

Gericht: OLG Rostock Senat für Notarsachen
Entscheidungsdatum: 17.03.2025
Aktenzeichen: 15 Not 2/23
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2025:0317.15NOT2.23.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 

Normen: § 111b Abs 1 S 1 BNotO, § 123 VwGO

Begehren einstweiligen Rechtsschutzes gegen Auswahlentscheidung im Verfahren zur Besetzung einer Notarstelle

Leitsatz

Tritt in einem Stellenbesetzungsverfahren mangels der Erhebung einer rechtzeitigen Hauptsacheklage gegen die Auswahlentscheidung deren Bestandskraft ein, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (insoweit noch offen gelassen bei OLG Brandenburg, Beschluss vom 29. November 2016, Az.: Not 1/16, - zitiert nach juris -, Rn. 12).(Rn.13)

Orientierungssatz

Grundsätzlich hat nur ein Hauptsacherechtsbehelf aufschiebende Wirkung bezogen auf einen belastenden Verwaltungsakt, während mittels einer einstweiligen Anordnung zu Gunsten des Antragstellers in einer Verpflichtungssituation eine von ihm erstrebte Rechtsposition bis dahin vorläufig gesichert werden kann. Dem Eintritt der Bestandskraft wirken Anträge im einstweiligen Rechtsschutz nicht entgegen.(Rn.16)

Tenor

I. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf bis zu 25.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 I. Gegenstand des Verfahrens ist das Begehren einstweiligen Rechtsschutzes im Hinblick auf die Besetzung einer Notarstelle mit einer konkurrierenden Bewerberin.
- 2 Der Antragsteller hat sich um eine seitens des Antragsgegners ausgeschriebene Notarstelle in X beworben. Mit Schreiben vom 26.10.2023 informierte der Antragsgegner den Antragsteller, dass er beabsichtige, die Notarstelle der Beigeladenen zu 1) zu übertragen. Die Übertragung der Notarstelle werde nicht vor Ablauf von 14 Tagen nach Bekanntgabe der Auswahlentscheidung an alle Bewerber erfolgen. Der Antragsgegner verband damit eine Rechtsbehelfsbelehrung, nach welcher gegen diesen Bescheid innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Oberlandesgericht Rostock - Notarsenat -, Wallstraße 3, 18055 Rostock erhoben werden könne.

- 3 Mit Eingang am 08.11.2023 beantragte der Antragsteller daraufhin einstweiligen Rechtsschutz dahingehend,
- 4 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 des Antragstellers auf die ausgeschriebene Notarstelle in X zu untersagen, einem Mitbewerber die Notarstelle zu übertragen.
- 5 Eine Klage in der Hauptsache folge ebenso wie nach einer Vorlage des vollständigen Verwaltungsvorgangs durch den Antragsgegner weiterer Vortrag.
- 6 Der Antragsgegner teilte mit Schreiben vom 09.11.2023 mit, dass auf eine Besetzung der Notarstelle bis zum Ablauf eines Monats nach Abschluss des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens gegen die Zurückweisung der Bewerbung des Antragstellers verzichtet werde.
- 7 Auf einen gerichtlichen Hinweis mit Verfügung vom 11.02.2025, nach dem ein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zwischenzeitlich entfallen sei wegen des Eintritts der Bestandskraft der Auswahlentscheidung des Antragsgegners mangels Erhebung einer Hauptsacheklage hat der Antragsteller mit Eingang am 27.02.2025 eine solche eingereicht zunächst unter der Bedingung, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung weiterhin als unzulässig erachtet werde, verbunden mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; mit Eingang am 14.03.2025 hat der Antragsteller sodann beantragt, das Verfahren mit dem betreffenden Hauptsacheantrag fortzuführen.
- 8 Der Antragsteller ist der Auffassung, eine Unzulässigkeit seines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei nicht gegeben. Es sei ein Verzicht auf das Recht aus §§ 111b BNotO, 123 Abs. 3 VwGO, 926 ZPO vereinbart worden, nachdem der Antragsgegner mit Schreiben vom 09.11.2023 gegenüber dem Antragsteller und dem Gericht zugesichert habe, die Aushändigung der Urkunde an die Beigeladene zu 1) bis zum Abschluss des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz aufzuschieben, und mit Schreiben vom 09.12.2023 ergänzend, dass er in einer hier ergehenden Entscheidung eine abschließende in der Sache sehe; damit sei dieses Verfahren zu einer faktischen Hauptsache bestimmt worden. Die Erhebung einer Hauptsacheklage sei im Übrigen wegen des Verweises in § 123 Abs. 3 VwGO auf § 926 ZPO nicht erforderlich, weil dem Antragsgegner jederzeit die Möglichkeit des Antrags auf Anordnung des Hauptsacherechtsbehelfs zustehe. Eine Klage in der Hauptsache sei vielmehr ihrerseits bereits deshalb unzulässig, weil der Antragsteller sein Rechtsschutzziel nicht über das vorliegende Verfahren hinaus erreichen könne; unterliege er hier, könne der Antragsgegner die Beigeladene zu 1) zur Notarin ernennen und auf eine Klage eine Zurücknahme der Ernennung wegen des Grundsatzes der Ämterstabilität nicht erfolgen. Dies folge im Umkehrschluss daraus, dass in einem vorangegangenen Verfahren der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als unzulässig angesehen worden sei, weil der Antragsgegner dort erklärt habe, die Stelle bis zum Abschluss des Klageverfahrens nicht zu besetzen. Durch die Abschlusserklärung des Antragsgegners wirke der Erlass einer Unterlassungsanordnung zudem ebenso effektiv und dauerhaft wie ein im Hauptsacheverfahren erwirkter Titel. Die Erklärung des Antragsgegners, eine Besetzung der Stelle nicht vor dem Abschluss des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz vorzunehmen, beinhalte zugleich eine solche, sich nicht auf die Bestandskraft eines rechtswidrigen Bescheides zu berufen; es sei der

Behörde nicht verwehrt, eine Aufhebung gemäß § 48 VwVfG M-V für die Zukunft vorzunehmen. Soweit dem Antragsteller eine wirksame gerichtliche Kontrolle der Auswahlentscheidung zu gewährleisten sei, bedinge dies eine Auslegung des Verfahrensrechts in einer Weise, welche dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trage. gegenüber dem Antragsteller und dem Gericht zugesichert habe, die Aushändigung der Urkunde an die Beigeladene zu 1) bis zum Abschluss des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz aufzuschieben, ende in der Sache sehe

- 9 Hinsichtlich des Unterbleibens der früheren Erhebung einer Hauptsacheklage könne dem Antragsteller nicht entgegengehalten werden, er habe von einer nach dem zuvor Gesagten offensichtlich unzulässigen Klage abgesehen; der Antragsgegner habe jederzeit eine abweichende Erklärung zu der Nichtbesetzung der Stelle bis zum Abschluss des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz abgeben können, wie er es in demjenigen zu dem hiesigen Aktenzeichen 15 Not 1/23 mit Scheiben vom 27.10.2023 getan habe. Hinzu komme, dass der Antragsgegner den Versand des Verwaltungsvorgangs in der Sache 15 Not 3/24 über Monate hinausgezögert und das Gericht von dem Antragsteller wie in anderen Parallelverfahren trotz des Ablaufes der Klagefrist eine Antragsbegründung angefordert habe, ohne dabei gemäß §§ 111b BNotO, 86 Abs. 3 VwGO auf sachdienliche Anträge in Form einer als notwendig angesehen Klageerhebung hinzuwirken.
- 10 II. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zwischenzeitlich bereits unzulässig, weil ein erforderliches Rechtsschutzinteresse für den Antragsteller nicht mehr besteht.
- 11 1. Die das Auswahlverfahren nach § 6 Abs. 3 BNotO abschließende Entscheidung der Landesjustizverwaltung darüber, welchem - geeigneten - Bewerber eine ausgeschriebene Notarstelle übertragen werden soll und welche Bewerber abgelehnt werden, ist ein mit seiner Bekanntgabe an die Bewerber wirksam werdender einheitlicher, teils begünstigender und teils belastender Verwaltungsakt. Die abgelehnten Bewerber können dagegen gerichtliche Entscheidung nach § 111 BNotO beantragen; dieser Antrag umfasst neben der Verpflichtung, sie zum Notar zu bestellen oder neu zu bescheiden, zugleich die Anfechtung der zugunsten ausgewählter Bewerber getroffenen Entscheidung (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2001, Az.: NotZ 8/01, - zitiert nach juris -, Rn. 14 m.w.N.).
- 12 2. In einem derartigen Stellenbesetzungsverfahren steht einem Bewerber dann die einstweilige Anordnung nach §§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, 123 VwGO gegen die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle mit einem Konkurrenten offen (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.11.2016, Az.: Not 1/16, - zitiert nach juris -, Rn. 11 m.w.N.), wobei der Antrag allerdings unzulässig ist, wenn dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. War es anfänglich gegeben, kann es im weiteren Verlauf wieder etwa dann verloren gehen, wenn bis zu dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilrechtsschutz (vgl. Posser/Wolff/Decker-Kuhla, BeckOK VwGO, Stand: 01.07.2024, § 123 Rn. 136) über das Begehren in der Hauptsache bestandskräftig oder rechtskräftig entschieden ist bzw. der Antrag sich faktisch erledigt hat, weil die angestrebte Regelung zu spät käme (vgl. Schoch/Schneider-Kuhla, VwGO, Stand: 01.07.2024, § 123 Rn. 37 und 40 f. m.w.N.). Nichts anderes kann danach gelten, wenn mangels einer Überprüfung der Auswahlentscheidung in einem Hauptsacheverfahren deren Bestandskraft eingetreten ist (vgl. noch offen gelassen bei OLG Brandenburg, a.a.O., Rn. 12).

