberlandesgericht mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 29. Juni 2001 zurückgewiesen.

bb) Das Verfahren 1 BvR 340/02	34
Auch in der Hauptsache blieb der Beschwerdeführer ohne Erfolg. Mit den angegriffenen Beschlüssen vom 16. August und vom 3. Dezember 2001 haben das Oberlandesgericht den Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung und der Bundesgerichtshof die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Die Begründungen entsprechen denjenigen im vorausgegangenen Rechtsstreit. Die Frage, ob die Examensnote im Auswahlverfahren den Ausschlag geben dürfe, sei weiterhin nicht zu entscheiden. Das Prüfungsergebnis des letzten zum Zuge gekommenen Bewerbers hebe sich mit einem "befriedigend" (7,10 Punkte) deutlich von demjenigen des Beschwerdeführers mit "befriedigend" (6,55 Punkte) ab.	35
2. Der Beschwerdeführer zu II. bestand im Jahr 1985 sein Zweites Staatsexamen mit 4,12 Punkten und ist seit demselben Jahr Rechtsanwalt in Münster. Er bewarb sich im Jahr 1999 auf eine von fünf für den Amtsgerichtsbezirk Münster ausgeschriebenen Notarstellen. Er nahm mit einer Gesamtpunktzahl von 110,10 Punkten den 18. Platz auf der Rangliste ein. Mit dem angegriffenen Bescheid vom 25. Juli 2000 wurde ihm mitgeteilt, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne; der Punktschwächste der fünf berücksichtigten Bewerber habe 134,45 Punkte erzielt.	36
a) Das Oberlandesgericht hat mit dem angegriffenen Beschluss vom 7. Februar 2001 den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Die Bewertung der abschließenden juristischen Staatsprüfung nach der AVNot NW entspreche den Vorgaben von § 6 Abs. 3 BNotO. Das Staatsexamen sei in besonderer Weise geeignet, das juristische Grundverständnis sowie das juristische Denkvermögen und damit Eignungsmerkmale des Bewerbers auszuweisen. Der Kauf einer Anwalts- und Notarpraxis im Jahr 1990 begründe keine Vertrauensposition. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1986 (BVerfGE 73, 280) habe der Beschwerdeführer auf den Fortbestand des bisherigen Zulassungssystems nicht mehr vertrauen dürfen. Sonderpunkte unter anderem für Notarvertretungen und eine Notarverwesertätigkeit habe die Justizverwaltung zu Recht nicht vergeben. Selbst unter Berücksichtigung von 10 Sonderpunkten wäre der Beschwerdeführer aber den besser bewerteten Konkurrenten unterlegen.	37
Der Bundesgerichtshof hat mit dem angegriffenen Beschluss vom 16. Juli 2001 die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Gewichtung der Zweiten Juristischen Staatsprüfung im Auswahlverfahren im Verhältnis zu anderen Auswahl Gesichtspunkten nicht zu beanstanden sei.	38
b) Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hatte der Beschwerdeführer vor den Fachgerichten keinen Erfolg. Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer insoweit nicht eingelegt. Die ausgeschriebenen Stellen sind inzwischen besetzt.	39
3. Der 1952 geborene Beschwerdeführer zu III. wurde 1981 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit 1982 war er in einer Anwaltssozietät in Hanau tätig, der unter anderem ein Notar angehörte. 1983 wurde der Beschwerdeführer als Notarvertreter verei-	40

dig; ab 1985 vertrat er den Notar in wachsendem Umfang, seit 1988 sogar ständig. Nachdem dieser zum Minister ernannt worden war, wurde der Beschwerdeführer Anfang 1994 dauerhaft zu dessen ständigem Vertreter bestellt. Seine Bewerbung auf eine Notarstelle im Jahr 1999 für den Amtsgerichtsbezirk Hanau war zunächst erfolgreich. Mit einer Gesamtpunktzahl von 122,35 Punkten, worin fünf Sonderpunkte aus der langjährigen Tätigkeit als Notarvertreter enthalten waren, kam er zum Zuge.

Auf den Antrag eines Mitbewerbers, der eine Gesamtpunktzahl von 119,35 Punkten aufwies und sich gegen die Berücksichtigung der Sonderpunkte beim Beschwerdeführer wandte, ist das Land Hessen vom Oberlandesgericht in dem angegriffenen Beschluss vom 14. September 2000 unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides verpflichtet worden, den Mitbewerber neu zu bescheiden. In Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof (DNotZ 1999, S. 248) wird in der Begründung ausgeführt, dass die Bewertungsobergrenze von 20 Punkten für Beurkundungstätigkeiten nicht durch Sonderpunkte angehoben werden dürfe. Die Grenze solle verhindern, dass das besonders bedeutsame Kriterium des Zweiten Juristischen Staatsexamens verdrängt und Bewerber unangemessen bevorzugt würden, die im Vergleich zu anderen Bewerbern in weit größerem Maße die Gelegenheit hätten, einen Notar zu vertreten. Solche Sonderpunkte würden im Ergebnis eine systemwidrige Doppelbewertung desselben Kriteriums darstellen und damit zu einer Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Bewerbern führen. 41

Die sofortige Beschwerde hat der Bundesgerichtshof mit dem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 16. Juli 2001 zurückgewiesen und die Argumentation des Oberlandesgerichts bestätigt. Die Handhabung der Notarkammer Frankfurt am Main, wonach für jedes vollendete Vertretungsjahr mit mindestens 100 Urkundsgeschäften ein Sonderpunkt zu gewähren sei, verfälsche die gesetzliche Regelung. Beurkundungen dürften sogar unterhalb der Höchstpunktzahl von 20 nicht berücksichtigt werden, wenn sie gemeinsam mit der notarspezifischen Fortbildung eine Gesamtpunktzahl von 45 Punkten überschritten. Diese Höchstpunktzahl könne auch allein durch die Fortbildung erreicht werden, so dass darüber hinaus Beurkundungen überhaupt keine Berücksichtigung mehr finden könnten. Auch die der Beurkundungstätigkeit häufig vorausgehende Beratung sowie Durchführung und Abwicklung der erstellten Urkunde geböten keine andere Bewertung. Teilbereiche des Urkundsgeschäfts seien kein gesondert bewertungsfähiges Leistungskriterium. 42

Die Notarstelle ist bisher nicht besetzt, da das Oberlandesgericht eine entsprechende einstweilige Anordnung erlassen hat. 43

III.

1. Der Beschwerdeführer zu I. rügt mit seinen Verfassungsbeschwerden im Wesentlichen eine Verletzung der Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2 und Art. 103 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Entscheidungen. 44

In den Auswahlverfahren stelle sich mehr und mehr heraus, dass nicht nur ein 45

Großteil der Bewerber, sondern praktisch alle Bewerber die Maximalpunktzahlen aus Wartezeit, Anzahl der Notarvertretungen und notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen erreichten. Die Auswahl werde allein mittels der Note des Zweiten Staatsexamens getroffen. Dies führe dazu, dass der Beschwerdeführer stets hinter den Bewerbern zurückbleiben müsse, die eine bessere Note im Zweiten Staatsexamen aufweisen könnten. Diese Verwaltungspraxis entspreche nicht dem Erfordernis der Eignung zum Notaramt in § 6 Abs. 3 BNotO, das im Lichte von Art. 33 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 GG auszulegen sei.

Art. 19 Abs. 4 GG werde verletzt, weil der Bundesgerichtshof den Fortsetzungsfeststellungsantrag für unzulässig erklärt habe. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse habe sich schon daraus ergeben, dass in dem anschließenden Bewerbungsverfahren das Oberlandesgericht aufgrund derselben Rechtsauffassung entschieden habe, bevor der Rechtsweg im ersten Bewerbungsverfahren erschöpft war. Eine Verletzung der genannten Grundrechte liege zudem darin, dass weder im Verwaltungs- noch im gerichtlichen Verfahren mitgeteilt worden sei, wie sich die Punktzahlen der Mitbewerber bestimmten.

