



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 9/07

vom

9. Dezember 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zur Notarin

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, die Notarin Dr. Doyé und den Notar Eule am 9. Dezember 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. Januar 2007 - Not 64/06 (E) - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin 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. Die Antragstellerin bewarb sich auf diese und eine weitere Stelle.

2 Die Antragstellerin wurde am 31. August 1992 zur RichterIn auf Probe in Niedersachsen ernannt. Nach ihrem Wechsel in den baden-württembergischen Landesdienst wurde sie am 2. Februar 1998 als Notarvertreterin an das Notariat F. und später an das Notariat W. abgeordnet. Dort wurde sie am 2. Oktober 2000 zur Justizrätin ernannt. Seit dem 15. Juli 2003 war sie mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Dienstvorstandes dieses Notariats beauftragt, bevor sie am 1. März 2004 zur Oberjustizrätin befördert wurde.

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,

besetzen; die übrigen im Rang vorgehenden Interessenten erhielten andere Stellen.

7 Die Antragstellerin sieht sich durch die getroffene Auswahlentscheidung in ihren Rechten verletzt. Sie beanstandet das Auswahlverfahren insgesamt. Im Übrigen meint sie, die Einzelabwägung der sie betreffenden Auswahlkriterien sei unzureichend.

8 Die Antragstellerin hat gegen den Bescheid des Antragsgegners Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, mit dem sie 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.

9 Das Oberlandesgericht hat ihren Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde, mit der die Antragstellerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie nimmt auf ihre Rechtsausführungen in der Vorinstanz Bezug.

II.

10 Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO in Verbindung mit § 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) 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 BNotO in Verbindung mit § 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 in Verbindung mit 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 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. Zumindest im Ergebnis unbegründet ist die Rüge der Antragstellerin, der Antragsgegner habe ihr den Regelvorrang des § 115 Abs. 2 BNotO nicht zugebilligt, obgleich auch sie als badische Amtsnotarin dem durch diese Vorschrift begünstigten Personenkreis angehöre. Dies ist jedenfalls nicht ursächlich für die Auswahlentscheidung. Der Antragstellerin ist bei der Besetzung der Stelle in E. kein Mitbewerber vorgezogen worden, der nicht badischer

Amtsnotar ist. Überdies hat der Antragsgegner in seinem dem angefochtenen Bescheid beigefügten Auswahlvermerk und nochmals in seiner Antragsserwiderung vom 8. November 2006 - ungeachtet des möglicherweise seiner Ansicht nach nur zugunsten der ersten 18 Platzierten eingreifenden § 115 Abs. 2 BNotO - einen "Vollvergleich" zwischen der Antragstellerin und ihren Mitbewerbern vorgenommen, wie er notwendig ist, wenn sämtlichen Beteiligten der Regelvorrang des § 115 Abs. 2 Satz 1 BNotO zugute kommt. Der Antragsgegner hat damit, wie er auf Seite sieben des Auswahlvermerks und auf Seite neun der Antragsserwiderung ausdrücklich betont, seine Entscheidung im Ergebnis nicht auf den Regelvorrang gestützt.

- 17 3. Ebenfalls fehlt es an einer Beschwer der Antragstellerin, soweit sie beanstandet, der Antragsgegner habe bei der Auswahlentscheidung der jeweils erreichten Beförderungsstufe ein zu hohes Gewicht beigemessen. Die Antragsteller ist selbst Oberjustizrätin. Ihr ist kein Mitbewerber vorgezogen worden, der ein höheres Beförderungssamt erreicht hat.
- 18 4. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung auch die dienstlichen Beurteilungen der Antragstellerin und ihrer konkurrierenden Mitbewerber, insbesondere die aus Anlass der Bewerbung um die ausgeschriebenen Notarstellen erstellten, berücksichtigt. Für die Auswahlentscheidung zugunsten des weiteren Beteiligten P. hat der Antragsgegner 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, während die Antragstellerin bei der Anlassbeurteilung insgesamt mit sieben Punkten bewertet worden sei. Dies ist zumindest 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 die Antragstellerin, 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 Beurteilung nachteilig ausgewirkt hätten. So hat insbesondere die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, keine inhaltlichen Einwendungen gegen ihre Beurteilung zu haben. Dabei ist weiter zu beachten, dass die in den Anlassbeurteilungen und kurz davor vielfach vorgenommenen Notenverbesserungen ersichtlich nicht auf eine festgestellte erhebliche Leistungssteigerung (in teilweise kurzen Zeitabständen) zurückzuführen sind. Die Notenanhebungen dienten vielmehr erkennbar in erster Linie dem Zweck, die bei einer früheren Beurteilung zum Erreichen einer landesweit besseren Vergleichbarkeit der Notengebung vorgenommene Absenkung der Note (siehe dazu sogleich b) wieder nach oben zu korrigieren. Dies machen gerade die hinsichtlich der Antragstellerin erstellten Beurteilungen deutlich (7 Punkte Anlass-

beurteilung Juni 2000; 6 Punkte Regelbeurteilung Oktober 2002 und bei der Anlassbeurteilung im April 2003, sowie 7 Punkte bei der Regelbeurteilung im Juli 2005 und der Anlassbeurteilung im Dezember 2005).

