
Datum: 29.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Notarsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 24/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0229.2VA.NOT24.07.00

Schlagworte: Notarassessor; Aufforderungsverfahren; Sperrwirkung; Organisationsermessen

Normen: BNotO § 6; BNotO § 7 Abs. 7

Leitsätze:

1) Es erscheint zweifelhaft, ob die Aufforderung eines Notarassessors zur Bewerbung um eine bestimmte Notarstelle vor ihrer Bestandskraft dazu führen kann, dass der Notarassessor bei der Bewerbung um andere Notarstellen nicht berücksichtigt wird oder hinter weniger geeignete Bewerber zurücktreten muss.

2) Jedenfalls eine rechtswidrige Aufforderung zur Bewerbung kann keine wie auch immer gartete "Sperrwirkung" entfalten.

Tenor:

Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 18.10.2007 (3830 Düsseldorf – xxx) wird aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Bewerbung des Antragstellers vom 23.08.2007 neu zu bescheiden.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens sowie die außergerichtlichen Auslagen des Antragstellers. Im übrigen tragen die Verfahrensbeteiligten ihre außergerichtlichen Auslagen selbst.

Gründe:

1

2

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin, eine von ihm angestrebte Notarstelle in Düsseldorf mit einem anderen Bewerber zu besetzen. 3

Der Antragsteller ist seit 2003 Notarassessor bei der Rheinischen Notarkammer. Durch Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln vom 13.06.2007 wurde er aufgefordert, sich auf die Notarstelle T in Köln zu bewerben. Hiergegen hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt (2 VA (Not) 14/07), weil er die an ihn ergangene Aufforderung für rechtswidrig hält. 4

Am 01.08.2007 wurde im Justizministerialblatt NRW u. a. eine Notarstelle in Düsseldorf ausgeschrieben. Der Antragsteller hat sich hierauf fristgerecht beworben. Mit Schreiben vom 18.10.2007 teilte ihm die Antragsgegnerin mit, dass beabsichtigt sei, die Stelle mit einem anderen Bewerber zu besetzen. Zur Erläuterung wurde ihm mitgeteilt, dass seine Bewerbung im Hinblick auf die an ihn ergangene Aufforderung zur Bewerbung um die Notarstelle T aus organisationsrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt wurde. 5

Hiergegen hat der Antragsteller am 30.10.2007 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Er meint, dass es keine Rechtsgrundlage dafür gebe, ihn aus dem für die Besetzung der Stelle in Betracht kommenden Bewerberkreis herauszunehmen. Jedenfalls hätte die Entscheidung nur unter dem Vorbehalt erfolgen dürfen, dass die gegen ihn ergangene Aufforderung zur Bewerbung um die Notarstelle T rechtmäßig ist. 6

Der Antragsteller beantragt, 7

die Antragsgegnerin unter Aufhebung ihres Bescheides vom 18.10.2007 zu verpflichten, ihn auf seine Bewerbung vom 23.08.2007 hin erneut zu bescheiden. 8

Die Antragsgegnerin und der weitere Beteiligte beantragen, 9

den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen. 10

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung, weil sie meinen, dass die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Antragstellers erforderlich sei, um das durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln eingeleitete Aufforderungsverfahren nicht zu unterlaufen. 11

Die Antragsgegnerin hat im Hinblick auf dieses Verfahren davon abgesehen, das Besetzungsverfahren abzuschließen. Der Senat hat am 23.11.2007 mündlich über den Antrag verhandelt. Danach hat das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen mit Erlass vom 28.01.2008 (3834 – Z. 19) u. a. gegenüber der Antragsgegnerin klargestellt, dass zur Bewerbung aufgeforderte Notarassessoren nicht grundsätzlich von der Bewerbung um andere Stellen ausgeschlossen sind, aber die Stelle mit anderen Bewerbern besetzt werden kann, wenn dies im Einzelfall im Interesse einer geordneten Rechtspflege geboten ist und kein auffälliger erheblicher Eignungsunterschied zugunsten des aufgeforderten Bewerbers besteht. Im Hinblick hierauf hat die Antragsgegnerin durch Verfügung vom 31.01.2008 an ihrer Besetzungsentscheidung festgehalten, weil der für die Stelle vorgesehene Notarassessor nicht deutlich weniger qualifiziert sei als der Antragsteller. 12

II. 13

14

Der Antrag ist zulässig und begründet. Der Senat sieht bereits keine Grundlage dafür, die Bewerbung des Antragstellers um die ausgeschriebene Stelle unberücksichtigt zu lassen. Jedenfalls ist die Aufforderung des Antragstellers durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln aber schon deshalb nicht geeignet, diesen für die Bewerbung um andere Notarstellen "zu sperren" oder auch nur hinter weniger qualifizierte andere Bewerber zurücktreten zu lassen, weil sie selbst rechtswidrig ist.

