
Datum: 02.05.2011
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 AGH 85/10
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2011:0502.1AGH85.10.00

Tenor:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Befugnis zum Führen der Bezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ zu verleihen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar, es sei denn, dass die Beklagte in der entsprechenden Höhe Sicherheit leistet.

Der Gegenstandwert beträgt 12.500,00 Euro

G r ü n d e:

- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Der Kläger begehrt von der Beklagten, ihm - im Wege der Untätigkeitsklage - die Befugnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen. | 2 |
| Der 38 Jahre alte Kläger ist seit Oktober 2004 Rechtsanwalt im Bezirk der Beklagten mit Kanzleisitz in C2. | 3 |
| Mit Antrag vom 28.04.2010, Eingang bei der Beklagten am 29.04.2010, stellte der Kläger Antrag auf Gestattung des Führens der Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht". Dem Antrag beigelegt waren diverse Nachweise der theoretischen Eignung | 4 |
| | 5 |

und eine Fallliste mit den laufenden Nummern 1 bis 70 aus dem Zeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung. Nach eigenen Angaben verfügt der Kläger über weitere fundierte Kenntnisse durch wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Medizin- und Gesundheitsrecht. So hat der Kläger vor seinem rechtswissenschaftlichen Studium in den Jahren 1993/1994 an der X-Universität F/F2 Humanmedizin studiert. Nach Aufnahme seines rechtswissenschaftlichen Studiums im Herbst 1994 hat er sich schwerpunktmäßig mit medizin- und gesundheitsrechtlichen Fragen befasst und auch während seines Studiums vertiefend Medizinrechtsvorlesungen besucht; während seines Referendariats hat er als wissenschaftliche Hilfskraft an der Fakultät für Gesundheitswissenschaften der Universität C gearbeitet, wurde dort als fachfremder Kandidat zum Promotionsstudium zugelassen und mit einer Arbeit auf dem Gebiet der Strahlenschutzepidemiologie im August 2005 zum Doktor der Gesundheitswissenschaften promoviert. Ferner hat er in einer Reihe von Fällen im juristischen und medizinischen Schrifttum zu medizinrechtlichen Fragen publiziert; mit seinen Veröffentlichungen ist er in der JURIS-Datenbank und im Bestandsverzeichnis der Bibliothek des Bundesgerichtshofes aufgenommen.

Auf die Eingangsbestätigung der Beklagten vom 29.04.2010 zahlte er die angeforderte Antragsgebühr ein. Dies bestätigte die Beklagte ihm mit Schreiben vom 06.05.2010 und am selben Tag versandte sie die Antragsakte an den Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses. 6

Mit Schreiben vom 13.07.2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe vom Berichterstatter noch nichts gehört und von dessen Kanzlei erfahren, dass dieser für 3 Wochen in Urlaub sei; er wies auf eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofes Baden-Württemberg vom 07.08.2008 - AGH 25/08 - NJW Spezial 2008, 702 hin, der zufolge eine 3-Monatsfrist für die Bescheidung bestehe, die nur bei zureichenden Gründen überschritten werden dürfe. 7

Mit Schreiben vom 02.08.2010 erinnerte der Kläger die Beklagte verbunden mit dem Hinweis, er habe erneut weder von der Beklagten noch vom Berichterstatter eine Reaktion erhalten. Mit Schreiben vom 03.08.2010 forderte der Berichterstatter den Kläger zur Stellungnahme zu bestimmten Punkten auf und erbat Arbeitsunterlagen zu 10 Fällen. Darauf reagierte der Kläger mit einem ausführlichen Schreiben vom 05.08.2010 an den Berichterstatter, mit dem er zu den gestellten Fragen eingehend Stellung nahm; die angeforderten Arbeitsproben übersandte er in Form einer CD-Rom (überwiegend im Word-Format, in einem Fall als PDF). Der Berichterstatter reagierte darauf mit Schreiben vom 12.08.2010; er teilte dem Kläger mit, der Vorprüfungsausschuss erkenne Arbeitsproben in elektronischer Form als "Arbeitsproben im Sinne der Fachanwaltsordnung" nicht an, weshalb er um "aussagekräftige Auszüge aus den Akten im Original oder in Kopie" bat. 8

Mit Telefaxschreiben vom 13.08.2010 fragte der Kläger an, auf welche Vorschrift sich der Berichterstatter beziehe, ob er die vorgelegten Arbeiten inhaltlich oder der Form nach für nicht anerkennungsfähig halte und ob eine strengere Form als Textform gem. § 126 b BGB gelte. Der Berichterstatter antwortete unter dem 17.08.2010, er habe mit seinem Schreiben deutlich gemacht, dass der Ausschuss die vorgelegte Word-Datei nicht als Arbeitsprobe anerkenne; er bitte, die Arbeitsproben bis zum 30.08.2010 vorzulegen, andernfalls könne der Antrag des Klägers in der nächsten Sitzung des Vorprüfungsausschusses nicht mehr rechtzeitig beraten werden. 9

