



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

NotZ 24/07

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, 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 32/06 (E) - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners und des weiteren Beteiligten hat der Antragsteller 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 ist als Notar im Landesdienst beim Notariat E. tätig. Am 1. September 1976 wurde er zum Richter unter Berufung auf das Richter Verhältnis auf Probe ernannt. Nach verschiedenen Verwendungen im richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Dienst war er vom 1. Mai 1989 bis zum 30. April 1990 an einen Familiensenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe abgeordnet. Zum 1. Mai 1990 wurde er zum Direktor des Amtsgerichts K. ernannt. Ab dem 1. Juli 1994 wurde er als Notarvertreter an das dortige Notariat abgeordnet und am 28. Juli 1995 unter Ernennung zum Oberjustizrat zum Leiter dieser Behörde bestellt. Am 22. April 1996 wurde er als Dienstvorstand an das Notariat E. 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 22. Der weitere Beteiligte, der sich gleichfalls auf die mit dem Amtssitz in E.                    ausgeschriebene Stelle beworben hatte, belegte den Platz 16.

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 E.                    diejenigen der besser platzierten

Bewerber vorgingen. Er beabsichtige, diese Stelle mit dem weiteren Beteiligten P. zu besetzen; die übrigen besser platzierten Mitbewerber um den Amtssitz in E. erhielten andere, von ihnen bevorzugte 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 Notarstelle in E. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes verfolgt hat.

9 Das Oberlandesgericht hat seinen 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 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 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 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 des Antragstellers, der Antragsgegner habe ihm den Regelvorrang des § 115 Abs. 2 BNotO nicht zugebilligt, obgleich auch er als badischer Amtsnotar dem durch diese Vorschrift

begünstigten Personenkreis angehöre. Dies ist jedenfalls nicht ursächlich für die Auswahlentscheidung. Dem Antragsteller 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 Antragserwiderung vom 8. November 2006 - ungeachtet des möglicherweise seiner Ansicht nach nur zugunsten der ersten 18 Platzierten eingreifenden § 115 Abs. 2 BNotO - einen "Vollvergleich" zwischen dem Antragsteller und seinen Mitbewerbern vorgenommen, wie es notwendig ist, wenn sämtlichen Beteiligten der Regelvorrang des § 115 Abs. 2 BNotO zugute kommt. Der Antragsgegner hat damit, wie er auf Seite sieben des Auswahlvermerks und auf Seite sechs der Antragserwiderung vom 8. November 2006 ausdrücklich betont, seine Entscheidung im Ergebnis nicht auf den Regelvorrang gestützt.

- 17 3. Ebenfalls fehlt es an einer Beschwer des Antragstellers, soweit er beanstandet, der Antragsgegner habe bei der Auswahlentscheidung der jeweils erreichten Beförderungsstufe ein zu hohes Gewicht beigemessen. Der Antragsteller ist selbst Oberjustizrat. Ihm ist kein Mitbewerber vorgezogen worden, der ein höheres Beförderungsamt erreicht hat.
- 18 4. Unzutreffend ist auch das Monitum des Antragstellers, das Oberlandesgericht habe übersehen, dass er nicht nur den dem weiteren Beteiligten P. zugewilligten Vorrang beanstandet habe. Vielmehr habe er auch gerügt, dass andere Bewerber auf die für den Amtssitz in E. ausgeschriebene Notarstelle vor ihm platziert worden seien. Auf diese Rügen kommt es jedoch nicht an, da der Antragsgegner die Stelle dem weiteren Beteiligten P. zu übertragen beabsichtigt. Es ist deshalb ohne Belang, ob es im Verhältnis des Antragstellers zu den anderen Bewerbern zu Fehlern bei der Festsetzung der



Rangfolge gekommen ist. Selbst wenn diese Konkurrenten hinter ihm hätten eingereiht werden müssen, kann der Antragsteller die begehrte Stelle nicht erhalten, wenn ihm der weitere Beteiligte P. im Rang vorgeht.

19 5. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung zugunsten des Mitbewerbers P. 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 der Antragsteller bei der Anlassbeurteilung insgesamt mit sieben Punkten bewertet worden sei. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

20 a) Der Senat hat aufgrund einer vom Antragsteller erhobenen Rüge eine dienstliche Äußerung des Präsidenten des Landgerichts F. über das Zustandekommen der Anlassbeurteilungen eingeholt. Diese 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 - insbesondere auch der Antragsteller nicht -, mit Substanz geltend gemacht hat, dass sich etwaige Defizite im Beurteilungsverfahren

auf Inhalt und Ergebnis der Beurteilung 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 (siehe dazu sogleich b) wieder nach oben zu korrigieren. Dies machen gerade die hinsichtlich des Antragstellers erstellten Beurteilungen deutlich (7 Punkte Regelbeurteilung September 1999; 6 Punkte Regelbeurteilung Oktober 2002 sowie 7 Punkte Anlassbeurteilung Dezember 2005).