46

Die im Zweiten Staatsexamen erzielte Punktzahl dürfe nicht für das ganze Berufsleben "verewigt" werden. Der Multiplikationsfaktor 5 für die Examenspunktzahl sei überproportional hoch. 0,1 Examenspunkte würden so hoch bewertet wie ein halber Tag Fortbildung oder zwei Monate der hauptberuflichen Anwaltstätigkeit. Die wachsende Erfahrung als Rechtsanwalt und die Teilnahme an notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen qualifizierten den Bewerber im Hinblick auf Wissenserlangung und -erhaltung jedoch mehr als das Examen. Umso weniger könne man die Kapazitätsgrenzen rechtfertigen. Wer die Höchstpunktzahl aus Fortbildung und Anwaltstätigkeit erreicht habe, könne in dem Punktesystem nicht mehr vorankommen. Demgegenüber habe jeder Bewerber mit einer höheren Examenspunktzahl die realistische Möglichkeit, denjenigen Bewerber, der seine persönliche Höchstpunktzahl nicht weiter steigern könne, durch weiteren Zeitablauf oder durch zusätzliche Fortbildung zu überholen. Die Höchstpunktzahl durch Fortbildung könne man inzwischen im Verlauf von etwa 1 1/2 Jahren erreichen.

47

2. Der Beschwerdeführer zu II. rügt im Wesentlichen eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 3, Art. 12 und Art. 33 GG. Die Auswahlpraxis nach § 18 AVNot NW führe dazu, dass in Gebieten mit hoher Anwaltsdichte, insbesondere in den Großstädten, die Notarsitze nach dem Ergebnis der Zweiten Staatsprüfung verteilt würden. Dies widerspreche dem Grundsatz, wonach die Bedeutung von Prüfungsleistungen durch Zeitablauf abnehme. Dieser Grundsatz habe vor allem dann Bedeutung, wenn zeitnähere Qualifikations- und Beurteilungsmöglichkeiten gegeben seien, etwa bei einer Tätigkeit als Notariatsverweser oder bei der über einen längeren Zeitraum selbständigen Vertretung eines Notars. Da eine Prognoseentscheidung hinsichtlich der künftigen Geeignetheit für das Amt zu treffen sei, müssten die zeitnahen Kriterien stärker berücksichtigt werden als eine 15 Jahre zurückliegende Examensnote. Bei einem Vorgehen nach § 18 AVNot NW sei die Auswahl nach fachlicher Qualifikation nicht

48

gewährleistet. Einem Anwalt, der seit 15 Jahren ausschließlich als Strafverteidiger tätig sei, aber 45 Punkte aus Vorbereitungskursen habe, werde der Vorrang vor einem Bewerber mit minimal schlechterer Examensnote eingeräumt, selbst wenn dieser sich durch jahrelange Notarvertretertätigkeiten zusätzlich qualifiziert habe und als Rechtsanwalt vorwiegend im Bereich des Gesellschafts- oder Erbrechts tätig gewesen sei.

3. Der Beschwerdeführer zu III. rügt eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs. Die Rangfolge der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sei verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich bestimmt. Erforderlich sei jedoch ein amtsbezogenes Kriterienverständnis. Unter fachlicher Leistung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG werde die praktische Bewährung verstanden. Es sei nicht zu rechtfertigen, wenn der Bundesgerichtshof die Bedeutung bereits tatsächlich gezeigter Leistungen abschwäche, auch wenn sich aus ihnen entnehmen lasse, dass ein Bewerber für das Amt in besonderem Maße geeignet sei. Der Gesetzgeber habe mit § 6 BNotO der Verwaltung keinesfalls verboten, die über die Beurkundung hinausgehenden Tätigkeiten eines Bewerbers zu berücksichtigen. Sonderpunkte seien zulässig.

49

Der Beschwerdeführer habe sich viele Jahre als ständiger Vertreter eines Notars praktisch bewährt. Das sei nicht nur berücksichtigungsfähig, sondern auch berücksichtigungspflichtig; anderenfalls werde gegen das Prinzip der Bestenauslese verstoßen. Die Bestellung eines Rechtsanwalts als ständiger Vertreter im Sinne von § 39 Abs. 1 BNotO sei nach § 39 Abs. 3 Satz 2 BNotO die Ausnahme. Ständige Vertretungen und nur vorübergehende Vertretungen wiesen hinsichtlich der notariellen Dienstleistung erhebliche Unterschiede auf. Die vorübergehende Notarvertretung beschränke sich regelmäßig auf die Verlesung und Unterzeichnung bereits vorgefertigter Urkunden des vertretenen Notars. Demgegenüber habe der ständige Notarvertreter über die reinen Beurkundungen hinaus die vorangehende Beratung und die Durchführung und Abwicklung der erstellten Urkunde zu gewährleisten. Als ständiger Notarvertreter habe der Beschwerdeführer zudem einer schärferen Disziplinargewalt unterlegen als der vorübergehende Notarvertreter. Drei Notargeschäftsprüfungen in den Jahren 1990, 1994 und 1998 sowie eine Prüfung der Verwahrungsgeschäfte im Jahr 1995 hätten zu keinerlei Beanstandungen geführt. Es verletze den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wenn die Unterschiede zwischen einem ständigen und sonstigen Notarvertreter bei Bildung der Rangfolge des Bewerbers vernachlässigt würden.

50

IV.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben Stellung genommen das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung, die Hessische und die Niedersächsische Staatskanzlei, die Justizministerien der Länder Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen sowie die Berliner Senatsverwaltung für Justiz, der Bundesgerichtshof, die

51

Bundesnotarkammer, die Bundesrechtsanwaltskammer, der Deutsche Notarverein und der Deutsche Anwaltverein. Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Celle hat Auskünfte erteilt und statistisches Material übersandt; auf Zusatzfragen haben die Justizministerien von Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen und des Saarlandes geantwortet.

Nach den Auskünften der Länder werden die Benotungen der Staatsexamen unabhängig vom Zeitpunkt und vom Ort des Examens in gleicher Weise berücksichtigt. Lediglich in Baden-Württemberg, Sachsen und Thüringen bestehen einige Besonderheiten, die aber in den vorliegenden Verfahren keine Rolle spielen.

52

Mit dem Bundesgerichtshof halten das Bundesministerium der Justiz, die Hessische Staatskanzlei und die Niedersächsische Staatskanzlei das Ergebnis der juristischen Ausbildung abschließenden Staatsprüfung für ein besonders geeignetes Auswahlkriterium. Das juristische Grundverständnis, die Fähigkeit zur praktischen Rechtsanwendung und zur Fall-Lösung sowie die Transferkompetenz seien durch das Examen geprüft worden. Diese Eigenschaften verblassten auch mit zunehmender Entfernung vom Examenszeitpunkt nicht. Die juristische Grundqualifikation sei von besonderer Aussagekraft beim fachlichen Vergleich verschiedener Bewerber. Im Übrigen haben sich die Länder dahin geäußert, dass die praktische Berufserfahrung mit den Komponenten der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt sowie der theoretischen und praktischen Fortbildung einerseits und das Staatsexamen andererseits auch angemessen gewichtet seien. Mit der Möglichkeit zur Gewährung von Sonderpunkten habe der Gesetzgeber alle Kriterien erfasst, die bei einem Vergleich der fachlichen Eignung für das Notariat in Betracht kämen. Die ständige Vertretung eines Notars könne allerdings wegen der hiermit verbundenen Praxiserfahrung wohl Sonderpunkte rechtfertigen. Diesem letzten Punkt treten auch die Bundesnotarkammer und der Deutsche Notarverein bei. Die Bundesnotarkammer hält deshalb die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu III. für begründet, weil die besonders hervorgehobene Tätigkeit als ständiger Vertreter über die Dauer von 13 Jahren nicht mit reiner Beurkundungstätigkeit im Vertretungsfalle gleich gewichtet werden könne. Der Deutsche Notarverein meldet insoweit allein deshalb Bedenken an, weil nicht allen Bewerbern gleichmäßig die Chance eröffnet werden könne, solche Vertretungszeiten nachzuweisen.

