

letzte Aktualisierung: 30.10.2023

KG, Urt. v. 8.6.2023 – AR 2/22 Not

BNotO §§ 7a, 7b, 7f, 7g

Notarielle Fachprüfung: Auswahl der Aufsichtspersonen; stichprobenartige Kontrolle der mitgeführten Hilfsmittel; offene Zweitkorrektur

1. Für die Auswahl der Aufsichtspersonen bei dem schriftlichen Teil der notariellen Fachprüfung ist kein besonderes Verfahren vorgesehen. Fehler bei der Auswahl könnten allenfalls dann zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung führen, wenn sie wesentlich waren und somit ein Einfluss auf das Prüfungsergebnis nicht ausgeschlossen werden kann.
2. Zur Unterbindung bzw. frühzeitigen Erkennung von Täuschungsversuchen ist die stichprobenartige Kontrolle der von den Kandidaten mitgeführten – zugelassenen – Hilfsmittel ein geeignetes und anerkanntes Mittel. Fühlt sich ein Kandidat durch eine solche Kontrolle in seinem Recht auf Chancengleichheit verletzt, hat er dies innerhalb eines Monats bei dem Prüfungsamt schriftlich zu monieren.
3. Der Senat hält daran fest, dass gegen das Prinzip der sog. „offenen Zweitkorrektur“ keine rechtlichen Bedenken bestehen. Nichts Anderes gilt im Überdenkungsverfahren.

Gründe

I. Die Klageanträge zu 1. und 2. sind als Verpflichtungsklage statthaft, § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO.

Der Kläger strebt die Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 6. Januar 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. Mai 2022 – Antrag zu 1. – und die Neubewertung der von ihm gefertigter Klausuren F 20-121 und F 20-122 an – Antrag zu 2. Insofern handelt es sich um eine Bescheidungsklage, die eine Unterart der Verpflichtungsklage darstellt, § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO (vgl. Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Auflage, Rdn. 827).

Das gerichtliche Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung, soweit sich aus der Bundesnotarordnung keine abweichenden Bestimmungen ergeben, § 111b Abs. 1 S. 1 BNotO.

II. Die Verpflichtungsklage ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht nach Zustellung des Widerspruchbescheids erhoben worden, §§ 74 Abs. 2, 57 Abs. 2, 68 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 und 2 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB, 111c Abs. 1 S. 2 BNotO. Der Senat ist sachlich zuständig, weil es sich um eine verwaltungsrechtliche Notarsache handelt, § 111 Abs. 1 BNotO (vgl. BT-Drs 17/3356, S. 16). Die örtliche Zuständigkeit des Senats folgt aus § 111a S. 1 BNotO, weil der streitgegenständliche Bescheid des Beklagten in Berlin am Sitz der Bundesnotarkammer, §§ 7g Abs. 1, 76 Abs. 2 BNotO in Verbindung mit § 1 der Satzung der Bundesnotarkammer erlassen worden ist.

III. Die Klage ist teilweise begründet. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 6. Januar 2022 sowie der Widerspruchsbefehl vom 20. Mai 2022 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 und 5 VwGO.

1. Allerdings kann der Kläger mit seinen allgemeinen Einwendungen gegen das Prüfungsverfahren nicht gehört werden. Sie rechtfertigen für sich keine Änderung der angefochtenen Bescheide bzw. deren Neubewertung.

Es ist nichts dafür ersichtlich, der Beklagte hätte Einfluss auf die Beurteilungen der Klausurlösungen des Klägers mit dem Ziel genommen, diese „einer besonders strengen und im Ergebnis vernichtenden Bewertung zu unterziehen“. Die von dem Kläger hierzu vorgetragenen Umstände geben zu einer solchen Annahme bei verständiger Würdigung im Einzelnen wie auch in ihrer Gesamtheit keinen Anlass.

a) Die Leitung des Prüfungsamtes kann Behinderten die Bearbeitungszeit für die Anfertigung der Aufsichtsarbeiten auf Antrag je nach Schwere der Behinderung um bis zu zwei Stunden für jede Aufsichtsarbeit verlängern, § 7i BNotO, § 16 S. 1 Notarfachprüfungverordnung – NotFV. Dem Prüfungsamt ist auf Verlangen ein amtsärztliches Zeugnis vorzulegen, aus dem hervorgeht, inwieweit die Behinderung die Fähigkeit des Prüflings einschränkt, die vorgeschriebene Bearbeitungszeit einzuhalten, § 16 S. 4 NotFV.

Ein solches amtsärztliches Zeugnis hat der Beklagte mit Schreiben vom 23. Juli 2021 unter Fristsetzung bis zum 23. August 2021 von dem Kläger erfordert. Dass die dem Kläger gesetzte Frist zu kurz bemessen gewesen sei, ihm die Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses also nicht innerhalb eines Monats hätte möglich sein sollen, wird schon durch den weiteren Verfahrensablauf widerlegt. Der Kläger konnte bereits am 3. August 2021 amtsärztlich untersucht werden und der Beklagte hat den Nachteilsausgleich antragsgemäß mit Bescheid vom

19. August 2021 gewährt. Über die von dem Kläger beantragte Fristverlängerung musste, wie er selbst erkannt hatte, nicht mehr entschieden werden.

b) Den Bedenken des Klägers hinsichtlich der Auswahl der Aufsichtspersonen bei den Klausuren muss nicht weiter nachgegangen werden. Der Kläger zeigt schon keine Tatsachen auf, die auf ein verfahrensfehlerhaftes Auswahlverfahren schließen lassen könnten. Allein die verwandtschaftlichen Beziehungen einer Aufsichtsperson zu dem Beklagten begründen keine durchgreifenden Zweifel an der ordnungsgemäßen Auswahl. Die erforderlichen Aufsichtspersonen werden von der örtlichen Prüfungsleitung ausgewählt und bereitgestellt, § 10 Abs. 2 S. 1 NotFV. Ein besonderes Auswahlverfahren ist hierfür nicht vorgesehen.

Aber selbst Fehler bei der Auswahl der Aufsichtspersonen könnten nur dann zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung führen, wenn sie wesentlich waren und somit ein Einfluss auf das Prüfungsergebnis nicht ausgeschlossen werden kann. Das ist bei einer möglicherweise fehlerhaften Besetzung des Verwaltungsrats, §§ 7g Abs. 5 BNotO, 2 NotFV, oder der Aufgabenkommission, §§ 7g Abs. 4 BNotO, 3 NotFV, verneint worden (BGH, MDR 2023, 463, 464). Für die Auswahl der Aufsichtspersonen bei der Durchführung der schriftlichen Prüfung kann nichts Anderes gelten.

c) Für den Vorwurf des Klägers, der Beklagte hätte die „Aufdeckung“ des Verwandtschaftsverhältnisses zum Anlass genommen, (negativen) Einfluss auf das Prüfungsergebnis des Klägers zu nehmen, fehlt jeder Anhalt.

aa) Hierfür spricht nicht die bei dem Kläger vor Beginn der nächsten Klausur durchgeführte Kontrolle seiner mitgeführten Hilfsmittel.

Im Rahmen der notariellen Fachprüfung gilt der Grundsatz der Chancengleichheit. Deshalb muss die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung gewährleistet sein, § 7a Abs. 3 S. 2 BNotO (Lohmann, in: Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl., § 7a, Rdn. 11; Teschner, in: BeckOK BNotO, Stand August 2022, § 7a, Rdn. 14). Dagegen dürfen auch die Kandidaten nicht verstoßen, indem sie etwa versuchen, das Ergebnis der notariellen Fachprüfung durch Benutzung nicht zugelassener Hilfsmittel, unzulässiger Hilfe Dritter oder sonstige Täuschung zu beeinflussen. Wird ein solcher Täuschungsversuch erkannt, ist die betroffene Prüfungsleistung mit null Punkten zu bewerten, § 7f Abs. 1 S. 1 BNotO.

