



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 123/07

Verkündet am:
14. April 2008
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Dr. Herrmann, die Notarin Dr. Doyé und den Notar Dr. Ebner

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten gegen den Beschluss des 1. Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. August 2007 - 1 Not 12/06 - wird zurückgewiesen.

Der weitere Beteiligte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsteller sowie dem Antragsgegner die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf

50.000 €

festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsgegner schrieb am 1. Februar 2006 im Justiz-Ministerial-Blatt für Hessen (JMBl. S. 132) für den Amtsgerichtsbezirk H. eine Notarstelle aus. Auf diese bewarben sich insgesamt vier Rechtsanwälte und eine Rechtsanwältin, unter ihnen der Antragsteller und der weitere Beteiligte. Das Auswahlverfahren wurde gemäß Abschnitt A II des Runderlasses zur Ausführung der Bundesnotarordnung (BNotO) vom 25. Februar 1999 (JMBl. S. 222), geändert durch Runderlass vom 10. August 2004 (JMBl. S. 323) durchgeführt. Der danach rangerste Bewerber wurde im Rahmen eines anderen Besetzungsverfahrens zum Notar bestellt. Der weitere Beteiligte (202,75 Punkte) rückte dadurch auf den ersten Rang vor, während der Antragsteller mit einer Gesamtpunktzahl von 200,35 nunmehr den zweiten Rang einnahm. Der Antragsgegner unterrichtete den Antragsteller mit Verfügung vom 9. Oktober 2006, dass beabsichtigt sei, die ausgeschriebene Stelle mit dem weiteren Beteiligten zu besetzen, der eine höhere Punktzahl erreicht habe.

- 2 Das Oberlandesgericht hat dem Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Antragsgegner zu verpflichten, über seine Bewerbung auf die am 1. Februar 2006 ausgeschriebene Notarstelle neu zu entscheiden, stattgegeben. Hiergegen wendet sich der weitere Beteiligte mit seiner sofortigen Beschwerde.

- 3 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig. Auch die gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 BNotO, § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO, § 20 Abs. 1 FGG erforderliche materielle Be-

schwer des weiteren Beteiligten ist gegeben. Durch den Erfolg des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vor dem Oberlandesgericht und die dadurch begründete Verpflichtung des Antragsgegners, über die Bewerbung des Antragstellers neu zu entscheiden, wird nicht nur die ursprünglich mit dem weiteren Beteiligten vorgesehene Besetzung der ausgeschriebenen Notarstelle zu seinen Ungunsten verzögert, vielmehr ist damit unmittelbar auch die Gefahr begründet worden, dass diese Stelle mit dem konkurrierenden Antragsteller besetzt wird; denn die - den Antragsgegner bindende - Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts ermöglicht eine Neubescheidung zum Nachteil des weiteren Beteiligten. Er kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts daher überprüfen lassen, ohne zunächst einen - ihn belastenden - neuen Bescheid des Antragsgegners abwarten zu müssen (Senat, Beschlüsse vom 28. November 2005 - NotZ 26/05 - DNotZ 2006, 228, 229; vom 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 - ZNotP 2005, 431; vom 16. Juli 2001 - NotZ 1/01 - ZNotP 2001, 443, 444; vom 16. März 1998 - NotZ 26/97 - NJW-RR 1998, 1598).

4

III. Das Rechtsmittel des weiteren Beteiligten ist jedoch in der Sache unbegründet. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsgegner den ihm durch § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 BNotO bei der Bewerberauswahl eingeräumten Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327, 330 ff.) überschritten und den Antragsteller dadurch in seinen Rechten aus Artt. 12 Abs. 1 Satz 1, 33 Abs. 2 GG verletzt hat (vgl. § 111 Abs. 1 BNotO). Der Antragsgegner hat seine Auswahlentscheidung zu Lasten des Antragstellers auf nicht vollständiger Beurteilungsgrundlage getroffen. Da nicht auszuschließen ist, dass seine Entscheidung, dem Antragsteller den weiteren Beteiligten vorzuziehen und diesen zum Notar zu bestellen, darauf beruht, war der Antragsgegner zu

verpflichten, über die Bewerbung des Antragstellers auf die ausgeschriebene Stelle neu zu entscheiden.

5 1. Es bestehen allerdings keine Bedenken, dass der Antragsgegner zur Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine freie Notarstelle deren fachliche Leistung nach dem Punktesystem gemäß seines Runderlasses vom 25. Februar 1999 in der - im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 110, 304, 324 ff.) modifizierten - Fassung vom 10. August 2004 ermittelt (Senat, Beschlüsse vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - ZNotP 2006, 392, 393 f. Rn. 13 und - NotZ 11/06 - NJW 2006, 3211 f. Rn. 7). Dies wird auch vom weiteren Beteiligten nicht in Zweifel gezogen, der sich zudem gerade darauf beruft, der Antragsgegner hätte ihm als dem insoweit punktstärkeren Bewerber zu Recht den Vorzug gegeben.

