
Datum: 24.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 VA (Not) 18/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1024.2VA.NOT18.11.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das Urteil ist hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist seit Jahren als Notar in E tätig, und zwar im Stadtteil E2. Im Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen vom 15.03.2011 schrieb die Justizverwaltung eine Notarstelle in E zur Besetzung aus, die bislang Notar Dr. L inne hatte. Die Beklagte möchte diese Stelle mit dem Beteiligten besetzen, dessen persönliche Eignung ebenso wenig in Zweifel steht, wie seine fachliche Kompetenz. Die Fähigkeiten und fachlichen Leistungen des Beteiligten hat der Präsident der Rheinischen Notarkammer mit seiner letzten dienstlichen Beurteilung zum Zeitpunkt des Ablaufs der Bewerbungsfrist mit der Note „sehr gut“ (16 Punkte) beurteilt. Dem nicht wesentlich minder, aber auch nicht besser qualifizierten Kläger teilte die Beklagte mit, seinem Wunsch nach Amtssitzverlegung (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO) könne nicht entsprochen werden, weil er bereits Notar in E sei und daher ein Fall der Amtssitzverlegung im Sinne der vorgenannten Vorschrift nicht vorliege. Selbst wenn man einen Amtssitzwechsel für möglich erachte, stehe diesem Amtssitzwechsel der Nachbarschaftseinwand entgegen. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf das an den Kläger gerichtete, aus Bl. 64 ff. des Besetzungsvorgangs ersichtliche Schreiben der Beklagten vom 07.07.2011 verwiesen, durch das dem Kläger der Inhalt des

2

Besetzungsvermerks vom 28.06.2011 mitgeteilt worden ist. Der Kläger tritt der Auffassung der Beklagten zu § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO entgegen. Zu dem erhobenen Nachbarschaftseinwand verweist er auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, namentlich die u.a. in DNotZ 2007, 63 ff. veröffentlichte Entscheidung vom 24.07.2006. Er meint, die Beklagte habe eine auf die Umstände des Einzelfalls bezogene und durch Tatsachen hinreichend belegte Prognose unterlassen, soweit die von ihr angenommene konkrete Gefahr einer nachhaltigen erheblichen Minderung der Leistungsfähigkeit seiner – des Klägers – Altstelle in E2 in Rede stehe.

Der Kläger beantragt,

die Verfügung der Beklagten vom 29.06.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihm die im Justizministerialblatt vom 15.03.2011 ausgeschriebene Notarstelle in E zu übertragen,

hilfsweise,

die Verfügung der Beklagten vom 29.06.2011 aufzuheben und der Beklagten aufzugeben, seinen Antrag auf Übertragung der im Justizministerialblatt vom 25.03.2011 ausgeschriebene Notarstelle in E unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden.

Die Beklagte, der Beteiligte und die Rheinische Notarkammer treten dem Klagebegehren entgegen. Insoweit wiederholt und vertieft die Beklagte ihre im Besetzungsvermerk zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung. Sie beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist gemäß § 111 Abs. 1 BNotO statthaft und auch im Übrigen zulässig, in der Sache aber nicht begründet, weil die Entscheidung der Beklagten, die ausgeschriebene Stelle in E nicht dem Kläger, sondern dem Beteiligten zu übertragen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

I.

Weder die Bundesnotarordnung noch das Grundgesetz gewähren einem Bewerber einen Rechtsanspruch auf Übertragung eines Notaramts. Die zuständige Justizverwaltung ist allerdings gehalten, über die Stellenvergabe nach pflichtgemäßer Beurteilung zu befinden. Dies gilt auch dann, wenn ein Bewerber, der – wie hier der Kläger – bereits Notar ist, um die Verlegung seines Amtssitzes im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO nachsucht, um die freie Stelle einnehmen zu können. In diesem Fall hat die Justizverwaltung dann, wenn ihr mehrere Bewerbungen vorliegen, nicht nur eine Auswahl nach § 6 Abs. 3 BNotO zu treffen. Vielmehr hängt ihre Entscheidung über die Bewerbung des bereits amtierenden Notars auch und sogar vorrangig davon ab, ob die Verlegung des Amtssitzes im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO mit den Belangen einer geordneten Rechtspflege in Einklang steht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist der Justizverwaltung allerdings nach allgemeiner Meinung und insbesondere der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe zuletzt etwa Beschluss vom 18.07.2011, der in dem Verfahren NotZ (Brfg) 1/11 ergangen und bisher – soweit ersichtlich –

nur in NSW BNotO § 4, § 7 und § 10 BGH intern sowie juris veröffentlicht ist) im Rahmen ihrer Organisationshoheit ein erheblicher, gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum eingeräumt. Dieser der Beklagten zustehende Entscheidungsspielraum ist insgesamt weiter als derjenige bei einer reinen Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNotO. Das findet seinen Grund darin, dass der bereits amtierende Notar hier nicht in seiner Berufswahlfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes, sondern durch das mögliche weitere Festhalten an seinen bisherigen Amtssitz lediglich in der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) betroffen ist, die auf Grund der staatlichen Bindungen des Notars besonderen Beschränkungen unterliegt (BGH, a.a.O., Rdn. 13 m.w.N. aus seiner ständigen Rechtsprechung).