53

Die Bundesrechtsanwaltskammer und der Deutsche Anwaltverein halten die derzeitige Auswahlpraxis für verfassungswidrig. Der Beruf des Notars unterscheide sich im Anwaltsnotariat von anderen juristischen Berufen dadurch, dass die berufsqualifizierende Prüfung im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung schon viele Jahre zurückliege; deren Aussagekraft werde durch Zeitablauf und die inzwischen gewonnene Berufserfahrung abgeschwächt und überlagert. Werde die seinerzeitige Momentaufnahme der juristischen Qualifikation zum maßgeblichen Entscheidungskriterium bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern mit gleich großen praktischen Fortbildungsbemühungen und Tätigkeiten, stehe das in Widerspruch zu dem Gebot,

54

bei einer Auswahlentscheidung die aktuelle Eignung eines Bewerbers zugrunde zu legen. Es komme hinzu, dass das Examen im Hinblick auf zwischenzeitliche Änderungen des Prüfungsrechts und der Prüfungspraxis sowie die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für die Notengebung ohnedies nur von begrenztem Aussagewert sein könne. Im Bereich des hauptberuflichen Notariats stehe für die Eignungsbeurteilung nicht viel mehr als die berufsqualifizierende Eingangsprüfung zur Verfügung. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe der Bestenauslese erforderten indessen, dass gerade die beruflichen Tätigkeiten und Erfahrungen auf Gebieten wie dem Immobilien-, Gesellschafts- oder Familienrecht sowie die durch Fortbildung und sonstige Qualifikationen gezeigten Leistungen, die speziell auf den Beruf des Notars vorbereiteten, ausreichendes Gewicht erhielten. Dies sei derzeit nicht der Fall.

Die Notarkammern haben darüber berichtet, dass die Zahl der Notarstellen tendenziell rückläufig sei und in Großstädten überwiegend keine Bedürfnis-, sondern Altersstrukturstellen ausgeschrieben würden. Allerdings gebe es auch ländliche Räume, in denen entweder Stellen nicht zu besetzen seien oder aber die wenigen Bewerber gar keine Konkurrenten hätten. Nach den von den Ländern ausgewerteten Statistiken haben Bewerber mit guten Examensnoten, aber einer Anwaltstätigkeit unter 15 Jahren und einer nicht ausgeschöpften Punktzahl durch Fortbildung und Urkundstätigkeit bereits die Chance, eine Notarstelle zu erhalten. Selbst in Ballungsgebieten kämen aber immer noch Bewerber mit nur befriedigendem Examen zum Zuge. Die Kappungsgrenze im Hinblick auf die Bewertung der Rechtsanwaltstätigkeit sei schon deshalb geboten, damit nicht erneut nach Anciennität ausgewählt werde. Eine Änderung gefährde den Erhalt einer geordneten Altersstruktur im Notariat. Jede stärkere Berücksichtigung praktischer Beurkundungstätigkeit verschiebe die Chancen zugunsten größerer Sozietäten mit angeschlossenem Anwaltsnotariat. Auch verstärkte Fortbildung sei angesichts des notwendigen Aufwands an Zeit und Geld eher in Großpraxen möglich; die Kappungsgrenzen schafften Planungssicherheit.

55

B.

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu I. und III. sind zulässig.

56

Hingegen hat sich das Verfahren des Beschwerdeführers zu II. erledigt. Die Justizverwaltung hat die im Amtsgerichtsbezirk Münster ausgeschrieben fünf Notarstellen inzwischen besetzt, nachdem der Antrag des Beschwerdeführers auf einstweiligen Rechtsschutz mit dem Ziel, jedenfalls eine der ausgeschrieben Notarstellen für den Fall eines Erfolges in der Hauptsache offen zu halten, im fachgerichtlichen Verfahren abgewiesen worden war. Mit seiner Verfassungsbeschwerde hat der Beschwerdeführer lediglich die Entscheidungen in der Hauptsache angegriffen. Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz bis zum Abschluss des Verfassungsbeschwerdeverfahrens wurden nicht gestellt.

57

Dem Beschwerdeführer fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil er auch bei einer Aufhebung der angegriffenen Entscheidungen keine Chance mehr hat, im Auswahlverfahren berücksichtigt zu werden (vgl. zum Rechtsschutzbedürfnis BVerfGE 35, 324

58

<334>). Eine Fortsetzung des Verfahrens vor den Fachgerichten kommt schon nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht (vgl. BGH, DNotZ 1996, S. 905; DNotZ 1999, S. 252; BGHR, BNotO, § 111 n.F. Konkurrentenklage 1); dies gilt jedenfalls, wenn es der unterlegene Bewerber versäumt, seine Position im Wege einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (vgl. BVerwG, DVBl 2004, S. 317). Auch verfassungsrechtlich steht hier nur die konkrete Auswahlentscheidung aus einem in der Vergangenheit durch das Ausschreibungsverfahren festgelegten Bewerberfeld zur Überprüfung. Die Rügen beziehen sich nicht abstrakt auf gesetzliche Bestimmungen, sondern auf ihre Konkretisierung im abgelaufenen Entscheidungsprozess, der verfassungsrechtlich zur Überprüfung gestellt wird. Welche Rechtsfragen sich in einem neuen Bewerbungsverfahren mit anderen Konkurrenten stellen werden, ist nicht absehbar.

Im Übrigen wird der Beschwerdeführer zu II. demnächst von den unter C. niedergelegten Aussagen zu den verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen an das Bewerbungsverfahren profitieren können. Die entsprechenden Änderungen des Auswahlverfahrens kommen in Zukunft bei allen Bewerbern um das Amt des Notars zur Anwendung.

59

C.

Die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu I. und III. sind begründet. Zwar genügen die in § 6 BNotO normierten Auswahlmaßstäbe den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG unter Berücksichtigung der mit dem öffentlichen Amt der Notare verbundenen Besonderheiten aus Art. 33 Abs. 2 GG. Ihre regelmäßige Anwendung, konkretisiert in den im Wesentlichen übereinstimmenden Verwaltungsvorschriften der Länder, ebenso wie Auslegung und Anwendung der Norm durch die Gerichte verfehlen jedoch die um der verfassungsrechtlich gewährleisteten Berufsfreiheit willen gebotene chancengleiche Bestenauslese zur Besetzung der freien Notarstellen.

60

I.

Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für die Auswahl unter Bewerbern für das Amt des Notars ist das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG.

61

Das Grundrecht schützt neben der freien Berufsausübung auch das Recht, einen Beruf frei zu wählen. Unter Beruf ist jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 102, 197 <212>). Dabei umfasst die Berufsfreiheit grundsätzlich auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und gleichzeitig nebeneinander auszuüben (vgl. BVerfGE 21, 173 <179>).

62

Eingriffe in dieses Recht sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen (vgl. BVerfGE 102, 197 <213> m.w.N.), nur auf der Grundlage einer Regelung zulässig, aus der sich hinreichend

63

deutlich die gesetzgeberische Entscheidung über den Umfang und die Grenzen des Eingriffs ergibt. Dabei sind an Bestimmtheit und Erkennbarkeit der gesetzlichen Einschränkung der Freiheit der Berufswahl strengere Anforderungen zu stellen als an Regelungen, die nur die Berufsausübung betreffen (vgl. BVerfGE 54, 237 <245 f.>).

Dass die Tätigkeit des Notars nach der Art der von ihm zu bewältigenden Aufgaben in einem öffentlichen Amt in sachlich bedingter Nähe zum öffentlichen Dienst steht, ermöglicht für diesen Beruf zwar grundsätzlich Sonderregelungen. Daraus ergibt sich aber nicht, dass an die nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gebotene gesetzliche Regelung geringere Anforderungen zu stellen wären als bei anderen Berufen. Allerdings kann die Nähe zum öffentlichen Dienst für den Inhalt der gesetzlichen Regelung Bedeutung erlangen (vgl. BVerfGE 73, 280 <294 f.>). Lässt der Gesetzgeber unterschiedliche Ausgestaltungen desselben Berufs zu und ist die Ausübung eines öffentlichen Amtes im Haupt- und im Zweitberuf möglich, wirken sich solche Unterschiede nicht nur im Hinblick auf Regelungen der Berufsausübung aus (vgl. BVerfGE 47, 285 <319 f.>; 54, 237 <247>; 98, 49 <68>), sondern vor allem im Hinblick auf die grundgesetzkonforme Ausgestaltung der Zugangsvoraussetzungen und die verfassungsrechtlich zulässigen Einschränkungen der Berufswahl.

64

II.

Diesen Maßstäben wird § 6 BNotO gerecht. Dessen Auswahlkriterien entsprechen den Erfordernissen, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1986 eingefordert hat (vgl. BVerfGE 73, 280 <295 f.>). Sie sind genügend bestimmt und greifen nicht unangemessen in die Berufswahlfreiheit ein.