Darauf schloss sich eine E-Mail-Korrespondenz des Klägers mit dem Hauptgeschäftsführer der Beklagten an, in der der Kläger darlegte, dass er für die Forderung des Vorprüfungsausschusses bzw. des Berichterstatters im Gesetz und den einschlägigen 10

Kommentierungen keine Grundlage sehe. Ferner übersandte er dem Berichterstatter mit Schreiben vom 26.08.2010 auf einer weiteren CD-Rom weitere praktische Arbeitsnachweise in anonymisierter Form. Er führte aus, er sei weitgehend auf die elektronische Akte umgestiegen, da ihm dieses Datei-Format persönlich näher liege. Er wies auf seine Korrespondenz mit dem Hauptgeschäftsführer hin und bat darum, die vorgelegten Arbeitsproben in dieser Form als Nachweise zuzulassen.

Mit Schreiben vom 30.09.2010 reichte er ein Fortbildungszertifikat für das Jahr 2010 nach und fragte nach dem Stand des Antragsverfahrens. 11

Der Kläger hat am 12.10.2010 Untätigkeitsklage erhoben und folgenden Antrag angekündigt: 12

Die Beklagte wird verurteilt, über seinen Antrag, ihm die Befugnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht" (Az. der Beklagten: FA-MedR 8/10) zu verleihen, nach Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden. 13

Mit Schreiben vom 25.11.2010 übersandte der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses sein auf den 06.10.2010 datiertes Votum an die Beklagte und führte aus, der Vorprüfungsausschuss habe in seiner Sitzung vom 07.09.2010 beschlossen, dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer zu empfehlen, dem Antrag nicht stattzugeben. Er habe sein Votum schon zu einem früheren Zeitpunkt an den Beklagten abgesandt, es müsse wohl auf dem Postwege verlorengegangen sein. Die Mitglieder des Vorprüfungsausschusses hätten dem Votum im Umlaufverfahren zugestimmt. Diese Urkunde wurde nie zur Akte eingereicht. 14

Der Berichterstatter hat sein - nur von ihm unterzeichnetes - Votum vom 06.10.2010 im Wesentlichen darauf gestützt, der Kläger habe die angeforderten Arbeitsproben nicht in Papierform vorgelegt. Die Vorlage einer CD-Rom erfülle die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 FAO nicht. Vor allem Word-Dateien, die eigene Schriftsätze enthielten, seien im hohen Maße täuschungsanfällig, ohne dass dies vom Vorprüfungsausschuss überprüft werden könne. Manipulationen seien auch bei Vorlage von Kopien aus bestehenden Akten nicht vollständig auszuschließen, diese seien aber mit wesentlich höherem Aufwand verbunden und im Zusammenhang mit Kopien des sonstigen Schriftwechsels leichter festzustellen. Der Umstand, dass bereits auf elektronische Aktenführung umgestellt worden sei, rechtfertige keine andere Beurteilung. Denn berufsrechtlich sei trotz elektronischer Aktenführung eine aussagekräftige Handakte in Papierform weiterhin zu erstellen, so dass ohne Weiteres Kopien dieser Akte als Arbeitsproben vorgelegt werden könnten. Auch sei es aus Datenschutzgründen und zum Schutz der Betriebssicherheit heute zwingend notwendig, die in einer Kanzlei geführten elektronischen Datenbestände gegen Viren u. ä. zu schützen. In der Kanzlei des Berichterstatters sei es untersagt, private CD-Roms zu nutzen und ins System einzuspielen, um sich vor Viren zu schützen. Daher sei es den ehrenamtlich tätigen Mitgliedern des Vorprüfungsausschusses nicht zuzumuten, das Risiko von Viren durch das Einspielen von Arbeitsproben in digitalisierter Form in Kauf zu nehmen oder, um dieses Risiko zu vermeiden, gesonderte technische Vorrichtungen zur Überprüfung der vorgelegten Datenträger vorzuhalten. Auch sei es den Ausschussmitgliedern nicht zuzumuten, übersandte Dateien, die teilweise einen erheblichen Umfang annähmen, auf eigene Kosten auszudrucken. 15

Mit Schreiben vom 02.12.2010 übersandte der Berichterstatter an die Beklagte die Antragsakte. Hierzu hat er bemerkt, er müsse sich vielmals entschuldigen und seine Mitarbeiterin in Schutz nehmen; er habe die Akte persönlich bearbeitet und sei der Überzeugung gewesen, sie der Kammer geschickt zu haben. Tatsächlich habe er sie aber versehentlich an einem falschen Platz abgelegt. Er bedaure sehr, dass sich dieses Versehen 16

ausgerechnet im vorliegenden Fall ereignet habe.

