



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

NotZ(Brfg) 4/19

Verkündet am:  
20. Juli 2020  
Anker  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BNotO § 111b Abs. 1 Satz 1; VwGO § 44a Satz 1

Die von einer Notarkammer im Rahmen ihrer Anhörung abgegebene Stellungnahme zur Frage der Wiederbesetzung und Neuausschreibung einer Notarstelle ist gemäß § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 44a Satz 1 VwGO nicht isoliert gerichtlich angreif- und einklagbar.

BGH, Urteil vom 20. Juli 2020 - NotZ(Brfg) 4/19 - OLG Naumburg

wegen Stellungnahme zur Wiederbesetzung einer Notarstelle

ECLI:DE:BGH:2020:200720UNOTZ.BRFG.4.19.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Notarsachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Tombrink, die Richterin Müller und die Notare Dr. Strzyz und Dr. Frank

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Notarsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. Oktober 2019 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Verfahrenswert: 5.000 €

Tatbestand:

- 1 1. Der Kläger wendet sich gegen Stellungnahmen, die die beklagte Notarkammer zur Wiederbesetzung einer Notarstelle gegenüber dem Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt (im Folgenden: Justizministerium) abgegeben hat, und begehrt die Verurteilung zur Abgabe einer neuen Stellungnahme.
  
- 2 Der Kläger ist Notar mit Amtssitz in W. Zum 30. November 2017 wurde im dortigen Amtsgerichtsbezirk eine Notarstelle frei. Das Justizministerium prüfte deren Wiederbesetzung und holte in Vorbereitung der ihm obliegenden Bedürfnisprüfung sowohl Berichte des Präsidenten des Oberlandesgerichts Naumburg und des Präsidenten des Landgerichts Dessau-Roßlau als auch an-

lassbezogene fachliche Stellungnahmen der Ländernotarkasse und der beklagten Notarkammer ein. Nach Stellungnahmen vom 6. März 2017 und 20. April 2017 befürwortete die Beklagte erstmals unter dem 24. April 2018 eine Wiederbesetzung der Amtsstelle. Das Justizministerium schrieb die Notarstelle im Juli 2018 neu aus. Auf Aufforderung des Ministeriums gab die Beklagte am 15. August 2018 eine ergänzende Stellungnahme ab, in der sie ihr Votum für die Wiederbesetzung verteidigte.

3            2. Mit seiner Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Abgabe einer neuen fachlichen Stellungnahme zu verpflichten. Die Stellungnahmen vom 24. April und 15. August 2018 seien rechtswidrig und verletzen ihn in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

4            3. Das Oberlandesgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Zulässigkeit der Leistungsklage stehe § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 44a VwGO entgegen. Die von der Beklagten abgegebenen Stellungnahmen seien weder isoliert gerichtlich angreifbar noch könne der Kläger von der Beklagten eine inhaltlich abgeänderte neue Stellungnahme verlangen. Auch Art. 19 Abs. 4 GG gebiete nicht, die Leistungsklage ausnahmsweise als statthaft anzusehen, da der Kläger nicht gehindert sei, seine Einwendungen in dem bereits von ihm angestregten Prozess gegen das Justizministerium, in welchem er sich gegen die Ausschreibung der Notarstelle gewandt habe, vorzubringen. Dem Kläger fehle zudem die Klagebefugnis, da die angegriffenen fachlichen Stellungnahmen der Beklagten allein dem öffentlichen Interesse aller in der Notarkammer zusammengeschlossenen Notare und nicht dem Schutz von Individualinteressen einzelner Notare dienen.

5           4. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner von der Vorinstanz zugelassenen Berufung.

