



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ(Brfg) 13/13

vom

25. November 2013

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BNotO § 6 Abs. 3 i.V.m. § 114 Abs. 2

Fallen Bewerber für das Amt des Notars unter das Gleichstellungsgebot nach § 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNotO, gewinnen bei der Prüfung der fachlichen Eignung die im Landesdienst erbrachten Leistungen bei der Bewertung des beruflichen Werdegangs besondere Bedeutung, weil sich regelmäßig die aufgrund der Ausbildung vorhandenen spezifischen landesrechtlichen Kenntnisse durch den langjährigen Einsatz im Landesdienst nachhaltig erweitert und verfestigt haben.

BGH, Beschluss vom 25. November 2013 - NotZ(Brfg) 13/13 - OLG Stuttgart

wegen Besetzung einer Notarstelle

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat am 25. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Diederichsen, den Richter Dr. Herrmann und die Notare Dr. Strzyz und Dr. Frank

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, die Berufung gegen das Urteil des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Februar 2013 zuzulassen, wird abgelehnt.

Die Klägerin hat die Kosten des Antragsverfahrens zu tragen.

Streitwert: 50.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin ficht die Entscheidung des Beklagten an, die im März 2012 ausgeschriebene und am 1. Juli 2013 frei gewordene Notarstelle für eine hauptberufliche Amtsausübung im Bezirk des Amtsgerichts Stuttgart mit dem Beigeladenen zu besetzen. Die 1965 geborene Klägerin legte 1989 die Notarprüfung mit der Gesamtnote "befriedigend" (9,25 Punkte; Lokation: 4./29) ab. Im Anschluss daran war sie zwei Jahre bei einem freiberuflichen (Nur-)Notar tätig. Mit Wirkung vom 1. Februar 1992 wurde sie zur Notarvertreterin z.A. und mit Wirkung vom 1. Februar 1993 unter Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zur Notarvertreterin ernannt. Auf ihren Antrag wurde sie mit Ablauf des 30. Juni 1994 aus dem Landesdienst entlassen. Von Juli 1994 bis Dezem-

ber 1999 war die Klägerin als württembergische Notariatsassessorin bei einem Nurnotar tätig. Seit April 1999 ist sie in einer Anwalts- und Notarkanzlei als württembergische Notariatsassessorin beschäftigt.

2 Der Beigeladene ist 50 Jahre alt. Er hat 1988 die Notarprüfung mit der Gesamtnote "befriedigend" (6,71 Punkte; Lokation: 12./17) bestanden und war als Notarvertreter bei verschiedenen Notariaten eingesetzt. Mit Wirkung vom 1. November 1999 wurde er beim Notariat L. zum Bezirksnotar ernannt. Zum 1. Oktober 2000 wurde ihm dort die Dienstaufsicht übertragen. Seit 1. Oktober 2008 ist er als Bezirksnotar mit Wahrnehmung der Dienstaufsicht beim Notariat G. tätig.

3 Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. August 2012 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass beabsichtigt sei, nicht sie, sondern den Beigeladenen zum Notar zu bestellen. Zur Begründung führte der Beklagte aus, dass auf der Basis eines Leistungsvergleichs unter Berücksichtigung der dienstlichen Beurteilungen vier als Bezirksnotare tätige Mitbewerber in eine Spitzengruppe einzuordnen seien. Aus den Arbeitszeugnissen und Tätigkeitsbeschreibungen für die Klägerin ergebe sich, dass diese ebenfalls in der Spitzengruppe der Bewerber stehe. Bei dem tabellarischen Vergleich der fachlichen Befähigung und Leistung, der persönlichen Eigenschaften, der sozialen Kompetenz und Führungskompetenz, ergebe sich ein Vorsprung der vier ausgewählten Bezirksnotare, darunter des Beigeladenen. Diese verfügten über eine erheblich größere Erfahrung im Bereich der notariellen Amtsgeschäfte (höhere Beurkundungszahlen) und der erfolgreichen selbständigen Führung eigener Notariate in voller Verantwortung und mit vollem Haftungsrisiko. Auch wiesen sie zusätzliche Erfahrungen in gerichtlichen Zuständigkeiten (Betreuung, Nachlass und Grundbuch) auf. Schließlich seien die im Justizdienst erbrachten Leistungen zu berücksichtigen. Die vier Mitbewerber seien als Bezirksnotare bei staatlichen No-