65

1. Die Bundesnotarordnung legt zunächst fest, dass nur solche Bewerber zu Notaren bestellt werden dürfen, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt haben (§ 5), noch nicht 60 Jahre alt und im Übrigen nach ihrer Persönlichkeit und ihren Leistungen für das Amt des Notars geeignet sind (§ 6 Abs. 1). Diese Voraussetzungen werden amtsangemessen einheitlich sowohl für die hauptberuflichen Notare nach § 3 Abs. 1 BNotO wie auch für die Anwaltsnotare nach § 3 Abs. 2 BNotO festgelegt. In Anlehnung an die auslegungsfähigen und von der Rechtsprechung inzwischen umfänglich konkretisierten Begriffe aus Art. 33 Abs. 2 GG knüpft das Gesetz die Übertragung des Amtes an Eignung, Befähigung und fachliche Leistungen. Dabei zielt die Befähigung auf allgemein der Tätigkeit zugute kommende Fähigkeiten wie Begabung, Allgemeinwissen, Lebenserfahrung und allgemeine Ausbildung. Fachliche Leistung bedeutet Fachwissen, Fachkönnen und Bewährung im Fach. Eignung im engeren Sinne erfasst insbesondere Persönlichkeit und charakterliche Eigenschaften, die für ein bestimmtes Amt von Bedeutung sind (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., 2004, Art. 33 Rn. 13; vgl. auch BVerfGE 92, 140 <154 ff.> und BVerfG, NJW 2003, S. 3111 <3112>).

66

a) Diese Kriterien, insbesondere Befähigung und fachliche Leistung, werden in der Bundesnotarordnung für die unterschiedlichen Berufsausübungsformen näher kon-

67

kretisiert. Das geschieht für die Anwaltsnotare in § 6 Abs. 2 und 3 BNotO und für die Nur-Notare in § 6 Abs. 3 und § 7 BNotO. Mit den in diesen Vorschriften enthaltenen Erfordernissen beschränkt das Gesetz die Freiheit der Berufswahl in Gestalt subjektiver Zulassungsvoraussetzungen durch an den einzelnen Notarbewerber absolut und im Vergleich zu Mitbewerbern gestellte Anforderungen. Die grundlegenden Eignungs- und Auswahl Gesichtspunkte hat der Gesetzgeber dadurch selbst und mit der erforderlichen Klarheit geregelt.

b) Die gesetzlichen Bestimmungen machen insbesondere hinlänglich deutlich, in welchem Maße Unterschiede bei der Ernennung zum Notar im Hauptberuf und bei der Ernennung zum Notar im Nebenberuf zu beachten sind. Diese ergeben sich zwangsläufig daraus, dass zwar in beiden Notariatsformen der Notar Inhaber eines öffentlich Amtes ist, das Berufsbild jedoch unterschiedlich ausgestaltet ist (vgl. BVerfGE 98, 49 <68>), was sich auf die Berufszugangsvoraussetzungen auswirkt.

68

aa) Im Hauptberuf kommt der fachlichen Eignung unter besonderer Berücksichtigung der Leistungen in der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung schon nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BNotO für die Aufnahme in den Anwärterdienst herausragende Bedeutung zu. Zu diesem Zeitpunkt haben die Anwärter im Allgemeinen noch keine besonderen Fachkenntnisse aufzuweisen. Deshalb wird die Auswahl vorrangig anhand der Examensnoten getroffen mit der Folge, dass regelmäßig nur solche Anwärter zu Notarassessoren bestellt werden, die das Examen mit gut oder mindestens einem oberen vollbefriedigend abgelegt haben.

69

Ihre fachliche Qualifikation erwerben die Notarassessoren während des in der Regel dreijährigen Anwärterdienstes (§ 7 Abs. 1 BNotO); fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten werden ihnen vermittelt; ihr Leistungsstand wird beurteilt. Zu diesem Zweck wird der Notarassessor einem Notar zugewiesen und von diesem in einer dem Zweck des Anwärterdienstes entsprechenden Weise beschäftigt (§ 7 Abs. 5 Satz 1 BNotO). Er erhält eine Ausbildung, die sich nach einschlägigen Länderverordnungen richtet (vgl. beispielsweise für Nordrhein-Westfalen: § 2 der Verordnung über die Ausbildung der Notarassessorinnen und Notarassessoren vom 18. Oktober 1999 <GVBl S. 577>; im Folgenden: AusbildungsVO). Diese Ausbildung hat zur Folge, dass bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern, die sich gemäß § 6 Abs. 3 BNotO an der persönlichen und fachlichen Eignung ausrichtet, im Zeitpunkt der Bewerbung um ein Notaramt im Hauptberuf zwar erneut das Zweite Staatsexamen, aber eben auch die bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten und beurteilten Leistungen Gewicht haben.

70

bb) In § 6 Abs. 2 und 3 Satz 2 BNotO nimmt der Gesetzgeber hingegen auf die Besonderheiten des Berufs des Anwaltsnotars als einem Zweitberuf Rücksicht, ohne indessen das Merkmal der Eignung im weiteren Sinne zu vernachlässigen. Auch beim Zugang zum Zweitberuf rechtfertigt vor Art. 12 Abs. 1 GG allein die Sicherstellung einer qualitativ vollen vorsorgenden Rechtspflege Einschränkungen beim Berufszugang, soweit diese hierzu geeignet und erforderlich sind, die Bewerber nicht unver-

71

hältnismäßig belasten und den chancengleichen Zugang zum angestrebten öffentlichen Amt wahren (vgl. auch BVerfGE 73, 280 <295>). Diesen Maßstäben werden die gesetzlichen Vorgaben gerecht.

Obwohl das Gesetz für die Auswahl der Anwaltsnotare strikte Regeln nur hinsichtlich Dauer und Ort der Berufstätigkeit als Anwalt vorsieht (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BNotO), gibt es der Normanwendung mit den Kriterien von persönlicher und fachlicher Eignung (§ 6 Abs. 3 Satz 1 BNotO) hinreichend klare Konturen. Es ermöglicht eine einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers, die in eine Prognose einmündet (vgl. BVerfGE 92, 140 <155>). Die angemessene Berücksichtigung von in den Notarberuf einführenden Tätigkeiten sowie die erfolgreiche Teilnahme an freiwilligen Vorbereitungskursen (§ 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO) bieten neben den in der Staatsprüfung gezeigten Leistungen insoweit eine ausreichende Prognosegrundlage. Daneben ist die Dauer der Anwaltstätigkeit nach § 6 Abs. 3 Satz 3 BNotO angemessen zu berücksichtigen, woraus sich nach Auffassung der Bundesnotarkammer und des Deutschen Notarvereins vor allem Eignungsmerkmale im Hinblick auf Erfahrungen mit der allgemeinen Büroorganisation und dem Umgang mit Rechtsuchenden ergeben. Die vom Gesetz erwähnten Merkmale sind danach ausreichend bestimmt und in Verbindung mit der Gesamtregelung auch einer der Verfassung entsprechenden Auslegung und Gewichtung zugänglich.

72

2. Der Sache nach ist die Berücksichtigung sämtlicher Kriterien, insbesondere derjenigen zur fachlichen Eignung, verfassungsrechtlich auch geboten. Sie und nicht allein die Berücksichtigung der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung sind geeignet, dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes in Gestalt der vorsorgenden Rechtspflege zu dienen, indem sie gewährleisten, dass nur solche Bewerber zu Notaren ernannt werden, die den Anforderungen des Amtes voraussichtlich gewachsen sind.

73

Für diese Prognose genügt - auch nach dem im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers - das Zweite Staatsexamen nicht, das lediglich die Befähigung zum Richteramt und damit zugleich zum Beruf des Rechtsanwalts vermittelt, aber keine hinlängliche Aussage über die spezielle Befähigung zum Amt des Notars enthält. Deshalb hat der Gesetzgeber für die Zulassung zum Notar in hauptberuflicher Amtsausübung ergänzende Voraussetzungen aufgestellt. Nach dem erfolgreichen Abschluss der juristischen Ausbildung hält der Gesetzgeber hier eine dreijährige Weiterbildung - die AusbildungsVO nennt es sogar Ausbildung - zur Erlangung spezifischer Kenntnisse für notwendig (vgl. § 7 Abs. 1 BNotO), die im Notariat und von Notaren praktisch und theoretisch vermittelt werden.

