
Datum: 21.06.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Not 3/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0621.NOT3.21.00

Tenor:

Der Antrag der Antragstellerin wird abgelehnt.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens – einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen – zu tragen.

Der Verfahrenswert wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über die Besetzung einer im Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen vom 15. November 2020 ausgeschriebenen hauptberuflichen Notarstelle für den Amtsgerichtsbezirk A. Die Bewerbungsfrist endete am 15. Dezember 2020.

Die heute 47-jährige Antragstellerin wohnt in B. Das die juristische Ausbildung abschließende Staatsexamen bestand sie mit der Note „vollbefriedigend“ (10,16 Punkte). Seit dem 1. August 2013 übt sie das Amt der Notarin im Amtsbereich B aus. Ihr Dienstalter zum Ablauf der Bewerbungsfrist betrug 7 Jahre und 4 Monate.

Der beigeladene Mitbewerber C bestand das die juristische Ausbildung abschließende Staatsexamen mit der Note „gut“ (12,07 Punkte). Mit Verfügung vom 7. März 2014 wurde er in den Anwärterdienst für das Amt des Notars übernommen und war vom 1. April 2014 bis zum 25. Oktober 2015 der Notarin D in E zur Ausbildung zugewiesen. Zur Ableistung seines zweiten Ausbildungsabschnitts des Anwärterdienstes wurde er am 26. Oktober 2015 der Geschäftsstelle der Rheinischen Notarkammer zugewiesen, wo er zunächst als stellvertretender Geschäftsführer für die laufenden Geschäfte im Anwaltsnotariat und ab Oktober 2017 aller laufender Geschäfte eingesetzt wurde. Ab dem 1. Juni 2018 – nach

1

2

3

4

5

Ernennung seines Vorgängers zum Notar – leitete der Beigeladene die Geschäftsstelle der Rheinischen Notarkammer. Durch die dienstliche Beurteilung des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer vom 13. Januar 2021 wurden seine fachlichen Leistungen mit der Note „sehr gut“ (18 Punkte) bewertet. Sein Dienstalter betrug unter Einbeziehung des Wehr- bzw. Ersatzdienstes von 11 Monaten zum Ablauf der Bewerbungsfrist insgesamt 7 Jahre und 7 Monate.

Der Antragsgegner teilte der Antragstellerin durch Schreiben vom 4. März 2021 (Bl. 11 d.A.) mit, sie habe bei der Stellenbesetzung nicht berücksichtigt werden können. Dieser Bescheid wurde der Antragstellerin am 9. März 2021 zugestellt und enthält keine Rechtsbehelfsbelehrung. Der Entscheidung zugunsten des Beizuladenden und damit gegen die Berücksichtigung der Antragstellerin liegt der Besetzungsvermerk vom 25. Februar 2021 zugrunde (Bl. 47 ff. BA). Zur Begründung wird im Wesentlichen angeführt, bei der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten, allein organisationsrechtlich und personalwirtschaftlich bestimmten Entscheidung sei zugunsten des Beizuladenden dessen langjährige und erfolgreiche Tätigkeit als Geschäftsführer der Rheinischen Notarkammer zu berücksichtigen. Selbst wenn dem Beizuladenden aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit nur der Gleichrang mit der Antragstellerin als amtierender Notarin eingeräumt würde, gebühre dem Beizuladenden wegen seiner besseren Eignung der Vorzug. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Besetzungsvermerks verwiesen. 6

In der Hauptsache ist am 25. Februar 2022 beim Oberlandesgericht Köln unter dem Aktenzeichen Not 2/22 eine Klageschrift ohne bestimmten Klageantrag eingegangen, mit der sich die Antragstellerin gegen den ablehnenden Bescheid vom 4. März 2021 wendet. 7

Die Antragstellerin ist der Ansicht, die dem ablehnenden Bescheid zugrunde liegende Auswahlentscheidung sei unrichtig und unzureichend begründet. Die Auswahl lasse sich nicht mit dem verfassungsrechtlichen Geboten der Bestenauslese und dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Einklang bringen. Die Ermessenserwägungen seien unvollständig bzw. jedenfalls nicht hinreichend dargelegt. Aufgrund des „Vorrückprinzips“ gebühre der Antragstellerin als amtierender Notarin gegenüber dem Beizuladenen, der lediglich Notaranwärter sei, der Vorzug. Bei Abfassung der dienstlichen Beurteilung des Beizuladenen sei der Präsident der Rheinischen Notarkammer befangen gewesen. Die Leistungen der Antragstellerin seien nicht hinreichend ermittelt und gewürdigt worden. Das zweite Staatsexamen liege bei ihr 18 Jahre zurück, sodass diesem nur noch ein eingeschränkter Aussagewert zukomme. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das gesamte schriftsätzliche Vorbringen der Antragstellerin sowie ihren protokollierten Vortrag in der Sitzung verwiesen. 8

