



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 50/07

vom

9. Dezember 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Galke und Dr. Herrmann, Notarin Dr. Doyé und den Notar Eule am 9. Dezember 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Februar 2007 - Not 99/06 (F) - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners und der weiteren Beteiligten zu tragen.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner schrieb am 2. November 2005 auf seiner Internetseite 25 Notarstellen - erstmalig zur hauptberuflichen Amtsausübung - an 15 Amtssitzen im badischen Rechtsgebiet, unter anderem drei in F. , aus. Der Antragsteller bewarb sich auf diese und weitere Stellen.

2 Er ist als Notar im Landesdienst beim Notariat F. tätig. Im März 1979 wurde er als Notarvertreter beim Notariat K. eingesetzt. Nach Abordnungen an die Notariate K. und B. wurde der Antragsteller im März 1984 zum Justizrat mit Planstelle in B. ernannt. 1992 wurde er nach verschiedenen weiteren Abordnungen nach F. versetzt.

3 Auf die ausgeschriebenen 25 Notarstellen gingen innerhalb der Bewerbungsfrist, die am 30. November 2005 endete, von 102 Interessenten insgesamt 655 Bewerbungen ein. Mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Qualifizierungen der verschiedenen Bewerbergruppen vor allem im notarspezifischen Bereich entschied sich der Antragsgegner gegen die vorherige Aufstellung eines abstrakten Bewertungs- und Auswahlschemas, etwa in Form eines Punktesystems, und stattdessen für eine alle Bewerber vergleichende individuelle Eignungsprognose. Dazu brachte er in einem ersten Schritt das gesamte Bewerberfeld unabhängig von einem bestimmten Amtssitz in eine Reihenfolge unter Auswertung der für jeden Bewerber erstellten Einzelprofile, in die insbesondere folgende Kriterien einfließen:

- Ergebnisse der beiden juristischen Staatsprüfungen insbesondere das Resultat der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung,
- Beurteilungen im Rahmen der notariellen Tätigkeit,
- Umfang der berufspraktischen Erfahrung,
- quantitative Arbeitsergebnisse,
- notarspezifische Qualifikationsmerkmale (Fortbildungs-, Vortrags-, Dozenten- oder Veröffentlichungsaktivitäten, notarspezifische Promotionen),

- Verdienste im Rahmen des beruflichen Werdegangs als Notar im Landesdienst einschließlich des Erreichens von Beförderungsstufen sowie etwaiger Zusatzqualifikationen.

4            Dabei vergab er aus dem Kreis der besten Bewerber der im badischen Rechtsgebiet bestellten Notare im Landesdienst qualifikationsabstufend die ersten 18 Plätze. Er berücksichtigte besonders die Note des abschließenden Staatsexamens und das aus den Beurteilungen der Landgerichtspräsidenten abgeleitete notarspezifische Bewährungsprofil. Die weiteren 15 Plätze, die für die Besetzung aller Stellen infolge der von Mehrfachbewerbern angegebenen bevorzugten Amtssitze erforderlich wurden, ermittelte er durch einen Vergleich der übrigen Bewerber. Die so festgelegte Qualifikationsreihenfolge auf den ersten 33 Plätzen legte er den einzelnen Besetzungsvorschlägen zugrunde, bei denen sich die Bewerber um die jeweilige Stelle abschließend unmittelbar vergleichend gegenübergestellt sehen.

5            Der Antragsteller kam hierbei auf Platz 16. Die übrigen Beteiligten, die sich gleichfalls auf die mit dem Amtssitz in F.            ausgeschriebene Stelle beworben hatten, belegten die Plätze vier (S.            ), acht (G.            ), neun (N.            ), zehn (W.            ), elf (K.            ) und 15 (Dr. M.            ).

6            Mit Bescheid vom 1. Juni 2006 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller unter auszugsweiser Beifügung der Auswahlentscheidung mit, dass seiner Bewerbung auf die Stelle in F.            die der besser platzierten Beteiligten sowie eines weiteren Bewerbers vorgingen. Er beabsichtige, diese Stelle mit den weiteren Beteiligten S.            , W.            und K.            zu besetzen. Die übrigen weiteren Beteiligten erhielten andere Stellen.

7            Der Antragsteller sieht sich durch die getroffene Auswahlentscheidung in seinen Rechten verletzt. Er beanstandet das Auswahlverfahren insgesamt. Im Übrigen meint er, die Einzelabwägung der ihn betreffenden Auswahlkriterien sei unzureichend.