74

Ein entsprechender Eignungsnachweis kann im Anwaltsnotariat nicht allein aus längerer berufspraktischer Tätigkeit in der Anwaltschaft erbracht werden, da sich die beruflichen Anforderungen unterscheiden. Aus diesem Grund lässt sich beim Anwaltsnotar die fachliche Eignung auch nicht ausschließlich an dem Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung in Verbindung mit einer nicht

75

notariellen Berufstätigkeit ablesen. Wie bei den Notaren im Hauptberuf, bei denen die bei der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen in Rechnung zu stellen sind, ist es gemäß Art. 12 Abs. 1 GG auch bei den Notaren im Nebenberuf erforderlich, dass der spezifische Vorbereitungsaufwand in die fachliche Bewertung ihrer Eignung angemessen eingeht. Die notwendige Qualifikation kann in praktischer Tätigkeit und erfolgreicher Teilnahme an Vorbereitungskursen erworben werden. Eine solche spezielle auf das Amt zugeschnittene Qualifikation ist geboten, damit der angestrebte Zweck erreicht werden kann. Ohne das Zusatzerfordernis bliebe das Ergebnis des Staatsexamens zu wenig aussagekräftig; es gibt lediglich über die allgemeine juristische Befähigung, nicht aber über die spezifische fachliche Eignung für das Amt des Notars Auskunft.

3. Nach allem ermöglicht die Bundesnotarordnung bei der Auswahl der Anwaltsnotare eine angemessene Berücksichtigung solcher Kenntnisse und Fähigkeiten, welche sich speziell auf das angestrebte Amt und damit auf den Zweitberuf beziehen. Solange der Gesetzgeber keine andere Regelung trifft, ergeben sich angesichts der Gleichwertigkeit der Berufsausübung im Haupt- und im Nebenamt aus den Vorschriften über den Anwärterdienst für Notare im Hauptamt Hinweise auf eine der Bedeutung von Fachkompetenz gerecht werdenden Bewertung der im Gesetz vorgesehenen Kriterien beim Zugang zum Beruf im Nebenamt. In beiden Fällen sind spezifische Fachkenntnisse bewertet nachzuweisen und angemessen zu gewichten. In dieser Auslegung ist das Gesetz mit Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG vereinbar; es schränkt die Berufsfreiheit der Bewerber nicht unverhältnismäßig ein.

76

III.

Auslegung und Anwendung der Normen in den angegriffenen Entscheidungen genügen jedoch nicht den verfassungsrechtlichen Erfordernissen. Die Verwaltung hat sich nach Verwaltungsvorschriften in Gestalt von Verwaltungs- oder Allgemeinen Verfügungen in Angelegenheiten der Notarinnen und Notare gerichtet, die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, an der sich die Gerichte in den Ausgangsverfahren orientiert haben, weiter konkretisiert worden sind. Diese Verwaltungspraxis und die Rechtsprechung tragen dem Grundrecht der Beschwerdeführer auf Freiheit der Berufswahl insoweit nicht hinreichend Rechnung, als sie bei der Auswahl der Bewerber aus dem Kreis der Rechtsanwälte, die für das Amt des Notars in Betracht kommen, nicht den Vorrang desjenigen mit der besten fachlichen Eignung gewährleisten.

77

1. Die Verwaltungsvorschriften der Länder zielen zwar in unbedenklicher Weise auf eine transparente, nachvollziehbare und an objektiven Kriterien ausgerichtete Entscheidung ebenso wie auf eine rechnerisch gewichtete Berücksichtigung der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung neben den in der Vorbereitung auf den Notarberuf gezeigten Leistungen. Die Besonderheiten der Auswahl für die Wahrnehmung des Amtes im Zweitberuf werden indessen vernachlässigt. Die Prognose über die Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt

78

oder über seine bessere Eignung bei der Auswahl aus einem größeren Kreis von Bewerbern lässt vor allem eine konkrete und einzelfallbezogene Bewertung der fachlichen Leistung des Bewerbers vermissen.

2. Im Auswahlverfahren kommt der spezifischen fachlichen Eignung für das Amt des Notars im Verhältnis zur allgemeinen Befähigung für juristische Berufe und zu den Erfahrungen aus dem Anwaltsberuf eine derart untergeordnete Bedeutung zu, dass die ablehnenden Auswahlentscheidungen und die sie bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen mit Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 GG nicht mehr vereinbar sind.

79

a) Nach seinem Wortlaut sieht das Gesetz für die Bewerberauswahl eine zwingende Berücksichtigung lediglich solcher Kriterien vor, die nicht oder nicht notwendig einen Bezug zum Notaramt aufweisen, nämlich der Examensnote und der Zeitdauer anwaltlicher Erfahrung, die in jedem beliebigen - auch einem notariatsfernen - Rechtsgebiet erworben sein kann (vgl. § 6 Abs. 2 und 3 Satz 1 BNotO). Demgegenüber hat der Gesetzgeber die Einbeziehung der notarspezifischen Weiterbildung und der praktischen Erfahrung mit Beurkundungen als Kann-Bestimmung formuliert (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO). Wie oben dargelegt ist damit aber nicht beabsichtigt, auf die in § 6 Abs. 3 Satz 1 BNotO geforderte fachliche Kompetenz bei den Anwaltsnotaren zu verzichten. Wegen der Bedeutung des unabhängigen Notariats für die vorsorgende Rechtspflege ist ein qualitativ hoher Leistungsstand in beiden Berufsausübungsformen zur Geltung zu bringen.

80

aa) Die Mindestvoraussetzungen für den Nachweis fachlicher Eignung werden für das Anwaltsnotariat in § 2 Abs. 2 AVNot wie folgt umschrieben: Der Nachweis der fachlichen Eignung ist in der Regel erbracht, wenn die Bewerberinnen oder Bewerber eine Bescheinigung über die Teilnahme an dem vom Deutschen Anwaltsinstitut - Fachinstitut für Notare - veranstalteten Grundkurs (Einführung) für angehende Anwaltsnotarinnen oder -notare oder einem inhaltlich und zeitlich vergleichbaren Kurs einer anderen beruflichen Organisation vorlegen und der Annahme der fachlichen Eignung keine anderen Erkenntnisse entgegenstehen. Dieser Grundkurs umfasst sechs Teile. Am Ende jedes Blocks von drei Tagen wird mit dem angebotenen Testat der Nachweis der erfolgreichen Teilnahme ermöglicht (vgl. Deutsches Anwaltsinstitut, Veranstaltungen 1. Halbjahr 2004, S. 104 ff.). Der Grundkurs bietet derzeit eine Einführung von insgesamt 120 Stunden, und zwar in die Rechtsgebiete Berufsrecht, allgemeine Notarpraxis und Beurkundungsrecht, Grundstückskaufvertrag nebst Grundbuchverfahrensrecht und notarieller Verwahrungstätigkeit, Übertragungsverträge, Kostenrecht, Wohnungseigentums-, Erbbau- und Haftpflichtrecht sowie Bauträgervertragsrecht, Familien- und Erbrecht sowie internationales Privatrecht und Steuer-, Handels- und Gesellschaftsrecht, jeweils mit Relevanz für das Notariat. Für jedes dieser Gebiete steht nur eine relativ kurze Zeit zur Verfügung. Die im Grundkurs erworbenen Mindestkenntnisse können daher nicht den Kenntnissen entsprechen, die ein Notarassessor während seiner dreijährigen Ausbildung durch theoretische Weiterbildung und fortwährenden Praxisbezug erwerben kann.

