

VerfGH 98/21.VB-2

B e s c h l u s s

In dem Verfahren über
die Verfassungsbeschwerde
und
den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

der Frau

Beschwerdeführerin und Antragstellerin,

Bevollmächtigte: Rechtsanwältin

gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 3. August 2021
– Not 15/20 –

hat die 2. Kammer des

VERFASSUNGSGERICHTSHOFS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN
am 24. August 2021

durch

den Vizepräsidenten Prof. Dr. H e u s c h ,
den Richter Dr. G i l b e r g und
den Richter Prof. Dr. W i e l a n d

beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird als unzulässig
zurückgewiesen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einst-
weiligen Anordnung.

Gründe:

I.

Die mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde betrifft die Übertragung einer von mehreren ausgeschriebenen Notarstellen für den Amtsgerichtsbezirk Essen.

1. Die Beschwerdeführerin bewarb sich auf eine im Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. Mai 2020 ausgeschriebene Notarstelle im Amtsgerichtsbezirk Essen. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2020 teilte der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm der Beschwerdeführerin mit, dass sie bei der Stellenbesetzung nicht berücksichtigt werden könne, weil sie an dem in Aussicht genommenen Amtssitz in Essen bis zum Ablauf der Bewerbungsfrist nie tätig gewesen sei und daher die von § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO in der Fassung des bis zum 31. Juli 2021 geltenden Gesetzes vom 12. Mai 2017 (BGBl. I S. 1121) erforderliche örtliche Wartezeit von drei Jahren nicht nachweisen könne.

Die Beschwerdeführerin suchte beim Oberlandesgericht Köln – Senat für Notarsachen – um verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz mit dem Ziel einer Neubescheidung ihrer Bewerbung nach und beantragte zudem Eilrechtsschutz.

Mit Beschluss vom 11. Januar 2021 wies das Oberlandesgericht Köln den gegen die Neubesetzung der Stelle gerichteten Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurück. Ungeachtet der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung sei jedenfalls auszuschließen, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Bewerbung noch Erfolgschancen habe, da sie die gesetzlich vorgeschriebene Bedingung der örtlichen Wartezeit nicht erfülle.

Die gegen diesen Beschluss gerichtete Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin wies das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 31. März 2021 zurück.

Gegen die Beschlüsse vom 11. Januar und 31. März 2021 erhob die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht, die mit Kammerbeschluss vom 19. April 2021 – 1 BvR 716/21 – nicht zur Entscheidung angenommen wurde.

Über ihre gegen die Auswahlentscheidung des Präsidenten des Oberlandesgerichts erhobene Klage verhandelte der Senat für Notarsachen am 28. Juni 2021. In der Verhandlung wurde die letzte verbliebene Konkurrentin der Beschwerdeführerin beige-laden.

Mit Schriftsätzen vom 1. und 22. Juli 2021 beantragte die Beschwerdeführerin nochmals den Erlass einer einstweiligen Anordnung beim Oberlandesgericht. Die Ablehnung der einstweiligen Anordnung und die Beiladung der Konkurrentin schlossen sich aus. Damit die letzte freie Stelle nicht mit der Beigeladenen besetzt werde, müsse das Oberlandesgericht nunmehr die einstweilige Anordnung erlassen.

Der Vorsitzende des Senats für Notarsachen des Oberlandesgerichts Köln teilte ihr daraufhin mit Schreiben vom 27. Juli 2021 mit, dass der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm dem Senat in dem unter dem Aktenzeichen Not 14/20 geführten Parallelverfahren bereits am 17. Dezember 2020 zugesichert habe, die Beigeladene bis auf Weiteres nicht zur Notarin zu ernennen. Mit Blick darauf sei davon auszugehen, dass bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache kein Eilbedürfnis für den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehe.

Dem widersprach die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 29. Juli 2021 mit der Begründung, sie könne sich nicht darauf verlassen, dass die seit dem 5. Juli 2021

amtierende neue Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm dem Senat eine Zusage abgegeben habe, die Stelle nicht neu zu besetzen, weil diese nicht ihr, der Beschwerdeführerin, gegenüber erfolgt sei. Die Beiladung ihrer Konkurrentin zeige, dass die Klage in der Hauptsache nicht ohne Aussicht auf Erfolg sei. Davon ausgehend sei das Oberlandesgericht verpflichtet, zu ihren Gunsten die einstweilige Anordnung zu erlassen, um die Stellenbesetzung zu verhindern.

Mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 3. August 2021 wies das Oberlandesgericht die Anträge der Beschwerdeführerin vom 1. und 22. Juli 2021 auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurück. Die Beiladung sei durch § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 65 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) gesetzlich vorgeschrieben und von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängig. Sollte der Senat dort zu einer für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheidung kommen, würde er gegebenenfalls erneut über den Erlass einer einstweiligen Anordnung beraten. Bis dahin sei eine solche Entscheidung jedoch nicht veranlasst, da nach der Erklärung des vormaligen Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Dezember 2020 keine Stellenbesetzung mit der Beigeladenen drohe. Dass sich die neue Präsidentin des Oberlandesgerichts an diese Zusage nicht halten werde, sei aus Sicht des Senats nicht zu besorgen.

2. Mit ihrer am 11. August 2021 eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Berufsfreiheit und ihres Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 4 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. In dem angefochtenen Beschluss vom 3. August 2021 habe das Oberlandesgericht eine grundsätzlich falsche Anschauung des Eilrechtsschutzes dokumentiert und das Verhältnis zwischen der Beiladung ihrer Konkurrentin und den Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes verkannt. Dieser Eilrechtsschutz dürfe ihr nur versagt werden, wenn keine Erfolgsaussichten für die Klage in der Hauptsache bestünden. Die erfolgte Beiladung zeige aber, dass diese vom Senat nunmehr als offen bewertet würden.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig und der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung dadurch gegenstandslos geworden.

1.

Die Verfassungsbeschwerde ist durch einstimmigen Kammerbeschluss als unzulässig zurückzuweisen (§ 58 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 59 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG).

a) Einer Sachentscheidung des Verfassungsgerichtshofs steht schon die Rechtskraft der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. April 2021 – 1 BvR 716/21 – entgegen.

aa) Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 VerfGHG in Verbindung mit § 121 Nr. 1 VwGO ist eine erneute Klage wegen entgegenstehender Rechtskraft der vorhergehenden Entscheidung unzulässig, wenn keine Änderung der Sach- und Rechtslage vorgetragen worden ist (vgl. nur Clausing/Kimmel, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand Februar 2021, § 121 Rn. 71 ff., m. w. N.). Bei dem Nichtannahmebeschluss einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich um eine formell rechtskräftige Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG, die zwar nur in engen Grenzen der materiellen Rechtskraft fähig ist, durch die aber jedenfalls mit Bindungswirkung festgestellt wird, was hinsichtlich der Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung rechtens ist (Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand Juli 2020, § 32 Rn. 184, m. w. N.). Soweit der Beschwerdeführer keine Änderung der Sach- oder Rechtslage geltend macht, die sich zu seinen Gunsten auswirkt, ist er demnach auf die ergangene Entscheidung zu verweisen und gehindert, mit demselben Sachvortrag erneut verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (vgl. BVerfG,

Beschluss vom 29. Juni 2000 – 1 BvQ 8/00, juris, Rn. 12; Barczak, in: ders., BVerfGG, 2018, § 32 Rn. 84).