tariaten tätig, die Klägerin sei hingegen als württembergische Notariatsassessorin angestellt. Dies habe zur Folge, dass die Beurkundungsbefugnis der Klägerin gemäß § 39 BNotO auf Zeiten der Abwesenheit oder Verhinderung des Notars beschränkt sei. Hingegen habe der Bezirksnotar eine ständige Beurkundungsbefugnis. Neben der Mitarbeit im Anwaltsnotariat sei die Klägerin außerdem mit der Bearbeitung komplexer, umfangreicher und schwieriger Mandate im Anwaltsbereich sowie mit der Erstellung von Gutachten zu verschiedenen Fragestellungen befasst. Die als Bezirksnotare tätigen Bewerber verfügten dagegen über eine erheblich größere Erfahrung im Bereich der notariellen Amtsgeschäfte, was sich in der Zahl der vorgenommenen Beurkundungen niederschläge. Sie hätten über einen langen Zeitraum unter Beweis gestellt, dass sie in voller Verantwortung verbunden mit dem persönlichen Haftungsrisiko ein eigenes Notaramt erfolgreich führen könnten. Nach dem Wortlaut des § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO seien bei einem Leistungsvergleich der berufliche Werdegang, vor allem die im Justizdienst des Landes erbrachten Leistungen, zu berücksichtigen. Die Klägerin sei nur eine relativ kurze Zeit (vom 1. Februar 1992 bis 30. Juni 1994) als Notarvertreterin im Landesdienst tätig gewesen. Zwar habe sie im Landesdienst gute Leistungen erbracht (7 Punkte), allerdings bezogen auf das Eingangsamt als Notarvertreterin. Die konkurrierenden Bewerber hätten eine ungleich längere Zeit als Notarvertreter bzw. Bezirksnotar im Landesdienst aufzuweisen und in dieser Zeit hervorragende und sich ständig verbessernde Leistungen erbracht, was sich in den aktuellen, aber auch in den länger zurückliegenden dienstlichen Beurteilungen niederschläge. Der Beigeladene könne 23 Jahre als Bezirksnotar im Landesdienst vorweisen. Dieser Vorsprung werde nicht durch das bessere Ergebnis der Laufbahnprüfung der Klägerin aufgewogen. Auch unter Berücksichtigung des guten Prüfungsergebnisses, der Dozententätigkeit und Lehraufträge sowie Autorentätigkeit und trotz des positiv zu bewertenden Werdegangs gingen die vom Beklagten ausgewähl-

ten Bezirksnotare der Bewerberin aufgrund der Bandbreite der bei den Bezirksnotariaten anfallenden Tätigkeiten, der größeren Erfahrung im Beurkundungsbereich in Eigenverantwortung und der im Justizdienst des Landes erbrachten Leistungen nach Leistungsgesichtspunkten eindeutig vor. Da ein Leistungsgleichstand nicht gegeben sei, verstoße die Nichtberücksichtigung der Antragstellerin nicht gegen § 10 Chancengesetz. Der Vorrang von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sei auch danach zu wahren.

4 Gegen die Besetzungsentscheidung des Beklagten zu Gunsten des Beigeladenen B. hat die Klägerin am 26. September 2012 Klage eingereicht. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

5 Es hat zur Begründung ausgeführt, die Auswahlentscheidung bewege sich im Rahmen des eingeräumten Beurteilungsspielraums. Es liege ihr ein zutreffendes Verständnis des gesetzlichen Auswahlmaßstabes zugrunde. Der zu beurteilende Sachverhalt sei im Ergebnis verfahrensfehlerfrei festgestellt worden. Dem Beigeladenen B. sei mit zutreffenden Erwägungen die größere und längere Erfahrung im Bereich der notariellen Amtsgeschäfte eines Bezirksnotars zugebilligt worden. Nach der gesetzlichen Systematik komme es auf diese Qualifikation maßgeblich an, weil vorrangig dieser Personengruppe der Zugang zum Nurnotariat ermöglicht werden solle (BT-Drucks. 16/8696 S. 11 zum gleichlautenden § 114 Abs. 4 Satz 3 BNotO in der Fassung ab 2018). Der Beigeladene habe eigenverantwortlich über einen langen Zeitraum ein Notariat verbunden mit der Dienstaufsicht geführt, während die Klägerin als angestellte Notarvertreterin nur in wesentlich geringerem Umfang selbständig und frei verantwortlich tätig gewesen sei. Darüber hinaus könne der Beigeladene auch Erfahrungen im Bereich der sog. vorsorgenden Rechtspflege aufweisen. Für ihn streite der von § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO gewollte Vorrang, nach dem die im Justizdienst des Landes erbrachten Leistungen in besonderer Weise zu berücksichtigen seien

(vgl. BT-Drucks. 16/8696 S. 11, wo der Gesetzgeber von einem "Regelvorrang" spricht). Die größere Erfahrung bei Grundbuch-, Nachlass- und Betreuungssachen sei ein berücksichtigungsfähiges Kriterium. Die Erfahrungen in diesen Bereichen spielten für die nurnotarielle Tätigkeit eine spezifische Rolle. Ein Leistungsvorsprung des Beigeladenen ergebe sich aus den deutlich höheren Beurkundungszahlen. Die von der Klägerin vorgetragene weitere Qualifikation (besondere EDV-Erfahrungen, Tätigkeit der Klägerin als Vertreterin und Amtsverweserin im staatlichen Notariat E. , Fachvorträge, schriftstellerische Tätigkeiten in notarspezifischen Bereichen, Fremdsprachenkenntnisse) müssten nicht zu einer anderen Bewertung und zu einem Zurücktreten der zutreffend gewürdigten Leistungsvorsprünge des Beigeladenen führen. Diese Punkte seien vom Beklagten im Rahmen des der Auswahlentscheidung vorangegangenen Leistungsvergleichs berücksichtigt und bewertet worden. Die deutlich bessere Note der Klägerin in der Notarprüfung gegenüber dem Beigeladenen sei zutreffend gewichtet, angesichts der im Justizdienst erbrachten Leistungen und den jüngeren (dienstlichen) Beurteilungen aber mit nachvollziehbaren Erwägungen als kompensiert angesehen worden. Die gesetzliche Neuregelung des § 114 BNotO wolle einen ausdrücklichen Vorrang für Bewerber aus dem aktiven Landesdienst begründen. Im Rahmen des notwendigen Eignungsvergleichs nach § 6 Abs. 3 BNotO seien die im Justizdienst des Landes erbrachten Leistungen zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber bringe den gewollten Regelvorrang dadurch deutlich zum Ausdruck, dass "vor allem" die im Landesdienst erbrachten Leistungen zu berücksichtigen seien. Wären die im Staatsdienst erbrachten Leistungen nicht in gesteigerter Weise zu berücksichtigen, bedürfte es im Ergebnis nicht der Vorrangregelung in § 114 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 2 BNotO. Die verstärkte Berücksichtigung der im Justizdienst des Landes erbrachten Leistungen eines Mitbewerbers müsse nicht stets zur Erfolglosigkeit der Bewerbungen der Klägerin führen, denn danach komme es auf die Bestenauslese an. Soweit

die Klägerin rüge, es hätte eine Sonderprüfung zur Qualität der von ihr vorgenommenen Beurkundungen durchgeführt werden müssen, habe der Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass die Qualität der Beurkundungen im Rahmen der Auswertung der Arbeitszeugnisse der Klägerin und der dienstlichen Beurteilungen des Beigeladenen gewürdigt worden sei. Insoweit seien keine entscheidenden Unterschiede für die Klägerin und den Beigeladenen festgestellt worden.