8            Der Antragsteller hat gegen den Bescheid des Antragsgegners Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, mit dem er in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts und die Verpflichtung des Antragsgegners zur Neubescheidung in dem Verfahren über die Besetzung der Notarstellen in F.            unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes verfolgt hat.

9            Das Oberlandesgericht hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben, soweit der weitere Beteiligte S.            dem Antragsteller vorgezogen wurde, und den Antragsgegner verpflichtet, im Umfang der Aufhebung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller sein Begehren weiterverfolgt. Er nimmt auf seine Rechtsausführungen in der Vorinstanz Bezug und ergänzt seinen Vortrag zu der seiner Auffassung nach unrichtigen Abwägung der ihn betreffenden Auswahlkriterien.

## II.

10           Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 4 BRAO), jedoch in der Sache unbegründet. Die von dem Antragsgegner getroffene Auswahl erweist sich unter Berücksichtigung ihrer eingeschränkten

Nachprüfbarkeit durch die Gerichte (vgl. z.B.: Senatsbeschlüsse BGHZ 124, 327, 330 f und vom 14. März 2005 - NotZ 27/04 - NJW-RR 2006, 55, 56), soweit nicht der Bewerber S.            betroffen ist, nicht als rechtswidrig.

11            1.        Der Antragsgegner war nicht gehindert, sich bei der Auswahl für einen individuellen Eignungsvergleich sämtlicher Bewerber zu entscheiden. Die darauf bezogenen Rügen, diese nicht ausreichend durchschaubare Auswahlmethode lege - anders als feste Bewertungsschemata - die Gewichtung der Auswahlkriterien mangels eindeutig definierter Grundlagen des Eignungsvergleichs nicht offen und bedinge eine höchst uneinheitliche, kaum nachvollziehbare und nicht hinreichend verifizierbare Anwendung der Bewertungskriterien, greifen ebenso wenig durch wie der Vorwurf, eine auf den Einzelfall bezogene Würdigung der persönlichen und fachlichen Eignung, die in eine Prognose einmünden müsse, sei nicht zu erkennen.

12                       Der Senat hat die erstmalige Bestellung von Notaren zur hauptberuflichen Amtsausübung im badischen Rechtsgebiet und das vom Antragsgegner im Besetzungsverfahren für diese neu geschaffenen Nurnotarstellen in Baden erstellte Auswahlkonzept und seine Umsetzung insgesamt einschließlich der Anwendung des Regelvorrangs aus § 115 Abs. 2 Satz 1 BNotO i.V.m. § 7 Abs. 1 BNotO gebilligt (vgl. nur Beschlüsse vom 23. Juli 2007 - NotZ 42/07 - BGHZ 173, 297; NotZ 50/06 - DNotZ 2008, 231 = ZNotP 2007, 423; NotZ 51/06 - juris; NotZ 52/06 - ZNotP 2007, 471; NotZ 54/06 - BGHZ 173, 307; NotZ 2/07 - juris; NotZ 3/07 - juris; NotZ 4/07 - juris).

13 Dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerden hat das Bundesverfassungsgericht sämtlich nicht zur Entscheidung angenommen und dabei ausdrücklich die Errichtung dieser Notarstellen, die angewandte Auswahlmethode und das konkrete Vorgehen bei der Besetzungsentscheidung für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt (vgl. nur Beschlüsse vom 16. Oktober 2007 - 2 BvR 1825/07 - [zu Senat NotZ 42/07]; 20. September 2007 - 1 BvR 2312/07 - [zu Senat NotZ 2/07]; 21. September 2007 - 1 BvR 2311/07 - [zu Senat NotZ 50/06]; 24. September 2007 - 1 BvR 2319/07 - juris [zu Senat NotZ 54/06]; 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2203/07 - [zu Senat NotZ 51/06]; 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2241/07 - [zu Senat NotZ 3/07]; 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2177/07 - [zu Senat NotZ 4/07]).

