



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 22/07

vom

9. Dezember 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Galke und Dr. Herrmann, die 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 12. Januar 2007 - Not 34/06 (E) - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners und des 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 in E. , aus. Der Antragsteller bewarb sich auf diese und weitere Stellen.

2 Er war von März 2000 bis zum 28. Februar 2003 als Notarassessor im Bereich der Notarkammer Thüringen tätig und dort verschiedenen Notaren zugeordnet. Vom 1. März 2003 bis zum 30. April 2005 war der Antragsteller an das Deutsche Notarinstitut abgeordnet und dort im Referat für Internationales und Ausländisches Privatrecht tätig. Am 2. Mai 2005 wurde er im Geschäftsbereich des Antragsgegners zum Richter auf Probe ernannt. Er ist seither - zunächst als Notarvertreter - in den Notariaten L. und K. eingesetzt. Während des Beschwerdeverfahrens ist er zum Justizrat ernannt worden.

3 Auf die ausgeschriebenen 25 Notarstellen gingen innerhalb der Bewerbungsfrist, die am 30. November 2005 endete, von 102 Interessenten insgesamt 655 Bewerbungen ein. Das Bewerberfeld bestand aus insgesamt

- 46 im badischen Rechtsgebiet bestellten Notaren im Landesdienst,
- fünf im badischen Rechtsgebiet bestellten Notarvertretern,
- 15 in anderen Ländern bestellten Notaren zur hauptberuflichen Amtsausübung,
- elf in anderen Ländern ernannten Notarassessoren,
- 16 Rechtsanwälten,
- drei sonstigen Bewerbern mit Befähigung zum Richteramt,
- vier Bezirksnotaren ohne Befähigung zum Richteramt und
- zwei württembergischen Notarassessoren außerhalb des Landesdienstes.

4 Mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Qualifizierungen der verschiedenen Bewerbergruppen vor allem im notarspezifischen Bereich entschied sich der Antragsgegner gegen die vorherige Aufstellung eines abstrakten Bewerberfeldes.

tungs- und Auswahlschemas, etwa in Form eines Punktesystems, und stattdessen für eine alle Bewerber vergleichende 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 Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung,
- Beurteilungen im Rahmen der notariellen Tätigkeit,
- Ausmaß berufspraktischer 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.

5            Dabei vergab er aus dem Kreis der seiner Auffassung nach besten Bewerber der im badischen Rechtsgebiet bestellten Notare im Landesdienst (sogenannte Amts- oder Richternotare) qualifikationsabstufend die ersten 18 Plätze. Er berücksichtigte besonders die Note des Zweiten 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 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.

6            Der Antragsteller kam hierbei auf Platz 25. Der weitere Beteiligte, der sich gleichfalls auf die mit dem Amtssitz in E.            ausgeschriebene Stelle beworben hatte, belegte den Platz 16.

7            Mit Bescheid vom 1. Juni 2006 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller unter auszugsweiser Beifügung der Auswahlentscheidung mit, dass seiner Bewerbung auf die Stelle in E.            diejenigen weiterer 22 Bewerber vorgingen. Er beabsichtige, diese Stelle mit dem weiteren Beteiligten P.            zu besetzen.

8            Der Antragsteller sieht sich durch die getroffene Auswahlentscheidung in seinen Rechten verletzt. Er beanstandet insbesondere, der Antragsgegner habe verkannt, dass auch ihm, dem Antragsteller, der Regelvorrang gemäß § 115 Abs. 2 BNotO in Verbindung mit § 7 Abs. 1 BNotO zugute komme. Weiterhin habe der Antragsgegner es versäumt, die über die Tätigkeit im Geschäftsbe- reich der Notarkammer Thüringen erstellten Beurteilungen in seine Abwägung einzubeziehen.

9            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 Notarstelle in E.            unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes verfolgt hat. Das Oberlandesgericht hat seinen Antrag zurückgewiesen. Hierge-

gen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der der Antragsteller sein Begehren weiterverfolgt.

II.

10 Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO in Verbindung mit § 42 Abs. 4 BRAO), in der Sache jedoch 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) nicht als rechtswidrig.