Der Kläger macht zur Begründung seiner Untätigkeitsklage geltend, der Vorprüfungsausschuss habe die von ihm vorgelegten Arbeitsproben in der elektronischen Form akzeptieren müssen. § 6 Abs. 3 Satz 1 FAO enthalte keine Beschränkung auf die Papierform, die einschlägigen Kommentierungen stützten die Auffassung des Vorprüfungsausschusses nicht, sondern ließen die Frage offen, vom Hauptgeschäftsführer der Beklagten habe er telefonisch Zustimmung erhalten (die dieser später allerdings als "private Meinung" deklariert habe), Frau Rechtsanwältin P, die Hauptgeschäftsführerin der E und Kommentatorin der FAO in einem der führenden Kommentare zum Berufsrecht, habe sich schriftlich dahin geäußert, es spreche - vorbehaltlich einer gründlicheren Prüfung - vieles dafür, Arbeitsproben in Dateiform zuzulassen. § 50 Abs. 5 BRAO sehe immerhin vor, dass sich der Rechtsanwalt zum Führen von Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedienen dürfe; § 126 b BGB lasse die CD-Rom-Form ausdrücklich zu. Im Übrigen nehme die elektronische Übermittlung immer mehr Raum ein, auch in der Kommunikation im Anwaltsbereich, inzwischen auch im Bereich der Justiz. Er habe innerhalb von weniger als 2 Tagen sämtliche angeforderten Arbeitsproben übermittelt. Diese Zeit reiche für eine Fälschung mit Sicherheit nicht aus, zumal er die Arbeitsproben noch habe anonymisieren müssen. Im Übrigen bestehe diesbezüglich kein Unterschied zwischen einer Papier- und einer E-Form. Die Voraussetzungen lägen vor. Aus diesem Grunde sei das Gericht in der Lage und verpflichtet, seinen Antrag zu bescheiden. Mit Schriftsatz vom 18.01.2011 hat er zudem 12 Fälle nachgemeldet. Insgesamt beruft sich der Kläger damit zum Nachweis seiner praktischen Erfahrungen auf 83 Fälle.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2011 sinngemäß beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm aufgrund seines Antrages

vom 28.04.2010 die Befugnis zum Führen der Bezeichnung

"Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen;

2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, über seinen Antrag, ihm die

Befugnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht" zu

verleihen, nach Rechtsauffassung des Gerichtes zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, der Kläger habe seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt, indem er auf die Aufforderung zur Vorlage von Arbeitsproben keinen Ausdruck, sondern allein Dateien auf CD-Rom übermittelt habe. Aus diesem Grunde habe der Vorprüfungsausschuss eine abschlägige Entscheidung empfohlen. Der Beklagte macht sich die Ausführungen des Votums des Vorprüfungsausschusses zu eigen und beruft sich darauf, das negative Votum sei bei der Beklagten erst am 26.11.2010 und die Originalunterlagen erst am 03.12.2010 eingegangen. Mangels Vorliegens eines schriftlichen Votums habe die Abteilung für Fachanwaltsangelegenheiten bis zum ersten Termin zur mündlichen Verhandlung am 21.01.2010 keinen abschließenden Beschluss fassen können. Die nächste Sitzung sei erst auf den 02.02.2011 angesetzt gewesen.

Nach umfassender Erörterung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 21.01.2011 wurde die Sache vertagt und neuer Termin zur mündlichen Verhandlung auf dem 18.02.2011 anberaumt, um der Beklagten Gelegenheit zur Entscheidung zu geben. Zur Vorbereitung der Sitzung der Abteilung für Fachanwaltsangelegenheiten vom 02.02.2011 hat die Beklagte dem Vorprüfungsausschuss die Angelegenheit zur weiteren Bearbeitung unter Hinweis auf die im Termin zur mündlichen Verhandlung bekanntgegebene Auffassung des Senates zur Behandlung von elektronischen Aktenstücken übersandt. Die vom Kläger eingereichten elektronischen Aktenstücke hatte die Beklagte dabei ausgedruckt und dem Berichterstatter zur Verfügung gestellt.