Im Interesse einer geordneten Rechtspflege können Gründe der übergreifenden Personalplanung es nahelegen, eine Amtssitzverlegung vorzunehmen oder sich dagegen zu entscheiden. In Fällen der vorliegenden Art, also der Konkurrenz zwischen einem Notarassessor und einem bereits amtierenden Notar, kommt Letzterem nicht etwa grundsätzlich der Vorrang zu. Vielmehr ist bei der der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten, allein organisationsrechtlich und personalwirtschaftlich bestimmten Entscheidung, ob die frei gewordene Notarstelle durch die Bestellung eines Notarassessors zum Notar oder durch die Verlegung eines Amtssitzes eines bereits amtierenden Notars besetzt werden soll, neben dem Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen und der Wahrung einer geordneten Altersstruktur (§ 4 Satz 2, § 10 Abs. 3 BNotO) auch zu berücksichtigen, dass den „anstellungsreifen“ Notarassessoren der berufliche Einstieg ermöglicht werden muss (vgl. § 7 Abs. 1 BNotO). Diese stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat (§ 7 Abs. 4 Satz 1 BNotO), aus dem sich eine Fürsorgepflicht der Justizverwaltung ergibt, ihr Vertrauen darauf nicht zu enttäuschen, eine der vorhandenen Notarstellen in Zukunft zu erhalten. Dieses Anwartschaftsrecht der Notarassessoren ist grundsätzlich bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen, wenn sie sich als geeignet für die Bestellung zum Notar erwiesen haben (vgl. zum Vorstehenden: BGH, a.a.O., Rdn. 14 m.w.N.). Die in § 4 BNotO geregelte Pflicht, Notare nach den Bedürfnissen einer geordneten Rechtspflege zu bestellen, besteht dabei, wie es in dem Leitsatz der am 22.03.2010 in dem Verfahren NotZ 11/09 ergangenen, in ZNotP 2010, 316 ff. veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs heißt, ausschließlich gegenüber der Allgemeinheit und deren Interesse an einer funktionierenden vorsorgenden Rechtspflege. Der Verpflichtung der Justizverwaltung, ihr durch § 4 BNotO eröffnetes Ermessen fehlerfrei auszuüben, steht insoweit kein subjektives Recht von Notarbewerbern gegenüber, und die Ermessensbindung der Justizverwaltung dient nicht dazu, Berufsaussichten der Interessenten, im entschiedenen Fall insbesondere der Bezirksnotare, rechtlich abzusichern. Damit einher geht die Notwendigkeit, der Justizverwaltung bei der Besetzung einer Notarstelle durch Verlegung des Amtssitzes eines bereits bestellten Notars unter Beachtung der Belange einer geordneten Rechtspflege (§ 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO) einen weitgehenden, nur beschränkt einer gerichtlichen Überprüfung unterliegenden Entscheidungsspielraum einzuräumen (BGH, a.a.O., Beschluss vom 18.07.2011, Rz. 13). Nur im Ausnahmefall kann § 4 BNotO, der den Notarbewerbern gerade kein subjektives Recht gibt, dann im Einzelfall Schutzfunktion entfalten, wenn die Justizverwaltung die Grenzen ihres Organisationsermessens dergestalt überschreitet, dass sie sich vom öffentlichen Interesse löst, etwa durch eine nicht bedarfs-, sondern rein bewerberbezogene Stellenermittlung unter sachfremder Begünstigung oder Benachteiligung einzelner Bewerber. Dieser Grundsatz, dass § 4 BNotO dem Bewerber kein subjektives Recht auf Einräumung oder Übertragung einer Notarstelle gibt, findet Grenzen auch dann, wenn die Justizverwaltung sich innerhalb eines Besetzungsverfahrens bei ihrer der eigentlichen