1. Der verfassungsrechtlich verbürgte Grundsatz des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) gebietet es nicht nur, öffentliche Ämter auszuschreiben – dies ergibt sich für das Amt des Notars aus § 6b Abs. 1 BNotO –, sondern auch, grundsätzlich Jedermann zur Bewerbung zuzulassen. Eine Differenzierung darf erst auf der Ebene der Eignung erfolgen, denn nur so wird gewährleistet, dass tatsächlich im Einzelfall der am besten geeignete Bewerber zum Zuge kommt. Hiergegen hat die Antragsgegnerin zunächst verstoßen, indem sie die Bewerbung des Antragstellers bei der Besetzungsentscheidung nicht berücksichtigt hat, ihn also so behandelt hat, als hätte er sich gar nicht beworben. 15

a) Der Senat hat bereits Zweifel, ob sich die Antragsgegnerin zu Recht darauf berufen kann, es handele sich hierbei um eine zulässige organisationsrechtliche Entscheidung. Die von ihr gezogene Parallele zum Ausschluss von bereits bestellten Notaren von der Bewerbung um eine ausgeschriebene Stelle betrifft einen anderen Fall, der sich von dem vorliegenden wesentlich unterscheidet. 16

Der Bundesgerichtshof (vgl. Beschluss vom 07.12.2006 – NotZ 24/06 –, Rdnr. 6) billigt das von der Antragsgegnerin in Anspruch genommene weite Organisationsermessen im Hinblick auf die Verlegung des Amtssitzes eines Notars zu, weil dabei auch die Belange einer geordneten Rechtspflege, nämlich die ausreichende Versorgung der Bevölkerung am gegenwärtigen Amtssitz des Notars, mit berücksichtigt werden müssen. Vergleichbare Belange einer geordneten Rechtspflege spielen bei der Bewerbung des Antragstellers um die Stelle in Düsseldorf jedoch keine Rolle. Selbst, wenn man darin, dass Stellen im Bezirk der Rheinischen Notarkammer möglichst mit Rheinischen Notarassessoren besetzt werden, einen Belang der Rechtspflege sieht, würde dieser durch die Berücksichtigung des Antragstellers in diesem Verfahren nicht wesentlich beeinträchtigt. Zum einen bedeutet eine Berücksichtigung nicht zwingend, dass er die Stelle auch erhält. Selbst wenn dies so wäre, wäre es aber ohne weiteres möglich, einen anderen Notarassessor aus dem Bezirk der Rheinischen Notarkammer aufzufordern, sich auf die Notarstelle T in Köln zu bewerben. Die Berücksichtigung des Antragstellers in dem Verfahren um die Düsseldorfer Notarstelle ist deshalb keineswegs zwingend damit verbunden, dass ein "auswärtiger" Bewerber um die Kölner Stelle zum Zuge kommt. 17

b) Jedenfalls ist aber schon nicht erkennbar geworden, dass eine solche Entscheidung im konkreten Fall im Interesse einer geordneten Rechtspflege geboten war. Allein in der ungestörten Durchführung des durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln eingeleiteten Aufforderungsverfahrens kann kein wesentlicher Belang der Rechtspflege gesehen werden, der für einen Ausschluss des aufgeforderten Bewerbers von weiteren Bewerbungen herangezogen werden könnte. 18

aa) Eine derartige Rechtsfolge ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Richtlinie zu § 7 Abs. 7 S.2 Nr. 3 BNotO in der geltenden Fassung. Während es in der Richtlinie in der Fassung vom 15.10.1984 noch hieß 19

"Die Bewerbung eines aufgeforderten Notarassessors (-in) um eine andere Notarstelle kann nur berücksichtigt werden, wenn sich andernfalls bei diesem Notarassessor (-in) eine 20

besondere persönliche Härte verwirklichen würde und die Belange einer geordneten vorsorgenden Rechtspflege nicht gefährdet werden."

fehlt eine solche Regelung bereits seit der Neufassung 1999. Eine ausdrückliche Regelung der Konkurrenz von "freiwilliger" und "aufgeforderter" Bewerbung findet sich jetzt nur noch für den Sonderfall in § 3 Abs. 2 der Richtlinie, dass die "freiwillige" Bewerbung vor der Aufforderung erfolgte. Dies hindert zwar eine Aufforderung nicht, andererseits führt die Aufforderung aber auch nicht dazu, dass die freiwillige Bewerbung nicht mehr berücksichtigt werden kann. Wenn aber in diesem Fall ein Nebeneinander von "freiwilliger" und "aufgeforderter" Bewerbung möglich ist, ist nicht erkennbar, warum dies mit den Belangen einer geordneten Rechtspflege im umgekehrten Fall nicht vereinbar sein soll. 21