6 Die Klägerin beantragt, die Berufung gegen dieses Urteil zuzulassen.

II.

7 Der Antrag ist zulässig, insbesondere rechtzeitig eingereicht und begründet worden (§ 124a Abs. 4 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO). Er hat in der Sache allerdings keinen Erfolg. Entgegen der Ansicht der Klägerin bestehen weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung. Auch tatsächliche bzw. rechtliche Schwierigkeiten gebieten nicht die Zulassung der Berufung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO).

8 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils bestehen, wenn gegen sie nach summarischer Prüfung gewichtige Gesichtspunkte sprechen (Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 124 Rn. 7 mwN). Hiervon ist auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden kann (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Juni 2000 - 1 BvR 830/00, juris Rn. 15) und sich ohne nähere Prüfung nicht beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig

ist (ausführlich hierzu: Kopp/Schenke aaO Rn. 7, 7 a-d mwN). Die Entscheidung des Oberlandesgerichts begegnet unter Berücksichtigung des Auswahl- und Ermessensspielraums des Beklagten und der deshalb nach § 114 Satz 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO eingeschränkten Nachprüfbarkeit der angefochtenen Entscheidung durch die Gerichte solchen Bedenken nicht.

9 a) Die getroffene Auswahlentscheidung erweist sich im Ergebnis als rechtsfehlerfrei. Der Beklagte hat den ihm dabei zustehenden Beurteilungsspielraum (vgl. Beschluss des Senats für Notarsachen vom 13. Dezember 1993 - NotZ 56/92, BGHZ 124, 327, 330 f.) auf der Grundlage der gesetzlichen Eignungskriterien des § 6 Abs. 3 BNotO i.V.m. § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO über eine vergleichende individuelle Bewertung aller Bewerber zutreffend angewandt und ausgeschöpft. Dass bei der Auswahlentscheidung die Leistungen des Beigeladenen im Landesdienst in besonderer Weise berücksichtigt worden sind, entspricht der gesetzlichen Vorgabe in § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO.

10 aa) Die Regelungen in § 114 BNotO (i.d.F. des Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 15. Juli 2009 BGBl. I 1798) sollen die Strukturreform des Notariats in Baden-Württemberg vorbereiten. Die Strukturreform soll dazu beitragen, die in unmittelbarer Staatsverwaltung erledigten Aufgaben auf den Bestand zurückzuführen, der tatsächlich in die Hand der unmittelbaren Staatsverwaltung gehört. Außerdem soll mittels des Systemwechsels die Organisation des Notariatswesens in Baden-Württemberg einschließlich des Bereichs der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die im übrigen Bundesgebiet bewährte Organisation herangeführt werden. Damit wird im Bereich des Notariats eine historisch bedingte Rechtszersplitterung bereinigt. Aus der für die Notare im Landesdienst und Notarvertreter in Baden-Württemberg unmittelbar anwendbaren Verfassungsregelung des Art. 33 Abs. 5 GG ergibt sich im Zuge des Systemwechsels die Pflicht, auf Grund des aus

dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Gebots des Vertrauensschutzes, des Verhältnismäßigkeitsprinzips sowie der dem Beamten von seinem Dienstherrn geschuldeten Fürsorge das Vertrauen am Fortbestand der bestehenden Regelung mit dem Interesse des Staates an einer Veränderung abzuwägen und erforderlichenfalls eine angemessene Übergangsregelung zu schaffen (vgl. BT-Drucks. 16/8696 S. 9). Dem dienen die Regelungen in § 114 BNotO. Nach § 114 Abs. 2 BNotO können in ganz Baden-Württemberg bisherige Notare im Landesdienst (aus beiden Rechtsgebieten - Baden und Württemberg) sowie sonstige Personen mit der Befähigung zum Bezirksnotar zum selbständigen hauptberuflichen Notar bestellt werden. Die Befähigung zum Richteramt nach § 5 BNotO und die Ableistung eines Anwärterdienstes nach § 7 BNotO sind für diese Personen nicht Bestimmungsvoraussetzung. Sie stehen Bewerber, die einen Anwärterdienst nach § 7 BNotO abgeleistet haben, gleich (vgl. Görk in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 114 Rn. 24).

