



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

NotZ(Brfg) 1/20

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 Ländernotarkasse 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) 1/20 - OLG Dresden

wegen Stellungnahme zur Wiederbesetzung einer Notarstelle

ECLI:DE:BGH:2020:200720UNOTZ.BRFG.1.20.0

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 Dresden vom 23. Dezember 2019 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Verfahrenswert: 5.000 €

Tatbestand:

1. Der Kläger wendet sich gegen eine Stellungnahme, die die beklagte Ländernotarkasse 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 Notarkammer und der beklagten Ländernotarkasse ein. Unter dem 4. Januar 2017 erklärte die Beklagte, dass gegen die Wiederbesetzung der Notarstelle unter wirtschaftlichen Aspekten keine Einwände bestünden. Das Justizministerium schrieb die Notarstelle im Juli 2018 neu aus. Auf Aufforderung des Ministeriums gab die Beklagte eine nicht datierte ergänzende Stellungnahme ab.

3 2. Mit seiner Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur erneuten Abgabe ihrer Stellungnahme gegenüber dem Justizministerium unter Anwendung der von der Beklagten entwickelten allgemeinen Erwägungen zur Stellensituation und zur Herleitung des Votums zu verpflichten. 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 Stellungnahme der gemäß § 113 Abs. 15 BNotO vor der Ausschreibung der Notarstelle anzuhörenden Beklagten sei eine nicht selbständig einklagbare Verfahrenshandlung, die allein zur Vorbereitung der Sachentscheidung des Justizministeriums über die Wiederbesetzung der Notarstelle diene. Auch Art. 19 Abs. 4 GG gebiete nicht, die Leistungsklage als statthaft anzusehen, da der Kläger die Möglichkeit zum Rechtsschutz gegen die beabsichtigte Wiederbesetzung der Notarstelle habe und diese Möglichkeit auch bereits wahrgenommen habe. Im Rahmen jenes Verfahrens könne die Stellungnahme der Beklagten in vollem Umfang inzident überprüft werden. Die Äußerung allein belaste den Kläger nicht, so dass er sie weder isoliert anfechten noch eine neue Äußerung erzwingen könne. Zudem fehle es an der Klagebefugnis, weil die Stellungnahme als Verwaltungsinternum in einem mehrstufigen Verwaltungsverfahren nicht dem Schutz von Individualinteressen diene.

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 bei der Abfassung ihrer Stellungnahmen einheitlich vorgehen müsse und für den Amtsgerichtsbezirk W. keine Sondermaßstäbe anwenden dürfe. So müsse sie nach ihren eigenen Kriterien in die Umkreisbetrachtung den Amtsgerichtsbezirk B. einbeziehen. Die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils erfolgten Ausführungen zu § 44a VwGO seien zwar "ausführlich und auch überzeugend", hätten aber einen versteckten Nebeneffekt. Denn der Notarsenat des OLG Naumburg 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. Er verkenne, dass Ermessensfehler in der Stellungnahme der hiesigen Beklagten auch zur Ermessensfehlerhaftigkeit der Entscheidung des Justizministeriums führen könnten, was sein Prüfungsprogramm entsprechend ausdehne. Durch die Nichtzulassung der Berufung in den Verfahren Not 1/18 und 2/18 und die Unlust des Notarsenats des OLG Naumburg, den prozessual relevanten Streitstoff zur Kenntnis zu nehmen, Beweisangeboten nachzugehen und in eine wirkliche Ermessensprüfung einzutreten, entstehe ein rechtsfreier Raum, was mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar sei.

7 Er beantragt,

das Urteil des Notarsenats des Oberlandesgerichts Dresden 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 von der Ländernotarkasse entwickelten allgemeinen Erwägungen zur Stellensituation und zur Herleitung des Votums 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 und den Hilfsantrag zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Entscheidungsgründe:

I.

9 Die zulässige Berufung ist unbegründet, da die Klage unzulässig ist.

10 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 der gemäß § 113 Abs. 15 BNotO vorgesehenen Anhörung abgegebene Stellungnahme zur Frage der Neuausschreibung der Notarstelle dient ausschließlich der Vorbereitung der diesbezüglich vom Justizministerium in eigener Verantwortung zu treffenden Sachentscheidung und ist 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 unter C. der Entscheidungsgründe, gegen die auch die Berufung im Grundsatz keine Einwände erhebt, zu eigen.

11 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.

12 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 Verwal-

tungsakte 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).

- 13 b) Vorliegend 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 Stellungnahme, die die beklagte Ländernotarkasse bei ihrer Anhörung gemäß § 113 Abs. 15 BNotO abgibt, hat 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 Organi-

sationsermessen 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.

- 14 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.

- 15 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).
- 16 2. Darauf, ob es für die Zulässigkeit der Klage zudem an der Klagebefugnis fehlt, kommt es demnach nicht an. Über die Begründetheit der unzulässigen Klage ist nicht zu entscheiden, so dass dem Antrag des Klägers, dass sich der Senat von der Beklagten die allgemeinen Erwägungen zur Stellensituation und zur Herleitung des Votums vorlegen lässt und sich die hinter den Schwellenwerten B 1, B 2 und B 3 steckenden Eurobeträge beziffern lässt, nicht nachzugehen ist.
- 17 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.

II.

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

Herrmann

Tombrink

Müller

Strzyz

Frank

Vorinstanz:

OLG Dresden, Entscheidung vom 23.12.2019 - DSNot 3/19 -