



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 5/04

vom

12. Juli 2004

in dem Verfahren

wegen Übertragung einer Notarstelle

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Tropf und Becker sowie die Notare Dr. Lintz und Eule

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Februar 2004 – 2 VA (Not) 14/03 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und die der Antragsgegnerin und dem weiteren Beteiligten im Beschwerderechtszug entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist seit 1.2.1994 Notar mit dem Amtssitz W. im Bezirk des Oberlandesgerichts Dresden. Zuvor war er Rechtsanwalt in Düsseldorf, anschließend Richter, ab Richter auf Lebenszeit beim Landgericht Düsseldorf. Er bewarb sich um die vom Justizmi-

nisterium Nordrhein-Westfalen am 15.3.2003 ausgeschriebene Notarstelle in Wuppertal-Elberfeld. Die Antragsgegnerin teilte ihm am 28.7.2003 mit, sie beabsichtige, die Stelle einem Mitbewerber zu übertragen. Ihre Entscheidung begründete sie mit Schreiben vom 5.8.2003.

Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist, ebenso wie der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung, vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Mit der sofortigen Beschwerde verfolgt der Antragsteller seine Anträge weiter. Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels. Mit Wirkung zum 09. Februar 2004 hat die Antragsgegnerin die Stelle dem weiteren Beteiligten übertragen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 111 Abs. 4 BNotO, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Der Antragsteller verfolgt sein Begehren weiter, obwohl die Antragsgegnerin die Stelle mittlerweile besetzt hat. Ob dies entsprechend der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Beamtenrecht möglich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. August 2003 - 2 C 14/02 - DVBl 2004, 317, 318 f.), oder ob an der bisherigen Rechtsprechung des erkennende Senats, daß mit der Besetzung der umstrittenen Stelle durch einen Dritten das Ziel des abgewiesenen Bewerbers, die Stelle ihm zu übertragen, nicht mehr durchsetzbar ist, festgehalten werden kann (vgl. Senat, Beschluß vom 12. Juli 2004 – NotZ 28/03 – zur Veröffentlichung vorgesehen sowie die Senatsbeschlüsse vom

14. August 1989 - NotZ 1/89 - DNotZ 1991, 72, 73; vom 28. März 1991 - NotZ 27/90 - BGHR BNotO § 111 Abs. 4 Satz 2 – Anordnung, einstweilige 1; vom 5. Februar 1996 - NotZ 18/95 - DNotZ 1996, 905, 906; vom 20. Juli 1998 - NotZ 4/98 - NJW-RR 1999, 208; vom 18. März 2002 - NotZ 32/01 - NJ 2002, 335, 336 und vom 3. November 2003 - NotZ 12/03 - ZNotP 2004, 70, 71; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 5. Aufl., 2003, § 111 Rdn. 32 m.w.N.; Schip- pel/Lemke, BNotO, 7. Aufl., 2000, § 111 Rdn. 16), bedarf keiner Entscheidung. Es kann auch offen bleiben, ob die Übertragung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht bereits daran scheitert, daß die Antragsgegnerin mit der Besetzung der Stelle, anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Sachverhalt, nicht gegen eine einstweilige Anordnung versto- ßen hat (vgl. BVerfG, Beschluß des 1. Senats vom 20. April 2004 – 1 BvR 838/01 - u.a., juris Rdn. 59). Denn die Entscheidung der Antragsgegnerin ist nicht zu beanstanden.

2. Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen ihr Organisationsermessen bei der Besetzung der Notarstelle, der die freie Berufsausübung des An- tragstellers (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) beeinträchtigte (vgl. Senatsbeschluß vom 26. März 2001 - NotZ 31/00 - ZNotP 2001, 243; vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 - ZNotP 2003, 470, Bewerbung des Antragstellers um eine Notarstelle in Torgau; dazu BVerfG, Einstweilige Anordnung der 2. Kammer des Ersten Se- nats vom 17. Juli 2003 - 1 BvQ 26/03), liegt nicht vor. Zu Unrecht wirft ihr der Antragsteller vor, vom sogenannten Vorrücksystem, das die Inhaber von Plan- stellen bei der Konkurrenz mit Erstbewerbern begünstigt, abgewichen zu sein. Das Vorrücksystem ist ein zulässiges Mittel der Personalplanung, denn es kann, jedenfalls bei einem ausgeglichenen Verhältnis der vorhandenen Stellen zum Beurkundungsbedarf (§ 4 BNotO), dazu beitragen, den stetigen Übergang

der Berufsanwärter (§ 7 BNotO) in das Amt zu fördern (Senat BGHZ 151, 252, 255 m.w.N.). Bei veränderten Verhältnissen, etwa bei einem Überhang an Notarstellen, der die bisherige Amtsstelle des Bewerbers unattraktiv macht oder gar zu ihrer Einziehung bei Erfolg der Bewerbung führt, tritt die Eignung des Systems als Steuerungsmittel zurück. Eine geordnete Planung des Anwärterdienstes kann in solchen Fällen dazu führen, daß das bisher geübte Vorrücksystem fallengelassen und der Amtssitzverlegung (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO) kein Vorrang vor der Besetzung der freigewordenen Stelle mit einem Anwärter eingeräumt wird (Senatsbeschuß vom 14. Juli 2003 - NotZ 47/02 - aaO). Der Antragsteller verkennt zudem, daß ein "Bestellungswechsel", also die Aufgabe der Amtsstelle in einem anderen Bundesland (Senatsbeschuß vom 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 - DNotZ 2003, 228), die beim Erfolg des Antragstellers vorläge, für die Antragsgegnerin, auch wenn die aufgegebenen Stelle sich trüge, keinen personalwirtschaftlichen Vorteil brächte (vgl. 22. März 2004 – NotZ 17/03 – unter II. 2. b) bb) (1)). Die Konzeption des Bundesgesetzgebers, einen landeseigenen Notariatsdienst zu unterhalten (§ 1 BNotO), legitimiert diese Sicht der Dinge. Schließlich setzt der Antragsteller unzutreffend das Vorrücksystem mit einer Bevorzugung nach dem Dienstalter gleich. Die Dauer der bisherigen Amtsausübung bindet das organisatorische Ermessen der Justizverwaltung bei der Besetzung einer Stelle nicht. Sie stellt einen - allerdings nachrangigen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Dezember 1993 - NotZ 58/92 - DNotZ 1994, 332: zur anwaltlichen Vortätigkeit; vom 18. September 1995 - NotZ 4/95 - Anwaltsblatt 1996, 43; vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 - DNotZ 1996, 906, 910: für die Dauer des Anwärterdienstes; vom 22. März 2004 – NotZ 17/03 – aaO: Bewerbung des Antragstellers auf die Notarstelle in Erkelenz; vom 22. März 2004 - NotZ 19/03: zum Dienstalter bei der Amtssitzverlegung) - Gesichtspunkt bei der Auslese unter den geeigneten

Amtssitzverlegung) - Gesichtspunkt bei der Auslese unter den geeigneten Bewerbern (§ 6 Abs. 1 BNotO) dar (§ 6 Abs. 3 BNotO).