Der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses teilte der Beklagten mit, er sei, ohne dies mit dem Vorprüfungsausschuss abgestimmt zu haben, zu dem Ergebnis gelangt, dass die vorgelegten Unterlagen als Arbeitsproben nicht geeignet seien; eine abschließende Beurteilung des Antrages sei daher nicht möglich. 29

In der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2011 haben sich die Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. 30

Wegen des weiteren Sachstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge verwiesen. 31

II. 32

Die Klage ist mit dem Hauptantrag zulässig und begründet. Die Unterlassung, dem Kläger die Befugnis zum Führen der Zeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht" zu verleihen, ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte ist verpflichtet, ihm diese Befugnis zu verleihen (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO). 33

1. Die Klage ist gemäß § 42 Abs. 1 2. Alternative VwGO als Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage statthaft. 34

Der Kläger ist nach § 42 Abs. 2 klagebefugt. Er macht geltend, durch die Unterlassung des begehrten Verwaltungsaktes in seinen Rechten verletzt zu sein. Er habe einen Anspruch auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung, da die Voraussetzungen nach den Vorschriften der FAO gegeben seien. Hiermit hat der Kläger dargelegt, dass er möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist. 35

Die Klage ist als Untätigkeitsklage zulässig. Nach § 75 S. 1 VwGO ist die Klage abweichend von § 68 VwGO zulässig, wenn über einen Antrag ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist. Dies gilt auch für die Verpflichtungsklage. Der Antrag des Klägers vom 28.04.2010 ist bei der Beklagten am 29.04.2010 und die angeforderte Antragsgebühr am 06.05.2010 eingegangen. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 12.10.2010 waren weit mehr als 3 Monate vergangen. 36

Über den Antrag ist ohne zureichenden Grund bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht entschieden worden. Die Überschreitung der 3-Monatsfrist ist nicht entschuldigt, da zureichende Gründe dafür nicht bestehen. Solche hat die Beklagte aber weder dargetan noch sind die anderweitig ersichtlich. 37

Der Berichterstatter des Vorprüfungsausschusses hat vom 06.05.2010 (Einzahlung der Antragsgebühr) bis zu seiner ersten Reaktion am 03.08.2010 fast 3 Monate verstreichen lassen, bis er überhaupt in die Bearbeitung des Antrages eingetreten ist. Gründe hierfür hat 38

der nicht genannt. Die Beklagte ist auch über die 3-Monatsfrist hinaus (Ablauf 06.10.2010) weiter untätig geblieben.

Zu Unrecht haben der Berichterstatter und ihm folgend der Vorprüfungsausschuss und die 39 Beklagte insbesondere die vom Kläger vorgelegten Arbeitsproben auf CD-Rom zurückgewiesen.

Dies folgt daraus, dass der Vorprüfungsausschuss der Beklagten und die Beklagte die vom 40 Kläger gelieferten Arbeitsproben nicht zurückweisen durften. In der FAO, namentlich ihrem § 5 ist die Vorlage von Arbeitsproben in Papierform nicht ausdrücklich vorgeschrieben. § 126 b BGB lässt die CR-Rom als Schriftform genügen. Nach § 50 Abs. 5 BRAO ist die E-Handakte zugelassen, die Kommunikation in elektronischer Form hat sich heute durchgesetzt, und zwar bereits teilweise auch im Verkehr mit den Gerichten auf der gesetzlichen Grundlage des § 298 a ZPO (vgl. dazu die aktuelle Übersicht bei Salamon in KammerReport Hamm 2011, 18 ff.). Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten gibt es keine berufsrechtliche Pflicht zur Führung von Papierhandakten. Es besteht auch keine ernsthafte Gefahr einer Vireninfection. Es ist nicht glaubhaft, dass die EDV des Berichterstatters nicht mit einem wirksamen Virenschutz ausgerüstet ist, sofern er bereits eine EDV einsetzt, was nach eigenem Bekunden der Fall ist. Virenschutz zählt heute zum üblichen Standard einer EDV, der mitgeliefert wird. Für eine Täuschung durch den Kläger bestehen keine Anhaltspunkte. Auch ist die Gefahr leichterer Täuschung nicht gegeben. Papierdokumente können ebenso gefälscht werden. Im Übrigen ist dem Kläger Recht zu geben, wenn er darauf hinweist, eine Verfälschung innerhalb der äußerst kurzen Zeit zwischen Aufforderung zur Einreichung der Arbeitsproben am 03.08.2010, Eingang bei ihm 04.08.2010, und deren Einreichung mit seiner ausführlichen Stellungnahme vom 05.08.2010 sei auszuschließen. Hätte der Berichterstatter, was er nicht getan hat, darauf verwiesen, dass er technisch außer Stande sei, die elektronischen Arbeitsproben zu öffnen, wäre es Aufgabe der Beklagten gewesen, für diesen Ausdruck zu sorgen und dem Berichterstatter die Proben dann in Papierform zuzuleiten. Dies hat sie schließlich auch nach dem Hinweis des Senates in der ersten mündlichen Verhandlung getan. Hätten Berichterstatter und Beklagte die Arbeitsproben in der vom Kläger vorgelegten Form nicht (zu Unrecht) zurückgewiesen, hätte über den Antrag des Beklagten bei der gebotenen zügigen Bearbeitung innerhalb der 3-Monats-Frist entschieden werden können und müssen.