20

b) Ein Beurteilungsdefizit besteht auch nicht darin, dass der Antragsgegner die Umstände, die zu der Absenkung der Gesamtnote, mit der die Antragstellerin beurteilt wurde, in den Jahren 2002 und 2003 (s.o.) führten, nicht ausdrücklich berücksichtigt hat. Die Notensenkung ist zwar nicht auf ein zwischenzeitliches Nachlassen der Leistungen zurückzuführen. Wie die seinerzeitige Präsidentin des Landgerichts F. im Text der Beurteilung vom 2. Oktober 2002 ausdrücklich ausgeführt hat, lag der Notenabsenkung lediglich die Absicht zugrunde, die landesweiten Bewertungsmaßstäbe anzugleichen. Es gibt aber bereits keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Antragstellerin hierdurch gegenüber Bewerbern aus anderen Landgerichtsbezirken benachteiligt wurde. Im Übrigen stammt der weitere Beteiligte P., an den der Antragsgegner die umstrittene Stelle in E. zu vergeben beabsichtigt, gleichfalls aus dem Landgerichtsbezirk F.. Auch er hat in seiner Regelbeurteilung vom 2. Oktober 2002 trotz zumindest gleich bleibender Leistungen eine Herabstufung der Gesamtbewertung von sieben auf 6,5 Punkte hinnehmen müssen. Die Präsidentin des Landgerichts F. hat auch in dieser Beurteilung klargestellt, dass die Notenabsenkung lediglich auf die beabsichtigte bezirksübergreifende Harmonisierung der Beurteilungsmaßstäbe zurückzuführen sei. Jedenfalls im Verhältnis zu dem mit seiner Bewerbung erfolgreichen Beteiligten P. unterlagen die unter dem 2. Oktober 2002 erstellten Beurteilungen damit denselben Kriterien, so dass diese Bewertungen im Besetzungsverfahren untereinander unmittelbar vergleichbar sind.

- 21 c) Im Ergebnis nicht zum Nachteil der Antragstellerin hat sich ferner ausgewirkt, dass der Antragsgegner in dem "Portrait" des weiteren Beteiligten P. , das er in dem dem Bescheid vom 1. Juni 2006 beigefügten Auswahlvermerk erstellt hat, unzutreffend ausgeführt hat, dieser Bewerber sei unter dem 2. Oktober 2002 dienstlich mit insgesamt sieben Punkten beurteilt worden (siehe S. 59 des Vermerks). Hierbei handelt es sich, wie der Antragsgegner im Schriftsatz vom 10. Juli 2007 klargestellt hat, um einen bloßen Schreibfehler, der für die Entscheidung nicht ursächlich war. Dem Antragsgegner ist auch nicht etwa ein Abwägungsfehler dergestalt unterlaufen, dass er zum Nachteil der Antragstellerin unzutreffend berücksichtigt hätte, diese habe im Gegensatz zum weiteren Beteiligten P. bei ihrer Beurteilung vom 2. Oktober 2002 einen "Rücksetzer" hinnehmen müssen. Eine solche Erwägung hat der Antragsgegner nicht angestellt.
- 22 5. Unbegründet ist die Beanstandung der Beschwerde, der Antragsgegner habe das Engagement, das die Antragstellerin bei der Fortbildung von Justizangestellten gezeigt habe, in seine Abwägung nicht einbezogen.
- 23 Zwar steht, anders als der Antragsgegner meint, § 6b Abs. 4 BNotO der Berücksichtigung dieses Umstandes nicht entgegen. Die Beteiligung der Antragstellerin an den Fortbildungsveranstaltungen ist in Nummer II 2 der Regelbeurteilung vom 27. Juli 2005 und der Anlassbeurteilung vom 5. Dezember 2005 festgehalten und damit personalaktenkundig. Die Einbeziehung dieses Umstandes hätte der Antragstellerin bei der Auswahlentscheidung aber keinen zusätzlichen Vorteil verschafft, der eine günstigere Anlassbeurteilung und eine längere berufliche Erfahrung aufgewogen hätte. So ist die Beteiligung an der Ausbildung anderer Dienstkräfte bei der Auswahlentscheidung nur ein Hilfskriterium, das grundsätzlich nur dann von ausschlaggebender Bedeutung sein kann,

wenn der auf aktuellen Beurteilungen beruhende Leistungsvergleich mehrerer Bewerber keinen wesentlichen Unterschied ergibt (vgl. BVerwGE 124, 99, 102 f).

- 24 6. Gleiches gilt für das Engagement der Antragstellerin bei der Bewältigung des Umzugs des Notariats W. .
- 25 7. Soweit die Antragstellerin über ihre allgemeine Beanstandung, der Antragsgegner habe die Auswahlkriterien willkürlich angewandt, hinaus rügen möchte, sie sei gegenüber Mitbewerbern mit Promotion ohne sachlichen Grund benachteiligt worden, ist dies jedenfalls für die Auswahlentscheidung betreffend den Amtssitz in E. nicht erheblich. Der erfolgreiche Mitbewerber P. ist ebenfalls nicht promoviert und hat dementsprechend insoweit von dem Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin keinen Vorteil zugebilligt erhalten.
- 26 8. Weiter ist die Beanstandung der Antragstellerin unbegründet, der Vergleich der Urkundszahlen sei nicht aussagekräftig. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung bereits in Rechnung gestellt, dass die reinen Urkundszahlen nur in eingeschränktem Maß Rückschlüsse auf die Eignung für das Notaramt zulassen (z.B.: Schriftsatz vom 8. November 2006 S. 19 f). Gänzlich unberücksichtigt lassen musste der Antragsgegner die Urkundszahlen jedoch nicht, da ihnen eine gewisse, wenn auch beschränkte Aussagekraft zu-

kommt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2006 - NotZ 15/06 - ZNotP 2007, 70, 73 Rn. 29).

Schlick

Galke

Herrmann

Doyé

Eule

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 12.01.2007 - 22 Not 64/06 (E) -