3. Der Antragsgegnerin ist im Verhältnis zu dem erfolgreichen Bewerber kein Beurteilungsfehler unterlaufen.

a) Bei der Auswahl unter mehreren persönlich und fachlich geeigneten Bewerbern für das Amt des Notars, zu denen die Antragsgegnerin den Antragsteller rechnet, steht der Landesjustizverwaltung zwar kein Ermessen zu - solange nicht, was hier aber ausscheidet, in zulässiger Weise organisationsrechtliche und personalwirtschaftliche Überlegungen in die Entscheidung einfließen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. Februar 1996 - NotZ 25/95 - DNotZ 1996, 906; 26. März 2001 - NotZ 28/00 - DNotZ 2001, 730; 2. Dezember 2002 - NotZ 13/02 - DNotZ 2003, 228 und 14. Juli 2004 - NotZ 47/02 - ZNotP 2003, 470) -, wohl aber ein Beurteilungsspielraum (vgl. Senat BGHZ 124, 327; 134, 137). Die Auswahlentscheidung als Akt wertender Erkenntnis, sowohl was die Bewertung der persönlichen als auch die der fachlichen Eignung für das Amt des Notars angeht, ist vom Gericht nur darauf überprüfbar, ob ihr ein zutreffendes Verständnis des gesetzlichen Auswahlmaßstabes zugrunde liegt, ob allgemein gültige Wertmaßstäbe beachtet und sachwidrige Erwägungen ausgeschlossen sind und ob der zu beurteilende Tatbestand verfahrensfehlerfrei festgestellt wurde (BGHZ 124, 327, 331).

b) Die Antragsgegnerin hat allerdings beim Vergleich der persönlichen Eignung einem Vorstellungsgespräch, an dem der Präsident der Rheinischen Notarkammer und deren Geschäftsführer, Vertreter von Notaren sowie die Dezernentin der Justizverwaltung teilnahmen, ausschlaggebende Bedeutung zugemessen. Einstellungsgesprächen dieser Art kommt, wie der Senat entschie-

den hat (Beschuß vom 22. März 2004 - NotZ 20/03 – ZNotP 2004, 241, 243), nur eine eingeschränkte Bedeutung zu. Sie können von der Persönlichkeit des Bewerbers nur eine "Momentaufnahme" vermitteln und stehen hinter dienstlichen Beurteilungen über die Tätigkeit als Amtsanwärter (§ 7 BNotO) und hinter der Prüfung der Amtstätigkeit des Notars (§ 93 BNotO) zurück. Die nur nachrangige Bedeutung des Vorstellungsgesprächs steht mit dem Recht jedes Deutschen auf einen, nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu dem öffentlichen Amt (Art. 33 Abs. 2 GG) in sachlichem Zusammenhang. Das Grundrecht fordert bei der Entscheidung über eine Bewerbung ein Verfahren, das sich an objektivierbare und in den sachgegebenen Grenzen gerichtlich überprüfbare Methoden der Persönlichkeitsbeurteilung hält. Dem genügen die Eindrücke einer Seite über den Verlauf eines Gesprächs, das sich weitgehend außerhalb der Sachfragen der angestrebten Amtsführung bewegt, nicht ohne weiteres. Die einem privaten Arbeitgeber zur Verfügung stehenden, auch subjektiven Freiräume sind der öffentlichen Hand bei der Berufung in das Amt nicht in gleicher Weise eröffnet. Im Falle des Antragstellers treten jedoch die Unzulänglichkeiten, die den Senat in der Entscheidung vom 22. März 2004 (aaO) zur Beanstandung veranlaßt haben, nicht in gleicher Weise hervor. Zutreffend hebt das Oberlandesgericht darauf ab, daß eine Beurteilung über einen Anwärterdienst des Antragstellers nicht vorliegt, da dieser unmittelbar aus dem Richterdienst in das Amt des Notars übertreten ist. Daß das den Notarberuf vorbereitende Praktikum, dem sich der Antragsteller noch als Richter unterzogen hat, mit einer Leistungsbeurteilung abgeschlossen hätte, die den Eindrücken im Gespräch vorzuziehen hätte, trägt der Antragsteller nicht vor. Die sich im wesentlichen auf Geschäftsprüfungsberichte beschränkenden Unterlagen über die Leistungen des Antragstellers als Notar hat die Antragsgegnerin nicht unberücksichtigt gelassen. Sie hat den

