

Aktenzeichen
2 AGH 11/10

Ausfertigung



E 14.2.10

Anwaltsgerichtshof Rheinland-Pfalz

Beschluss

In dem anwaltsgerichtlichen Verfahren

des Rechtsanwaltes und Fachanwaltes für Familien- und Strafrecht [REDACTED]
[REDACTED]

-Antragstellers-

gegen

die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Justizrat Dr. Westenberger, Rheinstraße 24, 56068 Koblenz,

-Antragsgegnerin-

hat der 2. Senat des Anwaltsgerichtshofes Rheinland-Pfalz durch den Rechtsanwalt Justizrat Wolfgang Gaube als Vorsitzenden, die Richter am Oberlandesgericht Thomas Grünewald und Lothar Mille als berufsrichterliche Beisitzer sowie die Rechtsanwälte Cornelia Risch-Schmidt und Volker Karwatzki als anwaltliche Beisitzer im Termin der mündlichen Verhandlung vom 10. November 2010

beschlossen:

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert beträgt 5.000 Euro

Gründe

Der Antragsteller wurde 1988 als Rechtsanwalt zugelassen. Sein am 03.09.2008 gestellter Antrag auf Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ wurde mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 06. Januar 2010 zurückgewiesen. Der Bescheid ist rechtskräftig. Am 21.01.2010 beantragte der

Antragsteller erneut, die Bezeichnung „Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht“ führen zu dürfen. Mit Schreiben vom 13.08.2010 lud der Fachausschuss den Antragsteller zu einem Fachgespräch, das am 20.09.2010 geführt werden sollte und womit sich der Antragsteller schriftlich am 17.08.2010 einverstanden erklärte.

Mit Schreiben vom 15.09.2010 zeigte der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers, [REDACTED] seine anwaltliche Vertretung an. In diesem Schreiben kündigte er an, zu beabsichtigen „als anwaltlicher Vertreter“ an der „Prüfung zum Zwecke der Protokollierung von Fragen und Antworten teilzunehmen“. Eigene Stellungnahmen würden während der Prüfung nicht abgegeben, „um die Prüfungssituation in keiner Weise zu beeinflussen.“

Das Fachgespräch wurde am 20.09.2010 nicht durchgeführt. Mit Schreiben vom 21.09.2010 verlangte der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers von dem Vorsitzenden des Fachausschusses die Zusage, dass ihm in seiner Eigenschaft als anwaltlicher Vertreter die Teilnahme in der Funktion des Zuhörers gestattet wird. Bereits in seiner Email von 21.09.2010 kündigte er an, dass ohne seine Anwesenheit die Durchführung eines Fachgespräches nicht in Betracht kommt.

Der Fachausschuss gab die geforderte Erklärung nicht ab.

Der Antragsteller trägt vor:

Die Antragsgegnerin bzw. der für sie handelnde Fachausschuss sei nicht befugt, die Teilnahme eines anwaltlichen Vertreters an einem prüfungsähnlichen Fachgespräch zu versagen. Der anwaltliche Vertreter sei keine Öffentlichkeit. Er sei Organ der Rechtspflege und biete schon von daher Gewähr dafür kraft seiner Ausbildung und verfahrensrechtlichen Stellung, in den Prüfungsablauf keinerlei Einfluss zu nehmen und auf diese Weise den Prüfungszweck zu gefährden. Auch sei die Teilnahme des anwaltlichen Vertreters darauf beschränkt, Fragen und Antworten wahrzunehmen sowie Notizen zu fertigen. Es sei neben der BRAO und FAO ergänzend das LVwVfG (Verweisungsnorm in § 1) und das VwVfG heranzuziehen. Es seien die Bestimmungen des § 14 I und IV VwVfG relevant. Bei der Teilnahme an einem Fachgespräch ginge es nicht um eine Vertretung sondern nur um eine reine Beistandsfunktion.

Er beantragt:

Die Antragsgegnerin zu verpflichten, Herrn Rechtsanwalt [REDACTED] als anwaltlichen Vertreter von Herrn Rechtsanwalt FamRe und StrafRe [REDACTED] die Teilnahme am vorgesehenen Fachgespräch seines Mandanten als Zuhörer zu gestatten und es ihm zu gestatten, sich über den Gang der Prüfung Notizen zu anzufertigen.