Ein Täuschungsversuch kommt bei der Verwendung dem Grunde nach zugelassener, aber von dem Kandidaten manipulierter Hilfsmittel in Betracht (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 232). Zur Unterbindung bzw. frühzeitigen Erkennung entsprechenden Verhaltens von Kandidaten ist die stichprobenartige Kontrolle ihrer mitgeführten Hilfsmittel ein geeignetes und anerkanntes Mittel (Teschner, a.a.O., § 7f, Rdn. 1). Aus dem Umstand, dass ggf. am zweiten Prüfungstag nicht alle Kandidaten einer solchen Kontrolle unterzogen worden waren, lässt sich deshalb keine gegen den Kläger gerichtete Einstellung des Beklagten herleiten.

Dessen ungeachtet hätte der Kläger diese Behandlung binnen einer Frist von einem Monat bei dem Beklagten schriftlich monieren müssen, sollte er dadurch die Chancengleichheit verletzt gesehen haben. Dann hätte der Beklagte auf Antrag des Klägers Gelegenheit gehabt anzuordnen, dass die notarielle Fachprüfung oder einzelne Teile der Prüfung durch den Kläger zu wiederholen seien, § 18 NotFV. Diese (Ausschluss-)Frist (vgl. BGH, WM 2021, 1249, 1250; Senat, Beschluss vom 3. März 2020 – Not 5/19 - juris) hat der Kläger versäumt. Wegen des in

§ 18 Abs. 2 NotFV vorausgesetzten Formerfordernisses kam es deshalb auch nicht darauf an, ob in dem entsprechenden Prüfungsprotokoll entsprechende Vermerke enthalten sind.

bb) Der Senat sieht keinen Grund, den von dem Kläger gestellten Beweisanträgen nachzugehen, soweit sie darauf gerichtet sind, mögliche Einflussnahmen des Beklagten auf die Korrektoren zu beweisen. Der Senat ist an die Anträge bereits nicht gebunden, § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO. Auch der Untersuchungsgrundsatz, § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO, gibt keinen Anlass zu entsprechenden Ermittlungen. Aufklärungsmaßnahmen sind nur dann veranlasst, wenn sich diese nach den Umständen des Einzelfalles aufdrängen (BVerwG, NVwZ 1988, 1019, 1020). Das ist vorliegend nicht der Fall.

Insbesondere lassen auch die Stellungnahmen der Korrektoren im Widerspruchsverfahren nicht auf eine Einflussnahme durch den Beklagten schließen. Allein der Umstand, dass die Korrektoren trotz der Einwände des Klägers an ihren Einzelbeurteilungen festhielten, rechtfertigt die Annahme einer Einflussnahme nicht.

d) Die rechtlichen Bedenken des Klägers gegen das Prinzip der sogenannten „offenen Zweitkorrektur“ teilt der Senat nicht. Die von dem Kläger für erforderlich erachtete Rechtsgrundlage hat der Gesetzgeber in § 7b Abs. 2 S. 1 BNotO geschaffen (Teschner, a.a.O., § 7b, Rdn. 12).

Bei der offenen Zweitkorrektur hat der Zweitkorrektor seine Bewertung in Kenntnis der Bewertung des Erstkorrektors vorzunehmen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Prinzips ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit langem geklärt. Sie ist insbesondere mit dem prüfungsrechtlichen Gebot der Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG, und dem Gebot der fairen Gestaltung des Prüfungsverfahrens, Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar (BVerwG, Beschluss vom 19. Mai 2016 – 6 B 1/16 – juris; Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 609). Der Senat hat bereits entschieden, dass für eine Abweichung von diesen Grundsätzen bei der notariellen Fachprüfung kein Anlass besteht (Senat, Beschluss vom 1. Februar 2018 – Not 14/15 – BeckRS 2018, 45913). Ebenso vermag der Senat keinen Grund zu erkennen, die Zulässigkeit der offenen Zweitkorrektur im Überdenkungsverfahren anders zu beurteilen. Vielmehr gelten hier die gleichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Bewertung wie im Ausgangsverfahren. Ist dort die offene Zweitkorrektur zulässig, gilt dies erst recht für das Überdenkungsverfahren (BVerwG, Beschluss vom 18. Dezember 1997 – 6 B 69/97 - juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 5. September 2019 – 2 LA 108/18 – juris).

Die Einwände des Klägers hiergegen rechtfertigen keine andere Entscheidung. Das Prinzip der offenen Zweitkorrektur ändert nichts daran, dass die Prüfer bei ihren Prüfungsentscheidungen sachlich unabhängig und an Weisungen nicht gebunden sind, § 7g Abs. 7 S. 1 BNotO. Die Voten der (Zweit-) Korrektoren geben keinen Anhalt, dass sie sich bei ihren Beurteilungen hierüber nicht bewusst gewesen wären. So hat sich vor allem der Zweitkorrektor der Klausur F 20-121 offensichtlich von der Erstkorrektur nicht beeinflussen lassen. Er hat in Kenntnis der von dem Erstkorrektor mit einem Punkt bewerteten Klausur hierfür vier Punkte vergeben. Aber auch die Korrektur der Klausur F 20-122 gibt für die Zweifel des Klägers nichts her. Zwar haben die Korrektoren hier übereinstimmend drei Punkte vergeben. Der Zweitkorrektor hat aber deutlich gemacht, dass diese Punktzahl seiner Meinung nach nur sehr knapp erreicht worden sei. Darüber hinaus hat er auf den Widerspruch des Klägers konkret Stellung genommen und seine Kritik an der Klausurlösung vertieft.

e) Die Auswahl der Korrektoren durch den Beklagten, vgl. 10 Abs. 3 S. 1 NotFV, ist nicht zu beanstanden. Jede Klausur ist durch einen Anwaltsnotar sowie einen Richter korrigiert worden, §§ 7g Abs. 6 S. 1, 7b Abs. 2 S. 3 BNotO. Dass sie auch nach Kenntnis der Einwendungen des Klägers bei ihren Bewertungen blieben, kann Zweifel an ihrer Eignung nicht begründen. Das betrifft insbesondere auch deren von dem Kläger beanstandete persönliche Eignung. Vor allem die persönlichen Angriffe des Klägers auf die Erstkorrektorin der Klausur F 20-122 sind haltlos, sie entbehren ersichtlich jeder tatsächlichen Grundlage. Sie, wie die anderen Korrektoren der Klausuren F 20-121 und F 20-122 haben sich im Widerspruchsverfahren mit den Einwendungen des Klägers auseinandergesetzt, womit es grundsätzlich sein Bewenden hat. Auch der Senat vermag die Kritik des Klägers an den Beurteilungen der hier maßgeblichen Klausuren F 20-121 und F 20-122 weitgehend nicht zu teilen.

f) Das von dem Beklagten durchgeführte Widerspruchsverfahren ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat sämtliche Korrektoren beteiligt, nachdem der Kläger die Bewertung aller Klausuren beanstandet hatte, § 20 S. 1 NotFV (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 791). Dabei geben die Anschreiben des Beklagten an die Korrektoren für die Vermutung des Klägers auf eine unzulässige Einflussnahme nichts her. Die Anschreiben gehen inhaltlich nicht über allgemeine Hinweise zum Ablauf des Überdenkungsverfahrens und zum Umgang der Korrektoren mit den Einwänden des Klägers gegen ihre Voten hinaus, was nicht zu beanstanden ist (vgl. Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 794). Auch die Verweisung auf einen „Leitfaden für Prüfende“ sowie „weitere interessante Informationen“ im Intranet des Beklagten ändern daran nichts. Insofern fehlt ebenfalls jeder Anhalt, dass es sich hierbei um das konkrete Prüfungsverfahren des Klägers betreffende Unterlagen gehandelt haben könnte (vgl. etwa zu Prüfervermerken/Musterlösungen: Senat, Urteil vom 21. Mai 2015 – Not 10/14 – BeckRS 2015, 127478).

Nachdem die Stellungnahmen sämtlicher Korrektoren vorlagen, war das Überdenkungsverfahren beendet. Der Beklagte musste die Korrektoren auf die nachfolgenden Eingaben des Klägers vom 4. Mai 2022 nicht nochmals beteiligen. Diese gingen abgesehen von persönlichen Angriffen auf die Korrektoren inhaltlich nicht über die Einwendungen aus der ersten Widerspruchsbegründung hinaus.

2. Die Bewertung der Klausur F 20-121 hält einer gerichtlichen Nachprüfung nicht vollständig stand.

a) Bei der notariellen Fachprüfung handelt es sich um eine berufsbezogene Prüfung, weil ihr Bestehen in der Regel Voraussetzung für die Bestellung als Anwaltsnotar ist, § 6 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BNotO (BGH, WM 2017, 1822; Senat, Urteil vom 5. Juli 2011 – Not 9/11 – juris). Deshalb ist der Senat im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Umfang der gerichtlichen Kontrolle solcher Prüfungen (BVerfG, NJW 1991, 2005) verpflichtet, Prüfungsentscheidungen des Beklagten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachzuprüfen (BGH, a.a.O.; Senat, Urteil vom 14. Juli 2016 – Not 22/15 – DNotZ 2016, 961, 962). Dabei gehört zu den allgemein gültigen, aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden Bewertungsgrundsätzen, dass zutreffende Antworten und brauchbare Lösungen im Prinzip nicht als falsch bewertet werden und zum Nichtbestehen führen dürfen. Ist die Richtigkeit oder Angemessenheit von Lösungen wegen der Eigenart der Prüfungsfrage nicht eindeutig bestimmbar, lässt die Beurteilung vielmehr unterschiedlichen Ansichten Raum, gebührt zwar dem Korrektor ein Beurteilungsspielraum, andererseits muss aber auch dem Prüfling ein angemessener Antwortspielraum zugestanden werden. Eine vertretbare und mit gewichtigen

Argumenten folgerichtig begründete Lösung darf nicht als falsch gewertet werden (BVerfG, a.a.O., 2008; BGH, a.a.O.; WM 2021, 1249, 1251).

Soweit indes nicht fachliche Fragen den Gegenstand der Leistungsbewertung bilden, sondern komplexe prüfungsspezifische Bewertungen im Gesamtzusammenhang des Prüfungsverfahrens getroffen werden müssen und sich nicht ohne Weiteres in nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren einzelner Prüflinge isoliert nachvollziehen lassen, ist den Korrektoren auch im Hinblick auf das Gebot der Chancengleichheit der Berufsbewerber ein Bewertungsspielraum zuzubilligen.

Dem prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraum unterfällt etwa die Einordnung des Schwierigkeitsgrades einer Aufgabenstellung, bei Stellung verschiedener Aufgaben deren Gewichtung untereinander, die Würdigung der Qualität der Darstellung, die Gewichtung der Stärken und Schwächen in der Bearbeitung sowie die Gewichtung der Bedeutung eines Mangels (BGH, Beschluss vom 14. November 2022 – Not (Brfg) 5/22 - juris; WM 2021, 1249, 1251; BVerwG, NJW 2018, 2142, 2143; Beschluss vom 16. August 2011 – 6 B 18/11 – juris; NVwZ 2004, 1375, 1377; NJW 2000, 1055, 1056; NVwZ 1998, 636, 637).

Hierzu gehört insbesondere auch die Notenvergabe und die Wertung, ob im Hinblick auf eine gemäß § 1 JuPrNotSkV definierte Notenstufe bzw. zugeordnete Punktzahl eine Prüfungsleistung als „brauchbar“ oder als „mangelhaft“ zu bewerten ist, soweit die Prüfungsordnung dies nicht mathematisch vorgibt, was bei der notariellen Fachprüfung nicht der Fall ist, §§ 7a Abs. 5 BNotO, 1 JuPrNotSkV.

Der Notenvergabe liegt ein wertendes Urteil zugrunde, bei dem die Korrektoren von Einschätzungen und Erwartungen ausgehen, die sie im Laufe ihrer Examenspraxis bei vergleichbaren Prüfungen entwickelt haben und allgemein anwenden. Auch die Bestehensgrenze lässt sich nicht starr und ohne den Blick auf durchschnittliche Ergebnisse bestimmen. Daraus folgt, dass die Prüfungsnoten nicht isoliert gesehen werden dürfen, sondern in einem Bezugssystem zu finden sind, das durch die persönlichen Erfahrungen und Vorstellungen der Korrektoren beeinflusst wird. Da sich die komplexen Erwägungen, die einer Prüfungsentscheidung zugrunde liegen, nicht regelhaft erfassen lassen, würde eine gerichtliche Kontrolle zu einer Verzerrung der Maßstäbe führen (BVerwG, NVwZ 2004, 1375, 1376).

Den Gerichten ist es grundsätzlich verwehrt, in diesen Bereich des prüfungsspezifischen Beurteilungsspielraums einzudringen (BVerwG, NJW 2012, 2054; Beschluss vom 16. August 2011 – 6 B 18/11 – juris; NVwZ 2004, 1375, 1377). Sie haben hier lediglich zu überprüfen, ob Verfahrensfehler oder Verstöße gegen anzuwendendes Recht vorliegen, ob der Prüfer von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßen hat oder sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen oder sonst willkürlich gehandelt hat (BVerwG, NJW 2018, 2142, 2143; Beschluss vom 16. August 2011 – 6 B 18/11 – juris; NVwZ 2004, 1375, 1377; 2000, 915, 920; Beschluss vom 10. Oktober 1994 – 6 B 73/94 - juris; Urteil vom 21. Oktober 1992 – 6 C 12/92 - juris).

b) Danach ist die Kritik beider Korrektoren an der Lösung von Aufgabe 1 nicht zu beanstanden.

aa) Der Erstkorrektor musste seinem Votum keinen „Erwartungshorizont“ voranstellen (Senat, Urteil vom 3. März 2020 – Not 5/19 – juris; OVG Münster, Beschluss vom 23. August 2007 – 14 A 3270/06 – juris; Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 710). Die Begründung der Bewertung einer schriftlichen Prüfungsarbeit muss so beschaffen sein, dass der Kandidat die

tragenden Gründe der Korrektoren für die Bewertung in den Grundzügen nachvollziehen kann. Er muss die Kriterien erfahren, die für die Benotung maßgeblich waren, und verstehen können, wie die Anwendung dieser Kriterien in wesentlichen Punkten zu dem Bewertungsergebnis geführt hat. Es muss in den für das Ergebnis ausschlaggebenden Punkten erkennbar sein, welchen Sachverhalt sowie welche allgemeinen und besonderen Bewertungsmaßstäbe der Korrektor zugrunde gelegt hat und auf welcher wissenschaftlich-fachlichen Annahme des Korrektors die Benotung beruht (BVerwG, NJW 2012, 2054, 2055).

Dem entspricht das Votum des Erstkorrektors. Ihm ist zu entnehmen, wo er den Schwerpunkt der Lösung von Aufgabe 1 gesehen hat und warum die Klausurlösung dem nicht entspricht. Darüber hinaus hat er seine Kritik in der Stellungnahme auf den Widerspruch des Klägers vertieft.

bb) Die Korrektoren konnten nach der Aufgabenstellung über die bloße Nennung von §§ 3 und 8 WEG hinaus eine Auseinandersetzung dahin erwarten, welchem Weg im Hinblick auf das in der Aufgabenstellung ausdrücklich benannte Ziel – rechtliche Realisierung der Aufteilung der Wohnungen – der Kandidat den Vorzug gibt.

Die Klausurlösung argumentiert hier zweifellos neben der Sache, indem sie den Weg über einen Teilungsvertrag allein mit Kostengründen und einer angeblich erforderlichen Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft begründet. Für das Erfordernis einer solchen Erbauseinandersetzung lässt sich tatsächlich aus dem Sachverhalt nichts herleiten. Im Gegenteil spricht die Eintragung der Schwestern im Grundbuch zu je $\frac{1}{2}$ (ausdrücklich „vormals in Erbengemeinschaft“) dafür, dass eine solche Teilung schon erfolgt ist. Damit liegt aber auch eine Voraussetzung zur Teilung nach § 3 WEG bereits vor, denn nur bestehendes Miteigentum kann auf diesem Weg in Wohnungs- bzw. Teileigentum aufgeteilt werden.

Die Korrektoren haben keine zu hohen Erwartungen an die Klausurlösung gestellt, wenn sie darüber hinaus noch Ausführungen zur Umsetzung der „asymmetrischen“ Teilung verlangt haben. Diese kann nicht allein über § 8 WEG erreicht werden, weil sich die Eigentumsverhältnisse an dem zu bildenden Sondereigentum dann entsprechend denen am Grundstück fortsetzen (KG, 1. ZS, Beschluss vom 7. Juni 1994 – 1 W 6026/93 – NJW 1995, 62, 64; Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 8, Rdn. 7), die Schwestern also in jedem der anzulegenden Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher in Abt. I zu je $\frac{1}{2}$ einzutragen wären.

Die Korrektoren waren nicht gehalten, die von dem Kläger für eine Wahl nach § 3 WEG aufgeführten Argumente positiv zu bewerten. Entgegen dem Einwand des Klägers sind die in der Klausurlösung aufgeführten Gründe für den Weg über § 3 WEG weder überzeugend noch durchgreifend. Ob die Schwestern überhaupt noch in Erbengemeinschaft wegen anderer Nachlassgegenstände miteinander verbunden waren, ist für die von ihnen gewünschte Aufteilung des künftigen Sondereigentums ohne Belang. Und nur danach war in der Aufgabenstellung gefragt, was beide Korrektoren noch einmal im Widerspruchsverfahren klargestellt haben.

Nicht beantwortet hat der Kläger das Problem der noch im Grundbuch unter jeweils einer laufenden Nummer geführten Grundstücke. Die Korrektoren mussten seinen Hinweis auf § 5 GBO nicht als ausreichend erachten. So „bietet“ sich eine Vereinigung der Grundstücke nicht wegen sonst möglicher Probleme mit Dienstbarkeiten an. Ohne Begründung eines einheitlichen Grundstücks ist vielmehr das Ziel der Schwestern gar nicht erreichbar, § 1 Abs. 4 WEG. Den Weg dahin hatten die Kandidaten gutachterlich zu erörtern. Gerade vor dem Hintergrund, dass

die Aufgabenstellung für eine Klausur im Rahmen der notariellen Fachprüfung formuliert worden war, ein Kandidat mithin bereits zwei juristische Staatsexamen bestanden hat, §§ 7a Abs. 1, 5 Satz 1 BNotO, 5 Abs. 1 DRiG, liegt es auf der Hand, dass – wie bei jedem Rechtsgutachten – die sich aus dem unterbreiteten Sachverhalt im Hinblick auf die konkreten Fragestellungen ergebenden Rechtsprobleme gutachterlich dargestellt, erörtert und einer Lösung zugeführt werden sollen. Dass dies anhand konkreter Rechtsvorschriften zu erfolgen hat, die auch zu benennen sind, ist dabei eine Selbstverständlichkeit. Auch liegt eine in erster Linie am materiellen Recht ausgerichtete Argumentation nahe.

Zur Begründung eines einheitlichen, ursprünglich aus mehreren Grundstücken bestehenden Grundstücks im Sinne von § 1 Abs. 4 WEG stehen materiell-rechtlich zwei Wege zur Verfügung, die in § 890 BGB geregelt sind. Diese Norm wird in der Klausurlösung an keiner Stelle genannt. Das wird auch nicht ausreichend durch die Nennung von § 5 GBO kompensiert. Dort sind lediglich ergänzende Verfahrensregelungen zu § 890 Abs. 1 BGB enthalten.

c) Auch die Kritik der Korrektoren an der Lösung von Aufgabe 2 trifft zu. Gefragt war nach Möglichkeiten des Ausschlusses von Gewährleistungsrechten der F gegenüber C. Außerdem waren hierzu Regelungen zu formulieren.

Beide Korrektoren haben hier insbesondere eine Auseinandersetzung mit der Frage erwartet, ob ein Verbrauchervertrag vorliegt. Das ist nicht zu beanstanden, weil sich daraus Folgen für die grundsätzliche Einordnung einer gewünschten Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung in dem beabsichtigten Vertrag zwischen F und C über die Penthouse-Wohnung ergeben könnten, vgl. §§ 310 Abs. 3 Nr. 2, 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Einordnung wirkte sich wiederum auf die Möglichkeiten zur Einschränkung/zum Ausschluss von Sachmängelgewährleistungsrechten aus, § 309 Nr. 8 b) aa) BGB. Diese Norm findet in der Klausurlösung keine Erwähnung.

Da dieses Klauselverbot ausdrücklich für Kauf- wie Werkverträge gilt, kommt es auf die Einordnung des Vertrags als Bauträgervertrag durch den Kläger hingegen nicht an.

Ein Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB liegt aber nur dann vor, wenn er zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen worden ist. Diese Voraussetzung wird in der Klausurlösung nicht erwähnt. Zwar wird C als Verbraucher und F als Unternehmerin benannt. Zu Recht hat insbesondere der Zweitkorrektor aber kritisiert, dass in der Klausurlösung aus dieser Einordnung keine Rechtsfolge (Verbrauchervertrag) abgeleitet worden ist.

Wie der Erstprüfer im Überdenkungsverfahren außerdem zutreffend angeführt hat, ergibt sich aus dem Sachverhalt nichts für einen Bauträgervertrag. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass F gegenüber C eine Bauerrichtungsverpflichtung übernehmen wollte. Das Gesamtobjekt war bereits zwei Jahre zuvor vollständig fertiggestellt worden, die einzelnen Wohnungen auch nicht zum Verkauf an Erwerber vorgesehen, sondern ganz überwiegend durch F und ihre Schwester vermietet worden.

Ohnehin ist der von dem Kläger offenbar gefundene Schluss, Gewährleistungsrechte könnten im Bauträgervertrag nicht ausgeschlossen werden, so ohne weiteres nicht zutreffend. Jedenfalls folgt das nicht unmittelbar aus dem Werk- oder Bauträgervertragsrecht. Die in § 639 BGB getroffene Regelung, wonach sich der Unternehmer bei arglistigem Verschweigen oder Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit des Werks auf Vereinbarungen zum Ausschluss von Mängelrechten des Bestellers nicht berufen kann, belegt das Gegenteil (vgl.

Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 639, Rdn. 2). Auch im Bauträgervertragsrecht sind vom Gesetz abweichende Regelungen grundsätzlich möglich (Retzlaff, a.a.O. § 650u, Rdn. 39; ders. ebenda, 81. Aufl., Rdn. 12). Hier hätte es nahegelegen, zwischen dem Erwerb des Grundstücks und des Sondereigentums zu differenzieren. Dies hat insbesondere der Zweitkorrektor ausdrücklich gerügt, was nicht zu beanstanden ist. Das Grundstück als solches ist keineswegs „neu“ im Sinne von § 309 Nr. 8 b) BGB, so dass insofern durchaus ein Gewährleistungsausschluss bzw. eine Beschränkung in Betracht hätte gezogen werden können (vgl. Krauß, Immobilienverträge in der Praxis, 8. Aufl., Rdn. 3231).

Vor diesem Hintergrund bestand für die Korrektoren kein Anlass, die in der Klausurlösung formulierten Klauseln positiv zu bewerten. Sie befassen sich nicht mit dem in der Aufgabenstellung verlangten möglichst weitgehenden Ausschluss von Gewährleistungsrechten, sondern, wie der Zweitkorrektor hervorgehoben hat, weitestgehend mit der Abnahme des Werks. Danach war aber nicht gefragt, so dass sich der Kläger hier auch nicht auf einen möglichen Antwortspielraum berufen kann. Ein solcher besteht nicht, wenn, wie geschehen, Fragen erörtert werden, die mit der Aufgabenstellung nicht in Verbindung stehen.

d) Im Ergebnis zu Recht wendet sich der Kläger gegen die von dem Erstkorrektor erhobenen Beanstandungen an der Lösung von Aufgabe 3. Die Kritik im Votum des Erstkorrektors, der Kläger habe die Problematik der Fallfrage allenfalls erahnt, die dazu gegebenen Ausführungen seien insgesamt nicht zielführend, ist in dieser Form nicht gerechtfertigt. Im Überdenkungsverfahren hat der Erstkorrektor hieran festgehalten.

Im Sachverhalt der Klausur wird der Wunsch des Käufers der Penthouse-Wohnung mitgeteilt, im Grundbuch eine Vormerkung eintragen zu lassen. Dies wird durchaus in der Klausurlösung aufgenommen und festgestellt, dass eine schnelle Veräußerung an D voraussetze, die Löschung dieser Vormerkung zu erreichen und hierzu die Bewilligung des C erforderlich sei. Die Klausurlösung erkennt, dass dies im Klageweg jedenfalls nicht schnell erreicht werden könne, so dass die Bewilligung der Löschung auf anderem Weg sicherzustellen sei, wobei die Stellung des Notars berücksichtigt werden müsse, dem an sich keine Schiedsrichterrolle zukomme.