formellen Beanstandungen, mit der Rechtsprechung des Senats (Vgl. Senatsbeschuß vom 5. Februar 1996 – NotZ 25/95 – DNotZ 1996, 906, 912 f.), keine wesentliche Bedeutung beigemessen. Daß sie dem sachlichen Gehalt der Berichte keine ausschlaggebende Bedeutung eingeräumt hat, bleibt noch im Rahmen ihres Beurteilungsspielraums. Inhaltlich beschränken sich die Berichte darauf, dem Antragsteller zu bescheinigen, daß er sein Amt ordentlich führe. Der Antragsgegnerin ist somit nicht anzulasten, daß sie aussagekräftige Erkenntnisquellen zur persönlichen Eignung des Antragstellers beiseite geschoben hätte. Der Verlauf des Vorstellungsgesprächs selbst, dessen schriftliche Protokollierung nicht unerlässlich ist (BVerwG, Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, EntschSlg. A II 1.5, Nr. 21), tritt in dem Bericht des Präsidenten der Notarkammer, den sich die Antragsgegnerin zu eigen gemacht hat, in einer, die gerichtliche Kontrolle noch ermöglichenden Weise hervor. Der Bericht qualifiziert den Antragsteller nicht ab. Inhaltsarmen Passagen ("Sozialkompetenz strahlte Bewerber ... in deutlich geringerem Umfang aus als ...") stehen, auch für die Persönlichkeit des Antragstellers relevante Erörterungen der Amtsführung, der Ergebnisse der juristischen Ausbildung und des Dienstalters gegenüber. Wegen des Vorwurfs der Voreingenommenheit der Antragsgegnerin, den der Antragsteller mit der Beschwerde aufrechterhält, wird auf die Ausführungen des Oberlandesgerichts Bezug genommen.

c) Dem Gesamtzusammenhang der Auswahlbegründung, insbesondere dem hierzu herangezogenen Material, läßt sich entnehmen, daß die Antragsgegnerin auch die fachliche Eignung des Mitbewerbers für überlegen angesehen hat. Dies läßt keinen Beurteilungsfehler erkennen und würde, auch bei gleicher persönlicher Eignung der Konkurrenten, die Entscheidung rechtfertigen.

aa) Grundsätzlich unzutreffend ist die Auffassung des Antragstellers, die Antragsgegnerin hätte sich an den für die fachliche Eignung von Bewerbern um das Notariat im Nebenamt (§ 3 Abs. 2 BNotO) entwickelten Richtlinien halten müssen. Wie der Senat bereits entschieden hat (Beschluß vom 22. März 2004 - NotZ 19/03 – unter II. 2. a) bb)) läßt sich das System der Eignungspunkte, hier nach § 17 AVNot der Antragsgegnerin, nicht auf das hauptberufliche Notariat übertragen, denn für die sachliche Beurteilung bildet der Anwärterdienst nach § 7 BNotO die bestimmungsgemäße Grundlage. Soweit in anders liegenden Fällen (Seiteneinsteiger) die verwendeten sachlichen Kriterien der Eignung mit Merkmalen der Richtlinie übereinstimmen, beruht dies auf einer eigenständigen Interpretation der Eignung für das Amt (§ 6 Abs. 1 BNotO), nicht auf einer Bindung an die Verwaltungsvorschrift.

bb) Die Antragsgegnerin hat rechtsfehlerfrei berücksichtigt, daß die Differenz von 1,13 Punkten im Ergebnis des zweiten juristischen Staatsexamens (Antragsteller 9,60 Punkte in Düsseldorf; Mitbewerber 10,73 Punkte in München) nicht so gering ausgefallen ist, daß sie vernachlässigt werden müßte (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. März 2004 – NotZ 17/03 – unter II. 2. b) aa) und - NotZ 19/03 – unter II. 2. a) aa)). Zusätzlich durfte die Antragsgegnerin das signifikant bessere erste Staatsexamen des Mitbewerbers (Antragsteller 4,38 Punkte in Düsseldorf; Mitbewerber 12,29 Punkte in München) als Kriterium heranziehen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. Dezember 1993 - NotZ 58/92 - DNotZ 1994, 332, 333; vom 22. März 2004 – NotZ 17/03 – unter II. 2. b) aa) und NotZ 20/03 – ZNotP 2004, 241, 243). Bei diesem Ausgangspunkt mußte die Antragsgegnerin auch nicht deshalb zu einer annähernd gleichwertigen Einschätzung der Eignung des weiteren Beteiligten und des Antragstellers gelangen, weil das Gewicht des Staatsexamens angesichts der vorliegend lang-