Der Zulässigkeit steht auch nicht die nach Rechtshängigkeit der Klage erfolgte Umstellung 41 des Antrages von einer Verbescheidungs- auf eine Verpflichtungsklage entgegen. Diese ist nicht als Klageänderung anzusehen (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 91, 9; DÜV 1962, 754). Im Übrigen hält der Senat eine Klageänderung für sachdienlich, wenn die Umstellung als solche zu werten wäre.

2. Die Verpflichtungsklage ist auch begründet. Der Kläger hat gem. § 43 c Abs. 1 BRAO i. V. 42 m. §§ 1 S. 2, 2, 4, 5 Abs. 1 i, 6, 14 b Anspruch auf Verleihung der Befugnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Medizinrecht". Nach

§ 43 c Abs. 1 BRAO kann dem Rechtsanwalt, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in 43 einem Rechtsgebiet erworben hat, die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Die Voraussetzungen, unter denen diese Verleihung im Einzelnen zu erfolgen hat, sind in den genannten Vorschriften der FAO normiert. Liegen die Voraussetzungen vor, hat der Beklagte dem Antrag zu entsprechen, ohne dass sie einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hätte (BGH NRW 1997, 1307, 1308). Das Gericht hat diese gebundene Entscheidung vollumfänglich zu prüfen und bei Spruchreife zu entscheiden, ggfls. die Spruchreife herbeizuführen. Vorliegend sind sowohl die Spruchreife

wie auch die sachlichen Antragsvoraussetzungen gegeben.

a) An der Spruchreife fehlt es nicht deshalb, weil die Fachabteilung des 44

Vorstandes der Beklagten die Sache bisher weder entschieden noch beraten hat und der 45
Vorprüfungsausschuss der Beklagten in die sachliche Prüfung des Antrages des Klägers
noch nicht eingetreten ist. Er hat sich dem zunächst mit der Begründung verweigert, die
verlangten Arbeitsproben seien nicht in der von ihm geforderten Papierform vorgelegt
worden; die vom Kläger gewählte CD-Form genüge dem nicht. Nach entsprechenden
Hinweisen des Gerichtes hat der Berichterstatter die Arbeitsproben zwar zur Kenntnis
genommen, jedoch, da er sie für unzureichend hielt, ein Votum des Vorprüfungsausschusses
entgegen

§ 24 FAO nicht herbeigeführt, sondern den Antrag an die Beklagte zurückgegeben. 46

Allein aus diesem Grunde ist die Spruchreife indes nicht zu verneinen. Nach feststehender 47
Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ist das Gericht wegen des im
Verwaltungsgerichtsverfahren vorherrschenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 86 VwGO)
verpflichtet, im Rahmen des Klagebegehrens alle für die Entscheidung über das Begehren
maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten
Anspruchs in eigener Verantwortung festzustellen und die Streitsache in diesem Sinne in
vollem Umfang spruchreif zu machen (ständige Rechtsprechung, z. B. BVerwG, Urt. v.
20.02.1992 - 3 C 51/88 -, NVwZ-RR 93, 70, 71; Kopp/Schenke, 16. Aufl., § 113, 193 m. w.
H.). Lediglich in eng umrissenen Ausnahmen gilt diese Pflicht nicht.

Ein von der Rechtsprechung anerkannter Ausnahmefall, in dem das 48

überprüfende Gericht eine Spruchreife nicht herbeiführen muss, liegt nicht vor. 49

(1) So kann das Gericht z. B. seine eigene Entscheidung nicht anstelle 50

derjenigen der Behörde setzen, wenn dieser ein Ermessens- und/oder Beurteilungsspielraum 51
zukommt (BVerwG a.a.O.). Die Entscheidung nach § 43 c BRAO, 24 FAO ist eine gebundene
Entscheidung, bei der dem Kammervorstand, wenn der Antragsteller die Voraussetzungen
nach der FAO erfüllt, keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hat (BGH NJW 1997,
1307, 1308; Offermann-Burckart, 2. Aufl.,

Rn. 830). Demgemäß ist die Entscheidung im gerichtlichen Verfahren vollumfänglich 52
überprüfbar. So kann der AGH deshalb auch z. B. feststellen, ob ein vom Antragsteller
besuchter Fachanwaltslehrgang zum Erwerb und Nachweis der besonderen theoretischen
Kenntnisse im Fachgebiet geeignet war, oder ob Vorprüfungsausschuss und
Kammervorstand bei der Begutachtung der Voraussetzungen nach § 5 FAO richtig
vorgegangen sind.