11 bb) Auf § 114 Abs. 2 BNotO können sich die Klägerin und der Beigeladene in gleicher Weise berufen, denn auch die Klägerin hat nicht die Befähigung zum Richteramt. Sie hat nicht den dreijährigen Anwärterdienst durchlaufen. Nur aufgrund der Regelung in § 114 Abs. 2 Satz 2 BNotO fällt die Klägerin in den zu berücksichtigenden Bewerberkreis. Deshalb wirft der Streitfall nicht die Frage auf, ob das Interesse an einer geordneten Rechtspflege ein Festhalten an der Bevorzugung der Personen mit Befähigung zum Bezirksnotar vor anderen Bewerbern rechtfertigt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2005 - NotZ 11/05, ZNotP 2006, 37 juris Rn. 7 zu § 114 Nr. 3 BNotO a.F.).

12 cc) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Beklagte bei der Prüfung der fachlichen Eignung (§ 6 Abs. 3 Satz 1 BNotO) der Bewerber den im Landesdienst erbrachten Leistungen bei der Bewertung des beruflichen Werdegangs besondere Bedeutung beigemessen hat.

Damit folgt er der gesetzlichen Regelung in § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO. Danach durfte er auf die spezifisch landesrechtlichen Kenntnisse abstellen, die bei den aus dem Landesdienst stammenden Bewerbern aufgrund ihrer Ausbildung vorhanden sind und die sich durch den langjährigen Einsatz im Landesdienst nachhaltig erweitert und verfestigt haben. Solche für die notarielle Tätigkeit bedeutsamen Kenntnisse des Landesrechts und eine diese umsetzende berufliche Erfahrung im Landesdienst hat die Klägerin in wesentlich geringerem Umfang aufzuweisen als der Beigeladene. Das vermag die Vergabe einer Notarstelle an die Klägerin allerdings nicht von vornherein notwendig zu hindern. Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass sonst nicht beamtete Bewerber für eine Besetzung ausgeschriebener Notarstellen von vornherein nicht oder nur sehr bedingt in Betracht kämen. Die Entscheidung des Beklagten bewegt sich aber innerhalb des zugewiesenen Ermessens, weil der Beklagte nicht eine so hohe Qualifikation der Klägerin hat feststellen können, dass sie den deutlichen Vorsprung des Beigeladenen bei den im Landesdienst erbrachten Leistungen aufwiegen könnte.

13 dd) Der Beklagte hat die Leistungen und die Eignungsmerkmale der fünf Bewerber in der Spitzengruppe in rechtlich nicht zu beanstandender Weise in den Blick genommen. Er hat danach im Wege eines die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigenden Vergleichs deren fachliche Eignung rechtsfehlerfrei bewertet. Dabei war es insbesondere zulässig, dass er die insgesamt 23-jährige Tätigkeit der Klägerin als württembergische Notariatsassessorin der 23 Jahre langen Berufserfahrung und Tätigkeit des Beigeladenen im Landesdienst gegenüberstellte.

14 (1) Dass die im Landesdienst erbrachten Leistungen bei der Bewertung des beruflichen Werdegangs der Bewerber besondere Bedeutung gefunden haben, macht die Entscheidung nicht angreifbar.