6           Zur Zulässigkeit der Klage führt er aus, dass sich seine Klagebefugnis aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebe, weil die Beklagte nur für den Amtsgerichtsbezirk W. von ihren üblichen Kriterien abweichende Kriterien anwende und damit gegen ihre Verwaltungspraxis verstoße. Die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils erfolgten Ausführungen zu § 44a VwGO seien zwar "ausführlich und auch überzeugend", hätten aber einen versteckten Nebeneffekt. Denn das Oberlandesgericht mache in den dortigen Verfahren Not 1/18 und 2/18, in welchen es um seine Klage und diejenige einer weiteren ortsansässigen Notarin gegen die Ausschreibung der Notarstelle gehe, keine Anstalten, die Rechtmäßigkeit der Stellungnahme der Beklagten als Vorfrage zu untersuchen und die Berufung zuzulassen. Vielmehr habe es im Verfahren Not 1/18 die Auffassung vertreten, dass eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Stellungnahme der Beklagten nicht automatisch auf die nach freiem Organisationsermessen zu treffende Wiederbesetzungsentscheidung des Justizministeriums durchschlage. Tatsächlich sei die Stellungnahme der Beklagten ursächlich für die Ausschreibung der Notarstelle gewesen. Wenn die Stellungnahme aber wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG rechtswidrig gewesen sei, könne dies die Rechtmäßigkeit der Sachentscheidung zur Wiederbesetzung am Ende doch beeinflussen. Wenn das Oberlandesgericht die inzidente Überprüfung der Stellungnahme der Beklagten in den Verfahren gegen die Sachentscheidung des Justizministeriums nicht vornehme, entstehe ein rechtsfreier Raum, was mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar sei.

7           Er beantragt,

das Urteil des Notarsenats des Oberlandesgerichts Naumburg aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihre Stellungnahme gegenüber dem Ministerium der Justiz und für Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt zu der Frage, ob die Notarstelle (vormals Dr. R.) in W. einzuziehen oder wieder zu besetzen sei, unter Anwendung der Entscheidungskriterien zur Einrichtung, Aufhebung und Besetzung von Notarstellen im Bundesland Sachsen-Anhalt (Beschluss des Vorstandes der Notarkammer Sachsen-Anhalt vom 24. März 2001) neu abzugeben,

hilfsweise, die beiden Berufungsverfahren miteinander zu verbinden und sodann unter Aufhebung der erstinstanzlichen Urteile an das Oberlandesgericht Naumburg zu verweisen, damit dort beide Verfahren wiederum mit dem anhängigen Verfahren Not 1/18 (Verfahren gegen die Sachentscheidung) verbunden und verhandelt werden können.

Den Hilfsantrag begründet der Kläger damit, dass das Vorgehen dem Zweck des § 44a VwGO entspreche und dem Aufreißen eines rechtsfreien Raums vorbeuge.

- 8 Die Beklagte beantragt,  
  
die Berufung des Klägers als unzulässig zu verwerfen und den Hilfsantrag zurückzuweisen.
- 9 Sie meint, die Berufungsbegründung entspreche nicht den Anforderungen des § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO, weil sie sich nicht hinreichend mit den Gründen des angefochtenen Urteils ausei-

nersetze. Vorsorglich schließt sie sich den Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Unzulässigkeit der Klage an.

Entscheidungsgründe:

I.

10 Die Berufung ist zulässig. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 111d Satz 2 BNotO i.V.m. § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO. Der Kläger hat hinreichend dargelegt, dass und warum er - anders als das Oberlandesgericht - der Meinung ist, durch die Anwendung des § 44a VwGO auf den vorliegenden Fall entstünde eine mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbare Rechtsschutzlücke. Aus seinen Ausführungen zur Klagebefugnis ergibt sich weiter, dass er, anders als die Vorinstanz, sein Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG bereits dann als verletzt ansieht, wenn die Beklagte, wie von ihm behauptet, bei Abgabe ihrer Stellungnahme gegenüber dem Justizministerium nur für den Amtsgerichtsbezirk W. von ihren üblichen Kriterien abweicht.

II.