bb) Gemessen an diesem Maßstab genügt das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht, eine erneute verfassungsgerichtliche Prüfung – nunmehr durch den Verfassungsgerichtshof – zu veranlassen. In Ihrem Schriftsatz vom 29. Juli 2021 hat sie ausdrücklich vorrangig erneut ihren ursprünglichen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung aus der Klageschrift vom 27. Dezember 2020 zur Entscheidung gestellt. Auch inhaltlich handelt es sich bei dem mit den Schriftsätzen vom 1. und 22. Juli 2021 gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung um eine bloße Wiederholung ihres Erstantrags, über den das Bundesverfassungsgericht bereits durch den Nichtannahmebeschluss vom 19. April 2021 entschieden hat. In ihrer Antragsschrift vom 15. April 2021 an das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerdeführerin ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Auswahlentscheidung der Präsidentin des Oberlandesgerichts deutlich gemacht, insbesondere in Bezug auf den Aspekt der örtlichen Wartezeit im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO a. F. Dass sie nunmehr rechtlich relevante neue Tatsachen oder neue rechtliche Argumente vorgetragen hat, die nicht bereits Gegenstand des ersten Verfahrens waren, ergibt sich aus der Beschwerdebegründung nicht und ist auch nicht ersichtlich. Eine Änderung der Sach- und Rechtslage folgt insbesondere nicht aus der Beiladung ihrer Konkurrentin im Hauptsacheverfahren, die in der mündlichen Verhandlung am 28. Juni 2021 erfolgt ist. Durch sie sind die Rechte der Beschwerdeführerin nur mittelbar betroffen, wenn und soweit sie dazu verurteilt werden sollte, deren Kosten zu tragen (vgl. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 161 Abs. 3 VwGO), was vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht feststeht. In dem mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Beschluss vom 3. August 2021 hat der erkennende Senat des Oberlandesgerichts zu erkennen gegeben, dass er nicht beabsichtige, eine entsprechende Billigkeitsentscheidung zu Lasten der Beschwerdeführerin zu treffen.

b) Jedenfalls aber genügt die Verfassungsbeschwerde den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht. Die Beschwerdeführerin hat nicht gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, § 55 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 VerfGHG dargelegt, dass sie durch den angefochtenen Beschluss des Oberlandesgerichts vom 3. August 2021 in ihren in der Landesverfassung enthaltenen Rechten verletzt ist (vgl. Art. 75 Nr. 5a LV, § 53 Abs. 1 VerfGHG).

aa) Um ihre Verfassungsbeschwerde in ausreichender Weise zu begründen, reicht es nicht aus, dass die Beschwerdeführerin den Verlauf des Ausgangsverfahrens wiedergibt und dazu verfassungsrechtliche Anmerkungen macht. Sie darf sich nicht darauf beschränken, das als verletzt gerügte Grundrecht und die angefochtene Entscheidung zu bezeichnen, sondern muss hinreichend substantiiert darlegen, dass die behauptete Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten möglich ist (VerfGH NRW, Beschluss vom 22. Mai 2019 – VerfGH 1/19.VB-1, juris, Rn. 6, m. w. N.). Eine Urteilsverfassungsbeschwerde muss sich dafür hinreichend mit der Begründung der angefochtenen gerichtlichen Entscheidung auseinandersetzen (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 5. November 2019 – VerfGH 38/19.VB-2, juris, Rn. 5, und vom 13. Oktober 2020 – VerfGH 117/20.VB-3, juris, Rn. 7). Dabei hat die Beschwerdebegründung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Verfassungsgerichtshof kein „Superrevisionsgericht“ ist (VerfGH NRW, Beschluss vom 14. Januar 2020 – VerfGH 44/19.VB-3, juris, Rn. 4; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 15. Januar 2009 – 2 BvR 2044/07, BVerfGE 122, 248 = juris, Rn. 102, 148). Die Auslegung und Anwendung des maßgebenden Prozessrechts sind grundsätzlich Aufgaben der zuständigen Fachgerichte. Ein verfassungsgerichtliches Eingreifen kommt regelmäßig erst dann in Betracht, wenn die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des als verletzt gerügten Grundrechts bzw. grundrechtsgleichen Rechts der Beschwerdeführerin beruhen (vgl. VerfGH NRW, Beschluss vom 12. November 2019 – VerfGH 47/19.VB-3, juris, Rn. 28, m. w. N.). Dementsprechend darf sich die

Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht in der Rüge einer fehlerhaften Feststellung des Sachverhalts oder eines Verstoßes gegen einfaches Recht erschöpfen, sondern muss die Möglichkeit aufzeigen, dass sie auf einer grundsätzlichen Verken- nung des Gewährleistungsgehalts des als verletzt gerügten Grundrechts beruht (VerfGH NRW, Beschlüsse vom 14. Januar 2020 – VerfGH 44/19.VB-3, juris, Rn. 4, vom 31. März 2020 – VerfGH 14/20.VB-1, juris, Rn. 6, vom 29. Oktober 2020 – VerfGH 131/20.VB-2, juris, Rn. 8, vom 23. Februar 2021 – VerfGH 192/20.VB-2, juris, Rn. 14, und vom 18. Mai 2021 – VerfGH 74/21.VB-2, juris, Rn. 12, vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2019 – 2 BvR 2189/18, juris, Rn. 31).

bb) Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Die behauptete Verletzung der Berufsfreiheit und des Rechts auf effektiven Rechtsschutz der Beschwerdeführerin aus Art. 4 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 Satz 2 und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wird nicht in ausreichender Weise in Auseinander- setzung mit der angegriffenen Entscheidung aufgezeigt.