11 1. Der Antragsgegner war entgegen der Ansicht des Antragstellers 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 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 in Verbindung mit § 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 Auffas-

sung 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.    Zutreffend hat der Antragsgegner bei seiner Auswahlentscheidung dem Antragsteller den Regelvorrang des § 115 Abs. 2 BNotO - im Gegensatz zu dem weiteren Beteiligten - nicht zugebilligt. Der Antragsteller war am 30. November 2005, dem gemäß § 6b Abs. 4 Satz 1 BNotO maßgeblichen Stichtag, als Richter auf Probe noch nicht Notar im Landesdienst, wie es § 115 Abs. 2 Satz 1 BNotO voraussetzt.
- 17            a) Die Vorschrift ist auch nicht über ihren Wortlaut hinaus zugunsten des Antragstellers anzuwenden, selbst wenn er faktisch bereits umfänglich die Funktion eines Notars im Landesdienst ausübte. Dies wäre allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn er am 30. November 2005 die Voraussetzungen für die Übertragung eines solchen Amtes erfüllt hätte. Dies ist jedoch auch unter Berücksichtigung des in Thüringen und beim Deutschen Notarinstitut abgeleiteten Notarassessorats nicht der Fall. Gemäß § 29 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung der Landesregierung über die Laufbahnen der Beamten und Richter im Lande Baden-Württemberg (Landeslaufbahnverordnung - LVO) in der Fassung vom 28. August 1991 (GBl. S. 577) haben Beamte des höheren Dienstes, zu denen die badischen Amtsnotare gehören (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Juli



2007 - NotZ 42/07 - juris, Rn. 10 m.w.N.), auch unter Berücksichtigung von anrechenbaren Dienstzeiten und Zeiten der Tätigkeit in einem ihrer Vorbildung entsprechenden Beruf (§ 29 Abs. 2 Satz 1 und 2 LVO) eine Mindestprobezeit von einem Jahr zu absolvieren. § 58 LVO, der die badischen Amtsnotare betrifft, sieht hiervon keine Ausnahme vor. Die vorgenannte Voraussetzung hat der Antragsteller zum maßgeblichen Stichtag noch nicht erfüllt, weil er seinerzeit erst sieben Monate der Probezeit für einen Notar im Landesdienst in Baden-Württemberg abgeleistet hatte.

- 18            b) Dies widerspricht nicht der ratio legis des § 115 Abs. 2 Satz 1 BNotO. Die in dieser Vorschrift bestimmte Gleichsetzung von Notaren im Landesdienst mit Notarassessoren, für die der Regelvorrang nach § 7 Abs. 1 BNotO gilt, beruht auf der Erwägung, dass die Notare im Landesdienst nach der entsprechenden Vorbereitungszeit als Notarvertreter (wenigstens) vergleichbare Erfahrungen wie ein nach dreijähriger Anwärterzeit anstellungsreifer Notarassessor im Dienst des betroffenen Landes haben. Diese die Anwendung von § 7 Abs. 1 BNotO auf Notare im Landesdienst rechtfertigende Anforderung hat der Antragsteller am 30. November 2005 auch unter Berücksichtigung der grundsätzlich anrechenbaren Dienstzeiten in Thüringen und am Deutschen Notarinstitut noch nicht erfüllt. Der Regelvorrang für "Landeskinder" nach § 7 Abs. 1 BNotO findet unter anderem seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung in den landesrechtlichen Besonderheiten, die auch für die notarielle Tätigkeit - etwa im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit - bedeutsam sind (BVerfG NJW-RR 2005, 998, 999 ff; siehe zur Bedeutung landesrechtlicher Kenntnisse auch Senatsbeschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 2/06 - juris, Rn. 8). Mit diesen sind die bisherigen Notare im Landesdienst in hohem Maße vertraut, und zwar nicht nur im Bereich ihrer Tätigkeiten als Grundbuch- und Nachlassrichter. Diese landespezifischen Besonderheiten stehen der Übertragung einer Notarstelle ohne

Rücksicht auf eine Mindestzeit, in der der Bewerber im Dienst des Landes, in dem er die Stelle anstrebt, Erfahrungen gesammelt hat, entgegen. Diese Mindestzeit beträgt, wie sich aus § 29 Abs. 2 Satz 3 LVO ergibt, ein Jahr. Eine solche Dauer ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Ob der Antragsteller, wie er geltend macht, aufgrund der von ihm herausgestellten besonderen Umstände trotz Nichteinhaltung der Mindestzeit über die erforderlichen Fähigkeiten im Umgang mit dem baden-württembergischen Landesrecht verfügt, ist unbeachtlich, da § 29 Abs. 2 Satz 3 LVO eine dem Gesetzgeber zustehende Typisierung von Sachverhalten (vgl. hierzu BVerfGE 27, 142, 150; 103, 172, 194) enthält.