15

Die besondere Gewichtung ist gerechtfertigt durch die historisch bedingte Verknüpfung des hauptberuflichen Notaramtes mit der beamtenrechtlichen Laufbahn der Bezirksnotare im württembergischen Rechtsgebiet (vgl. BGH, Senat für Notarsachen, Beschlüsse vom 22. Oktober 1979 - NotZ 1/79, DNotZ 1980, 490 juris Rn. 24 ff.; vom 1. August 2005 - NotZ 11/05 aaO und vom 24. Juli 2006 - NotZ 2/06, juris Rn. 8), die das Berufsbild der öffentlichen Notare im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart wesentlich geprägt und dazu geführt hat, dass die Bestellung zum öffentlichen Notar eine weitere (die höchste) Beförderungsstufe in der beamtenrechtlichen Laufbahn darstellt, selbst wenn sie mit dem Ausscheiden aus dem Staatsdienst verbunden ist. Sie begründet sich zudem daraus, dass sich Bewerber im öffentlichen Dienst, also unter unmittelbarer staatlicher Kontrolle über längere Zeit bewährt haben, so dass die gleiche, eine einheitliche Beurteilung ermöglichende Ausgangslage für alle Bewerber und damit für eine echte Auslese geschaffen wird (BGH, Senat für Notarsachen Beschluss vom 22. Oktober 1979 - NotZ 1/79, aaO juris Rn. 25 und 26). Der Weg zu dem Amt des Notars führt für die Bewerber ohne Befähigung zum Richteramt grundsätzlich über die Laufbahn, die für die Bezirksnotare und die Notare im Landesdienst vorgeschrieben ist. Eine solche Verknüpfung eines "staatlich gebundenen Berufs" mit dem öffentlichen Dienst im engeren Sinne ist eine Sonderregelung, die sich in zulässiger Weise an Art. 33 GG anlehnt und deshalb weder gegen Art. 3 Abs. 1 noch gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt. Sie öffnet den Zugang zum Amt des Notars als unabhängigem Träger eines öffentlichen Amtes jedem Deutschen in gleicher Weise, ohne ihm unzumutbare Hindernisse in den Weg zu stellen. Er muss nur die dafür notwendige Laufbahn einschlagen, wie das für ein im Staatsdienst auszuübendes öffentliches Amt selbstverständlich ist. Dies hat die Klägerin aus freiem Willen unterlassen. Dass die Klägerin aufgrund der kurzen Dauer von zwei Jahren und vier Monaten ihrer Zugehörigkeit zum Landesdienst hinter den zu berücksichtigenden Leistungen

des Beigeladenen, der über 23 Jahre Berufserfahrung im Landesdienst verfügt, zurückbleibt, ist Folge ihrer eigenen beruflichen Entscheidung. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass zwar aufgrund des Urteils des Oberlandesgerichts Stuttgart (Not 2/11) feststeht, dass die Klägerin die Voraussetzungen für die Ernennung zum Bezirksnotar erfüllt und sie deshalb unter das Gleichstellungsgebot nach § 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNotO fällt. Jedoch folgt daraus nicht eine sie begünstigende Ausnahme von den Auswahlkriterien nach § 6 BNotO, § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO.

16 (2) Der Beklagte hält sich auch innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums mit seiner Würdigung, dass der Beigeladene über die größere und längere Erfahrung im Bereich der notariellen Amtsgeschäfte eines Bezirksnotars verfügt. Eine Gleichstellung der Klägerin ist in diesem Punkt nicht möglich, weil die Klägerin vergleichbare Erfahrungen durch eine Tätigkeit im Landesdienst und der Dienstaufsicht nur in geringem Umfang hat. Der Beklagte hat nachvollziehbar begründet, dass die Klägerin als Notariatsvertreterin in wesentlich geringerem Umfang frei verantwortlich und selbständig tätig ist als der Beigeladene, der seit 1. Oktober 2000 auch die Dienstaufsicht bei den von ihm geführten Notariaten inne hatte. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass der frei verantwortlichen selbständigen Tätigkeit ein anderes Gewicht zukommt als der Tätigkeit als Notarvertreter gemäß § 39 BNotO (vgl. BGH, Senat für Notarsachen, Urteil vom 23. Juli 2012 - NotZ(Brfg) 12/11, BGHZ 194, 165 Rn. 30).