Die Antragstellerin beantragt, 9

dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung bis zum Ablauf von zwei Wochen nach einer erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts über die Bewerbung der Antragstellerin auf die am 15. November 2020 ausgeschriebene Notarstelle in A zu untersagen, dem beizuladenen Mitbewerber die Notarstelle zu übertragen. 10

Der Antragsgegner und der Beigeladene beantragen, 11

den Antrag zurückzuweisen. 12

Sie verteidigen den ablehnenden Bescheid des Antragsgegners vom 4. März 2021. 13

14

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vortrag der Beteiligten wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

- II.** 15
1. Der statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO ist zulässig. Weil die Übertragung der Stelle auf den Beigeladenen vor Erlass der Entscheidung in der Hauptsache die Verwirklichung eines etwaigen Anspruchs der Antragstellerin auf Neubescheidung mit dem Ziel, die ausgeschriebene Stelle zu erlangen, vereiteln würde, ist die Untersagung im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 VwGO, § 111 b Abs. 1 S. 1 BNotO durch das Oberlandesgericht Köln als dem gemäß § 111 Abs. 1 BNotO für die Hauptsache zuständigen Gericht möglich. Die am 25. Februar 2022 beim Oberlandesgericht Köln eingegangene Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1, Fall 2 VwGO hat die Klagefrist gewahrt, sodass eine Hauptsacheentscheidung zugunsten der Antragstellerin nicht schon mangels Zulässigkeit der Hauptsacheklage ausgeschlossen ist. Weil der ablehnende Bescheid vom 4. März 2021 keine Rechtsmittelbelehrung enthält, genügt gemäß § 58 Abs. 2 VwGO die Einlegung der Verpflichtungsklage innerhalb eines Jahres seit Zustellung. Dass die Klageschrift entgegen § 82 Abs. 1 S. 2 VwGO keinen bestimmten Antrag enthält, ist unschädlich, weil es sich nur um eine Soll-Vorschrift handelt. 16
2. Mangels Anordnungsanspruchs ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung aber unbegründet. Der Antragstellerin steht kein Anspruch auf Neubescheidung über die Stellenvergabe zu. 17
- Die Entscheidung des Antragsgegners, die im Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. November 2020 für den Amtsgerichtsbezirk A ausgeschriebene Notarstelle der Antragstellerin nicht zu übertragen, ist rechtlich nicht zu beanstanden und verletzt sie nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 S. 2, 114 S. 1 VwGO). Eine Ermessensausübung dürfen die Gerichte entsprechend dem Rechtsgedanken des § 114 S. 1 VwGO auch im Fall einer allgemeinen Leistungs- oder Unterlassungsklage lediglich darauf überprüfen, ob das Bestehen eines Ermessens gesehen worden ist, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (BGH, Beschluss vom 20.07.2020 – NotZ (Brgf) 5/19, juris Rn. 4). Ermessenserwägungen können § 114 S. 2 VwGO auch noch im gerichtlichen Verfahren ergänzt werden. 18
- Ein Fall des Ermessensnichtgebrauchs liegt nicht vor, denn der Antragsgegner hat Ermessenserwägungen angestellt. Seine Ermessensentscheidung, dem Beigeladenen aufgrund seiner erfolgreichen und langjährigen Tätigkeit als Geschäftsführer der Rheinischen Notarkammer gegenüber der als amtierenden Notarin tätigen Antragsgegnerin aus organisationsrechtlichen und personalwirtschaftlichen Gründen den Vorrang bei der Stellenvergabe einzuräumen, weist keine Ermessensfehler auf. 19
- a) Wünscht eine Bewerberin, die – wie die Antragstellerin – bereits Notarin ist, die Verlegung ihres Amtssitzes, um eine ausgeschriebene freie Stelle einnehmen zu können, hat die Justizverwaltung bei mehreren Bewerbungen nicht nur eine Auswahl nach § 6 Abs. 1 BNotO zu treffen. Vielmehr hängt ihre Entscheidung über die Bewerbung des bereits amtierenden Notars auch – und vorrangig – davon ab, ob die Verlegung des Amtssitzes im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 3 BNotO mit den „*Belangen einer geordneten Rechtspflege*“ in Einklang steht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist der Justizverwaltung im Rahmen ihrer Organisationshoheit ein erheblicher, gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer Entscheidungsspielraum 20

eingräumt. Dieser ist insgesamt weiter als derjenige bei einer reinen Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 1 BNotO; denn betroffen wird der bereits amtierende Notar nicht in seiner Berufswahlfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, sondern durch das mögliche weitere Festhalten an seinem bisherigen Amtssitz lediglich in der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG), die aufgrund der staatlichen Bindungen des Notaramts von vornherein besonderen Beschränkungen unterliegt (BGH, Beschluss vom 25.11.2013 – NotZ (Brgf) 9/13, DNotZ 2014, 307 ff., juris Rn. 14; BGH, Beschluss vom 18.07.2011 – NotZ (Brgf) 1/11, ZNotP 2011, 394 ff., juris Rn. 13).

b) Es ist vertretbar und vom Senat deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Justizverwaltung die Sicherstellung, dass sich auch künftig für die Stelle des Geschäftsführers einer Notarkammer besonders geeignete Notaranwärter bewerben, als wichtigen „*Belang der geordneten Rechtspflege*“ bewertet. Die Notarkammern üben gemäß § 67 BNotO für die geordnete Rechtspflege wesentliche Aufgaben aus. Die umfangreichen Aufgaben einer Notarkammer können nicht allein durch die ehrenamtlichen Mitglieder ihrer Organe (§§ 68, 69 BNotO) wahrgenommen werden. Vielmehr sind diese darauf angewiesen, dass ihre Entscheidungen durch hauptamtliche Beschäftigte der Notarkammer vorbereitet und ausgeführt werden. Deshalb sieht § 14 Abs. 1 der Satzung der Rheinischen Notarkammer die Bestellung eines Geschäftsführers für Personal- und Standesangelegenheiten vor. Die Tätigkeit des Geschäftsführers wird bei der Rheinischen Notarkammer von einem Notaranwärter ausgeübt, der aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung über das notwendige Wissen über den Notarberuf und die Fähigkeiten verfügt und der anders als ein Notar mit eigenem Amtsbereich seine voller Arbeitskraft dieser Aufgabe widmen kann. Die Beurteilung, dass ein Geschäftsführer, der nicht Notaranwärter ist, diese Tätigkeit nicht in gleicherweise erledigt kann und deshalb geeignete Notaranwärter benötigt werden, fällt in den weiten Entscheidungsspielraum der Justizverwaltung und ist nicht zu beanstanden. 21

c) Einem Notaranwärter darf nicht dadurch ein Nachteil entstehen, dass er langjährig im Interesse einer geordneten Rechtspflege unter Inkaufnahme der damit regelmäßig verbundenen längeren Anwarterzeit das Amt eines Geschäftsführers einer Standesorganisation ausgeübt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 11.08.2009 – NotZ 4/09, DNotZ 2010, 467 ff., juris Rn. 13). Ein besonders geeigneter Anwarter kann sich unmittelbar nach Ablauf der Mindestdauer des Anwarterdienstes mit guter Aussicht auf Erfolg auf eine freiwerdende Notarstelle bewerben, worauf er nur deshalb verzichtet, um die Tätigkeit als Geschäftsführer (weiter) auszuüben zu können. Damit besonders geeignete Notaranwärter trotz der damit verbundenen Verlängerung des Anwarterdienstes um mehrere Jahre für die Tätigkeit des Geschäftsführers einer Notarkammer gewonnen werden können, muss ihnen als Anreiz in Aussicht gestellt werden, dass sie im Rahmen der Gesamtabwägung in angemessenem Umfang auch Vorrang vor amtierenden Notaren erhalten können (Bremkamp in: Frenz/Miermeister, 5. Auflage 2020, § 10 BNotO Rn. 32). 22

Dieser „*Belang der geordneten Rechtspflege*“ ist allerdings nicht allein ausschlaggebend und darf nicht zur schematischen Bevorzugung eines (ehemaligen) Geschäftsführers einer Notarkammer gegenüber einem Notar führen, der seinen Amtssitz verlegen möchte (vgl. BGH, Beschluss vom 18.07.2011 – NotZ (Brgf) 1/11, ZNotP 2011, 394 ff., Rn. 16). Insbesondere sind bei auffälligen, erheblichen Eignungsunterschieden der Bewerber die Art. 3, 12 Abs. 1, Art. 33 Abs. 2 GG vorrangig zu berücksichtigen, damit das Prinzip der Bestenauslese durchgreift (BGH, Beschluss vom 18.07.2011 – NotZ (Brgf) 1/11, ZNotP 2011, 394 ff., juris Rn. 14; BGH, Beschluss vom 22.03.2010 – NotZ 11/09, ZNotP 2010, 316 ff., juris Rn. 19). Bei der Prüfung, ob ein auffälliger, erheblicher Eignungsunterschied besteht, kann dabei nicht entscheidend auf den Gesichtspunkt der Berufserfahrung abgestellt werden, weil 23

dies im Vergleich zwischen Notaranwärter und amtierendem Notar stets zugunsten des Letzteren ausgehen würde und ein Vorrang des Notaranwärters im Leistungsvergleich damit von vornherein ausgeschlossen wäre (BGH, Beschluss vom 11.08.2009 – NotZ 4/09, DNotZ 2010, 467 ff., juris Rn. 17).

d) Bei Anwendung dieser Grundsätze bewegt sich die vom Antragsgegner getroffene Auswahlentscheidung zugunsten des Beigeladenen und gegen die Antragstellerin innerhalb des der Justizverwaltung eingeräumten Ermessensspielraums und ist hinreichend begründet worden. Bereits auf der Ebene der organisationsrechtlichen und personalwirtschaftlichen Ermessensausübung hat der Antragsgegner dem Beigeladenen den Vorrang eingeräumt. Er hat sich den Ausführungen des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer in dessen Votum vom 26.01.2021, wonach dem Beigeladenen unter Berücksichtigung seiner „*erfolgreichen und langjährigen Tätigkeit als Geschäftsführer der Notarkammer*“ (Bl. 53 BA), der Vorrang gebühre, ohne dass dadurch das Prinzip der Bestenauslese verletzt werde, hat sich der Antragsgegner in vollem Umfang angeschlossen (Bl. 56 BA) und dadurch auch die tragenden Erwägungen zu eigen gemacht. Einer erneuten Aufführung dieser Erwägungen bedurfte es nicht. Auch durch die Bezugnahme auf die Erwägungen des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer ergibt sich hinreichend deutlich, dass der Antragsgegner sich bewusst war, dass einem Geschäftsführer einer Notarkammer nicht generell und schematisch der Vorrang gebührt, sondern eine Ermessensentscheidung zu treffen ist. Dass das Datum, ab dem der Beigeladene als (Haupt-)Geschäftsführer eigenverantwortlich die Geschäfte der Rheinischen Notarkammer geführt hat, sich nicht unmittelbar aus der Besetzungsentscheidung selbst, sondern nur aus der – allerdings ausdrücklich in Bezug genommenen – dienstlichen Beurteilung vom 13. Januar 2021 ergibt, ist unschädlich, zumal nach Auffassung des Senats ohnehin der gesamte Zeitraum der Tätigkeit in der Geschäftsführung der Notarkammer zu berücksichtigen ist. Dass der Beigeladene seine Tätigkeit bei der Geschäftsstelle der Rheinischen Notarkammer am 26. Oktober 2015 aufgenommen hat, wird in der Besetzungsentscheidung ausgeführt. Jedenfalls eine Tätigkeit von rund fünf Jahren – wie im vorliegenden Fall – für die Notarkammer kann als „*langjährig*“ gewertet werden. Ebenso wird in der Auswahlentscheidung hervorgehoben, dass seine Tätigkeit erfolgreich war und mit der Bestnote „*sehr gut*“ (18 Punkte) bewertet worden ist.

24

Es wird auch ausgeführt, dass und unter welchen Bedingungen dem Prinzip der Bestenauslese gegenüber den organisationsrechtlichen und personalwirtschaftlichen Erwägungen der Verzug gebühren muss. In einem Leistungsvergleich wird ausführlich dargelegt, dass unter dem Gesichtspunkt der Bestenauslese ebenfalls dem Beigeladenen der Vorrang gebührt. Ob dem zu folgen ist, kann offen bleiben. Jedenfalls besteht kein auffälliger, erheblicher Eignungsvorsprung der Antragstellerin gegenüber dem Beigeladenen, wenn man die Berufserfahrung außer Betracht lässt (so BGH, Beschluss vom 11.08.2009 – NotZ 4/09, DNotZ 2010, 467 ff., juris Rn. 17). Die Antragstellerin hat in der die juristische Ausbildung abschließenden Staatsprüfung keine bessere Note erzielt, ihr Dienstalter ist nicht höher und sie hat – über die beanstandungsfreie Amtsführung hinaus – keine besondere Leistungen erbracht, die einen auffälligen, erheblichen Eignungsvorsprung gegenüber dem Beigeladenen belegen würden.

25

Eine Verwaltungspraxis dahingehend, dass amtierende Notare in der Regel Vorrang vor Geschäftsführern von Notarkammern eingeräumt wird, besteht nicht, sodass die Auswahlentscheidung des Antragsgegners auch nicht gegen eine etwaige Selbstbindung bei der Ermessensausübung verstoßen kann.

26

27

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO, 111b Abs. 1 S. 1 BNotO. Weil es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt, ist der Verfahrenswert gemäß § 111 g Abs. 2 S. 2 BNotO auf die Hälfte des Regelwerts für das Hauptsacheverfahren von 50.000 € (§ 111 g Abs. 2 S. 1 BNotO) festgesetzt worden.