11 Die Berufung ist aber unbegründet, da die Klage unzulässig ist.

12 1. Wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, steht der Zulässigkeit der Klage § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 44a VwGO entgegen. Die von der Beklagten im Rahmen ihres Anhörungs- und Beteiligungsrechts abgegebenen Stellungnahmen zur Frage der Wiederbesetzung und Neuausschreibung der Notarstelle dienten ausschließlich der Vorbereitung der diesbe-

züglich vom Justizministerium in eigener Verantwortung zu treffenden Sachentscheidung und sind daher gemäß § 44a Satz 1 VwGO nicht isoliert gerichtlich angreif- und einklagbar. Der Senat teilt die diesbezügliche Auffassung des Oberlandesgerichts und macht sich zur Vermeidung von Wiederholungen die ausführliche Begründung (Nr. II. der Entscheidungsgründe), gegen die auch die Berufung im Grundsatz keine Einwände erhebt, zu eigen.

13 Entgegen der Ansicht der Berufung entsteht durch die Anwendung des § 44a VwGO auf den vorliegenden Fall keine mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbare Rechtsschutzlücke.

14 a) Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert jedem den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Damit wird sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet. Der Bürger hat einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen. Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, angefochtene Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen (BVerfGE 129, 1, 20; BVerfGE 143, 216 Rn. 20). Der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG ist grundsätzlich dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass etwaige Mängel im Verwaltungsverfahren, die wegen § 44a VwGO nicht unmittelbar mit Rechtsbehelfen gegen die Verfahrenshandlung geltend gemacht werden können, im Rahmen eines gegen die Sachentscheidung zulässigen Klageverfahrens gerügt werden können und rechtlich geprüft werden. Allerdings darf der Ausschluss einer gerichtlichen Überprüfung von Verfahrenshandlungen für die Rechtsschutzsuchenden nicht zu unzumutbaren Nachteilen führen, die in einem späteren Prozess nicht mehr vollständig zu beseitigen sind (BVerwG, Beschluss vom 14. März 2019 - 2 VR 5/18, DRiZ 2019, 314 Rn. 23 mwN).

15

b) Wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt, steht dem Kläger gegen die - keinen Verwaltungsakt darstellende - Organisationsentscheidung des Justizministeriums, die Notarstelle neu auszuschreiben, der Rechtsbehelf der Unterlassungsklage zur Verfügung (vgl. Senatsbeschlüsse vom 20. Juli 1998 - NotZ 31/97, NJW-RR 1999, 207, juris Rn. 9-12; vom 16. Juli 2001 - NotZ 7/01, ZNotP 2001, 440, 441, juris Rn. 7), die er auch bereits erhoben hat. Ein unzumutbarer Nachteil durch die Beschränkung des Klägers auf diesen Rechtsbehelf ist nicht zu befürchten. Die Stellungnahmen der beklagten Notarkammer haben keinerlei Bindungswirkung für die in eigener Verantwortung zu treffende Entscheidung des Justizministeriums. Dies schließt es zwar nicht aus, dass etwaige Fehler in den Stellungnahmen der Beklagten auf die Entscheidung des Justizministeriums in der Weise durchgeschlagen haben, dass letztere rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt. Dies kann aber in dem die Organisationsentscheidung betreffenden gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden. Zwar räumt das Gesetz der Landesjustizverwaltung (§ 12 Satz 1 BNotO) bei der Bestimmung der Zahl der zu schaffenden beziehungsweise zu bewahrenden Notarstellen ein weites Organisationsermessen ein, das von den Gerichten entsprechend § 114 Satz 1 VwGO (i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO, § 125 Abs. 1 VwGO) nur eingeschränkt überprüft werden darf (vgl. Senatsurteil vom 5. März 2012 - NotZ(Brfg) 5/11, ZNotP 2012, 192 Rn. 14; Schenke/Ruthig in Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., § 114 Rn. 2). Zu den gerichtlich zu kontrollierenden Kriterien gehört aber auch, dass die Justizverwaltung, wenn sie sich bei der Bedürfnisprüfung nach § 4 BNotO durch eine Richtlinie oder ständige Übung gebunden hat, die entsprechenden Prüfungsmaßstäbe grundsätzlich zu beachten hat, um eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der von ihren Maßnahmen betroffenen Notare zu vermeiden (Senatsurteil vom 5. März 2012 - NotZ(Brfg) 5/11, ZNotP 2012, 192 Rn. 15; Senatsbeschlüsse vom 11. Juli 2005 - NotZ 1/05,