81

Schon anhand der sonstigen von den angehenden Notaren auch genutzten Fortbildungsveranstaltungen des Fachinstituts für Notare im Deutschen Anwaltsinstitut, das beispielsweise für das erste Halbjahr 2004 weitere 200 Stunden Fortbildung anbietet, davon 30 Stunden Intensivkurs Überlassungsvertrag sowie jeweils 15 Stunden Erbrecht und internationales Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht (vgl. Deutsches Anwaltsinstitut, a.a.O., S. 107 ff.), ergibt sich, dass der Bedarf an weiterer theoretischer Wissensvermittlung groß ist. 82

bb) Im Gegensatz zur Berücksichtigung der Notenunterschiede im Staatsexamen und des unterschiedlichen Leistungsniveaus bei den Notarassessoren hat es der Bundesgerichtshof allerdings im Rahmen der Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNotO für nicht zulässig gehalten, bei den Testaten im Rahmen der Qualifizierung zum Anwaltsnotar nach einer Leistungsbenotung zu differenzieren, hierfür Sonderpunkte zu vergeben und damit die fachliche Eignung eines Bewerbers genauer zu kennzeichnen (vgl. BGH, NJW-RR 1997, S. 948 <949>; NJW-RR 1998, S. 637). Die Kenntnisse aus absolvierten Kursen könnten aber geprüft und bewertet werden. Das Vorgehen der Veranstalter notarieller Fortbildung in der Zeit, bevor der Bundesgerichtshof benotete Leistungsnachweise für rechtlich unerheblich erklärte, belegt es. Mit seiner Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof eine der Verfassung näher stehende Handhabung des Gesetzes beendet, weil er hierin eine unzulässige Doppelbewertung gesehen hat. Das ist aber nicht der Fall. 83

Auch wenn der Gesetzgeber auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestages von einem Prüfungsgespräch oder der Einholung eines Gutachtens zur fachlichen Eignung bei der Notarkammer abgesehen hat (vgl. BTDrucks 11/8307, S. 18; vgl. auch Deutscher Bundestag, 11. WP, Protokoll der 69. Sitzung des Rechtsausschusses vom 14. Februar 1990, S. 63), kann doch dem Gesetzgebungsverfahren nicht entnommen werden, dass damit vom Leistungsprinzip abgewichen werden sollte. Dazu kommt es aber, wenn gerade hinsichtlich der spezifischen fachlichen Qualifikation für das Notaramt eine Differenzierung nach individueller Leistung ausgeschlossen wird. Dies gebietet auch nicht die Objektivierung des Auswahlverfahrens, die vom Gesetzgeber zweifellos angestrebt war. Noten sind ebenfalls objektivierte Leistungsbewertungen. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AVNot sind sogar unbenotete Zeugnisse über das Bestehen der Staatsprüfung mit Punkten zu bewerten. 84

Nach der Praxis der Justizverwaltung und der Gerichte wird der benoteten und infolge der Multiplikation mit 5 weit gespreizten Leistungsbewertung des Staatsexamens keine ebenso leistungsbezogene Bewertung der in der Vorbereitung auf das Notaramt gezeigten fachlichen Leistungen zur Seite gestellt. Schon deshalb haben die Bewerber, die sich durch besondere fachliche Leistungen auszeichnen, keine Chance, sich gegen etwa gleich gute Absolventen aus dem Staatsexamen durchzusetzen. Vielmehr wird so eine Notendifferenz von 0,55 Punkten in der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung, wie beim Beschwerdeführer zu I., zum ausschlaggebenden Eignungskriterium, obwohl ihre Aussagekraft nicht nur im Hinblick auf einschlägige zusätzliche Qualifizierungen für das Notaramt zu relativieren ist, 85

sondern auch angesichts der zeitlichen Distanz zum Staatsexamen, der Unterschiede in der Notengebung der einzelnen Bundesländer (1991 absolvierten mit der Note vollbefriedigend in Bayern 8 vom Hundert, in Hamburg knapp 19 vom Hundert und im Saarland 22 vom Hundert der Kandidaten die Staatsprüfung; vgl. Jura 1992, S. 669) sowie der Veränderungen der Notengebung im zeitlichen Verlauf, die beispielsweise die Niedersächsische Staatskanzlei eingeräumt hat (Anstieg der Durchschnittswerte der bestandenen Examen zwischen 1987 und 1999 um 0,97 Punkte).

b) Die in den Verfassungsbeschwerdeverfahren vorgelegten Statistiken der Länder belegen die strukturellen Defizite des gekappten Punktwerte-Systems. 86

Nach den erteilten Auskünften, insbesondere den von Niedersachsen und Schleswig-Holstein mitgeteilten Details, gibt es durchaus Notarbezirke, in denen Bewerber mit weniger als 110 Punkten, also mit einem ausreichenden Examen, dafür aber 15-jähriger Anwaltstätigkeit und bis zu 45 Punkten für notarielle Weiterbildung, eine Stelle erhalten können. Das bedeutet zugleich, dass Bewerber mit der Examensnote gut, 15-jähriger Anwaltspraxis und nur einem notariellen Grundkurs Amtsinhaber werden können. Das praktizierte Verfahren gewährleistet damit je nach Bewerbergruppe weder stets eine allgemeine gute juristische Befähigung der erfolgreichen Bewerber noch regelmäßig deren fachliche Qualität. 87

Die von den Ländern, insbesondere von Berlin, Niedersachsen und Schleswig-Holstein, mitgeteilten Zahlen lassen zwar - entgegen den Vermutungen der Beschwerdeführer - nicht den Schluss zu, dass bei allen Notarbestellungen die Ergebnisse des Staatsexamens den Ausschlag geben. Sie belegen aber, dass der fachlichen Eignung, die sich insbesondere in vertretungsweise ausgeübter Notartätigkeit und notarspezifischer Fortbildung darstellt, zu wenig Bedeutung beigemessen wird. Die beiden Säulen der Befähigung und der fachlichen Leistung haben nicht das ihnen jeweils zukommende Gewicht bei der Notarauswahl. 88

3. Das Ungleichgewicht zwischen den beiden Merkmalen der Befähigung und der fachlichen Eignung ist Folge der Punktzahlbildung sowie der gemeinsamen Gruppenbildung für Fortbildung und praktische Bewährung. Dieser Effekt wird noch dadurch verstärkt, dass der Anwaltstätigkeit für die spezifische Eignungsprognose dasselbe Gewicht zukommt wie Fortbildung und praktischer Bewährung im Notariat zusammen. Vor allem aber beruht es auf dem Fehlen einer benoteten Bewertung der spezifisch fachlichen Eignung bei gleichzeitiger ausdifferenzierter Bewertung der allgemeinen Befähigung in Gestalt der Leistungen, die in der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung gezeigt worden sind. 89

a) Das Gewicht der praktischen Erfahrung durch selbstverantwortete eigene Beurkundungstätigkeiten ist auf 20 Punkte (im Regelfall 200 Urkunden) gekappt. Diese 20 Punkte können erworben werden aus der Abnahme von Eiden, der Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen sowie der Beurkundung einiger weniger von einem Notar vorbereiteter Verträge in dessen Vertretung. Auf diese Weise kann keine große praktische Erfahrung erworben werden. Außerdem ist infolge der Einbeziehung von Ge- 90

schäften nach den §§ 36, 38 BeurkG in den Leistungsnachweis der angehenden Anwaltsnotare ohnehin die praktische Befassung mit schwierigen Vertragsgestaltungen nicht sichergestellt, solange und soweit sich der Punktwert nicht nach dem Arbeitsumfang für Vorbereitung, Ausarbeitung und Abwicklung von Urkunden richtet. Diesen Mangel erwähnt auch die Bundesnotarkammer in ihrer Stellungnahme. Die Ausgestaltung des Punktwerte-Systems vermindert damit den Anreiz, sich praktisch in umfänglicher Weise in die Tätigkeit der Notare einzuarbeiten und sich mit schwierigeren Urkundsgeschäften zu befassen.

b) Hinzu tritt die gemeinsame Kappungsgrenze für den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen und die notarielle Praxis, die im Ergebnis die praktische Einarbeitung als ersetzbar kennzeichnet, weil die Höchstpunktzahl auch ohne jede Praxis erreicht werden kann. Insoweit wird ein erhebliches Defizit an fachbezogener beruflicher Praxis in Kauf genommen.

91

Diese Handhabung lässt sich nur schwer damit begründen, dass die Berufserfahrung des Rechtsanwalts insoweit den Praxisbezug ersetze. Der Gesetzgeber selbst hält die Anwaltstätigkeit lediglich für aussagekräftig in Bezug auf die Vertrautheit mit der Praxis der Rechtsbesorgung und deren organisatorischer Bewältigung, die Sicherheit im Umgang mit dem rechtsuchenden Bürger und das durch Erfahrungen gewonnene Verständnis für dessen Anliegen (BTD Drucks 11/6007, S. 10). All dies geschieht aber im Kontext der für den Rechtsanwaltsberuf typischen einseitigen Interessenwahrnehmung, kann Rechtsgebiete betreffen, die nur geringe Berührung mit der notariellen Berufstätigkeit haben, und ist häufig nicht gekennzeichnet durch die Vorbereitung umfänglicher Urkunden samt der Überwachung ihrer Durchführung.