6 2. Der Antragsgegner hat für den Antragsteller und den weiteren Beteiligten folgende Bewertung zum Ausgangspunkt genommen:

Bewerber	weiterer Beteiligter	Antragsteller
Rang	1	2
2. Staatsexamen	52	35,25
RA-Tätigkeit	40,75	45
Fortbildungen	47	70,5
Beurkundungen	62	49,6
Sonderpunkte	1 (Notarvertretung)	0
Summe	202,75	200,35

- 7 3. Ein solches Punktesystem und die darauf beruhende Einordnung der fachlichen Qualifikation der Bewerber in einer Rangskala bergen die Gefahr, dass den Besonderheiten des Einzelfalles nicht immer ausreichend Rechnung getragen und daher das Maß der fachlichen Eignung des einzelnen Bewerbers unvollständig ermittelt oder unzutreffend in einen Vergleich mit derjenigen der Mitbewerber eingestellt wird. Daher ist vor einer endgültigen Auswahl zu prüfen, ob für die jeweiligen Bewerber besondere Umstände ersichtlich sind, die in das an feste Kriterien (Examensnote, Dauer der anwaltlichen Tätigkeit, theoretische Fortbildung, praktische Beurkundungserfahrung) ausgerichtete Punktesystem keinen Eingang gefunden haben, aber dennoch zu berücksichtigen sind, um die Kenntnisse und Fähigkeiten des Bewerbers zutreffend und vollständig zu erfassen. Der Runderlass sieht daher unter A II Nr. 3 lit. e die Vergabe von Sonderpunkten vor (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 3/06 - S. 394 aaO Rn. 15 und ständig).
- 8 a) Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, ist seitens des Antragsgegners die Prüfung unterblieben, ob und in welcher Höhe eine Vergabe von Sonderpunkten an den Antragsteller im Hinblick darauf in Betracht kommt, dass er bereits im Jahre 1997 eine zusätzliche Qualifikation als "Fachanwalt für Familienrecht" erworben hat.
- 9 (1) Diesen Umstand hat der Antragsteller während der dafür laufenden Frist in das Bewerbungsverfahren eingebracht. Die betreffende Fachanwaltsbezeichnung wird nicht nur aus dem Briefkopf des vom Antragsteller eingereichten Bewerbungsschreibens ersichtlich; er hat zusätzlich in dem von ihm gefertigten tabellarischen Lebenslauf darauf verwiesen, ihm sei am 17. Dezember 1997 der Fachanwaltstitel verliehen

worden. Zum Nachweis war eine Ablichtung der von der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main ausgesprochenen Erlaubnis, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen, beigelegt.

10 Zwar reicht nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats die schlichte Erwähnung der Tätigkeit oder Qualifikation mit ihrer bloßen zeitlichen Einordnung im Kurzlebenslauf für sich allein regelmäßig nicht, um im Bewerbungsverfahren Berücksichtigung zu finden. Der Antragsteller muss innerhalb der Bewerbungsfrist mitteilen, dass die Tätigkeit oder Qualifikation in die Bewertung einbezogen werden soll (vgl. Senat, Beschlüsse vom 3. November 2003 - NotZ 14/03 - NJW-RR 2004, 708, 709; vom 22. November 2004 - NotZ 13/04). Daran ist grundsätzlich festzuhalten.

11 Die Angaben des Antragstellers sind indes vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Senat erst mit Beschluss vom 24. Juli 2006 (NotZ 11/06 aaO S. 3213 Rn. 15 ff.) - mithin nach Ablauf der Bewerbungsfrist - unter teilweiser Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung ausgesprochen hat, dass die Qualifikation als Fachanwalt für die Vergabe von Sonderpunkten von Bedeutung sein kann. Für einen entsprechenden Einbeziehungswillen des Antragstellers im Falle einer geänderten rechtlichen Situation gab es schon im Hinblick auf die von ihm beigelegte Ablichtung der Erlaubnis der Rechtsanwaltskammer, mit der seine Angaben entsprechend belegt werden sollten, ausreichenden Anhalt. Der Antragsgegner durfte daher nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Antragsteller aus seiner Qualifikation als Fachanwalt keine Folgerungen für seine Bewerbung um eine Notarstelle herleiten wollte. Hier hätte für den Antragsgegner gegebenenfalls Veranlassung bestanden, den Antragsteller um nachträgliche Stellungnahme und Erläuterung zu bitten; hingegen

kann der Antragsteller mit diesem Umstand für das Bewerbungsverfahren nicht ausgeschlossen werden.

