



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

NotZ 7/03

vom

3. November 2003

in dem Verfahren

wegen Übertragung einer Notarstelle

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Tropf und Dr. Kurzwelly sowie die Notare Dr. Ebner und Eule

am 3. November 2003

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln vom 8. April 2003 wird zurückgewiesen.

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

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 50.000 €.

Gründe:

I.

Der 1959 geborene Antragsteller wurde am 2. Januar 1989 als Notarasessor in den Anwärterdienst des Landes Nordrhein-Westfalen aufgenommen. Nachdem ihm der Antragsgegner ein auf fünf Jahre beschränktes Rückkehrrecht zugesagt hatte, wechselte der Antragsteller in den Dienst des Landes Thüringen über und wurde am 1. April 1991 zum Notar mit dem Amtssitz in E.

bestellt. Der Antragsgegner schrieb am 1. Oktober 2002 eine Notarstelle in B. -B. G. aus, um die sich der Antragsteller bewarb. Der Antragsgegner teilte ihm am 21. Januar 2003 mit, er beabsichtige, die Stelle einem Mitbewerber, unter anderem dem weiteren Beteiligten, zu übertragen. Die Mitteilung ergänzte er auf Anfrage dahin, die Stelle werde im Wege der Amtssitzverlegung mit einem Notar besetzt werden, der im Bereich der Rheinischen Notarkammer tätig sei. Die hiergegen gerichteten Anträge auf gerichtliche Entscheidung und auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung sind vom Oberlandesgericht am 8. April 2003 zurückgewiesen worden. Am gleichen Tag ordnete der Antragsgegner die Verlegung des Amtssitzes des weiteren Beteiligten nach B. -B. G. an. Am 10. April 2003 wurde die Entscheidung des Oberlandesgerichts dem Antragsteller zugestellt.

Mit Schreiben vom 14. April 2003 legte der Antragsteller sofortige Beschwerde ein und beantragte zugleich, dem Antragsgegner einstweilen die Besetzung der Stelle zu untersagen. Nach Eröffnung der Sachlage durch den Antragsgegner hat der Antragsteller den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz für erledigt erklärt. Er beantragt nunmehr, den Bescheid vom 21. Januar 2003 aufzuheben und den Antragsgegner zu verpflichten, die Ernennung des Mitbe-

werbers zurückzunehmen, die Ernennungsurkunde zurückzufordern und über seine Bewerbung erneut zu entscheiden. Hilfsweise stellt er den Antrag, festzustellen, daß der Bescheid und die anderweite Besetzung der Notarstelle rechtswidrig sind und seine Rechte verletzen.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Der Hauptantrag ist unbegründet. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150) ging der Senat für das Anwaltsnotariat davon aus, daß die Verpflichtung der Justizverwaltung, einen abgelehnten Bewerber zum Notar zu bestellen, auch dann noch ausgesprochen werden kann, wenn die Stelle zwischenzeitlich mit einem Mitbewerber besetzt wurde (BGHZ 47, 84, 87 f.). Ob dies auch für das hauptberufliche Notariat, um das sich der Antragsteller bewirbt, nach altem Recht galt, kann dahinstehen. Seit der Gesetzesänderung ist die Landesjustizverwaltung bei der Schaffung von Notarstellen strikt an die Bedürfnisse der Rechtspflege gebunden (§ 4 BNotO). Nach Besetzung der Stelle kann sich der abgelehnte Bewerber nur um eine im Bedarfsfalle ausgeschriebene andere Stelle und nur in Konkurrenz mit den Interessenten an dieser Stelle bewerben (Senatsbeschl. v. 19. Oktober 1992, NotZ 42/92, NJW 1993, 2040). Die ursprüngliche Bewerbung des Antragstellers kann mithin keinen Erfolg mehr haben, der Verpflichtungsantrag ist zurückzuweisen.

Hieran hält der Senat fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar in einem Rechtsstreit um die Versetzung eines politischen Beamten in den einstweiligen Ruhestand Zweifel an seiner, mit dem Senat übereinstimmenden, Rechtsprechung geäußert (BVerwGE 115, 89 = NVwZ 2002, 604), von einer Beantwortung der Frage aber abgesehen, weil sie über die Anträge des Beamten hinausführte. Insbesondere hat es von einer Äußerung, wie die erforderliche Planstelle und der Dienstposten für den abgelehnten Bewerber zu beschaffen seien, abgesehen.

2. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag ist, auch unter dem Gesichtspunkt der Fortsetzungsfeststellungsklage, unzulässig. Eine Feststellungsklage ist in § 111 BNotO nicht vorgesehen. Der Senat läßt sie nur dann zu, wenn andernfalls die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG) leerliefe (BGHZ 67, 343, 346; 81, 66, 68). Dies ist der Fall, wenn der Antragsteller ohne die Feststellungsmöglichkeit in seinen Rechten verletzt wäre und das Feststellungsverfahren zur Klärung einer Rechtsfrage führt, die sich der Justizverwaltung auch bei künftigen Bewerbungen des Antragstellers stellt (BGH, Beschl. v. 29. Juli 1991, NotZ 18/90, BGHR BNotO § 111 Abs. 1, Feststellungsantrag 2 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier schon deshalb nicht gegeben, weil der Senat die Frage nach dem Ermessensspielraum der Justizverwaltung bei der Konkurrenz zwischen "Laufbahnbewerbern" und "Seiteneinsteigern" bereits geklärt hat (Beschl. v. 2. Dezember 2002, NotZ 13/02, DNotZ 2003, 228 = ZNotP 2003, 154; Beschl. v. 14. Juli 2003, NotZ 47/02, z. Veröff. best.). Zur Vorbereitung einer Amtshaftungsklage (zum Überspielen des einstweiligen Rechtsschutzes in Notarsachen und zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Hintanstellung "sogenannter Seiteneinsteiger ohne Rücksicht auf deren Qualität" - juristischer Abschluß des Antragstellers "sehr gut", des Mit-

bewerbers "befriedigend"; notarielle Praxis des Antragstellers zum Ausschreibungszeitpunkt ca. 13 Jahre, des Mitbewerbers "über 7 Jahre" - vgl. BVerfG, Beschl. v. 1.7.2002, 1 BvR 152/02, NJW 2002, 3090) ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht gegeben (Senatsbeschl. v. 29. Juli 1991, aaO). Der Notar kann, wie jeder andere Bürger, eine Amtshaftungsklage vor den zuständigen Zivilgerichten erheben.

Rinne

Tropf

Kurzwelly

Ebner

Eule