Das ist im Grunde zutreffend. Der von der Klausurlösung vorgeschlagene Weg über eine Löschungsvollmacht ist im Ansatz ebenfalls nicht verfehlt (vgl. Hagenbucher, MittBayNot 2003, 249, 252). Adressat einer solchen Vollmacht ist allerdings regelmäßig der Notar oder dessen Angestellte. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, den Verkäufer entsprechend zu bevollmächtigen (vgl. Krauß, a.a.O., Rdn. 1353). Letzteres wird in der Klausurlösung behandelt.

Der Zweitkorrektor hat dies erkannt. Dass er die vorgeschlagene Bevollmächtigung der Verkäuferin an Stelle des Notars oder seiner Angestellten als „schwer vertretbar“ erachtete, ist letztlich nicht zu beanstanden. Sie ist bereits wenig praktikabel, bedeutet eine solche Regelung doch, dass der Verkäufer noch einmal vor dem Notar erscheinen muss, um im Namen des Erwerbers die Bewilligung abzugeben und beglaubigen zu lassen.

Daneben durften beide Korrektoren eine vertiefte Diskussion zu weiteren Sicherungsmöglichkeiten der Verkäuferin bei Nichtleistung durch den Erwerber erwarten. Eine solche Bearbeitung hätte der Aufgabenstellung – gutachterliche Erörterung – durchaus entsprochen. Allein die Behandlung einer Regelung ohne Erwähnung von möglichen Varianten entspricht dem nicht. So wird nicht erörtert, warum die gefundene Lösung gegenüber anderen Möglichkeiten vorzugswürdig sei.

Dabei hätte es der – derzeit einzige – Wohnsitz des C in Hong-Kong nahegelegt, die Möglichkeiten der Hinterlegung des Kaufpreises auf einem Notaranderkonto vor Eintragung einer Vormerkung zu diskutieren. In der Klausurlösung wird dies zwar angesprochen, hingegen nicht vor dem konkreten Hintergrund der Aufgabenstellung, wie beide Korrektorin zutreffend beanstandet haben. In der Klausurlösung wird lediglich die Hinterlegung eines „streitigen“ Teilbetrags durch den Käufer in Erwägung gezogen, was aber der gewünschten Möglichkeit einer schnellen Weiterveräußerung entgegenstehen dürfte.

In der Literatur wird darüber hinaus die Bewilligung einer bedingten Vormerkung empfohlen (Everts, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl., § 1, Rdn. 428c; Hagenbucher, a.a.O., 255). Sie wird sogar als vorzugswürdig erachtet, weil sich damit das Risiko des Erlöschens einer vom Erwerber erteilten Vollmacht im Falle seiner Insolvenz, § 117 Abs. 1 InsO, vermeiden lässt. In der Klausurlösung wird eine solche Möglichkeit nicht behandelt.

e) Ebenfalls nicht beanstandungsfrei bleibt die Kritik des Erstkorrektors an der Klausurlösung zu Aufgabe 4. Ausweislich seiner Stellungnahme im Widerspruchsverfahren hat er zunächst Feststellungen dazu erwartet, ob überhaupt ein Vorkaufsfall vorliegt. Dann hätten mögliche Ausnahmetatbestände erörtert werden sollen.

Die Klausurlösung entspricht dem aber im Ausgang. Sie stellt zunächst klar, dass M ggf. ein Vorkaufsrecht zustehen könnte und nennt hierzu den einschlägigen § 577 BGB. Die dortigen Voraussetzungen werden, wenn auch äußerst knapp, behandelt. Im Anschluss wendet sich die Klausurlösung den Ausnahmen hiervon zu, § 577 Abs. 1 S. 2 BGB, und verneint die Zugehörigkeit des C zum Haushalt der Verkäuferin. Die Familienangehörigkeit wird ebenfalls unter Anwendung des (Erwachsenen-)Adoptionsrechts behandelt – und verneint. Damit dürfte die „rechtliche Stellung“ des M aber erörtert worden sein. Den Voten beider Korrektoren ist nicht zu entnehmen, dass hier weitere Ausführungen erwartet worden wären. Damit können die zusätzlichen – sich ohnehin nur auf zwei Sätze beschränkenden – Erörterungen zur notariellen Gestaltung allenfalls als überflüssig betrachtet werden.

f) Schließlich ist auch die Kritik des Erstkorrektors an der Lösung von Aufgabe 5 zu beanstanden.

Die hierzu gestellte Frage, ob der von A gewünschte Kauf der Stellplätze realisiert werden kann, wird in der Klausurlösung an Hand des neuen § 3 Abs. 1 S. 2 WEG und der daraus nun herzuleitenden Sondereigentumsfähigkeit von (Außen-)Stellplätzen beantwortet. Dabei stellt die Klausurlösung zwei Probleme in Frage, nämlich ob eine Veräußerung an Dritte überhaupt und speziell im Hinblick auf mögliche öffentlich-rechtliche Stellplatzvorgaben zulässig sei. Beide Fragen werden bejaht. Im Hinblick darauf, dass an Stellplätzen im Freien bis zur Reform des Wohnungseigentumsrechts lediglich Sondernutzungsrechte begründet werden konnten, eine Veräußerung an außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft stehende Dritte damit ausgeschlossen war, erscheint die Erörterung hierzu dem Grunde nach auch nicht völlig überflüssig (vgl. M. Müller, in: Beck-OGK, § 3 WEG, Stand 09/2022, Rdn. 138).

g) Diese, bei den Aufgaben 3 bis 5 von dem Erstkorrektor besonders hervorgehobenen Beanstandungen haben das Prüfungsergebnis beeinflusst. Es ist nicht abzusehen, wie die Prüfungsentscheidung ohne die Bewertungsfehler ausgefallen wäre. Eine Neubewertung ist daher zwingend. Sie ist aber nicht von zwei anderen Korrektoren vorzunehmen.

aa) Die Einwendungen des Klägers gegen die Kritik des Zweitkorrektors an der Klausurlösung greifen nach den voranstehenden Erörterungen nicht durch. Eine Heraufsetzung seiner Beurteilung durch den Zweitkorrektor kann der Kläger nicht verlangen. Die abschließende Benotung der Klausur unter Gewichtung aller Stärken und Schwächen der Prüfungsleistung unterliegt dem prüfungsspezifischen Bewertungsspielraum der Korrektoren.

Soweit der Kläger im Widerspruchsverfahren geltend gemacht hat, „die ordentliche Lösung der Aufgabenstellungen“ sei mit vier Punkten „immer noch unterbewertet“, geht es gerade um eine solche reine Benotungsfrage. Dass insbesondere der Zweitkorrektor den ihm insoweit zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten hätte, steht nach den obigen Ausführungen gerade nicht fest. Die Beurteilung der Klausurlösung durch den Zweitkorrektor ist vielmehr nicht zu beanstanden. Von dem Kläger vertretene Bewertungsmaßstäbe, die er anstelle derjenigen des Zweitkorrektors setzen möchte, sind hingegen unerheblich (vgl. BGH, DNotZ 2023, 390, 393).

bb) Danach käme allenfalls die Neubewertung der Erstkorrektur durch einen anderen Korrektor in Betracht. Aber auch hierzu liegen die Voraussetzungen nicht vor.

Nach dem das Prüfungsrecht beherrschenden Grundsatz der Chancengleichheit kann dies nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Grundsätzlich müssen für vergleichbare Prüflinge so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungskriterien gelten, was regelmäßig nur dann erreicht wird, wenn die Beurteilung durch dieselben Prüfer erfolgt (vgl. Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 21. Mai 2012 – 9 A 1156/11 – juris). Gründe, die hier ausnahmsweise für eine Neubewertung durch einen anderen Erstkorrektor sprechen könnten, liegen nicht vor. Allein der Umstand, dass der Erstkorrektor im Widerspruchsverfahren den Einwendungen des Klägers nicht gefolgt ist, genügt hierfür nicht.