17 (3) Die von der Klägerin gerügte unvollständige Würdigung ihrer besonderen Qualifikationen für den Nurnotar ist nicht gegeben. Die Qualität der erzielten Arbeitsergebnisse ist sowohl in den Zeugnissen für die Klägerin als auch in den dienstlichen Beurteilungen ihrer Mitbewerber ausführlich zur Sprache gekommen und im Auswahlvermerk des Beklagten berücksichtigt worden. Die

Komplexität und Schwierigkeit der von der Klägerin bearbeiteten Mandate ist bei der Auswertung des entsprechenden Arbeitszeugnisses (Tabelle auf Bl. 5 des Auswahlvermerkes) beachtet und ausdrücklich dokumentiert worden. Darauf weist der Beklagte in der Klageerwidlung hin.

18 Die bessere Note der Klägerin bei der Notarprüfung (9,25 Punkte) gegenüber dem Beigeladenen (6,71 Punkte) durfte im Hinblick auf den langen Zeitraum und angesichts der im Justizdienst erbrachten hervorragenden Leistungen des Beigeladenen, der sein Amt mit Dienstaufsicht mit sehr gutem Erfolg versieht und zuletzt zweimal (2010 und 2012) mit der Spitzenbewertung "übertrifft deutlich die Anforderungen" beurteilt worden ist, in der Gewichtung zurücktreten. Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass mit zunehmender beruflicher Tätigkeit und fortschreitendem zeitlichen Abstand die Aussagekraft der Ergebnisse der staatlichen Prüfungen über den für die Stellenbesetzung maßgeblichen aktuellen Leistungsstand immer weiter nachlässt (vgl. Senatsbeschluss vom 18. November 2011 - NotZ(Brfg) 1/11, NJW-RR 2012, 53 Rn. 28 mwN).

19 b) Entgegen der Auffassung der Klägerin weicht das Urteil des Oberlandesgerichts nicht von der Rechtsprechung des Senats zum sog. Landeskindervorbehalt ab (vgl. BGH, Senat für Notarsachen, Beschluss vom 18. Juli 2011 - NotZ(Brfg) 1/11, NJW-RR 2012, 53). Im Streitfall spielen die Fragen des Regelvorrangs nach § 7 Abs. 1 BNotO ersichtlich keine Rolle. Darauf weist der Beklagte zutreffend hin. Die in § 114 Abs. 2 Satz 1 und 2 BNotO bestimmte Gleichstellung der Notare im Landesdienst und derjenigen Personen, welche die Voraussetzungen für die Ernennung zum Bezirksnotar erfüllen, mit zum hauptberuflichen Notar anstellungsreifen Notarassessoren ist der Klägerin zugutegekommen. Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Beklagte über die Anwendung des § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO auch nicht einen unzulässigen

Vorrang der "Landesdienstkinder" geschaffen. Mit Recht weist der Beklagte in der Klageerwiderung darauf hin, dass die Klägerin nur deshalb am Auswahlverfahren teilnehmen kann, weil sie von der Regelung des § 114 Abs. 2 Satz 3 BNotO profitiert. Damit ist andererseits verbunden, dass sich die Klägerin grundsätzlich den im Gesetz normierten Auswahlkriterien innerhalb des "privilegierten" Kreises zu stellen hat. Dies folgt auch aus dem öffentlichen Interesse an der Auswahl des geeignetsten Bewerbers (vgl. BGH, Senat für Notarsachen, Beschluss vom 24. Juli 2006 - NotZ 2/06, juris Rn. 11). Zwar kann eine einheitliche Ausgangslage für die Klägerin und die Mitbewerber nur näherungsweise erreicht werden, weil sie überwiegend nicht dienstlich beurteilt, sondern ihr Arbeitszeugnisse erteilt wurden. Auch bestehen Unterschiede in den ausgeübten Tätigkeiten. Deshalb war der Beklagte allerdings nicht gehalten, mit Rücksicht auf den anderen beruflichen Werdegang der Klägerin die nach § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO eignungsrelevanten Umstände bei der Beurteilung zurückzusetzen. Das verbietet schon der Anspruch der Mitbewerber auf rechtsfehlerfreie und umfassende Würdigung ihrer Eignungsvoraussetzungen, zu denen gerade ihre im Landesdienst erbrachten Leistungen gehören.