12 (2) Die Tätigkeit als Fachanwalt kann Hinweise darauf geben, inwieweit der jeweilige Schwerpunkt der Anwaltstätigkeit "notarnäher" oder "notarferner" ausgestaltet ist (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 - aaO Rn.16 ff.). Dabei genügt die bloße Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung für sich allein nicht, um der anwaltlichen Tätigkeit ein "notarnahes" Gepräge zu geben. Die Qualifikation als Fachanwalt muss vielmehr auf einem Gebiet erworben werden, das typischerweise den materiellen Kernbereich notarieller Tätigkeit berührt; das kann - neben anderen Rechtsgebieten - auch für das Familienrecht zu bejahen sein (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 aaO Rn. 16 ff).

13 b) Bereits deshalb erweist sich die Auswahlentscheidung des Antragsgegners als fehlerhaft. Der Antragsgegner wird zu erwägen haben, ob dem Antragsteller Sonderpunkte für eine langjährige anwaltliche Tätigkeit auf "notarnahem" Gebiet zuzuerkennen sind, wodurch sich der Punkteabstand zum weiteren Beteiligten möglicherweise entscheidend verkürzt. Dabei hat das Oberlandesgericht nicht, wie der weitere Beteiligte geltend macht, dem Antragsgegner aufgegeben, dem Antragsteller in jedem Falle drei Sonderpunkte zuzubilligen. Seine Ausführungen sind vielmehr ersichtlich dahin zu verstehen, dass eine Vergabe von drei Sonderpunkten - entsprechend der vom Antragsgegner im Laufe des gerichtlichen Verfahrens geäußerten Absicht - nach derzeitigem Stand keine Abwägungs- und Beurteilungsfehler erkennen ließe, was den Antragsgegner weder einer sorgfältigen Prüfung und Beurteilung der vorgebrachten "notarnahen Tätigkeit" noch überhaupt einer etwaigen ergänzenden Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts enthebt.

- 14 c) Da der Antragsgegner schon aus dem genannten Grunde zu einer Neubescheidung des Antragstellers verpflichtet ist, durfte das Oberlandesgericht seine übrigen Angriffe, die gegen die Rechtmäßigkeit der Besetzungsentscheidung gerichtet sind - insbesondere was die Ermittlung und Gewichtung der einzelnen Urkundsgeschäfte anbelangt - offen lassen, was ebenfalls nicht bedeutet, dass diese Angriffe für die erneute Besetzungsentscheidung des Antragsgegners unberücksichtigt bleiben dürfen.
- 15 4. Der vom Oberlandesgericht ausgesprochenen Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung kann der weitere Beteiligte gleich aus mehreren Gründen nicht entgegenhalten, er verfüge ebenfalls über eine fachanwaltliche Qualifikation, die er auf dem Gebiet des Bau- und Architektenrechts erworben habe.
- 16 a) Er kann nicht den drei Sonderpunkten zugunsten des Antragstellers, die das Oberlandesgericht nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage als grundsätzlich angemessen erachtet hat, ohne weiteres seinerseits drei Sonderpunkte gegenüberstellen, die er angesichts seiner zusätzlichen Qualifikation als Fachanwalt für sich beansprucht. Das verbietet sich schon deshalb und macht eine Neubescheidung nicht von vornherein entbehrlich, weil sich - wie erwähnt - die Angriffe des Antragstellers gegen die Besetzungsentscheidung des Antragsgegners nicht in der Beanstandung erschöpfen, die das Oberlandesgericht hat durchgreifen lassen.
- 17 b) Eine solche schematisierende, nicht auf den Einzelfall bezogene und auf eine bloße Kompensation von Sonderpunkten hinauslaufende

Betrachtungsweise scheidet aber auch deshalb aus, weil zwei Bewerbern, die beide auf ihre Qualifikation als Fachanwalt verweisen, nicht notwendig dieselbe Anzahl von Sonderpunkten zuerkannt werden muss. Die Befugnis, auf einem den materiellen Kernbereich notarieller Tätigkeit berührenden Rechtsgebiet die Fachanwaltsbezeichnung zu führen, kann - wie dargestellt - ein gewichtiges Indiz für eine "notarnahe" anwaltliche Tätigkeit sein. Das hindert die Justizverwaltung indes nicht, sofern der Sachverhalt dafür Anlass gibt, auch insoweit etwaige Besonderheiten zu berücksichtigen - beispielsweise die Dauer oder den überdurchschnittlichen Umfang der "notarnah" geprägten anwaltlichen Tätigkeit - und diese in der Anzahl der zuerkannten Sonderpunkte zum Ausdruck zu bringen.