3. Die Bewertung der Klausur F 20-122 gibt keinen Anlass für Beanstandungen.

a) Allerdings ist der Hinweis des Klägers auf eine Unvollständigkeit des Aufgabentextes zutreffend. So heißt es: „Die Grundbücher sind inzwischen dahingehend berichtigt worden, dass die Tochter T als Eigentümerin ist und für E in Abteilung II ein Nacherbenvermerk besteht“. Hier fehlt nach dem Wort „Eigentümerin“ mindestens das Verb „eingetragen“. Denkbar wäre auch die Ergänzung „in Abteilung I eingetragen“.

Der Einwand des Klägers ist im Ergebnis aber nicht erheblich.

Eine Prüfungsaufgabe muss verständlich und widerspruchsfrei sein (BVerwG, BeckRS 2020, 42615). Ein hinreichend vorbereiteter Prüfling muss unschwer erkennen können, welche Leistung von ihm erwartet wird (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 396). Das ist hier aber der Fall. Letztlich bleibt trotz der Auslassung im Aufgabentext der zugrundeliegende Sachverhalt eindeutig. Von den Kandidaten konnte erwartet werden, dass, sollten sie wie der Kläger die Auslassung im Aufgabentext überhaupt erkannt haben, sie in der Lage waren, diesen nach kurzem Nachdenken durch sinnvolle Ergänzungen zu vervollständigen. Immerhin dient die schriftliche Prüfung der Feststellung, ob der Prüfling die für die notarielle Tätigkeit notwendigen Fachkenntnisse erworben hat und fähig ist, in begrenzter Zeit mit vorgegebenen Hilfsmitteln eine rechtlich einwandfreie und zweckmäßige Lösung für Aufgabenstellungen der notariellen Praxis zu erarbeiten, § 7b Abs. 1 S. 2 BNotO.

Dem Kläger ist die erforderliche Ergänzung des Aufgabentextes offenbar ohne weiteres gelungen. Er trägt selbst vor, Verständnisschwierigkeiten des Sachverhalts hätte es nicht gegeben. Beanstandungen der Korrektoren an der Klausurlösung liegen insoweit auch nicht vor.

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob der Kläger den Aufgabentext gegenüber der Aufsichtsperson mündlich gerügt hat. Eine schriftliche Rüge innerhalb der Ausschlussfrist, § 18 Abs. 2 S. 1 NotFV, ist ohnehin unterblieben.

b) Gegenstand der Nachprüfung sind allein die Voten der Korrektoren in der Gestalt, die sie durch ihre Stellungnahmen im Widerspruchsverfahren erhalten haben (BGH, WM 2021, 1249, 1251; 2017, 1822). Nicht hierzu gehören Anmerkungen, die von den Korrektoren an den Rand der Klausurlösung angebracht worden sind. Sie sind von den Korrektoren weder in deren Voten noch in späteren Stellungnahmen für die Beurteilung in Bezug genommen worden. Darauf hat der Zweitkorrektor, von dem offenbar die meisten dieser Anmerkungen auch stammen, ausdrücklich hingewiesen. Dann aber handelt es sich lediglich um die Beurteilung der Klausurlösung vorbereitende Stichpunkte, die nicht gedacht waren, die Voten zu ergänzen (Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 708). Anderes ergibt sich auch nicht aus der Stellungnahme der Erstkorrektorin im Widerspruchsverfahren, soweit sie dort den Hintergrund der von ihr stammenden Anmerkungen erläutert hat.

c) Im Gegenzug gilt nichts anderes für die Anmerkungen des Klägers am Rand des Aufgabentextes. Diese, ohnehin lediglich an drei Stellen angebrachten und auf Stichworte beschränkten Anmerkungen werden in der eigentlichen Klausurlösung schon nicht in Bezug genommen. Für die Korrektoren war danach nicht ersichtlich, dass diese drei Anmerkungen zum Gegenstand der Klausurlösung hätten gemacht werden sollen (vgl. Fischer/Jeremias/Dieterich, a.a.O., Rdn. 530).

d) Die Erstkorrektorin hat ihrer Bewertung einen eigenen Erwartungshorizont vorangestellt. Der Zweitkorrektor hat sich dem ausdrücklich angeschlossen. Die Klausurlösung bleibt deutlich dahinter zurück. Entgegen der Ansicht des Klägers waren diese Erwartungen nicht fachlich fehlerhaft, sondern durchaus begründet. Im Einzelnen gilt:

aa) Es ist nicht zu beanstanden, dass die Korrektoren bei Aufgabe 1 auch eine Erwähnung von § 2096 BGB erwartet haben. Die Erblasserin hatte in ihrem Testament nicht nur Vor- und Nacherbschaft angeordnet, sondern auch – ihr noch unbekannte – Ersatznacherben bestimmt. Im Rahmen der geforderten gutachterlichen Erörterung der erbrechtlichen Rechtslage hätte es nahegelegen, auch die für die Ersatznacherbenregelung einschlägige Norm zu nennen. Das ist schon deshalb keineswegs „banal“, weil die für die Vor- und Nacherbschaft geltenden §§ 2100 ff BGB hierzu keine ausdrückliche Regelung enthalten (vgl. RGZ 145, 316, 318).

bb) Die Kritik der Korrektoren an der Zusammenfassung der Antworten zu den Aufgaben 1b und 1c ist berechtigt. Der Kläger übersieht hier den Grund der Beanstandung: Die Korrektoren haben wiederholt darauf hingewiesen, dass entgegen der Klausurlösung für T und E unterschiedliche Anfechtungsfristen laufen. Das ist zutreffend. Der gegenteiligen Ansicht in der Klausurlösung fehlt es hingegen an einer rechtlichen Grundlage. Sie ist nicht nur schwer, sondern gar nicht vertretbar und damit falsch.

Der Lauf der Ausschlagungsfrist setzt die Kenntnis des Erben vom Anfall der Erbschaft voraus, § 1944 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Erbschaft fällt dem Erben mit dem Tod des Erblassers an, §§ 1942 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB. Erbe in diesem Sinn ist auch der Vorerbe (vgl. Weidlich, in:

Grüneberg, a.a.O., § 2100, Rdn. 10). Dem Nacherben fällt die Erbschaft hingegen erst mit dem Nacherbfall an, § 2139 BGB. Zwar kann er die Erbschaft bereits vor diesem Zeitpunkt, nämlich sobald der Erbfall eingetreten ist, ausschlagen, § 2142 Abs. 1 BGB. Die – regelmäßig sechswöchige – Ausschlussfrist beginnt für ihn aber erst mit Kenntnis des Nacherbfalls zu laufen (Weidlich, a.a.O., § 1944, Rdn. 6; § 2142, Rdn. 2).

Hier kam also der Ablauf der Ausschlagungsfrist sechs Wochen nach Zugang des Eröffnungsprotokolls und der beglaubigten Abschrift des Testaments bei T in Betracht. Hingegen kann, da der Nacherbfall - Tod der T - noch nicht eingetreten war, die Ausschlagungsfrist bei E noch nicht zu laufen begonnen haben.

Danach haben die Korrektoren weiter mit Recht die Ausführungen zur Anfechtung der Erbannahme gerügt. Der Kläger wendet selbst ein, hier nicht zwischen der Vor- und der Nacherbin differenziert zu haben. Das wäre jedoch erforderlich gewesen, weil dem Nacherben eine Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bis zum Eintritt des Nacherbfalls vorbehalten ist. Für eine Annahme der Nacherbschaft vor diesem Zeitpunkt muss es deshalb konkrete Anhaltspunkte geben, die allein in der Grundbuchberichtigung nicht ohne weiteres zu sehen sein dürften, auch wenn damit zugleich ein Nacherbenvermerk eingetragen worden ist. Der Kläger übersieht, dass ein solcher Vermerk gerade keinen darauf bezogenen Antrag des Nacherben voraussetzt, sondern von dem Grundbuchamt von Amts wegen mit der berichtigenden Eintragung des Vorerben im Grundbuch einzutragen ist, § 51 GBO (Böhringer, in: Meikel, GBO, 12. Aufl., § 51, Rdn. 89). Zur Grundbuchberichtigung durch Eintragung des Vorerben könnte zudem die Antragsberechtigung des Nacherben zweifelhaft sein, § 13 Abs. 1 S. 2 GBO (vgl. Bauer, in: Baur/Schaub, GBO, 4. Aufl., § 13, Rdn. 43a). Entsprechend ist in dem Sachverhalt auch an keiner Stelle von einem Antrag der E die Rede.