92

c) Auch die Vorbereitungskurse, an denen nach dem Wortlaut von § 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO der Bewerber erfolgreich teilgenommen haben muss, unterliegen keiner wirklichen Leistungskontrolle und Benotung. Im unmittelbaren Anschluss an die Veranstaltung wird auf der Grundlage von Kontrollfragen lediglich testiert, dass der Teilnehmer die Veranstaltung aufmerksam verfolgt hat (so die Bundesnotarkammer in ihrer Stellungnahme). Wie der Deutsche Notarverein anschaulich schildert, bezieht sich der Leistungsnachweis in der Regel nur darauf, ob die Teilnehmer unmittelbar nach der Veranstaltung ausgewählte Wissensfragen zutreffend beantworten können; es wird kein Leistungsgrad geprüft. Ob das Gelernte auch in Zukunft verwertbares Wissen darstellt, bleibt ungewiss; Zweifel sind mit zunehmendem zeitlichen Abstand angebracht, worauf der Deutsche Notarverein hingewiesen hat. Ohne inhaltliche Qualitätskontrolle der individuellen fachlichen Vorbereitung in den Vorbereitungskursen fehlt diesem wichtigen Eignungskriterium im bisherigen Punktesystem das Merkmal, das bei der Auswahl der Bewerber eine Differenzierung nach fachlicher Leistung ermöglicht.

93

4. Die Vorgaben in § 6 AVNot stehen damit in Widerspruch zu den aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitenden Grundsätzen für Auswahlentscheidungen beim Zugang zu einem öffentlichen Amt, weil diese nicht auf hinreichend aussagekräftigen fachlichen

94

Beurteilungsgrundlagen beruhen.

a) Im öffentlichen Dienst sind bei der Beurteilung der Eignung vor allem zeitnahe Beurteilungen heranzuziehen (vgl. BVerwG, DVBl 2004, S. 317 <319> m.w.N.), die bei der Übernahme weiterer oder neuer Ämter auch auf diese zugeschnitten sind. Das setzt aber voraus, dass solche Beurteilungen tatsächlich vorliegen. Für das Notariat wird dies vom Gesetz sichergestellt. Im Anwaltsnotariat fehlt demgegenüber eine Qualitätssicherung durch Bewertung fachspezifischer Leistungen. 95

Die derzeit geübte Praxis verhindert, dass die Qualität notarieller Vorbereitung in die Bewertung nach Punkten eingeht. Der Bundesgerichtshof hat die Auswirkungen der Kappung verstärkt, indem er für weitere praktische Erfahrungen im Urkundenwesen keine zusätzlichen Punkte anerkannt hat und hinsichtlich der Bewertung der Vorbereitungszeit auch keine Differenzierung zwischen lang zurückliegenden und jüngeren Lehrgängen zulässt. Selbst für den Fall, dass Klausuren tatsächlich geschrieben und bewertet worden waren, kann nach der Rechtsprechung durch ein gutes Ergebnis keine Steigerung der Punktzahl erreicht werden (vgl. BGH, NJW-RR 1997, S. 948; NJW-RR 1998, S. 637). Die Spreizung zwischen 20 und 90 erreichbaren Punkten je nach Qualität des Staatsexamens steht hierzu im Missverhältnis. Nicht nur die allgemeine juristische Befähigung, auch der Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten mit spezifischem Bezug zum Notariat gelingt den einzelnen Bewerbern mehr oder weniger gut. Die Höchstpunktzahl von 45 ist indessen für jeden erreichbar, der einige kurzzeitige Vertretungen übernimmt und die Kosten für die Lehrgänge aufbringt. 96

b) Gegen eine Differenzierung bei der Leistungsbewertung und gegen eine eigenständige Berücksichtigung der praktischen Erfahrung neben theoretischen fachspezifischen Kenntnissen sprechen auch nicht die in den vorliegenden Verfahren vor allem vom Bundesministerium der Justiz, der Niedersächsischen Staatskanzlei sowie der Bundesnotarkammer und dem Deutschen Anwaltverein vorgebrachten Argumente. 97

Die Stärke des Punkteschemas soll darin liegen, dass die Auswahlentscheidung transparent, vorhersehbar und nachprüfbar sei. Eine ins Einzelne gehende Bewertung, gar eine erneute Prüfung, wird für Personen, die bereits langjährig berufstätig sind, als diskriminierend angesehen. Das Scheitern in einer solchen Prüfung entwertet zudem nachträglich die Investitionen in Zeit und Geld, die zur Vorbereitung notwendig gewesen seien. Eine solche Situation werde von den Rechtsanwälten als psychisch zu belastend empfunden. 98

Transparente, vorhersehbare und nachprüfbare Auswahlentscheidungen sind ein legitimes Ziel. Sie stehen aber einer benoteten Leistungsbewertung nicht entgegen. 99

aa) Gerade Benotungen können die fachlichen Leistungen transparenter machen. Auch Berufstätige, die nach einem weiteren Betätigungsfeld streben, können nicht erwarten, dass das Risiko des Scheiterns vorhersehbar ausgeschlossen wird. Schriftliche und mündliche Prüfungen nach langjähriger einschlägiger Berufstätigkeit finden sich beispielsweise auch im Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer in 100

der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 1975 (BGBl I S. 2803), zuletzt geändert durch das Wirtschaftsprüfungsexamens-Reformgesetz vom 1. Dezember 2003 (BGBl I S. 2446). Dem Prinzip der Bestenauslese in der Konkurrenz um eine beschränkte Anzahl von öffentlichen Ämtern ist das Risiko des Scheiterns mangels genügender fachlicher Kompetenz bei gleichmäßig guter allgemeiner Befähigung sozusagen immanent.

bb) Dem Prinzip der Bestenauslese ist vor allem der Gedanke fremd, erworbene Qualifikationen durch eine zusammengefasste Bewertung unterschiedlicher fachlicher Leistungen in ihrer Bedeutung zu verringern. Herausragende Leistungen müssen - gegebenenfalls durch Sonderpunkte - das ihnen gebührende Gewicht erhalten. 101

Soweit das Bundesministerium der Justiz befürchtet, dass dann noch mehr Bewerber mit mäßigen Leistungen im Staatsexamen zum Zuge kommen könnten, kann dem mit anderen Mitteln, beispielsweise mit Mindestvoraussetzungen für den Zugang zur Weiterbildung, begegnet werden, sofern gewichtige Gründe dafür sprechen, dass die - möglicherweise viele Jahre zurückliegende - Examensleistung weiterhin besonders aussagekräftig bleibt und deshalb ein mäßiges Examen nicht durch nachgewiesene hervorragende Leistungen in der Vorbereitung auf den Notarberuf kompensiert werden kann. 102

Soweit in den Stellungnahmen im Hinblick auf die Berücksichtigung von Beurkundungen, also die derzeit einzige nachweisbare praktische Erfahrung, angeführt wird, dass sich deren Qualität nur schlecht messen lasse, weil sich der Schwierigkeitsgrad und die Qualität der Urkunde der Bewertung in einem Punkteschema verschlossen und weil aus der Beurkundungstätigkeit nicht hervorgehe, ob und inwieweit die Urkunde selbständig vorbereitet sowie mit Vorbesprechung und Vollzug begleitet worden ist, lässt sich die Berechtigung dieser Einwände angesichts des derzeit praktizierten Verfahrens nicht bestreiten. Das könnte aber geändert werden, wenn sich die praktische Tätigkeit mehr an den in den §§ 20, 24 BNotO umschriebenen Aufgaben der Beratung und Betreuung orientierte und die Beurkundung fertig vorbereiteter Vertragstexte ohne jede begleitende notarielle Dienstleistung anders gewichtet würde als die verantwortungsvolle Vertretung eines Notars über einen gewissen Zeitraum. 103