jährigen Berufspraxis des Antragstellers zurückzutreten hätte. Der Senat hat zwar ausgesprochen, daß bei Bewerbern, die den Notarberuf bereits ausüben, die Bedeutung der juristischen Staatsprüfung als Beurteilungskriterium mit zunehmender Berufspraxis hinter den Beurteilungen aufgrund der Amtstätigkeit als Notar immer weiter zurücktritt (vgl. Senatsbeschluß vom 5. Februar 1996 – NotZ 25/95 – DNotZ 1996, 906, 911). Es ist jedoch kein Beurteilungsfehler, wenn die Antragsgegnerin bei dem hier in Rede stehenden Vergleich letztlich doch maßgeblich auf die Examensergebnisse abgestellt hat (vgl. Senatsbeschluß vom 22. März 2004 – NotZ 17/03 – unter II. 2. b) aa)). Da der Antragsteller keinen Notaranwärterdienst absolviert hat, liegen derartige dienstliche Beurteilungen nicht vor.

cc) Schließlich hat die Antragsgegnerin den Beurteilungen des Mitbewerbers fehlerfrei größeres Gewicht beigemessen als den Berichten über die Geschäftsführung des Antragstellers, die im Rahmen des Unauffälligen verbleiben. Daß der Antragsteller im Hinblick auf seinen, vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Zugang zum Amt des Notars dienstliche Beurteilungen nicht vorzuweisen vermag, kann nicht zu Lasten des Mitbewerbers, etwa in dem Sinne gehen, daß dessen Zeugnisse außer Betracht zu bleiben hätten. Dies folgt nicht nur aus dem Anspruch des Mitbewerbers auf rechtsfehlerfreie und damit umfassende Würdigung seiner Eignungsvoraussetzungen, sondern auch aus dem öffentlichen Interesse an der Auswahl des Geeignetsten. Die öffentliche Hand ist nicht gehalten, mit Rücksicht auf den beruflichen Werdegang des Antragstellers den Kreis der eignungsrelevanten Tatsachen zu verengen. Der Antragsteller hat sich, als der Übertritt aus dem Richteramt in das Notariat eines neuen Bundeslandes lukrativ erschien, der damals bestehenden Möglichkeit bedient, ohne Anwärterdienst zum Notar im Hauptberuf bestellt zu

werden. Die Kehrseite hiervon, das Fehlen von Anwärterzeugnissen muß er, nachdem sich seine wirtschaftliche Berufsprognose nicht erfüllt hat, akzeptieren.

dd) Angesichts dessen, daß die Antragsgegnerin in rechtlich einwandfreier Würdigung zu der Feststellung einer besseren Eignung des weiteren Beteiligten gelangt ist, kommt der Dienstzeit des Antragstellers keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. Senat, Beschlüsse vom 13. Dezember 1993 – NotZ 58/92 – DNotZ 1994, 332; vom 5. Februar 1996 – NotZ 25/95 – DNotZ 1996, 906, 910 und vom 22. März 2004 – NotZ 19/03 – unter II. 2. b)), so daß den Einwendungen des Antragstellers gegen die Berechnung der Dienstzeit des weiteren Beteiligten nicht nachgegangen werden muß. Wegen aller weiteren Gesichtspunkte wird auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bezug genommen.

Schlick

Tropf

Becker

Lintz

Eule