Die Antragsgegnerin beantragt:

Den Antrag zurückzuweisen

Die Antragsgegnerin trägt vor:

Das Fachgespräch sei nach § 24 Abs. 6 FAO nicht öffentlich. Diese Regelung korrespondiere mit dem Grundsatz der umfassenden Verschwiegenheitsverpflichtung des Kammervorstandes gemäß § 76 BRAO in allen Personalangelegenheiten, auf

die in § 43 c Abs. 3 Satz 3 BRAO ausdrücklich Bezug genommen werde. Auch stünde die Nichtöffentlichkeit des Fachgespräches nicht zur Disposition des Antragstellers. Wünsche dieser die Präsenz eines unbeteiligten Dritten, so sei es ihm unbenommen, die Anwesenheit eines Vorstandsmitgliedes oder eines stellvertretenden Ausschussmitgliedes zu beantragen. Die Anwesenheit Unbeteiligter, die nicht der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, sei schon deshalb nicht möglich, weil in einem Fachgespräch ohne weiteres auch die in den Falllisten enthaltenen Fälle und damit der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Gegenstände Dritter zur Sprache kommen könnten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der Akten betreffend das erste Verfahren auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht vom 03. September 2008 sowie auf die Akte betreffend das zweite Verfahren auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht vom 21. Januar 2010 verwiesen, die zum Gegenstand des Verfahrens gemacht wurde.

II.

Der Antrag des Antragstellers, im Wege der einstweiligen Anordnung, die Antragsgegnerin zu verpflichten, den vom Antragsteller beauftragten Rechtsanwalt [REDACTED] die Teilnahme an dem vorgesehenen Fachgespräch als Zuhörer zu gestatten, ist zu-lässig, sachlich aber nicht begründet.

1.

Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass ihm der geltend gemachte Anspruch zusteht (Anordnungsanspruch) und es der sofortigen Durchsetzung seines Anspruchs mittels gerichtlicher Entscheidung bedarf, weil ihm ansonsten unzumutbare Nachteile entstehen (Anordnungsgrund), § 112c Abs.1 112a Abs.1 BRAO, § 123 Abs. 1 und 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO.

Zwar kann der Antragsteller auf einen Anordnungsgrund verweisen, es besteht jedoch kein Anordnungsanspruch.

2.

2.1.

Das Fachgespräch ist nicht öffentlich, § 24 Abs. 6 Satz 1 FAO. Soweit der Antragsteller das Recht auf Teilnahme seines anwaltlichen Vertreters damit begründet, dass dieser als Zeuge über Fragen und Antworten sowie den Verlauf des Prüfungsgespräches Notizen fertigen will, rechtfertigt dies dessen Anwesenheit nicht. Eine solche Teilnahme wäre dann zu erwägen, wenn in Ermangelung einer Dokumentation von Fragen und Antworten dem Rechtsanwalt, der die Fachanwaltsbezeichnung anstrebt, ein hinreichend wirksamer Rechtsschutz versagt bliebe. In Fällen fehlender oder unzulänglicher Dokumentation ist der Gesetz- und Normengeber gehalten, verfahrensmäßige Vorkehrungen zu treffen, um dem Prüfling ausreichende Beweismöglichkeiten zu eröffnen. Dazu kann die Herstellung einer beschränkten Öffentlichkeit gehören, die eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Ablauf des Fachgespräches bietet (BVerwG, Beschluss vom 31.03.1994, Az.: 6 B 65/93, JURIS, RN 10). § 24 Abs. 6 Satz 2 FAO gewährleistet diese beschränkte Öffentlichkeit dadurch, dass die Mitglieder des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer und stellvertretende Ausschussmitglieder sowohl am

Fachgespräch als auch an der Beratung teilnehmen dürfen. Diese beschränkte Öffentlichkeit bietet neben der gesetzlich angeordneten Protokollierung in der Form eines Inhaltsprotokolls erfahrungsgemäß eine zusätzliche Garantie für einen einwandfreien Prüfungsablauf (BVerwG, Beschluss vom 31.03.1994, 6 B 65/93 JURIS RN 10).

2.2.

§ 24 Abs. 6 Satz 2 FAO verschafft dem Antragsteller damit die Möglichkeit, zu verlangen, dass das Fachgespräch in Gegenwart eines Mitgliedes der Rechtsanwaltskammer oder eines stellvertretenden Ausschussmitgliedes stattzufinden hat. Auf diese Weise wird der Antragsteller in die Lage versetzt, die tatsächlichen Vorgänge im Rahmen des Fachgesprächs aber auch dessen Ablauf mit prozessüblichen Beweismitteln nachzuweisen.

2.3.

Gegen eine über § 24 Abs. 6 BRAO hinausgehende Erweiterung des Zuhörerkreises spricht weiter, dass die einem Fachgespräch innewohnende Atmosphäre, die aus der Sicht des beteiligten Rechtsanwalts aber auch aus der der Ausschussmitglieder einer Prüfungssituation ähnelt, negativ beeinflusst werden kann und die notwendige Unbefangenheit der an dem Gespräch teilnehmenden Personen beeinträchtigt würde. Die Teilnahme eines den Verlauf des Fachgesprächs prüfenden Dritten, der ähnlich einer Tonbandaufzeichnung Fragen und Antworten protokolliert ist geeignet, den Gesprächsverlauf negativ zu beeinflussen, insbesondere die für eine solche Situation unerlässliche Unbefangenheit zu nehmen.