Auswahlentscheidung vorgelagerten Entscheidung, ob die frei gewordene oder neu geschaffene Stelle durch Verlegung des Amtssitzes eines bereits amtierenden Notars besetzt werden soll, von Erwägungen leiten lässt, die nicht allein personalwirtschaftlich oder organisationsrechtlich bestimmt sind. So ist der Beurteilungsmaßstab der Justizverwaltung dann modifiziert, wenn sie bei ihrer der Auswahlentscheidung vorausgehenden Organisationsentscheidung schon einen bestimmten Bewerber im Blick hat, und zwar dahingehend, dass bei auffälligen, erheblichen Leistungsunterschieden zu konkurrierenden Bewerbern die Art. 3, 12 und 33 Abs. 2 GG zu berücksichtigen sind und damit das Prinzip der Bestenauslese Beachtung zu finden hat, um dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Rechtspflege angemessen Rechnung zu tragen. Im Übrigen entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschluss vom 24.07.2006, veröffentlicht u.a. in DNotZ 2007, 63 ff.), dass allein mögliche wirtschaftliche Gefahren für die Altstelle die Justizverwaltung nicht berechtigen, den Nachbarschaftseinwand zu erheben, vielmehr die konkrete Gefahr einer nachteiligen erheblichen Minderung der Leistungsfähigkeit der Altstelle bestehen muss. Die Gewährleistung der Berufsfreiheit der Notare gestattet der Beklagten dabei nicht eine schematische Berufung auf diesen Umstand, verlangt von ihr vielmehr eine auf die Umstände des Einzelfalls bezogene, durch Tatsachen hinreichend belegte Prognose.

II. 15

In Anwendung dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Entscheidung der Beklagten, die vakante Notarstelle in E nicht dem Kläger, sondern dem Beteiligten übertragen zu wollen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 16

1. 17

Das Klagebegehren scheitert schon daran, dass eine Amtssitzverlegung des Klägers im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO überhaupt nicht in Rede steht. Der Kläger ist bereits Notar in E, und der Amtsbereich der ausgeschriebenen Stelle ist gemäß § 10a Abs. 1 Satz 1 BNotO der Bezirk des Amtsgerichts Düsseldorf. Auch wenn dem Kläger als Amtssitz der E Stadtteil E2 nach § 10 Abs. 1 Satz 2 BNotO zugewiesen ist, ist er bereits jetzt Notar in E, und sein petitum beinhaltet damit gerade keine Amtssitzverlegung, sondern eine Erweiterung des Amtssitzes von E2 auf das gesamte E Stadtgebiet. Die Beklagte hat in ihrem Besetzungsvermerk zutreffend darauf hingewiesen, dass der Amtsbereich und damit insbesondere auch die örtlichen Beschränkungen für die Amtsausübung des Klägers (§ 10a Abs. 2 BNotO) in Gänze unverändert blieben, und auch die Bücher und Akten des Klägers würden nicht nach § 51 Abs. 1 BNotO seinem Amtsnachfolger übertragen, verblieben vielmehr beim Kläger. Damit erweist sich die Einschätzung der Beklagten als richtig, dass das Begehren des Klägers letztlich nicht auf eine Amtssitzverlegung, sondern auf eine Aufhebung der bestehenden Stadtteilzuweisung abzielt. Schon aus diesem Grunde hat sich die Beklagte zu Recht auf den Standpunkt gestellt, die ausgeschriebene Stelle solle mit dem weiteren Beteiligten und nicht dem Kläger besetzt werden. Der in diesem Zusammenhang erhobene Hinweis des Klägers auf die Regelung des § 51 Abs. 4 BNotO hilft ihm nicht. § 51 Abs. 4 Satz 1 BNotO belegt vielmehr lediglich, dass eine Amtssitzverlegung auch innerhalb derselben Stadtgemeinde erfolgen kann. Die Bestimmung des § 51 Abs. 4 Satz 1 BNotO regelt jedoch den Fall, dass mit der Amtssitzverlegung auch ein Wechsel des Amtsbezirks verbunden ist, etwa und beispielhaft vom Amtsgerichtsbezirk Essen-Borbeck in den Amtsgerichtsbezirk Essen-Steele, während hier der Amtsbezirk unverändert bleibt. 18

