

Verkündet am:
21.03.2012

...
als Urkundsbe-
amtin der Ge-
schäftsstelle

THÜRINGER ANWALTSGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem anwaltsgerichtlichen Verfahren

Rechtsanwalts ...

- Kläger -

Bevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

g e g e n

Rechtsanwaltskammer ..., vertreten durch den Vorstand, dieser
vertreten durch den Präsidenten ...

- Beklagte -

hat der 2. Senat des Thüringer Anwaltsgerichtshof durch

...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2012

für Recht erkannt:

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

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Gegenstandswert beträgt 12.500,00 Euro

Die Berufung wird zugelassen.

I.

Der Kläger, der seit dem 28.03.1991 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist, begehrt von der Beklagten die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“. Unter dem 02.04.2009 hat er einen entsprechenden Antrag gestellt. Der Antrag enthielt wegen des Nachweises der praktischen Erfahrung eine Fallliste mit 70 Fällen und 42 Hauptverhandlungsterminen (vgl. Ordner II d.A.).

Für die Bearbeitung des Antrags war zunächst der Fachausschuss „Strafrecht“ der Beklagten tätig. Nachdem es zu - später beigelegten - Auseinandersetzungen über die Nachweise der theoretischen Kenntnisse bzw. der Fort- und Weiterbildungsverpflichtung gekommen war, erstellten die Mitglieder des Fachausschusses „Strafrecht“ der Beklagten verschiedene Voten, die unterschiedlich ausfielen, wobei es in erster Linie um den ausreichenden Nachweis der praktischen Erfahrung ging. Man schlug dem Kläger deshalb ein Fachgespräch vor. Der Kläger vertrat die Auffassung, dass hierfür kein Raum sei. Daraufhin empfahl der Ausschuss mit einer Entscheidung nach Lage der Akten dem Vorstand der Beklagten, den Antrag des Klägers abzulehnen. Dieser gab dem Kläger in der Folge Gelegenheit, die von ihm eingereichte Liste der qualifizierten Hauptverhandlungstermine durch Hereingabe

von Terminprotokollen und Kostennoten nachzubessern. Der Kläger überreichte daraufhin die geforderten Hauptverhandlungsprotokolle, hielt die Herangebe von Kostennoten aber für nicht erforderlich.

Nachdem der Kläger Untätigkeitsklage erhoben hatte, verpflichtete sich die Beklagte durch einen am 10.03.2010 vor dem Thüringer AGH geschlossenen Vergleich, wegen des Antrags des Klägers bis zum 05.05.2010 eine Sachentscheidung zu treffen.

In der Folge lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 12.07.2010 im Wesentlichen mit der Begründung ab, zahlreiche (nämlich 8) in der Fallliste enthaltene Hauptverhandlungstermine bezögen sich auf eine Tätigkeit als "Zweitverteidiger"; diese erfüllten nicht die Voraussetzungen eines qualifizierten Hauptverhandlungstermins. Die Beklagte wies auch den Widerspruch des Klägers mit Bescheid vom 04.10.2010 (zugestellt am 08.10.2010) zurück. Hiergegen richtet sich die Klage vom 26.10.2010, eingegangen beim Thüringer AGH am 28.10.2010.

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagte habe dem Votum des Ausschussvorsitzenden folgen müssen und habe keine rechtliche Grundlage für eine Entscheidung nach Lage der Akten gehabt. Die ablehnende Entscheidung sei auch inhaltlich rechtswidrig. Er habe seine praktische Erfahrung durch die Vorlage von 42 Hauptverhandlungsterminen nachgewiesen. Die Tätigkeit als Zweitverteidiger sei ausreichend. Weitere Unterlagen könne die Beklagte nicht verlangen, die vorgelegten Protokolle und Urteile reichten aus.

Der Kläger beantragt,

Die Beklagte zu verpflichten, ihm das Föhren der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zu gestatten,

hilfsweise,

Die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 12.07.2010, Az. Abt. 5-4-2010/B IV 20-10/2009, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.10.2010 (Abt. 7-2-2010), zugegangen am 08.10.2010, zu verpflichten,

dem Kläger einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wirft dem Kläger Rechtsmissbrauch vor und bezieht sich im Übrigen auf die aus dem Bescheid, auf den wegen des weiteren Inhalts Bezug genommen wird, ersichtlichen Ablehnungsgründe.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen ...