14 Danach ist allen auf Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 und Abs. 5 GG, Art. 3 Abs. 1 GG sowie § 4 BNotO, § 6 Abs. 3 BNotO und § 115 Abs. 2 BNotO i.V.m. § 7 Abs. 1 BNotO bezogenen generellen Wirksamkeitsbedenken der Bewerber gegen die jeweiligen Auswahlentscheidungen die Grundlage entzogen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat damit zugleich die in den zuvor genannten Beschlüssen des Senats näher dargelegte Auffassung zur Rechtmäßigkeit des gesamten Besetzungsverfahrens - so wie vom Antragsgegner praktiziert - von der Stelleneinrichtung über die Ausschreibung und das Auswahlverfahren bis hin zur vom Antragsgegner gewählten Ausrichtung der Auswahlentscheidung mit den berücksichtigten Kriterien für die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber bestätigt.

- 15            Zur näheren Begründung kann - auch um unnötige bloße Wiederholungen zu vermeiden - auf die vorgenannten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts und des Senats verwiesen werden.
- 16            2.     Entgegen der Auffassung des Antragstellers führt der vom Oberlandesgericht in Bezug auf den Mitbewerber S.            festgestellte Abwägungsfehler nicht dazu, dass die Auswahlentscheidung notwendig auch in Bezug auf die anderen weiteren Beteiligten rechtswidrig ist. Maßgebend für die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, soweit dem weiteren Beteiligten S.            bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stellen der Vorrang gegenüber dem Antragsteller zuerkannt wurde, waren nicht die Fehler des Auswahlverfahrens insgesamt. Vielmehr erwies sich nur der Einzelvergleich zwischen den beiden betroffenen Bewerbern als rechtswidrig, weil der Antragsgegner die jeweiligen Einzelkriterien falsch gewichtet hatte.
- 17            Der Antragsteller macht nicht mit Substanz geltend, dass derartige Fehler auch im Vergleich mit den übrigen weiteren Beteiligten aufgetreten sind. Dies ist auch nicht ansonsten ersichtlich. Zwar meint der Antragsteller, die Fehler, die beim Einzelvergleich zwischen ihm und dem Beteiligten S.            aufgetreten seien, seien dem Antragsgegner ebenso bei den Einzelvergleichen zwischen ihm und den Beteiligten W.            und K.            unterlaufen. Dies ist nicht richtig. Das Oberlandesgericht hat - mit Recht - bei seiner Entscheidung zum Nachteil des Beteiligten S.            in erster Linie darauf abgestellt, dass der Antragsteller bei der Beurteilung aus Anlass der Bewerbung um die Notarstellen ein deutlich besseres Ergebnis, nämlich einen ganzen Punkt mehr, erzielt hatte. Demgegenüber beträgt der Abstand zwischen den Beurteilungen des Antragstellers und den Beteiligten W.            und K.            , die jeweils sieben Punkte erzielt hatten, lediglich einen halben Punkt, so dass die anderen Krite-



rien bei der Abwägung zwischen den einzelnen Bewerber ein größeres Gewicht erhalten als bei dem Vergleich zwischen dem Antragsteller und dem Beteiligten S.

18 3. Der Antragsgegner ist bei seiner Auswahlentscheidung zugunsten der Mitbewerber davon ausgegangen, dass deren Fähigkeiten und Leistungen in den aus Anlass ihrer Bewerbungen erstellten dienstlichen Beurteilungen annähernd gleich mit denen des Antragstellers bewertet worden seien, und hat den konkurrierenden Bewerbern im Hinblick auf andere Eignungsmerkmale den Vorrang eingeräumt. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

19 a) Der Senat hat aufgrund einer in dem den Amtssitz in E. betreffenden Verfahren NotZ 24/07 erhobenen Rüge des dortigen Beschwerdeführers eine dienstliche Äußerung des Präsidenten des Landgerichts F. über das Zustandekommen der Anlassbeurteilungen eingeholt. Die dienstliche Äußerung, zu der auch der Antragsteller, der Antragsgegner und die weiteren Beteiligten Stellung nehmen konnten, hat zwar ergeben, dass der vom Präsidenten des Landgerichts mit der Vorbereitung dieser Beurteilungen betraute "FG-Referent" aufgrund des Zeitdrucks und seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen keine Dienstprüfungen (mehr) vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt hat, die Anzahl der von den Bewerbern bearbeiteten UR- und GRG-Nummern der letzten zwei oder drei Jahre abzufragen und die Amtsnotare zu bitten, ihre Nebentätigkeiten sowie persönliche Umstände, die ihrer Meinung nach beurteilungsrelevant waren, mitzuteilen. Dies allein gibt jedoch dem Senat keine Veranlassung, die Richtigkeit der Beurteilung in Frage zu stellen, zumal niemand, der an den die Amtssitze F. und E. betreffenden gerichtlichen Verfahren beteiligt ist, mit Substanz geltend gemacht hat, dass sich etwaige Defizite im Beurteilungsverfahren auf Inhalt und Ergebnis der Be-