2. 19

20

Es muss jedoch nicht abschließend entschieden werden, ob im Streitfall von einer Amtssitzverlegung im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO gesprochen werden kann oder nicht, und ob insoweit – käme es hierauf an – die Berufung zuzulassen wäre, um dem Kläger die Möglichkeit zu geben, seine abweichende Auffassung dem Bundesgerichtshof vorzutragen. Denn die Beklagte hat sich zu Recht und mit vernünftigen Erwägungen auf den Standpunkt gestellt, einem etwaigen, jetzt unterstellten Amtssitzwechsel stehe der Nachbarschaftseinwand entgegen. Dabei ist mit Rücksicht auf die geäußerte Rechtsauffassung des Klägers, es fehle insoweit an einer durch Tatsachen hinreichend belegten Prognose der Beklagten, zunächst klarzustellen, dass der Bundesgerichtshof in seiner bereits erwähnten Entscheidung vom 24.07.2006 lediglich ausgeführt hat, dass allein mögliche wirtschaftliche Gefahren für die Altstelle die Justizverwaltung und damit die Beklagte nicht berechtigen, den Nachbarschaftseinwand zu erheben. Die Betonung liegt aber – das folgt aus dem Kontext der Entscheidung – auf dem Wort „mögliche“. Der Gegensatz dazu und Voraussetzung für den Nachbarschaftseinwand ist, dass die konkrete Gefahr einer nachhaltigen erheblichen Minderung der Leistungsfähigkeit der Altstelle besteht, wobei dann in der Tat eine auf die Umstände des Einzelfalls bezogene und durch Tatsachen hinreichend belegte Prognose erforderlich ist. Soweit danach Gründe der übergreifenden Personalplanung es im Interesse einer geordneten Rechtspflege nahelegen können, sich gegen eine Amtssitzverlegung zu entscheiden, steht der Justizverwaltung bei ihrer Entscheidung immer ein weitgehender, nur beschränkt einer gerichtlichen Überprüfung unterliegender Entscheidungsspielraum zu. Die „durch Tatsachen hinreichend belegte Prognose“ ist nicht gleichzusetzen mit einer gleichsam empirisch abgesicherten und mathematisch belegten oder belegbaren Zukunftsprognose. Es geht vielmehr darum, dass es der Beklagten nicht gestattet sein kann, der Bewerbung des Klägers jeden möglichen oder nur denkbaren Rückgang des Gebührenaufkommens des bisherigen Amtssitzes entgegenzusetzen. Das hat die Beklagte indes nicht getan. Sie hat vielmehr nachvollziehbar gute Gründe für ihre Befürchtung aufgezeigt, die Leistungsfähigkeit der Altstelle werde voraussichtlich erheblich und nachhaltig gemindert, sollte die Bewerbung des Klägers Erfolg haben. Die Befürchtung der Beklagten, im Falle des von dem Kläger erstrebten Amtssitzwechsels werde es zu einem deutlichen Einbruch des Urkundsaufkommens bei der in E2 gelegenen Notarstelle kommen, ist keineswegs von der Hand zu weisen und erst recht nicht von Willkür getragen. Die Beklagte hat konkret aufgezeigt, dass in E2 ein Bedarf von 1,36 Notaren besteht und dass deshalb nicht der erforderliche Überhang für die Einziehung einer Stelle besteht. Sie hat ferner unbestritten aufgezeigt, dass die jetzt von dem Kläger bekleidete Notarstelle unterdurchschnittlich ist, und zwar deshalb, weil die Richtzahl für gewichtete Urkundsnummern 1.350 beträgt, das Urkundsaufkommen in dieser in E2 gelegenen Stelle im Jahre 2008 jedoch lediglich 778,9, im Jahr 2009 758,3 und im Jahre 2010 981,4 betrug. Zwischen den Parteien ist ferner unstreitig, dass in E eine nicht unerhebliche Anzahl von Notaren im Jahr mehr als 1.100 gewichtete UR-Nrn. errichtet. Das Zentrum E einerseits und der Stadtteil E2 andererseits liegen nur etwa maximal 13 km von einander entfernt, und die Wegstrecke kann man mit einem Kraftfahrzeug oder auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln in sehr kurzer Zeit zurücklegen. Die Erwartung der Beklagten, schon auf Grund dieser örtlichen Nähe sei zu erwarten, dass ein nicht geringer Teil der Klientel des Klägers mit ihm von E2 nach E wechseln werde, ist deshalb keineswegs fernliegend oder gar sachfremd, sondern überaus naheliegend. Vor diesem Hintergrund ist die Befürchtung der Beklagten, im Falle eines Amtssitzwechsels werde die bisherige Stelle des Klägers nicht nur unterdurchschnittlich bleiben, das Urkundsaufkommen sich vielmehr rückläufig zeigen, ohne dass Raum für eine Einziehung der Stelle bliebe, ernst zu nehmen. Das gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass der Kläger bislang mit dem Notar Dr. M in Sozietät tätig war und ist, und nicht absehbar und erst recht nicht sicher ist, ob sich ein möglicher Amtsnachfolger in E2 ebenfalls sozieren könnte und/oder wollte.

III.	21
Ist die Entschließung der Beklagten, die ausgeschriebene Stelle nicht mit dem Kläger besetzen zu wollen, demgemäß nicht rechtswidrig, war die Klage mit der sich aus § 111b BNotO in Verbindung mit § 144 Abs. 1 VwGO ergebenden Kostenfolge abzuweisen. Die getroffene Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in § 111g Abs. 1 Satz 1 und 2 sowie Abs. 2 Satz 1 BNotO.	22
IV.	23
Die Voraussetzungen, unter denen die Berufung gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO zuzulassen ist, liegen nicht vor.	24
<u>Rechtsmittelbelehrung:</u>	25
Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, schriftlich beim Bundesgerichtshof – Senat für Notarsachen -, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen.	26