21

b) Der Antragsteller beanstandet weiter zu Unrecht, der Antragsgegner habe bei seiner Abwägung nicht berücksichtigt, dass die gegenüber der früheren Beurteilung aus dem Jahr 1999 ungünstigere Bewertung mit sechs Punkten der Regelbeurteilung vom 2. Oktober 2002 nicht auf einem Nachlassen der Leistungen beruht. Zwar trifft es zu, dass der Notenabsenkung, wie die seinerzeitige Präsidentin des Landgerichts F. im Beurteilungstext ausdrücklich ausgeführt hat, lediglich die Absicht zugrunde lag, die landesweiten Bewertungsmaßstäbe anzugleichen. Es gibt aber bereits keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Antragsteller 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 dieser hat in seiner Regelbeurteilung vom 2. Oktober 2002 trotz zumindest gleichbleibender Leistungen eine Herabstufung der Gesamtbewertung hinnehmen müssen. Die Präsidentin des Landgerichts F. hat auch in dieser Beurteilung klargestellt, dass die Notenabsenkung lediglich auf die beabsichtigte be-

zirksübergreifende Harmonisierung der Beurteilungsmaßstäbe zurückzuführen sei. Zumindest 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.

- 22 6. Ebenfalls unbegründet ist die Rüge der Beschwerde, der Antragsgegner habe es versäumt, zugunsten des Antragstellers zu berücksichtigen, dass dieser das "Dritte Staatsexamen" bei einem Familiensenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe absolviert habe. Hierin liegt kein Mangel, der zur Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsentscheidung führt. Die mit dem Bestehen einer Erprobung beim Oberlandesgericht festgestellte Befähigung für ein richterliches Beförderungsamt bedeutet bei der Beurteilung der Eignung des Bewerbers als "freier" Notar wegen der unterschiedlichen Anforderungsprofile keinen fachlichen Qualifikationsvorsprung. Soweit nach § 115 Abs. 2 Satz 2 BNotO der Bewertungsmaßstab des § 6 Abs. 3 BNotO dahingehend ergänzt wird, dass auch der berufliche Werdegang der Bewerber zu berücksichtigen ist, mögen zwar die gesamten im Justizdienst erbrachten Leistungen in die Bewertung mit einzubeziehen sein. Der erfolgreichen Erprobung beim Oberlandesgericht kommt aber bei der Auswahlentscheidung für die Übertragung eines "freien" Notaramts wegen der fachlichen Inkongruenz lediglich die Bedeutung eines Hilfskriteriums zu, 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). Dies ist hier jedoch im Vergleich mit dem weiteren Beteiligten P. nicht der Fall.

- 23 7. Gleiches gilt, soweit der Antragsteller weiter darauf hinweist, dass er die örtlichen Verhältnisse in E. besser kenne und soweit er sich auf eine höhere Fortbildungsaktivität beruft.
- 24 8. Unzutreffend ist ferner die Rüge des Antragstellers, dem weiteren Beteiligten P. sei zu Unrecht eine erheblich längere berufliche Erfahrung als Notar zugute gehalten worden; zu seinen, des Antragstellers, Gunsten sei neben seinen beruflichen Erfahrungen als Notar seine elfjährige Beschäftigung als Familienrichter zu berücksichtigen, die ebenfalls notarspezifische Bezüge aufgewiesen habe. Zwar mag es sein, dass die Tätigkeit als Familienrichter eine Reihe von Berührungspunkten zu Rechtsmaterien aufweist, die auch Gegenstand der notariellen Praxis sind (z.B. Eheverträge, Scheidungsfolgenvereinbarungen). Gleichwohl unterscheidet sich die Arbeit eines Familienrichters erheblich von derjenigen eines Notars. Familienrichterliche Erfahrungen können demnach allenfalls teilweise mit solchen gleichzusetzen sein, die in der notariellen Tätigkeit gewonnen werden.
- 25 9. Im Hinblick auf die besseren Beurteilungen des weiteren Beteiligten P. und dessen deutlich längeren beruflichen Erfahrungen als Amtsnotar liegt es innerhalb des dem Antragsgegner zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn er dem Umstand, dass der Antragsteller im Gegensatz zu dem weiteren Beteiligten die Beförderungsstufe eines Oberjustizrats erlangt hat, für das Ergebnis der Auswahlentscheidung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, auch wenn die mit der Übertragung des Amtes als Oberjustizrat verbundenen Erfahrungen als Dienstvorstand eines Notariats grundsätzlich einen Qualifikationsvorteil bedeuten können.

- 26 10. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass der Antragsgegner den hohen quantitativen Arbeitsergebnissen des Antragstellers im Ergebnis nicht entscheidenden Charakter beigemessen hat. Der Antragsgegner hat bei seiner Auswahlentscheidung zutreffend 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. 16 f), auch wenn ihnen eine gewisse, eingeschränkte Aussagekraft zukommt (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 32/06 (E) -