18 c) Der Senat hat zwar bereits entschieden, dass eine anwaltliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Immobilienrechts grundsätzlich als "notarnah" eingeordnet werden kann (Beschluss vom 26. März 2007 - NotZ 39/06 - ZNotP 2007, 234, 237 Rn. 22 a.E.). Nach § 5 Satz 1 lit. I), § 14e Fachanwaltsordnung sind für das Fachgebiet Bau- und Architektenrecht unter anderem besondere Kenntnisse im Bauvertragsrecht und im Recht der Architekten und Ingenieure nachzuweisen sowie die Bearbeitung von jeweils mindestens fünf Fällen in den genannten Bereichen. Im Ausgangspunkt spricht daher einiges dafür, aus dieser Qualifikation als Fachanwalt Rückschlüsse auf eine "notarnahe" anwaltliche Tätigkeit zu ziehen.

19 Allerdings hat der weitere Beteiligte das Kriterium einer zusätzlichen fachanwaltlichen Qualifikation nicht rechtzeitig in das Bewerbungsverfahren eingebracht. Gemäß § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO sind bei der Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNotO nur solche Umstände zu berücksichtigen, die bei Ablauf der Bewerbungsfrist bereits vorlagen. Die

Justizverwaltung darf die fachliche Eignung eines Bewerbers um das Amt des Notars nur dann bejahen, wenn diese bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nachgewiesen ist, soweit es sich nicht um bloße nachträgliche Erläuterungen eines bereits rechtzeitig eingebrachten Umstandes handelt. Es ist also nicht nur die Erbringung, sondern auch der Nachweis der fachlichen Leistungen erforderlich. Dieser setzt neben der Mitteilung des Bewerbers, welche von ihm bei der Vorbereitung auf den Notarberuf bereits erbrachten Leistungen zu seinen Gunsten in die Auswahlentscheidung einbezogen werden sollen, die fristgemäße Vorlage entsprechender Bescheinigungen voraus. Insoweit dient die Festlegung des Stichtags der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, aber auch der Gleichbehandlung aller Bewerber aufgrund einer einheitlichen Bewertungssituation, die nur gewährleistet ist, wenn zu Beginn des Auswahlverfahrens sämtliche für jeden Bewerber maßgeblichen Kriterien feststehen (Senat, Beschlüsse vom 11. Juli 2005 - NotZ 29/04 - ZNotP 2005, 431, 433 und vom 22. November 2004 - NotZ 13/04 - jeweils m.w.N.). Eine Urkunde über die Berechtigung, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen, ist dem weiteren Beteiligten indes erst nach Ablauf der Bewerbungsfrist ausgestellt worden, so dass es auf die geänderte Rechtsprechung des Senats gemäß seinem Beschluss vom 24. Juli 2006 (aaO) zu der Frage, ob für die Qualifikation als Fachanwalt überhaupt Sonderpunkte vergeben werden können, in diesem Zusammenhang nicht ankommt.

20

6. Der Erwerb der theoretischen Kenntnisse, die Voraussetzung für die Verleihung einer bestimmten Fachanwaltsbezeichnung auf einem "notarnahen Gebiet" sind, ist hingegen nicht ausreichend, um bei der Vergabe von Sonderpunkten Berücksichtigung zu finden. Der - vom weiteren Beteiligten bereits im Jahre 1991 absolvierte - steuerrechtliche Lehrgang ist nicht gezielt auf die notarielle Tätigkeit ausgerichtet und

deshalb nicht notarspezifisch. Es genügt nicht, dass ein Lehrgang Bezüge zum Notarberuf aufweist, wenn das in gleicher oder ähnlicher Weise auch für andere juristische Berufe der Fall ist. Es müssen vielmehr die erforderlichen Rechtskenntnisse unter Beachtung der besonderen Anforderungen und Gegebenheiten des Notarberufs nahe gebracht werden. Ein Kurs ist nicht in diesem Sinne notarspezifisch, wenn er sich allgemein an steuerlich interessierte Juristen wendet, die die Fachanwaltsbezeichnung für den Bereich des Steuerrechts anstreben (Senat, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 11/06 - aaO S. 3213 Rn. 18).

Schlick

Kessal-Wulf

Herrmann

Doyé

Ebner

Vorinstanz:

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 10.08.2007 - 1 Not 12/06 -