(2) Eine weitere Ausnahme wird angenommen, wenn die Entscheidung 53

durch Gesetz oder Verordnung einem besonders qualifizierten Fachgremium oder m 54
besonderen Spezialkenntnissen ausgestatteten Behörden oder Ausschüssen übertragen ist
oder diese in Folge fehlerhafter rechtlicher Überlegungen oder aus anderen Gründen
wesentliche Voraussetzungen des beantragten VA in tatsächlicher Hinsicht bisher überhaupt
noch nicht oder nur unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften geprüft haben, und
die Sachverhaltsfeststellung noch umfangreiche Ermittlungen und besondere Fachkunde
erfordert (zusammenfassend Kopp/Schenke,

§ 113, 199). Über allem "schwebt" allerdings die verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, aus der gefolgert wird, das Gericht müsse sich darum bemühen, die Entscheidung der Verwaltung zu überprüfen, soweit wie dies beim jeweiligen Stand des Verwaltungsverfahrens möglich sei, damit künftigen gerichtlichen Auseinandersetzungen vorgebeugt wird und weitere zeitliche Verzögerungen des Rechtsschutzes vermieden werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom

56

08.01.1963 - BVerwG I B 160.62 (DVBl 1963, 263) eine solche Ausnahme in Fällen 57 angenommen, in denen für eine fachliche Prüfung eine besondere Behörde vorgesehen sei, das Gericht diese Prüfung der Fachbehörde nicht aus der Hand nehmen und an sich ziehen dürfe, sondern sich auf die spätere Nachprüfung der getroffenen Entscheidung zu beschränken habe. In einer weiteren Entscheidung (Urt. v. 24.01.1974 - III C 62.72; Beck RS 1974, 31305747) hat es allerdings zum Ausdruck gebracht, dass dieser damalige Beschluss keiner Verallgemeinerung zugänglich sei, sondern sich auf einen besonderen Sachverhalt bezogen habe, der die Einschränkung gerechtfertigt habe. In jenem Fall ging es um die Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde. Das Bundesverwaltungsgericht kam zu dem Ergebnis, dass den Gerichten in solchen Fällen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnisse nicht zustünden, weil für die gebotene fachliche Prüfung gesetzlich eine besondere Fachbehörde vorgesehen sei.

(3) Der vorliegende ist jedoch mit dem vom Bundesverwaltungsgericht

58

entschiedenen Fall nicht vergleichbar. Parallelen bestehen zwar insoweit, als die 59 Zuständigkeit zur Verleihung der Fachanwaltschaften in § 43 c BRAO den Rechtsanwaltskammern zugewiesen wird und die Einzelheiten in formeller und materieller Hinsicht in der Fachanwaltsordnung geregelt sind. Dabei ist zu beachten, dass § 7 FAO ein Fachgespräch zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder praktischen Erfahrungen vorsieht und ein solches Fachgespräch nach einhelliger Meinung gerichtlich nur einschränkt überprüfbar ist (Offermann-Burckart, Rn. 858). Mit dieser Besonderheit könnte man eine Ausnahme im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes begründen. Vor dem Hintergrund der sehr zurückhaltenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Fachgespräch ist hier aber zu beachten, dass dieses nach der Neufassung des § 7 FAO zwar die Regel darstellt, aber doch nur angeordnet werden darf, wenn der Fachausschuss bei Durchsicht der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen Defizite in formaler Hinsicht feststellt (vgl. Hartung in Henssler/Prütting, 3. Aufl., FAO § 7, 7). Danach bleiben zwar Fälle, in denen ein Fachgespräch denkbar ist. Nach Auffassung des Senates muss das Gericht aber zunächst sämtliche Antragsunterlagen prüfen und feststellen, ob aus seiner Sicht ein Fachgespräch überhaupt erforderlich ist. Bei der gebotenen engen Auslegung könnte - wenn überhaupt - nur in diesem Falle eine Ausnahme in Betracht kommen.

b) Ein dementsprechender Ausnahmefall ist nicht gegeben. Eine Prüfung der

60

Antragsunterlagen des Klägers ergibt vielmehr, dass die Beklagte dem Antrag des Klägers 61 bei zeitlich und sachlich ordnungsgemäßer Behandlung hätte stattgeben müssen. Der Antrag des Klägers erfüllt alle Voraussetzungen nach der Fachanwaltsordnung.

Die theoretischen Kenntnisse i. S. d. §§ 4 (i. d. F. bis zum 31.12.2010)

62

i. V. m. 14 b FAO hat der Kläger ausweislich der dem Antrag beigefügten

63

praktischen Erfahrungen i. S. d. § 5 Abs. 1 i FAO. Der Kläger benötigt 60 Fälle, davon mind. 15 rechtsförmliche Verfahren (davon mind. 12 gerichtliche Verfahren, § 5 Abs. 1 i S. 1 FAO). Die Fälle müssen sich auf mind. drei verschiedene Bereiche des § 14 b Nr. 1 bis 8 beziehen, auf jeden dieser drei Bereiche mind. drei Fälle, § 5 Abs. 1 i S. 2 FAO. Dieser Nachweis ist erbracht.

(1) Der Kläger hat mit seinem Antrag eine Fallliste eingereicht, die 70

67

Fälle enthält, davon die Fälle 1 bis 39 aus dem Fachgebiet des § 14 b Nr. 1 FAO, die Fälle 40 bis 56 aus dem Fachgebiet des § 14 b Nr. 2 FAO, die Fälle Nr. 47 bis 65 aus dem Fachgebiet des § 14 b Nr. 3 FAO, die Fälle 66 bis 69 aus § 14 b Nr. 4 FAO und Fall 70 aus § 14 b Nr. 5 FAO. Alle diese Fälle fallen in den 3-Jahreszeitraum vor Antragstellung, also in den Zeitraum vom 28.04.2007 bis 28.04.2010. Soweit die Bearbeitung der Fälle vor diesem Zeitraum begonnen hat (Nr. 1, 2, 40, 41, 66), reicht ihre Bearbeitungszeit weit in den 3-Jahreszeitraum hinein, teilweise sind sie bei Antragstellung noch offen. Soweit sie vor Antragstellung begonnen und während des 3-Jahreszeitraumes abgeschlossen wurden, reicht dies nach der Rechtsprechung aus, da sie in dem maßgeblichen Zeitraum inhaltlich bearbeitet worden sind (vgl. BGH, Ur. v. 06.03.2006, BGHReport 2006, 819, 820). In der Literatur wird zwar die Auffassung vertreten, ein "Hineinragen" reiche jedenfalls dann nicht aus, wenn nur noch unbedeutende Abwicklungsarbeiten in dem 3-Jahreszeitraum stattgefunden hätten (vgl. Offermann-Burckart, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., Rn. 534 f.; Offermann-Burckart in Henssler/Prütting, FAO § 5 Rn. 15, 16; Gaier/Wolf/ Göcken/Quaas, § 5, 19 FAO). Dem braucht jedoch vorliegend nicht weiter nachgegangen zu werden, da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die vom Kläger vorgelegten Fälle zu dieser Kategorie gehören würden.

Zusätzlich zu den 70 Fällen hat der Kläger im Verfahren 12 weitere Fälle nachgemeldet (K 37). Dadurch wird der 3-Jahreszeitraum zwar verschoben, und zwar das Ende auf den 17.09.2010, da die Bearbeitung des Falles 56 a an diesem Datum begonnen wurde. Aufgrund dessen verschiebt sich der Beginn des 3-Jahreszeitraumes auf den 17.09.2007. Dennoch sind alle auch anfangs gemeldeten 70 Fälle einzubeziehen, da sie auch in dem so neu gesteckten 3-Jahreszeitraum wesentlich bearbeitet wurden.

Die $70 + 12 = 82$ Fälle sind nach Bewertung als insgesamt 85 Fälle zu zählen. Dies ergibt sich daraus, dass die Fälle 1, 4, 15, 58, 60, 62, 63, 64, 66 und 69 auf 1,5 aufzuwerten sind, da es sich um Rechtsstreitigkeiten durch zwei Instanzen handelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Senates zählen diese Fälle mit 1,5. Hingegen sind die Fälle 23, 32, 56 d, 65 a auf 0,5 abzuwerten, da sie nach den Angaben des Klägers offenbar sehr leicht gelagert waren und keinen besonderen Arbeitsaufwand erforderten.

Die Fälle 3 bis 10 wertet der Senat als je eigenständige Fälle. Sie betreffen zwar jeweils dieselbe Mandantin des Klägers und hatten auch weitgehend dieselbe rechtliche Problematik zum Gegenstand (Zahnarzthaftung und Herausgabe von Behandlungsdokumentationen bzw. Honorarforderungen). Sie richteten sich aber jeweils gegen unterschiedliche Beklagte und waren Gegenstand unterschiedlicher Verfahren. Selbst wenn man diese insgesamt 8,5 Fälle aber zusammenziehen und mit nur 2,0 bewertet würde, läge der Kläger immer noch weit über den geforderten 60 Fällen.