DNotZ 2005, 947, 949, juris Rn. 11; vom 22. März 2004 - NotZ 25/03, DNotZ 2004, 887, 888, juris Rn. 8). Nur bei Vorliegen eines hinreichenden sachlichen Grundes darf sie von ihrer ursprünglichen Verwaltungspraxis abweichen und in eine Einzelfallbetrachtung eintreten. Demzufolge hat das Oberlandesgericht in dem vom Kläger angestregten Verfahren gegen die Neuausschreibung der Notarstelle auch zu prüfen, ob das von ihm behauptete Abweichen der Stellungnahme der Beklagten von der üblichen Praxis auf die Organisationsentscheidung des Ministeriums "durchgeschlagen" und ob dies zu einem seine Rechte beeinträchtigenden Ermessensfehler geführt hat.

16            Sollte das Gericht in diesem Verfahren, wie es der Kläger befürchtet, seiner Prüfungspflicht nicht nachkommen, kann der in § 111d BNotO vorgesehene Rechtsbehelf eingelegt werden. Damit ist effektiver Rechtsschutz gewährleistet. Die bloße Besorgnis, dass das Gericht, dem die Kontrolle der Organisationsentscheidung obliegt, diese nicht vollständig ausüben wird oder ausgeübt hat, rechtfertigt es nicht, den Rechtsschutz auf lediglich vorbereitende Verfahrenshandlungen zu erweitern.

17            Die Rechtslage ist im vorliegenden Fall vergleichbar mit der bei einer Stellungnahme des Präsidialrats eines obersten Gerichtshofs des Bundes, die gemäß § 55 Satz 1 DRiG zu einer Person abzugeben ist, welche zur Wahl an diesen Gerichtshof vorgeschlagen ist. Auch diese Stellungnahme ist nach § 44a Satz 1 VwGO nicht gesondert anfechtbar, da in einem Rechtsstreit über die Stellenbesetzung auch geprüft wird, ob die geltend gemachten Einwände gegen das Präsidialratsvotum durchgreifen (BVerwG, Urteil vom 13. November 2019 - 2 C 35/18, juris Rn. 18 ff, 24).

18            2. Darauf, ob es für die Zulässigkeit der Klage zudem an der Klagebefugnis fehlt, kommt es demnach nicht an. Über die Begründetheit der unzuläs-

sigen Klage ist nicht zu entscheiden, so dass dem Beweisantrag des Klägers auf Beiziehung der Stellungnahmen der Beklagten zu den im Berufungsantrag genannten 26 Einziehungsentscheidungen des Justizministeriums nicht nachzugehen ist.

- 19           3. Eine Verbindung der Verfahren NotZ(Brfg) 1/20 und NotZ(Brfg) 4/19 zu dem Zweck, diese an das Oberlandesgericht Naumburg zu verweisen, um dort eine Verbindung mit dem Verfahren Not 1/18 zu erreichen (vgl. Hilfsantrag), kommt nicht in Betracht. Eine Verbindung von Verfahren, die nicht bei demselben Gericht anhängig sind, ist ausgeschlossen, vgl. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 93 Satz 1 VwGO. Deshalb könnte das Oberlandesgericht Naumburg die Berufungsverfahren nicht mit dem Verfahren Not 1/18 verbinden.

III.

20 Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, § 154  
Abs. 2 VwGO.

Herrmann

Tombrink

Müller

Strzyz

Frank

Vorinstanz:

OLG Naumburg, Entscheidung vom 22.10.2019 - Not 2/19 -