urteilung nachteilig ausgewirkt hätten. Dabei ist auch zu beachten, dass die in den Anlassbeurteilungen vielfach vorgenommenen Notenverbesserungen ersichtlich nicht auf eine festgestellte erhebliche Leistungssteigerung (in teilweise kurzen Zeitabständen) zurückzuführen sind. Die Notenanhebung diente vielmehr erkennbar in erster Linie dem Zweck, die bei einer früheren Beurteilung zum Erreichen einer landesweit besseren Vergleichbarkeit der Notengebung vorgenommene Absenkung der Note wieder nach oben zu korrigieren. Dies machen gerade die hinsichtlich des Antragstellers erstellten Beurteilungen deutlich (7 Punkte Regelbeurteilung Dezember 2001; 6,5 Punkte Regelbeurteilung Oktober 2002 sowie 7,5 Punkte Anlassbeurteilung Dezember 2005).

- 20            b) Auch der Umstand, dass die gegenüber der früheren Beurteilung aus dem Jahr 1999 ungünstigere Bewertung mit 6,5 Punkten in der Regelbeurteilung vom 2. Oktober 2002 nicht auf einem Nachlassen der Leistungen beruhte, hat sich nicht zum Nachteil des Antragstellers ausgewirkt. Dies ist offensichtlich, soweit es um den weiteren Beteiligten W.            geht, der auch aus dem Landgerichtsbezirk F.            stammt und ebenfalls eine zwischenzeitliche Notenabsenkung hinnehmen musste. Gleiches gilt aber auch für den im Landgerichtsbezirk W.            ansässigen Mitbewerber G.            , der bereits in der Regelbeurteilung Oktober 2002 die Höchstpunktzahl von acht Punkten erreicht hatte und später (Regelbeurteilungen Dezember 2002 und Juli 2005) auf sieben Punkte herabgestuft wurde. Von einer Herabsetzung verschont wurde allerdings der im Landgerichtsbezirk O.            tätige Mitbewerber K.            , der seit August 2002 durchgängig mit sieben Punkten bewertet wurde. Ungeachtet dessen, dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der Antragsteller infolge der Notenabsenkung gegenüber Bewerbern aus anderen Landgerichtsbezirken benachteiligt wurde, liegt es im Beurteilungsspielraum des Antragsgegners, den weiteren Beteiligten K.            vor allem wegen des günstigeren Ergebnisses

des zweiten Staatsexamens für besser geeignet zu halten; die dienstlichen Beurteilungen konnten bei der Auswahlentscheidung nicht ausschlaggebend sein, da sie im rechnerischen Schnitt gleich sind und die Ergebnisse der Anlassbeurteilungen nicht weit auseinander liegen.

- 21 4. Zu Unrecht beanstandet die Beschwerde weiter, der Antragsgegner hätte nicht zu Gunsten der weiteren Beteiligten berücksichtigen dürfen, dass diese im Gegensatz zu dem Antragsteller die Beförderungsstufe des Oberjustizrats erreicht hätten. Entgegen der Auffassung des Antragstellers haben die weiteren Beteiligten damit eine bei der Auswahlentscheidung zu berücksichtigende Zusatzqualifikation erlangt. Die Übertragung des Amtes eines Oberjustizrats war für die weiteren Beteiligten jeweils mit der Wahrnehmung von Führungsaufgaben verbunden. Sie sind jeweils Dienstvorstände der Notariate, in denen sie eingesetzt sind. Hiermit gewinnen sie Erfahrungen, die ihnen bei der Amtsführung als "freier" Notar von Nutzen sein können. Demgegenüber übt der Antragsteller ausweislich der Tätigkeitsbeschreibungen in seinen dienstlichen Beurteilungen keine mit einem Dienstvorstand vergleichbaren Funktionen aus. Er hat dies auch im Übrigen nicht geltend gemacht. Den Qualifikationsvorteil der Leitungserfahrung durfte der Antragsgegner als Hilfskriterium berücksichtigen, da die

Beurteilungen des Antragstellers und der weiteren Beteiligten nicht wesentlich auseinander liegen.

Schlick

Galke

Herrmann

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.02.2007 - 22 Not 99/06 (F) -