2.4.

Daneben stellt das gemäß § 7 Abs. 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll eine weitere ausreichende und für Beweis Zwecke hinreichend geeignete Beweisgrundlage dar. Das nach § 7 Absatz 2 Satz 4 FAO zu führende Inhaltsprotokoll hat die Aufgabe, den tatsächlichen Verlauf des Fachgesprächs zu dokumentieren. Damit soll eine Überprüfung ermöglicht werden, ob die Stellungnahme des Ausschusses gegenüber dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer (§ 24 Abs. 9, Satz 1 FAO) und die daran nicht gebundene Entscheidung des Vorstands der Rechtsanwaltskammer über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung hinsichtlich des Ergebnisses des Fachgesprächs auf zutreffenden tatsächlichen Grundlagen beruhen (BGH, NJW 2005, 2082). Ausreichend ist es, wenn auf der Grundlage des Inhaltsprotokolls das Prüfungsgeschehen nachträglich noch aufgeklärt werden kann.

2.5.

Das Recht auf Teilnahme am Fachgespräch lässt sich auch nicht aus § 14 Abs. 1 und Abs. 4 VwVfG in Verbindung mit § 1 LVwVfG (Rheinland-Pfalz) herleiten. § 14 VwVfG ist von § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG ausgenommen. Nach dieser Bestimmung gelten bei Leistungs-, Eignungs- oder ähnlichen Prüfungen nur die im Einzelnen aufgelisteten Bestimmungen, zu denen § 14 VwVfG nicht gehört. Auf die in Rechtsprechung und Schrifttum streitige Frage, ob und ggf. in welchem Umfang ein Beteiligter auch in Prüfungsverfahren sich eines Bevollmächtigten bedienen kann, kommt es vorliegend nicht an (zum Meinungsstand: Kopp/Ramsauer, VwVfG. 11. Auflage, § 14 RN 5a). Beim Fachgespräch wie auch im Falle einer Prüfung handelt es sich um eine höchstpersönlich zu erbringende Leistung. Infolgedessen ist bei Prüfungen eine Vertretung oder eine Beistandsleistung ausgeschlossen. Dem trägt § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG Rechnung. Somit kann das Ziel der vom Antragsteller gewünschten Anwesenheit des von ihm benannten Vertreters nur in der Überprüfung der in einer mündlichen Prüfung zu beachtenden förmlichen und inhaltlichen Vor-

aussetzungen bestehen. Da der Gesetzgeber durch die normierte beschränkte Öffentlichkeit dem Prüfling und damit dem Antragsteller, die Möglichkeit dieser Kontrolle verschafft hat, ist auch insoweit ein Anspruch zur Gestattung der Anwesenheit des nicht zu dem in § 24 Abs. 6 FAO genannten Personenkreis gehörenden Rechtsanwalts nicht gegeben

Die Teilnahme des Personenkreises am Fachgespräch hat der Gesetz- und Normengeber in § 24 Abs. 6 FAO abschließend geregelt, so dass Bevollmächtigten den Zutritt versagt bleibt.

2.6.

§ 3 Abs. 3 BRAO begründet ebenfalls kein uneingeschränktes Recht des Bürgers, sich bei rechtlich bedeutsamen Handlungen vertreten zu lassen. Wie bereits der einschränkende Wortlaut der Norm „im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften“ deutlich macht, wird dem Gesetzgeber eine begrenzte Regelungskompetenz zugewiesen (BVerwG, NJW 1981,2136), von der in § 24 Abs. 6 FAO Gebrauch gemacht hat.

2.7.

Auch wird der Grundsatz der „fairen Prüfungsverfahrens“ nicht dadurch verletzt, dass dem Antragsteller nicht die Anwesenheit des vom ihm beauftragten Rechtsanwalts gestattet wird. Weder werden hiervon die Gebote der Sachlichkeit, der Fairness sowie der Chancengleichheit verletzt noch wird dem Antragsteller ein justizförmiges Verfahren zur Überprüfung einer etwaigen seinen Antrag auf Gestattung des Führens der begehrten Fachanwaltsbezeichnung erschwert oder gar unmöglich gemacht.

Somit war der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Streitwert bestimmt sich nach § 52 des Gerichtskostengesetzes, § 152 BRAO

Der Beschluss ist unanfechtbar, § 152 VwGO, § 112c BRAO.

JR W. Gaube

Thomas Grünewald

Lothar Mille

Volker Karwatzki

Cornelia Risch-Schmidt



Ausgefertigt:

Webster Jost
als stellv. Vorsitzende / Beamtin der
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts