

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: notz32_07

letzte Aktualisierung: 28.7.2008

BGH, 28.7.2008 - NotZ 32/07

BNotO § 7

Auswahlverfahren bei der Bestellung von Nur-Notaren in Baden



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 32/07

vom

28. Juli 2008

in dem Verfahren

wegen Bestellung zum Notar

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Wendt und Dr. Appl sowie die Notare Dr. Lintz und Justizrat Dr. Bauer

am 28. Juli 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Januar 2007 - Not 165/06 (H) - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und dem Antragsgegner sowie dem weiteren Beteiligten die im Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Antragsgegner schrieb am 2. November 2005 auf seiner Homepage (<http://www.justiz-bw.de>) 25 Notarstellen - erstmalig zur hauptberuflichen Amtsausübung - an 15 Amtssitzen im badischen Rechtsgebiet aus. Innerhalb der bis zum 30. November 2005 laufenden Bewerbungsfrist gingen von 102 Bewerbern einschließlich der Mehrfachbewerbungen insgesamt 655 Bewerbungen ein, davon 48 für den Amtssitz H. .

Das Bewerberfeld bestand insgesamt aus

- 46 im badischen Rechtsgebiet bestellten Notaren im Landesdienst,
- 5 im badischen Rechtsgebiet bestellten Notarvertretern,
- 15 in anderen Ländern bestellten Notaren zur hauptberuflichen Amtsausübung,
- 11 in anderen Ländern ernannten Notarassessoren,
- 16 Rechtsanwälten,
- 3 sonstigen Bewerbern mit Befähigung zum Richteramt,
- 4 Bezirksnotaren ohne Befähigung zum Richteramt und
- 2 Württembergische Notariatsassessoren außerhalb des Landesdienstes.

2

Mit Blick auf die unterschiedlichen Qualifizierungen der verschiedenen Bewerbergruppen vor allem im notarspezifischen Bereich entschied sich der Antragsgegner gegen die vorherige Aufstellung eines starren - 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 Ergebnis der die juristische Ausbildung abschließende Staatsprüfung.

Beurteilungen im Rahmen der notariellen Tätigkeit

Ausmaß berufspraktischer Erfahrungen

Quantitative Arbeitsergebnisse

Notarspezifische Qualifikationsmerkmale (Fortbildungs-, Vortrags-, Dozenten- oder Veröffentlichungsaktivitäten, notarspezifische Promotion)

Verdienste im Rahmen des beruflichen Werdeganges als Notar im Landesdienst einschließlich Erreichen von Beförderungsstufen sowie etwaiger Zusatzqualifikationen.

3 Anschließend setzte er aus dem Kreis der besten Bewerber der im badischen Rechtsgebiet bestellten Notare im Landesdienst (so genannte Amts- oder Richternotare) qualifikationsabstufend die ersten 18 Plätze fest. Dabei stützte er sich auf den Regelvorrang des § 115 Abs. 2 BNotO i.V. mit § 7 Abs. 1 BNotO und berücksichtigte besonders die Note des abschließenden Staatsexamens und das aus herausragenden Beurteilungen der Präsidenten der Landgerichte 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. Diese 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 gegenüber gestellt sehen.

4 Dabei kam der seit 1994 als Notarassessor in Nordrhein-Westfalen tätig und 1998 zum Notar in P. ernannte weitere Beteiligte auf Platz 23 der Rangliste. Der Antragsteller, 1995 als Notaranwärter angestellt und seit seiner Bestellung zum Notar 1998 in W. /Thüringen tätig, erreichte Platz 33.

5 Der Antragsteller und der weitere Beteiligte bewarben sich unter anderem auf die für H. ausgeschriebenen drei Notarstellen. Mit Bescheid vom 1. Juni 2006 teilte der Antragsgegner dem Antragsteller unter auszugsweiser Beifügung seiner Auswahlentscheidung mit, dass seiner Bewerbung die des besser geeigneten weiteren Beteiligten sowie weitere 13 Bewerber vorgingen. Unter Berücksichtigung der von einzelnen Bewerbern vorrangig beworbenen Stellen seien derzeit für die H.

 Stellen der weitere Beteiligte und zwei andere vorrangig eingestufte Bewerber vorgesehen.

6 Der Antragsteller sieht sich durch die getroffene Auswahlentscheidung in seinen Grundrechten insbesondere aus Art. 12 GG und Art. 3 GG verletzt. Er wendet sich in erster Linie gegen die vom Antragsgegner nach der jeweiligen Eignung festgelegte Rangfolge insoweit, als ihm die auf den Rängen 23 bis 32 platzierten Bewerber bei der Besetzung der von ihm beworbenen Stellen vorgezogen werden sollen. Der Antragsgegner habe die so genannte Landeskinderklausel auf nicht nachvollziehbare Weise angewandt und - wie auch das Oberlandesgericht - den gebotenen Vergleich sämtlicher Bewerber nicht vorgenommen. Es fehle insgesamt an der notwendigen einheitlichen Festlegung der Bewerberreihenfolge für alle 25 ausgeschriebenen Stellen.

7 Abgesehen davon habe der Antragsgegner von dem ihm bei einem Eignungsvergleich zustehenden Beurteilungsspielraum fehlerhaften Gebrauch gemacht. So sei ihm insbesondere bei fremden Bewertungen wie die der Prüfer im Staatsexamen, der Ausbildungsnotare und Amtsprüfer kein eigener Beurteilungsspielraum eingeräumt, er sei vielmehr auf eine richtige Interpretation der fremden Beurteilung beschränkt; sein Beurteilungsspielraum sei daher viel kleiner als von ihm angenommen.

- 8 In Bezug auf den weiteren Beteiligten sei die Entscheidung vor allem deswegen fehlerhaft, weil dieser nach den Ergebnissen der juristischen Staatsprüfungen weniger geeignet sei, seine - des Antragstellers - dienstlichen Beurteilungen unzureichend gewürdigt worden seien, die Beurkundungszahlen ein zu starkes Gewicht erhalten hätten und er nicht zuvor auf die Relevanz von Fortbildung und Publikationen hingewiesen worden sei. Insgesamt fehle es der Besetzungsentscheidung an einer gleichmäßigen Berücksichtigung aller Kriterien bei jedem Bewerber.
- 9 Das Oberlandesgericht hat seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung mit dem Inhalt, den Antragsgegner zu verpflichten, seine Bewerbung auf eine Notarstelle in H. neu zu bescheiden, zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine sofortige Beschwerde, mit der er sein Begehren auf beurteilungsfehlerfreie Neuentscheidung der Rangfolge, soweit es (auch) um die Besetzung dieser Stelle geht, weiter verfolgt.
- 10 II. Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 111 Abs. 4 BNotO i.V. mit § 42 Abs. 4 BRAO zulässig, in der Sache aber unbegründet. Die getroffene Auswahlentscheidung erweist sich im Ergebnis als rechtsfehlerfrei. Der Antragsgegner hat den ihm dabei zustehenden Beurteilungsspielraum (BGHZ 124, 327) auf der Grundlage der gesetzlichen Eignungskriterien des § 6 Abs. 3 BNotO und des § 115 Abs. 2 BNotO über eine vergleichende individuelle Bewertung aller Bewerber zutreffend angewandt und ausgeschöpft.

- 11 Eine - allein im Ermessen des Gerichts stehende (vgl. Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 15. Aufl. Vorb. §§ 3-5 und 7 Rn. 14; Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 147 Rn. 4) - Verbindung der Konkurrentenstreitverfahren des Antragstellers um die Stellen H. , M. und M. scheidet aus. Der Antragsteller übersieht - worauf er schon mit Schreiben des Senatsvorsitzenden vom 12. Oktober 2007 hingewiesen worden ist -, dass es sich bei der Rangliste lediglich um eine erste vorläufige Ordnungsmaßnahme für das zahlenmäßig große Bewerberfeld handelt, die einen besonderen Verbindungszusammenhang für die rechtlich und tatsächlich selbständig zu behandelnden Besetzungsentscheidungen für konkrete Notarstellen und die dagegen angestregten Konkurrentenstreitverfahren nicht herzustellen vermag.
- 12 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 auch der Antragsteller selbst nicht erwartet - 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.
- 13 a) 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. mit § 7 Abs. 1 BNotO gebilligt (vgl. nur Be-

schlüsse 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).

14 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 Besetzungsentcheidung 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]).

15 Danach ist sämtlichen auf Art. 12 Abs. 1 GG i.V. 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 i.V. mit § 7 Abs. 1 BNotO bezogenen generellen Wirksamkeitsbedenken von Bewerbern gegen die jeweiligen Auswahlentscheidungen die Grundlage entzogen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat damit zugleich die in den zuvor genannten Beschlüssen des Senats näher dargelegte Auffassung des Senats 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.

16 b) Daraus ergibt sich - zusammenfassend - folgendes:

Der Antragsgegner war auch unter Transparenz Gesichtspunkten - bzw. unter dem vom Antragsteller vermissten Gesichtspunkt der Konsistenz der Besetzungsentscheidungen - nicht gehalten, bereits bei der Ausschreibung mitzuteilen, welche Kriterien mit welcher Gewichtung über die Auswahl entscheiden. Er durfte vielmehr mit der Festlegung des genauen Modus für die Bewerberauswahl abwarten, bis feststand, wie sich das Bewerberfeld zusammensetzte, um so Gefahren einer sachwidrigen Verengung des Bewerberfeldes durch ein vorher festgelegtes detailliertes Anforderungsprofil vorzubeugen und damit zu gewährleisten, dass die Auswahl tatsächlich unter allen potentiellen Bewerbern erfolgen kann (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 18. Dezember 2007 - 1 BvR 2203/07 und 1 BvR 2177/07). Auf diese Erkenntnisgrundlage gestützt konnte er anschließend - wie mit Bescheid vom 1. Juni 2006 geschehen - nachprüfbar Auswahlmaßstäbe abstrakt wie auch konkret mit Blick auf die unterschiedlichen Qualifikationen innerhalb des Bewerberkreises festlegen. Die dabei angewandte Auswahlmethode eines alle Bewerber einbeziehenden individuellen Eignungsvergleichs anstelle etwa eines Punktesystems ist bereits angesichts des sehr inhomogenen Bewerberfeldes unbedenklich. Gleiches gilt für ihre anschließende Umsetzung anhand der zunächst erstellten Rangliste unter Berücksichtigung des Regelvorrangs gemäß § 115 Abs. 2 BNotO i.V. mit § 7 Abs. 1 BNotO und des nachfolgenden umfassenden Vergleichs der um die konkrete Stelle streitenden Konkurrenten nach ihrer persönlichen und fachlichen Eignung gemäß § 6 Abs. 1 und Abs. 3 BNotO.