- 13 3. Die Auswahlentscheidung war dem Antragsteller hier spätestens am 08.11.2023 als Datum des Eingangs des Antrages zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens zugegangen und damit bekannt gemacht worden. Die Frist für die Einleitung eines dagegen gerichteten Klageverfahrens gemäß §§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, 74, 68 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 VwGO endete in der Folge angesichts der in dem Bescheid enthaltenen Rechtsbehelfsbelehrung gemäß §§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, 58 Abs. 1 VwGO (spätestens) am 08.12.2023. Ein Hauptsacheverfahren hat der Antragsteller bis zu diesem Datum nicht anhängig gemacht. Damit ist vom Eintritt der Bestandskraft der Auswahlentscheidung und nach den Ausführungen zuvor unter Ziffer 2) einem Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses des Antragstellers ab diesem Zeitpunkt hinsichtlich des Erlasses einer einstweiligen Anordnung auszugehen. Nach Bestandskraft der Ablehnungsbescheide bedarf es keiner weiteren materiellen Prüfung durch die Justizverwaltung mehr, sondern in der Regel nur noch des formalen Akts der Aushändigung der Bestellungsurkunde an den ausgewählten Bewerber (vgl. BGH a.a.O.).
- 14 4. Die von dem Antragsteller dagegen erhobenen Einwendungen bedingen ebenso wenig ein abweichendes Ergebnis wie seine (erst) jetzt erhobene Hauptsacheklage.
- 15 a. Zunächst ist eine von ihm in Bezug genommene Erklärung des Antragsgegners mit Schreiben vom 09.12.2023, dass er in einer im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ergehenden Entscheidung eine abschließende in der Sache sehe, zu dem vorliegenden Verfahren nicht abgegeben und von dem Antragsteller auch auf einen ergänzenden Hinweis, dass sie sich jedenfalls nicht bei der Akte befinde, nicht vorgelegt worden. Sollte daraus ansonsten überhaupt ein Verzicht des Antragsgegners auf die Erhebung einer Hauptsacheklage durch den Antragsteller abgeleitet werden können, wäre dies zum anderen wiederum insofern unbeachtlich, als seine beigeladene Mitbewerberin als Dritte durch die mit Fristablauf eingetretene Bestandskraft der Auswahlentscheidung als Verwaltungsakt eine gesicherte Rechtsposition erlangt hätte. Die bestandskräftige Ablehnung der auf Ernennung gerichteten Bewerbung des nicht ausgewählten Mitbewerbers bewirkt nämlich, dass die Ernennung des ausgewählten Mitbewerbers nicht wegen Verletzung des Rechts des nicht ausgewählten aus Art. 33 Abs. 2 GG fehlerhaft ist. Die insofern erlangte gesicherte Rechtsposition des ausgewählten Bewerbers - hier der Beigeladenen zu 1) - ist vor dem Hintergrund der die Bewerbungsverfahrensansprüche der Konkurrenten berücksichtigenden einheitlichen Auswahlentscheidung eine rechtliche Folge des in Bestandskraft erwachsenen Ablehnungsbescheids, nicht ein bloßer Rechtsreflex, der lediglich tatsächlich einer Ernennung des nicht ausgewählten Bewerbers entgegensteht (vgl. so VGH Kassel, Beschluss vom 18.07.2018, Az.: 1 B 2029/17, - zitiert nach juris -, Rn. 34 f. m.w.N., zu der Unzulässigkeit einer Klage des nicht berücksichtigten Bewerbers auch für den Fall, dass sein Widerspruch trotz Verfristung durch die Auswahlbehörde noch sachlich beschieden werden sollte).
- 16 b. Der Antragsteller verkennt im Weiteren das Verhältnis von einstweiligem Rechtsschutz zu einer Hauptsacheklage bzw. das Erfordernis letzterer trotz der Inanspruchnahme des ersteren im Falle eines hier gegenständlichen Verwaltungsakts. Ein solcher wird mangels eines gegen ihn erhobenen Rechtsbehelfs nach Ablauf der für dessen Einlegung geltenden Frist bestandskräftig. Dem Eintritt der Bestandskraft wirken Anträge (bloß) im einstweiligen Rechtsschutz nicht entgegen; vielmehr hat gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich nur ein Hauptsacherechtsbehelf aufschiebende Wirkung bezogen auf einen belastenden Verwaltungsakt, während mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu Gunsten des Antragstellers in einer Verpflichtungssituation eine von

ihm erstrebte Rechtsposition bis dahin vorläufig gesichert werden kann (vgl. anders wie von dem Antragsteller angeführt BGH, Urteil vom 02.07.2009, Az.: I ZR 146/07, - zitiert nach juris -, Rn. 14, für den Zivilprozess: Eine durch Abschlusserklärung erwirkte Unterlassungsverfügung kann hier nur deshalb ebenso effektiv und dauerhaft wirken wie ein in einem Hauptsacheverfahren erlangter Titel, weil keine Differenz zwischen den Rechtsfolgen aus dem einstweiligen Rechtsschutz und einem Hauptsacheverfahren besteht.). Die Bezugnahme in § 123 Abs. 3 VwGO auf § 926 ZPO kommt vor diesem Hintergrund bzw. von vornherein lediglich dann zum Tragen, wenn (überhaupt) eine einstweilige Anordnung ergangen ist. Ebenso betrifft die Fallgestaltung, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung als unzulässig anzusehen sein kann, wenn der Antragsgegner erklärt, eine Stelle bis zum Abschluss des Klageverfahrens nicht zu besetzen, eine Konstellation, die nach all dem mit der Zusage des Abwartens lediglich des Abschlusses des Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz nicht zu vergleichen ist.