Dies gilt auch für die Fälle 43 bis 45, 47, 48, 50 und 53. Diesen Fällen liegen zwar gleichgelagerte Sachverhalte zugrunde. Es handelt sich stets um Wirtschaftlichkeitsprüfungen und daraus resultierende Regresse. Die Verfahren betreffen unterschiedliche Quartale der Jahre 2007 und 2008 und sind Gegenstand einzelner Rechtsstreitigkeiten vor dem Sozialgericht Düsseldorf bzw. vor der Widerspruchskammer der KV Schleswig-Holstein (Fall 53). Ähnlich den Steuererklärungen, die in der Regel nach demselben Muster bearbeitet werden und jeweils in der Rechtsprechung als einzelne Fälle anerkannt worden sind, sind auch hier die Sachverhalte vergleichbar; der Anwalt muss jede Quartalsabrechnung im Einzelnen prüfen und bewerten, so dass es gerechtfertigt erscheint, auch diese jeweils einzeln zu werten. Im Übrigen: Würde man auch diese 8 Fälle nur als zwei zählen, läge der Kläger immer noch weit über den geforderten 60 Fällen.

Die Fälle des Klägers erfüllen auch die Quoren nach § 5 Abs. 1 i S. 1 und 2 FAO. 73

Der Kläger hat im Gebiet des § 14 b Nr. 1 FAO 20 rechtsförmliche, davon 13 gerichtliche Verfahren geführt. Zu den rechtsförmlichen Verfahren zählen Verfahren vor den Schlichtungsstellen der Ärztekammern, Widerspruchsverfahren im sozialrechtlichen Bereich oder berufsrechtliche Aufsichtsverfahren (Offermann-Burckart, a.a.O., Rz. 431). Die Fälle 2, 11, 14, 16, 27, 36, 38 sind rechtsförmliche Verfahren, die Fälle 1, 3 bis 8, 10, 12, 15, 30 gerichtliche; hinzu kommen die Fälle 39 c als rechtsförmliches und 39 b als gerichtliches Verfahren.

Im Bereich des § 14 b Nr. 2 FAO hat der Kläger die Fälle 51 und 53 als rechtsförmliche und die Fälle 40, 41, 43 bis 49 als gerichtliche sowie (nachgemeldet) 56 a als rechtsförmliche Verfahren benannt. 75

Im Bereich des § 14 b Nr. 3 FAO sind es die Fälle 57, 61 als rechtsförmliche und die Fälle 58, 60, 62 bis 64 (jeweils 1,5) sowie 76

65 b als gerichtliche Verfahren. 77

Damit entfallen aus den gemeldeten rechtsförmlichen Fällen jeweils mind. drei Fälle aus den drei Bereichen der §§ 14 b Nr. 1 bis 3. 78

Nachdem diese Fälle aufgrund der Fallliste und der umfangreichen Erläuterungen des Klägers als Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen nach Auffassung des Senates ausreichen, kam es auf die Beurteilung der vom Kläger vorgelegten Arbeitsproben nicht an. Sie konnten für die Entscheidung des Senates außer Betracht bleiben. 79

Da die Klage mit dem Hauptantrag Erfolg hat, braucht über den Hilfsantrag nicht entschieden zu werden. 80

III. 81

Die Berufung war nicht nach §§ 124 VwGO, 112 c Abs. 1 BRAO zuzulassen. Weder weist die Sache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§§ 124 a Abs. 1, 2 Nr. 2 u. 3 VwGO); die entscheidungserheblichen Fragen sind, soweit sie nicht gesetzlich klar geregelt sind, in der Rechtsprechung geklärt. Auch ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO liegt nicht vor. 82

IV. 83

84

Die Nebenentscheidungen folgen aus dem Gesetz (§§ 154 Abs. 1, 167 Abs. 2 VwGO, 709 S. 1 ZPO).

Der Streitwert entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senates. 85

Rechtsmittelbelehrung: 86

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Heßlerstraße 53, 59065 Hamm, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, 87

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 88

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten 89

aufweist, 90

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 91

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, des 92

Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 93

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel 94

geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 95

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein nach dem Vorstehenden Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten; es sei denn, dass die sofortige Vollziehung einer Widerrufsverfügung angeordnet und die aufschiebende Wirkung weder ganz noch teilweise wiederhergestellt worden ist. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. 96

Die Festsetzung des Streitwerts ist unanfechtbar. 97