(1) Die Korrektoren durften im Rahmen der Lösung von Aufgabe 1b auch Ausführungen zu den Möglichkeiten einer Übertragung der erbrechtlichen Stellung der E auf T erwarten. Insoweit handelt es sich dem Grunde nach um eine Gestaltung die geeignet ist, den Wunsch von Vor- und Nacherbin umzusetzen, F eine unbeschränkte Erbenstellung zu verschaffen (vgl. Weidlich, a.a.O., § 2100, Rdn. 15f). Ausführungen hierzu finden sich bei der Klausurlösung zu Aufgabe 1b nicht. Das entspricht aber nicht der von der Aufgabenstellung geforderten gutachterlichen Erörterung. Daran ändert es nichts, dass in der Klausurlösung auf S. 25/26 eine solche Gestaltung angesprochen worden ist. Die dortigen Erörterungen stehen in einem anderen Zusammenhang, nämlich der Beantwortung von Aufgabe 3. Das hat insbesondere die Erstkorrekturin im Widerspruchsverfahren ausdrücklich moniert, was nicht zu beanstanden ist. Die Klausurlösung macht nicht deutlich, dass die Ausführungen zu Aufgabe 3 - zu Teilen - auch für die Beantwortung von Aufgabe 1b) gelten sollen.

(2) Nicht zu beanstanden ist die Kritik der Korrektoren an der Lösung von Aufgabe 1c. Auch hier wirkte sich die rechtsfehlerhafte Gleichsetzung des Beginns der Anfechtungsfristen für die Vor- und Nacherbin aus, was die Korrektoren erkannt haben. Sie konnten wegen der konkreten Aufgabenstellung – gutachterliche Erörterung – die fehlende Nennung der maßgeblichen Rechtsvorschrift, § 2102 BGB, negativ bewerten.

Dass die Klausurlösung hier eine im Ausgang mögliche rechtsgeschäftliche Übertragung der Vorerbenstellung auf E unerwähnt lässt, stellt der Kläger selbst nicht in Zweifel. Eine Erörterung bietet die Klausurlösung auch an keiner anderen Stelle.

cc) In Aufgabe 1d) war – wiederum gutachterlich – zu erörtern, welche Besonderheiten im Hinblick auf die angeordnete Erbfolge im Testament bei der Gestaltung des Kaufvertrages für das Hausgrundstück zu beachten waren. Die Kritik der Korrektoren, die Klausurlösung habe sich mit dieser Aufgabenstellung nicht ausreichend auseinandergesetzt, trifft zu. Dabei haben die Korrektoren durchaus erkannt, dass die Klausurlösung in der Aufgabenstellung enthaltene Probleme, insbesondere im Zusammenhang mit dem im Grundbuch eingetragenen Nacherbenvermerk gesehen hat. Beanstandet haben die Korrektoren aber mit Recht, dass die Klausurlösung nicht darlegt, wie hier vorzugehen ist.

(1) Die notarielle Fachprüfung dient dem Nachweis, dass und in welchem Grad ein Rechtsanwalt für die Ausübung des Notaramtes als Anwaltsnotar fachlich geeignet ist, § 7a Abs. 2 S. 1 BNotO. Vor diesem Hintergrund und der konkreten Aufgabenstellung bei Aufgabe 1d) konnten die Korrektoren Ausführungen dazu erwarten, welche Regelungen der Notar den Beteiligten des Kaufvertrags vorschlagen könnte, vgl. §§ 14 Abs. 1 S. 2 BNotO, 17 Abs. 1 BeurkG. Im Hinblick auf die daraus folgenden Pflichten des Notars, den Beteiligten Wege aufzuzeigen, um Risiken durch ungesicherte Vorleistungen beim gegenseitigen Vertrag zu vermeiden (vgl. BGH, MittBayNot 2012, 241, 242), lag es nahe, die Löschung des Nacherbenvermerks im Zusammenhang mit der Kaufpreisfälligkeit zu diskutieren. Das leistet die Klausurlösung nicht.

Der Einwand des Klägers, der Kaufpreis trete als Surrogat an die Stelle des Grundstücks, ist insoweit unbehelflich. Die hierzu – zutreffend – herangezogene gesetzliche Regelung, § 2111 BGB, dient nicht dem Interesse des Käufers, sondern des Nacherben. Infolgedessen muss der Käufer davor geschützt werden, den Kaufpreis nicht ohne Sicherung der Löschung des Nacherbenvermerks zahlen zu müssen.

Zweifelhaft ist bereits die Annahme, das Grundbuch werde mit einer Surrogation nach § 2111 BGB unrichtig. Eher dürfte es auf das Ausscheiden des Grundstücks aus dem Nachlass ankommen. Das aber setzt die Eigentumsumschreibung voraus, auf die Zahlung des Kaufpreises kommt es insoweit nicht an (vgl. OLG Hamm, Rpfleger 2023, 84, 86). Mit dem Vollzug der Auflassung im Grundbuch wird dieses bezogen auf den Nacherbenvermerk unrichtig. Ein ausreichender Schutz des Käufers ist damit aber nicht verbunden. Die Auffassung des Klägers, das Grundbuchamt habe in diesem Fall das Grundbuch von Amts wegen zu berichtigen, ist nicht zutreffend. Die hierzu in der Klausurlösung angegebenen Vorschriften, §§ 82, 82a GBO, geben dafür nichts her.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung eines Rechts oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Lösungsvermerks, § 46 Abs. 1 GBO. Wie jede andere Eintragung im Grundbuch setzt auch die Eintragung eines solchen Lösungsvermerks regelmäßig einen darauf gerichteten Antrag voraus, § 13 Abs. 1 S. 1 GBO. Daneben ist die Löschung entweder durch den von der Eintragung Betroffenen zu bewilligen, § 19 GBO, oder der Antragsteller hat die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachzuweisen, § 22 Abs. 1 GBO. Da der befreite Vorerbe nicht berechtigt ist, ein zum Nachlass gehörendes Grundstück zu verschenken, §§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB, ist gegenüber dem Grundbuchamt die Entgeltlichkeit der Verfügung nachzuweisen. Da dies in der Form des § 29 GBO regelmäßig nicht oder nur schwer möglich ist, kommen hier Beweiserleichterungen in Betracht. Dazu verhält sich die Klausurlösung nicht.

(2) Es war auch nicht geboten, die Ausführungen der Klausurlösung zum Geldwäschegesetz positiv zu bewerten. Mit dem Erbfall geht die Erbschaft auf den Erben über, § 1922 Abs. 1

BGB. Erbe in diesem Sinn ist auch der Vorerbe (Kössinger/Zintl, in: Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl., § 10, Rdn. 7). Daran ändert es nichts, dass es sich insoweit um ein Sondervermögen handelt, welches der Vorerbe von seinem übrigen Vermögen zu trennen hat. Gleichwohl bleibt er bis zum Eintritt des Nacherbfalls wahrer Erbe und damit Inhaber der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte (BGH, ZEV 2020, 41, 43). Davon umfasst ist dasjenige, was der Vorerbe im Wege der Surrogation mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, § 2111 Abs. 1 S. 1 BGB.

Danach kam es für die Gestaltung des Kaufvertrags nicht darauf an, wie die Vorerbin nach Zahlung des Kaufpreises mit dem erworbenen Geld umgehen würde. Vielmehr war der Kaufpreis von der Käuferin an sie zu bezahlen, § 433 Abs. 2 BGB.

dd) Mit Recht haben die Korrektoren darauf hingewiesen, dass bei Aufgabe 2 nach der Aufhebung der Nacherbenbindung bezogen auf einen einzelnen Gegenstand, die Eigentumswohnung gefragt war. Damit waren die pauschalen Verweisungen der Klausurlösung auf voranstehende Erörterungen bereits nicht hilfreich, ging es bei den Aufgaben 1 b) und 1 c) doch darum, entweder für T oder E eine den gesamten Nachlass umfassende unbeschränkte Erbenstellung zu erreichen.