- 17 c. Sodann ist nicht erkennbar, dass die Erklärung des Antragsgegners vom 09.11.2023 eine solche dahingehend enthalten hätte, sich nicht auf die Bestandskraft eines rechtswidrigen Bescheides zu berufen. Zu einer derartigen Zusage bestand zum einen deshalb keinerlei Veranlassung, weil zu dem betreffenden Zeitpunkt die Frist für eine Klage für den Antragsteller noch nicht abgelaufen war und er eine solche zudem ausdrücklich angekündigt hatte; zum anderen ist nicht ersichtlich, warum der Antragsgegner trotz einer unterbleibenden Klageerhebung in der Hauptsache die rechtliche Auseinandersetzung über die Stellenbesetzung hätte weiterführen sollen oder wollen.
- 18 d. Richtig ist, dass wegen des so genannten Grundsatzes der Ämterstabilität den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes in Konkurrentenverfahren gerade im einstweiligen Rechtsschutz besonders Rechnung zu tragen ist, wobei das Verfahrensrecht in einer Weise auszulegen und anzuwenden ist, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.08.2024, Az.: 2 BvR 418/24, - zitiert nach juris -, Rn. 31 m.w.N.). Dies hilft allerdings nicht darüber hinweg, dass ein nicht berücksichtigter Bewerber die erforderlichen Maßnahmen zu einer erfolversprechenden Rechtsverfolgung nicht in dem dafür erforderlichen Umfang ergriffen hat.
- 19 e. Schließlich hilft dem Antragsteller auch eine jetzt erhobene Hauptsacheklage nicht weiter, weil sie nicht mehr geeignet ist, die Bestandskraft der Auswahlentscheidung noch in Frage zu stellen.
- 20 aa. Es mag ihr nach dem Schriftsatz vom 14.03.2025 nicht (mehr) insofern an der Zulässigkeit mangeln, als sie ursprünglich lediglich hilfsweise unter der Bedingung erhoben war, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entsprechend der Hinweisverfügung vom 11.02.2025 weiterhin als unzulässig erachtet werde, soweit wegen der prozessrechtlich gebotenen Klarheit über das Bestehen der Rechtshängigkeit die Klageerhebung als die das gerichtliche Verfahren einleitende Prozesshandlung bedingungs- und vorbehaltlos zu erklären war (vgl. Wysk-Bamberger, VwGO, 4. Aufl., 2025, § 81 Rn. 15 m.w.N.).
- 21 bb. Allerdings scheidet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich der versäumten Klagefrist aus, weil der Antragsteller nicht im Sinne von §§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, 60 Abs. 1 VwGO ohne sein Verschulden an ihrer Einhaltung gehindert war. Das grundsätzliche Erfordernis der Erhebung einer Hauptsacheklage war ihm offensichtlich bekannt, wenn er eine solche im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ausdrücklich in Aussicht stellte. Ist zu dem vorliegenden Ver-

fahren keine Erklärung des Antragsgegners erfolgt, die sich als ein darauf bezogener Verzicht verstehen ließe, konnten ihn gerichtliche Aufforderungen zur Einreichung einer Antragsbegründung (erst) nach Ablauf der Klagefrist auch nicht mehr von ihrer Wahrung abhalten.

- 22 cc. Aus Gründen der Rechtssicherheit haben Rechtsmittel gegen bestandskräftige Verwaltungsakte ebenso wenig aufschiebende Wirkung wie solche, die offensichtlich unzulässig sind (vgl. Sodan/Ziekow-Puttler, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 80 Rn. 32 m.w.N.).
- 23 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO, 154 Abs. 1, 161 VwGO, die auch für das Beschlussverfahren nach § 123 VwGO gelten (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 22.02.2011, Az.: Not 4/11, - zitiert nach juris -, Rn. 22 m.w.N.).
- 24 IV. Der Streitwert war in Höhe der Hälfte des Hauptsachestreitwertes von 50.000,00 € gemäß § 111g Abs. 2 Satz 1 BNotO und damit auf bis zu 25.000,00 € festzusetzen (vgl. OLG Celle a.a.O.).
- 25 V. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass gegen einen Beschluss des Oberlandesgerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, der in einer verwaltungsrechtlichen Notarsache ergeht, die Beschwerde an den Bundesgerichtshof nicht statthaft ist (vgl. BGH, Beschluss vom 08.06.2010, Az.: NotZ 5/10, - zitiert nach juris -, Rn. 7).