Dem ist in den Stellungnahmen entgegengehalten worden, dass insoweit der chancengleiche Zugang zum Notariat gefährdet werde, weil in bestimmten Sozietätsformen besonders gute Gelegenheit zur Notarvertretung bestehe, die einem Einzelanwalt nicht zugänglich sei. Diesem Argument kommt insofern auch verfassungsrechtliche Bedeutung zu, als die Bestenauslese nur dann voll gewährleistet ist, wenn nicht auf der Ebene der Anwaltstätigkeit bereits eine Vorselektion stattfindet. Diesem Umstand darf ein Auswahlverfahren entgegenwirken, um im Notariat eine das Leistungsprinzip unterlaufende Kooptation zu verhindern. Die Unterbewertung praktischer Erfahrung bis zum völligen Verzicht auf Praxis ist jedoch insoweit kein geeigneter Weg, weil er die fachliche Berufserfahrung, also ein wesentliches Merkmal für die Eignungsprognose, fast vollständig entwertet. Ebenso wie im Nur- 104

Notariat der einzelne Notar dem ihm zur Ausbildung zugewiesenen Notarassessor Gelegenheit zur praktischen Bewährung bieten muss (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 Satz 1 BNotO), könnten auch Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass Anwälten, die nach ihrer allgemeinen Befähigung, ihrer anwaltlichen Berufserfahrung und den bereits gezeigten Erfolgen in der theoretischen Weiterbildung hierfür in Betracht kommen, Gelegenheit zur praktischen Bewährung, insbesondere zu Vertretungen, gegeben wird. Das Ziel der Bewerberauswahl ist ebenso wie im Nur-Notariat auch im Anwaltsnotariat die Bestenauslese. Deshalb müssen die Auswahlvorkehrungen geeignet sein, auf der Basis einer amtsangemessenen allgemeinen juristischen Befähigung die fachlich besten Bewerber zu ermitteln. Allein dieses Ziel rechtfertigt die Einschränkungen beim Berufszugang.

5. Dem werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht. 105

a) Welche spezifischen notariellen Kenntnisse und Fähigkeiten der Beschwerdeführer zu I. inzwischen aufzuweisen hat, lässt sich dem Ausgangsverfahren nicht zuverlässig entnehmen. Hinsichtlich der Allgemeinbefähigung übertrifft der Beschwerdeführer nach der vor 20 Jahren erzielten Bewertung im Zweiten Staatsexamen von 6,55 Punkten die Mindestnote (ausreichend) nur wenig. Dasselbe gilt allerdings für die jeweils erfolgreichen Mitbewerber, die mit 7,40 Punkten (Verfahren 1 BvR 838/01) und 7,10 Punkten (Verfahren 1 BvR 1303/01) ebenfalls im unteren Drittel des befriedigend abgeschnitten haben. Signifikante Unterschiede lassen sich hieraus nicht ableiten. Wie lange die jeweiligen Prüfungsleistungen zurückliegen, ist ebenso wenig bekannt wie der jeweilige Schwerpunkt der anwaltlichen Berufstätigkeit, die je nach Ausrichtung "notarnäher" oder "notarferner" sein kann, worauf die Bundesrechtsanwaltskammer überzeugend hingewiesen hat. 106

Eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Auswahl wird die für den Notarberuf wesentlichen Eigenschaften, also die fachliche Eignung der Bewerber, ebenso differenziert zu bewerten haben wie die von ihnen in der Vorbereitung auf das angestrebte Amt gezeigten theoretischen und praktischen Kenntnisse. Solange weder die erworbenen theoretischen Kenntnisse der Bewerber um ein Anwaltsnotariat noch deren praktische Erfahrungen, insbesondere bei den Beurkundungen, bewertet sind, wird in Abwägung zu den weiterhin berücksichtigungsfähigen Leistungen aus der die Ausbildung abschließenden Prüfung eine individuelle Prognose über die Eignung des Bewerbers im weiteren Sinne zu treffen sein. Dabei kommt den beiden genannten spezifischen Eignungskriterien im Verhältnis zur Anwaltspraxis und dem Ergebnis des Staatsexamens eigenständiges Gewicht zu. 107

Es ist nicht auszuschließen, dass der Beschwerdeführer bei einer solchen Neubewertung Erfolg haben kann. Das wird vor allem davon abhängen, ob die Konkurrenten im engeren Sinne im notarspezifischen Bereich besser oder schlechter als der Beschwerdeführer abschneiden. Zur Beantwortung dieser Frage und der weiteren bisher nicht geklärten Fragen werden die den Beschwerdeführer zu I. betreffenden Sachen gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG unter Aufhebung der angegriffenen gerichtli- 108

chen Entscheidungen an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

b) Auch die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu III. hat Erfolg. Die angegriffenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs stehen mit Art. 12 Abs. 1 GG schon deshalb nicht in Einklang, weil sie die Vergabe von Sonderpunkten für solche Rechtsanwälte verweigern, die dauerhaft als ständige Vertreter eines Notars tätig sind. 109

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Notariatsvertretung seit 1988, die er beanstandungsfrei bewältigt hat, bewiesen, dass er als Notar geeignet ist. Schon zu dem Zeitpunkt, als ihn die Justizverwaltung zum Vertreter bestellte, musste sie nach § 39 Abs. 3 Satz 1 BNotO von seiner Eignung und Fähigkeit überzeugt sein, das Amt des Notars zu bekleiden. Die Eignungsprognose ist letztlich mit insgesamt drei Notargeschäftsprüfungen in den Jahren 1990, 1994 und 1998 sowie einer Prüfung der Verwahrungsgeschäfte im Jahr 1995 bestätigt worden. Die Prüfungen haben beim Beschwerdeführer zu keinerlei Beanstandungen geführt. 110

Die in den angegriffenen Entscheidungen zum Ausdruck kommende Auffassung, die im hessischen Runderlass vorgenommene Höchstbewertung von 20 Punkten für Urkundsgeschäfte schließe Sonderpunkte für ständige Notarvertretungen aus, steht mit einer dem Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG entsprechenden Bewerberauswahl nicht in Einklang. Sie verfehlt zudem die Grundsätze der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG. Überzeugend weisen die Niedersächsische Staatskanzlei, die Bundesnotarkammer, der Deutsche Notarverein und der Deutsche Anwaltverein darauf hin, dass die ständige Vertretung eines Notars neben der reinen Beurkundungstätigkeit eine Vielzahl von weiteren Aufgaben umfasst, insbesondere die unparteiische Beratung der Rechtssuchenden, das selbständige Aufsetzen von Urkunden sowie die Durchführung der beurkundenden Geschäfte. Eine solche Vertretung ist - je länger sie dauert, umso stärker - vielseitig und steht der vollen Ausübung des Amtes des Notars gleich. Nicht zuletzt deshalb wird schon bisher eine Notartätigkeit an einem anderen Ort bei der Bewerbung um einen neuen Notarsitz mit Sonderpunkten belegt. 111

Das Ziel der Gewährleistung eines chancengleichen Zugangs zum Notaramt rechtfertigt es 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 (etwa im Hinblick auf die Examensnote des Beschwerdeführers), können diese die danach gezeigte Bewährung und Befähigung für das Amt des Notars nicht in Frage stellen. Die Bewährungschance, die sich für den Beschwerdeführer zu III. durch mehr als zehnjährige Notariatspraxis eröffnet hat, ist jedenfalls nicht allein Folge einer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sozietät. Sie wurde durch die hoheitliche Tätigkeit der Aufsichtsbehörde bei seiner Bestellung als Vertreter geschaffen. Ob auch bei der Vertreterbestellung für alle Bewerber ein chancenwahrendes Verfahren eingehalten werden müsste, ist im vorliegenden Fall nicht Gegenstand der verfassungsrechtli- 112

chen Prüfung. Die der Praxis der Hessischen Justizverwaltung entsprechende Vergabe von fünf Sonderpunkten für die langjährige ständige Vertretung war jedenfalls rechtmäßig. Die den Bescheid aufhebenden, mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs haben daher keinen Bestand.

Papier	Jaeger	Haas
Hömig	Steiner	Hohmann-Dennhardt
Hoffmann-Riem		Bryde

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 20. April 2004 -
1 BvR 838/01**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 20. April 2004 - 1 BvR 838/
01 - Rn. (1 - 112), http://www.bverfg.de/e/rs20040420_1bvr083801.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20040420.1bvr083801