(1) Die weitere Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung hat der Senat für Notarsachen in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise erkennbar der Sache nach damit begründet, dass diese nicht im Sinne von § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO geboten sei. Denn auf- grund der die neue Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm bindenden Zusage ihres Amtsvorgängers vom 17. Dezember 2020 ist jedenfalls bis zur Verkündung der Entscheidung im Hauptsacheverfahren am 23. August 2021 nicht zu befürchten, dass die Stelle anderweitig besetzt wird und dadurch vollendete Tatsachen geschaf- fen würden, durch die eine Rechtsdurchsetzung im Sinne der Beschwerdeführerin endgültig vereitelt werden könnte. Es ist üblich und ausreichend, dass diese Zusage in einem laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegenüber dem mit der Sache befassten Gericht abgegeben und von diesem – für den Dienstherrn erkenn- bar und gewollt – an die Parteien weitergeleitet wird. Daraus, dass die Erklärung

nicht nochmals eigenständig erneut und ergänzend gegenüber der Beschwerdeführerin abgegeben worden ist, ergeben sich daher keine rechtlichen Bedenken an ihrer Verbindlichkeit.

(2) Auch zeigt die Beschwerdebegründung keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Beiladung der Konkurrentin der Beschwerdeführerin im Hauptsacheverfahren auf. Die Vorschrift des § 65 Abs. 2 VwGO sieht eine notwendige Beiladung für Konkurrentenklagen grundsätzlich vor, wenn die begehrte Leistung – hier die Stellenbesetzung durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts – nur aus einem begrenzten Kontingent gewährt werden kann (vgl. Bier/Steinbeiß-Winkelmann, in: Schoch/Schneider, VwGO, a. a. O., § 65 Rn. 27; Czybulka/Kuckert, in: So-dan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 65 Rn. 141 ff.; Kintz, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Stand 1. Juli 2021, § 65 Rn. 17; jeweils m. w. N.). Ein solches war hier bereits ursprünglich in Bezug auf die im Justizministerialblatt ausgeschriebenen Stellen vorhanden und liegt auch nunmehr – vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Hauptsache – noch hinsichtlich der einzigen noch offenen Stelle vor, um die es nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien im Ausgangsverfahren noch geht. In diesem Fall ist die Mitbewerberin vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens zugunsten der Beschwerdeführerin unmittelbar betroffen, da nur entweder sie oder die Beschwerdeführerin zum Zuge kommen kann. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von den Erfolgsaussichten der Hauptsache, da diese im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beiladung im Regelfall noch nicht abschließend beurteilt werden können. Anders als in der von der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift vom 11. August 2021 zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. März 1964 – II C 97.61, BVerwGE 18, 124, zit. nach juris, Rn. 29, ist ihre Klage in der Hauptsache noch nicht (als unzulässig) abgewiesen worden, sondern steht die Verkündung einer Entscheidung noch aus. Die Einschätzung der Erfolgsaussichten ist nur im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgt und erkennbar vorbehaltlich des weiteren Verfahrensverlauf und einer Schlussberatung des Ausgangsge-

richts ergangen. Im Übrigen stellt die Beiladung der Konkurrentin der Beschwerdeführerin allenfalls eine einfachrechtlich fehlerhafte Anwendung der Vorschrift des § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 65 Abs. 2 VwGO dar, die nicht geeignet ist, eine spezifische Verfassungsverletzung zu begründen.

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der auf eine vorläufige Regelung bis zur Entscheidung in der Hauptsache gerichtet ist, erledigt sich mit dem Beschluss über die Verfassungsbeschwerde (vgl. Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, Stand 1. Juli 2021, § 32 Rn. 5 und 79 m. w. N.).

Prof. Dr. Heusch

Dr. Gilberg

Prof. Dr. Wieland