- 19 c) Allerdings lässt - wie der Antragsgegner keineswegs verkannt hat - die Gewährleistung der Berufsfreiheit der Notare in Art. 12 Abs. 1 GG eine schematische Berufung auf den Regelvorrang bei der Entscheidung für einen Bewerber nicht zu. Die Justizverwaltung hat vielmehr bei jeder einzelnen Auswahlentscheidung das Interesse an einer geordneten Rechtspflege in den Blick zu nehmen und zu überprüfen, ob dieses Gemeinwohlziel ein Festhalten an dem Regelvorrang rechtfertigen kann. Die öffentlichen Interessen sind im Hinblick auf die Grundrechte der Bewerber zu gewichten und mit verhältnismäßigen Mitteln durchzusetzen. § 7 Abs. 1 und § 115 Abs. 2 Satz BNotO ermöglichen die gebotene Berücksichtigung der geschilderten Wertentscheidungen des Grundgesetzes, weil diese Vorschriften den darin bestimmten Vorrang der landesangehörigen Notarassessoren beziehungsweise Notare im Landesdienst nur "in der Regel" vorsehen (vgl. BVerfG aaO S. 1000). Aus diesen Gründen kommt bei erheblichen Leistungsunterschieden zwischen den Bewerbern - mit Blick auf Art. 3, 12 und 33 Abs. 2 GG und das Prinzip der Bestenauslese - ein anderer Maßstab in Betracht (Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2002 aaO).

20 Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Bei dem konkurrierenden Mitbewerber P. handelt es sich ausweislich der über ihn erstellten Beurteilung (siehe hierzu sogleich unter Nummer 3) um einen besonders leistungsstarken Amtsnotar, der über eine deutlich längere berufspraktische Erfahrung als der Antragsteller verfügt. Dass der Antragsteller bei einem individuellen Leistungsvergleich erheblich besser als sein Konkurrent hätte eingestuft werden müssen, ist auch unter Berücksichtigung der Examensergebnisse und der Fortbildungsaktivitäten beider Bewerber sowie der Veröffentlichungstätigkeit des Antragstellers nicht ansatzweise erkennbar. Die Thüringer Beurteilungsbeiträge werden bei Anwendung dieses großzügigen Prüfungsmaßstabs zu vernachlässigen sein. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung gewürdigt, dass der Antragsteller als (badischer) Notarvertreter durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten mit geeignet und zuvor bei seiner Tätigkeit am Deutschen Notarinstitut mit besonders geeignet beurteilt wurde. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Beurteilungen zeitnäher sind und der Beurteilungspraxis im Lande selbst entsprechen, sind sie weit aussagekräftiger als die vom Antragsteller ins Feld geführten Beurteilungen der früheren Ausbildungsnotare. Daher kann aus dem Umstand, dass sich der Antragsgegner hiermit in seinem Bescheid vom 1. Juni 2006 nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, kein Abwägungsdefizit hergeleitet werden.

21 3. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung zugunsten des Mitbewerbers P. mit als ausschlaggebend angesehen, dass dieser bei der dienstlichen Beurteilung aus Anlass seiner Bewerbung den in ganz besonderer Weise herausgehobenen und im gesamten Bewerberfeld nur vereinzelt erreichten Wert von 7,5 Punkten erlangt habe. Dies ist nicht zu beanstanden.

22

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 der weitere Beteiligte 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 Beurteilungen 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 diene 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. Es besteht jedoch kein Anhalt dafür, dass hierdurch Bewerber aus dem Land-

gerichtsbezirk F. gegenüber Bewerbern aus anderen Landgerichtsbezirken bevorzugt wurden.

Schlick

Galke

Herrmann

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 12.01.2007 - 22 Not 34/06 (E) -