- 18 Nicht zu beanstanden sind schließlich auch die vom Antragsgegner für die Bewertung der fachlichen Eignung herangezogenen Eignungsmerkmale einschließlich ihrer generellen Gewichtung. Das betrifft insbesondere die grundsätzliche Einbeziehung des jeweiligen beruflichen Werdeganges (insbesondere die Laufbahn im Landesdienst), die Ergebnisse der Staatsexamina, die dienstlichen Beurteilungen, die notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen, den Umfang der Beurkundungstätigkeit und die angegebenen, berücksichtigungsfähigen Zusatzqualifikationen bei der Profilerstellung und der nachfolgenden Auswertung, wie sie sich aus dem Vermerk über die vergleichende Bewertung der Mitbewerber und den Zusatzerläuterungen in der Antragserwiderung ergeben.
- 19 Zur näheren Begründung kann - auch um unnötige bloße Wiederholungen zu vermeiden - auf die vorgenannten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts und des Senats verwiesen werden.
- 20 2. Die lediglich noch verbleibende Überprüfung der einzelfallbezogenen Anwendung dieser Kriterien unter Berücksichtigung des dem Antragsgegner dabei zustehenden Beurteilungsspielraums gibt ebenfalls zu Beanstandungen keinen Anlass. Nach den aufgeführten Grundlagen erweist sich seine Abwägung zugunsten des weiteren Beteiligten im Ergebnis als fehlerfrei. Insoweit kann - zumal der Antragsteller sich darauf beschränkt, lediglich die Feststellungen zur besseren Eignung des weiteren Beteiligten in Zweifel zu ziehen, aber nicht mit Substanz darlegt, warum nach dem Prinzip der Bestenauslese die konkrete Stelle nicht durch den weiteren Beteiligten, sondern durch ihn selbst besetzt werden müsste (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. September 2007 - 1 BvR 2312/07) - auf die zutreffenden umfassenden Ausführungen des Oberlandesgerichts in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen werden.

- 21 Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, dass der Antragsgegner bei allenfalls geringfügigen Qualifikationsunterschieden in den Bereichen allgemeine juristische Befähigung, berufspraktische Erfahrung und quantitative Arbeitsergebnisse den weiteren Beteiligten vor allem mit Blick auf dessen sehr gute dienstliche Beurteilungen - wobei er insbesondere die Wendung "auch zur Führung eines Notariats in einem mittel- und großstädtischen Amtsbezirk geeignet", als besonders positive Einschätzung werten durfte -, die besseren quantitativen Arbeitsergebnisse und notarspezifische Zusatzqualifikationen durch sein Publikationsengagement vorgezogen hat.
- 22 Im ersten Staatsexamen liegt der Antragsteller mit „gut“ (12,23 Punkte) etwas vor dem weiteren Beteiligten mit „vollbefriedigend“ (11,2 Punkte), während im - bedeutungsvolleren - zweiten Staatsexamen umgekehrt der weitere Beteiligte mit „vollbefriedigend“ (10,62 Punkte) leicht vor dem Antragsteller mit „vollbefriedigend“ (10,36 Punkte) liegt. In der Berufspraxis und der Urkundstätigkeit bezogen auf die Jahre bis 2003 rangiert der weitere Beteiligte vor dem Antragsteller, wobei allerdings zu beachten ist, dass der damit verbundene Qualifikationseffekt im Laufe der Zeit vor allem wegen zwangsläufig auftretender Wiederholungen der Art der Beurkundungsvorgänge abnimmt (vgl. Senat, Beschluss vom 20. November 2006 - NotZ 15/06 - ZNotP 2007, 70, 73 Rn. 29).
- 23 Signifikante - gleichsam vorentscheidende - Qualifikationsunterschiede ergeben sich daraus - was Antragsgegner nicht verkannt hat - allein nicht. Mit dem vom Antragsgegner aus den dienstlichen Zeugnissen und dem Publikationsengagement des weiteren Beteiligten - dem der Antragsteller selbst unter Berücksichtigung eines vom ihm 2004 veröffentlichten Aufsatzes und seiner Ausbildungstätigkeit nichts Vergleichbares entgegensetzen hat - gewonnenen, letztlich als entscheidend eingestuften Eignungsvorsprung hält er sich in dem ihm einge-

räumten Beurteilungsspielraum. Das Abwägungsergebnis ist danach insgesamt beanstandungsfrei zustande gekommen.

Schlick

Wendt

Appl

Lintz

Bauer

Vorinstanz:

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 26.01.2007 - 22 Not 165/06 (H) -