bb) Es ist allerdings unverkennbar, dass die Möglichkeit, sich auch nach erfolgter Aufforderung um ausgeschriebene Notarstellen bewerben zu können, die Chance eröffnet, das Aufforderungsverfahren zu unterlaufen. Dies beruht jedoch allein auf Umständen, die im Verantwortungsbereich der Landesjustizverwaltung liegen und deshalb eine Beschränkung bei der Möglichkeit, sich auf ausgeschriebene Notarstellen bewerben zu können, nicht rechtfertigt. Nach der Richtlinie wird jeweils nur der dienstälteste der in Betracht kommenden Notarassessoren zur Bewerbung aufgefordert. Würden dagegen alle Notarassessoren, die sich zum Zeitpunkt der Aufforderung um Stellen bewerben dürfen, weil sie die Mindestassessorenzeit absolviert haben, zur Bewerbung aufgefordert, was nach dem Gesetz ohne weiteres möglich ist, könnte das Verfahren ohne weiteres fortgesetzt werden, wenn ein einzelner Notarassessor ausscheidet, weil er sich mit Erfolg um eine andere Stelle bemüht hat. 22

cc) Die Antragsgegnerin erkennt darüber hinaus, dass Folge der Berücksichtigung der Bewerbung eines zuvor bereits aufgeforderten Notarassessors allenfalls ist, dass über die Besetzung einer später ausgeschriebenen Stelle wirksam erst entschieden werden kann, wenn das Aufforderungsverfahren abgeschlossen ist. Dies ist jedoch hinzunehmen, denn: 23

- Bewirbt sich der aufgeforderte Notarassessor, kann die Besetzung der Stelle, auf die sich die Aufforderung bezogen hat, kurzfristig erfolgen. 24

- Ist die Aufforderung dagegen nicht bestandskräftig geworden, kann die Besetzungsentscheidung bzgl. der neuen Stelle ohnehin zunächst auch dann nicht erfolgen, wenn man den aufgeforderten Bewerber für "gesperrt" hält. Hiervon kann nämlich nur unter dem Vorbehalt der – erst noch festzustellenden – Rechtmäßigkeit der Aufforderung ausgegangen werden. Eine abschließende Entscheidung ist damit vor einer bestandskräftigen Entscheidung über die Vorfrage, ob der Notarassessor zu Recht zur Bewerbung um eine andere Stelle aufgefordert ist, nur für den Fall möglich, dass entweder der Notarassessor, der zur Bewerbung um eine andere Stelle aufgefordert worden ist, nicht der am besten geeignete Bewerber ist oder er die Stelle bekommen soll. In allen anderen Fällen muss die Besetzungsentscheidung jedenfalls bis zur Bestandskraft der Aufforderung zurückgestellt werden. Anderenfalls bestände die Möglichkeit, dass eine Stelle an einen weniger geeigneten Bewerber vergeben wird, nur weil der am besten qualifizierte Bewerber durch eine rechtswidrige Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Stelle gesperrt wurde. 25

- Wird die Aufforderung bestandskräftig, kann die Besetzungsentscheidung unter Berücksichtigung der bestandskräftigen Aufforderung und der sich hieraus ergebenden Konsequenzen erfolgen. 26

dd) Schließlich ist auch das Argument des weiteren Beteiligten nicht tragfähig, die Antragsgegnerin habe bei ihrer Besetzungsentscheidung davon ausgehen können, dass der Antragsteller nicht mehr zur Verfügung stehe, weil er sich entweder – gemäß der an ihn gerichteten Aufforderung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln – auf die andere Notarstelle bewirbt und diese auch bekommt, oder er sich nicht bewirbt und deshalb aus dem Dienst als Notarassessor entlassen wird. Dabei übersieht sie die – naheliegende – Möglichkeit, dass die Aufforderungsverfügung erfolgreich angefochten werden könnte.	
2. Letztlich kommt es auf die vorstehenden grundsätzlichen Erwägungen sowie die weitere Frage, ob es im Rahmen der Eignungsbeurteilung zulässig ist, eine Aufforderung zur Bewerbung um eine andere Stelle zu Lasten eines Bewerbers zu berücksichtigen, aber nicht entscheidend an, weil die Aufforderungsverfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln vom 13.06.2007 rechtswidrig war. Der Senat hat sie deshalb mit Beschluss vom heutigen Tage aufgehoben. Jedenfalls eine rechtswidrige Aufforderung zur Bewerbung kann aber nicht die Wirkung haben, dass Bewerbungen des Antragstellers um andere Notarstellen nicht zu berücksichtigen sind oder im Hinblick hierauf vom Grundsatz der Bestenauslese abgesehen werden kann. Die in dem o. a. Erlass des Justizministeriums, dass eine Aufforderung unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit eine Sperrwirkung im Einzelfall entfalten könnte ("Eine Bindungswirkung der Aufforderung entfällt ... erst dann, wenn die Aufforderung aufgehoben wurde ..."), kann der Senat nicht nachvollziehen.	28
III.	29
Die Kostenentscheidung beruht auf § 111 Abs. 4 S. 2 BNotO i. V. m. § 201 BRAO. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Auslagen des Antragstellers folgt aus § 13a FGG.	30
IV.	31
Der Gegenstandswert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.	32