20

c) Schließlich beruft sich die Klägerin erfolglos darauf, dass organisationsrechtliche Aspekte oder Belange der übergreifenden Personalplanung nicht stets Vorrang vor Art. 3, 12 Abs. 1 und 33 GG genießen. Dieser Einwand ist grundlos. Die Frage einer geordneten Altersstruktur im Nur-Notariat, bei der es sich um einen rechtlich zulässigen Aspekt (vgl. § 4 Satz 2 BNotO) handelt, hat zwar bei der der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten organisationsrechtlichen und personalwirtschaftlich bestimmten Entscheidung zur Ausschreibung eine Rolle gespielt, nicht jedoch bei der nachfolgenden Auswahlentscheidung. Sie hat im Auswahlverfahren deshalb auch keine Erwähnung gefunden.

21 2. Die Rechtssache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO). Dies setzt voraus, dass die Entscheidung voraussichtlich in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht größere, d.h. überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO aaO § 124 Rn. 9). Rechtliche Schwierigkeiten sind im Streitfall schon deshalb nicht gegeben, weil sich die aufgeworfenen Fragen ohne weiteres nach dem Gesetz durch Heranziehung der Rechtsprechung des Senats - wie oben II. 1. aufgezeigt - lösen lassen. Tatsächliche Schwierigkeiten sind ersichtlich nicht gegeben und werden von der Klägerin auch nicht vorgetragen.

22 3. Schließlich ist auch der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO nicht gegeben.

23 Grundsätzliche Bedeutung kann nur dann angenommen werden, wenn das Verfahren eine für den konkreten Einzelfall entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und -fähige rechtliche oder tatsächliche Frage aufwirft, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten ist und die deshalb das abstrakte Interesse an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (Kopp/Schenke aaO § 124 Rn. 10 mwN; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, BGHR ZPO (1. Februar 2002) § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Bedeutung, grundsätzliche 1 und vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 223; Zöller/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 543 Rn. 11). Eine solche Rechtsfrage wirft die vorliegende Sache nicht auf.

24 Anders als die Klägerin meint, stellt sich die Frage, ob der in § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO (unterstellt) enthaltene Regelvorrang den gleichen verfassungsrechtlichen Restriktionen unterliegt, wie die sog. Landeskindervorbehalte

in § 7 BNotO und § 114 Abs. 3 Satz 3 BNotO a.F., mit der Folge dass er durch besondere Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sein müsste und sich eine schematische Anwendung verbietet, nicht allgemein. Die Rechtssache betrifft einen Einzelfall. Der Beklagte hat bei seiner Auswahlentscheidung nicht § 114 Abs. 2 Satz 4 BNotO schematisch zu Lasten der Klägerin angewandt. Er hat vielmehr aufgrund einer dem Einzelfall Rechnung tragenden Gegenüberstellung der Leistungen der Klägerin und derjenigen des Beigeladenen und der weiteren Mitbewerber eine nachvollziehbare und sachlich begründete Auswahlentscheidung getroffen.

25 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 154 Abs. 2 VwGO. Die Wertfestsetzung ist gemäß § 111g Abs. 2 Satz 1 BNotO erfolgt.

Galke

Diederichsen

Herrmann

Strzyz

Frank

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 22.02.2013 - Not 8/12 -