Die von den Korrektoren verlangte differenzierte Betrachtung war auch erforderlich, denn nach heute ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur können Vorerbe und Nacherbe ohne Beteiligung von Ersatznacherben oder eines entsprechend für sie bestellten Pflegers das in Aufgabe 2 formulierte Ziel durchaus erreichen (BGH, WM 2014, 1438, 1439; BGHZ 40, 115, 119; OLG Düsseldorf, ZEV 2022, 589, 590; OLG Hamm, MittBayNot 2017, 166; Avenarius, in: Staudinger, BGB, 2019, § 2113; Rdn. 17; Weidlich, a.a.O., § 2100, Rdn. 18; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rdn. 3484).

Lediglich für die rechtliche Umsetzung werden unterschiedliche Ansätze diskutiert (vgl. Krauß, a.a.O., Rdn. 2867). Soweit hieran in der Vergangenheit Bedenken geäußert worden waren, beruhten sie auf dogmatischen Gründen, wobei aber auch insoweit außer Frage stand, dass Ersatzerbenrechte bei der Veräußerung von Einzelgegenständen erlöschen, wenn der Nacherbe der Veräußerung zustimmt; eine Beteiligung des Ersatznacherben bedurfte es auch nach dieser Auffassung nicht (Maurer, DNotZ 1981, 225, 233).

Angezweifelt wird dies heute allenfalls dann, wenn es sich um den einzigen im Nachlass befindlichen Gegenstand handelt (OLG Düsseldorf, a.a.O.), was vorliegend aber nicht der Fall ist.

Diese erbrechtlichen Erkenntnisse müssen von einem Notar erwartet werden. Für einen Kandidaten in der notariellen Fachprüfung gilt nichts Anderes, §§ 7a Abs. 2 S. 1, 7b Abs. 1 S. 2 BNotO.

Die Klausurlösung bleibt weit hinter dem zurück. Um einen Vertrag zu Lasten der – unbekannten – Ersatzerben handelt es sich entgegen der Klausurlösung auch nicht, sondern um die Zustimmung desjenigen, der nachträglich Erbe werden soll. Das ist der Nacherbe, der ggf. sogar zur Zustimmung verpflichtet sein kann, § 2120 BGB. Der Ersatzerbe wird von dieser Regelung hingegen nicht erfasst (RGZ 145, 316, 320).

ee) Die Korrektoren haben bei Aufgabe 3 die Ausführungen in der Klausurlösung zu einer auflösend bedingten Ersatznacherbfolge gesehen und ausdrücklich als akzeptablen Vorschlag

anerkannt. Darüber hinaus haben sie vor allem eine mangelnde Orientierung der Bearbeitung an der konkreten Fragestellung kritisiert. Das ist nicht zu beanstanden.

Die Aufgabe bestand darin, gutachterlich dazu Stellung zu nehmen, wie die Erblasserin die Stellung der Vorerbin T hätte verbessern können, insbesondere hinsichtlich der Verfügungsmöglichkeit über die Eigentumswohnung. In der Klausurlösung wird hierzu neben dem von den Korrektoren anerkannten Gestaltungsvorschlag vor allem eine mit Vermächtnissen beschwerte Vollerbenstellung diskutiert. Allerdings handelt es sich hierbei um eine dem Grunde nach mögliche Testamentsgestaltung (vgl. Kössinger/Zintl, a.a.O., § 10, Rdn. 41). Hingegen haben die Korrektoren mit Recht kritisiert, dass der Sachverhalt für einen dahingehenden Willen der Erblasserin nichts hergab. In Aufgabe 3 war nicht nach einer völlig neuen Konzeption der Testamentsgestaltung gefragt. Vielmehr ergab sich schon aus der Bezeichnung der T als Vorerbin, dass es um deren Position als solche ging, die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft also im Ausgang nicht in Frage gestellt war. Das folgte auch daraus, dass insbesondere nach Verfügungsmöglichkeiten über die Eigentumswohnung gefragt war, also im Vordergrund gerade nicht der gesamte Nachlass, sondern lediglich ein Einzelgegenstand daraus stand.

Bis auf den von den Korrektoren akzeptierten Vorschlag verhält sich die Klausurlösung zu dieser Fragestellung nicht. Weder wird eine Gestaltung durch Vorausvermächtnis noch eine solche durch Bestellung eines Nacherbenvollstreckers angesprochen, was der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren selbst eingeräumt hat. Beide Gestaltungsmöglichkeiten sind in der Praxis aber anerkannt (Kössinger/Zintl, a.a.O., Rdn. 42, 101), so dass deren Erörterung in der Klausurlösung von den Korrektoren auch erwartet werden konnte.

e) Vor diesem Hintergrund hat der Kläger weder eine rechtlich einwandfreie noch zweckmäßige Lösung der in der Klausur enthaltenen Aufgaben erbracht, vgl. § 7b Abs. 1 S. 2 BNotO. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn sie beide Korrektoren übereinstimmend im Ganzen für nicht mehr brauchbar erachtet haben, was die Bewertung mit der Note „Mangelhaft“ zur Folge haben musste. Die Vergabe von drei Punkten hält sich in diesem Rahmen.

Unerheblich ist hingegen die Ansicht des Klägers, die Klausurfragen seien „vollständig, richtig, gut nachvollziehbar, praxisnah und geschickt beantwortet“ worden. Er setzt damit lediglich seine Bewertung an die Stelle der Bewertung der Korrektoren. Diese unterfällt aber ihrem prüfungsspezifischen Bewertungsspielraum, den die Korrektoren nach den voranstehenden Ausführungen nicht verletzt haben, insbesondere sind sie nicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 111b Abs. 1 BNotO, 155 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Soweit die Klage teilweise zurückgenommen worden ist, hat der Kläger die Kosten zu tragen, § 155 Abs. 2 VwGO. Das ist bei der Kostenquote berücksichtigt worden.

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Antrags zu 3 aus der Klageschrift übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über die Kosten nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands zu entscheiden, 161 Abs. 2 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen, die Kosten dem Kläger aufzuerlegen, was ebenfalls bei der von dem Senat gebildeten Kostenquote berücksichtigt worden ist.

Das mit dem Antrag zu 3 aus der Klageschrift verfolgte Feststellungsbegehren war bereits unzulässig. Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat, § 43 Abs. 1 VwGO. Rechtsverhältnis in diesem Sinne sind die rechtlichen Beziehungen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis von natürlichen oder juristischen Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (BVerwG, NVwZ 2014, 1666, 1668). Nicht feststellungsfähig sind hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses (Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., § 43, Rdn. 28).

Danach konnte der Feststellungsantrag – Antrag zu 3. – keinen Erfolg haben. Ob die von dem Kläger im Widerspruchsverfahren erhobene Kritik an dem Beklagten und den Korrektoren sachlich oder unsachlich war, betrifft allenfalls Vorfragen des eigentlichen Rechtsverhältnisses, das in dem von dem Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zulassung zur mündlichen Prüfung bzw. der Wiederholung der Bewertung seiner Klausurlösungen durch andere Korrektoren besteht. Dem Kläger geht durch diese Einordnung nichts verloren. Er hat seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren auch zum Gegenstand seines Klagevorbringens gemacht, was von dem Senat oben berücksichtigt worden ist.

Ob die Kritik beleidigend war oder nicht, ist eine strafrechtliche Frage, §§ 185ff StGB, deren Beantwortung durch ein Gericht grundsätzlich die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft voraussetzt, §§ 151, 152 StPO. Vor dem Senat kann eine solche Anklage schon nicht erhoben werden. Er ist allein für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nach der Bundesnotarordnung, einer aufgrund der Bundesnotarordnung erlassenen Rechtsverordnung oder einer Satzung einer der nach der Bundesrechtsanwaltsordnung errichteten Notarkammer, einschließlich der Bundesnotarkammer, zuständig, wenn nicht ohnehin die Streitigkeit disziplinargerichtlicher Art oder einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist, vgl. § 111 Abs. 1 BNotO.

V. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 111b Abs. 1 BNotO, 167 Abs. 1 VwGO.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 111g BNotO, 52 Abs. 1 GKG.

Die Berufung ist nicht entsprechend § 124a Abs. 1 VwGO zuzulassen, da die Voraussetzungen von §§ 111d BNotO, 124 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4 VwGO nicht vorliegen. Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs geklärt, der Senat weicht hiervon nicht ab.