... und ... (vgl. Bl. 137 ff.

d. A.).

II.

Die Klage ist zulässig und auch begründet. Die Entscheidung der Beklagten vom 12.07.2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Verpflichtungsklage ist zulässig. Es handelt sich um die richtige Art für die Erteilung einer Fachanwaltsbezeichnung (Henssler/Prütting-Deckenbrock, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. § 112 c BRAO Rn.5). Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids eingelegt worden (§§ 112c, 215 BRAO, 74 VwGO).

1.

Die Entscheidung ist nicht formell rechtswidrig.

Nach der Vorschrift des § 215 BRAO wird auch das vor dem 01.09.2009 eingeleitete Verfahren (wie dies vorliegend durch Antragstellung am 02.04.2009 der Fall war) ab dem 01.09.2009 nach den Regeln des neuen Rechts, verfahrensmäßig also nach den Regeln der VwGO fortgesetzt. Von daher war ein Widerspruchsverfahren geboten.

a)

Die Beklagte hat mit Beschluss vom 12.07.2010 (Bl. 49) den Antrag des Klägers vom 02.04.2009 (Bl. 12 ff.) auf Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ zurückgewiesen. Der Kläger hat fristgerecht am 04.08.2010 Widerspruch eingelegt und diesen begründet. Mit Beschluss vom 04.10.2010 hat die Kammer den Widerspruch zurückgewiesen. Fristgerecht am 26.10.2010 (bei Gericht eingegangen am 28.10.2010) hat der Kläger Klage beim Thüringer Anwaltsgerichtshof erhoben. Auf die Anfrage des Senatsvorsitzenden hat die Beklagte auch - unbestritten - dargelegt, dass sie als Abteilung 7 gemäß § 77 BRAO eine Abteilung zur Bearbeitung von Widersprüchen gegen Entscheidungen der Kammer gegründet habe.

Einer Abhilfeentscheidung bedurfte es nicht, weil § 72 VwGO nicht anwendbar ist, wenn und soweit die Abhilfeentscheidung durch dieselbe Behörde getroffen wurde, die über den Widerspruch entscheidet (BVerwGE 70, 4, 12; ebenso Eyermann/Rennert § 72 VwGO Rn. 1).

b)

grundsätzlich wird im Verfahren zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung der von der Kammer für das Fachgebiet (hier: Strafrecht) gebildeter Ausschuss (§ 17 FAO) tätig. Dies war vorliegend der Fall. Tätig wurden die Ausschussmitglieder ... Der Ausschuss hat zulässig das sog. „Umlaufverfahren“ als Form des schriftlichen Verfahrens ohne mündliche Verhandlung (sog. „Sitzungsverfahren“) gewählt (§ 24 Abs. 2 FAO). Die Geschäftsordnung der Kammer kann das Umlaufverfahren im Einzelnen ausgestalten. Danach (vgl. § 3 der Geschäftsordnung) prüft der Vorsitzende die Vollständigkeit der Unterlagen und bestimmt einen Berichterstatter. Im Übrigen solle § 24 FAO gelten. Die Entscheidungen werden dann mit einfacher Stimmenmehrheit gefällt. Vorliegend ist zwar nicht klar, wer zum Berichterstatter bestimmt wurde, jedenfalls aber liegen drei „Voten“ der Ausschussmitglieder vor: ... votierte, die Erlaubnis zu erteilen (Bl. 24 f. d. A.), ... votierte (Bl. 33 d. A.) nach Aufforderung klarstellend, sie nicht zu erteilen. Das Votum ... (Bl. 35 f. d. A.) ist unklar, läuft im Ergebnis jedoch darauf hinaus, ein Fachgespräch zu befürworten. Im Gegensatz zu ... wurde er von der Beklagten aber

nicht aufgefordert, sich eindeutig in Bezug auf die Befürwortung oder Ablehnung des Antrags zu positionieren.

§ 24 Abs. 8 FAO bestimmt, dass bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheide. Hierauf beruft sich der Kläger aber zu Unrecht. Es ist schon kein Fall der Stimmengleichheit gegeben. Zwar liegen drei unterschiedliche Voten vor, das Votum von ... enthält aber nicht die erforderliche Stellungnahme zur Frage der Verleihung, wie sie maßgeblich wäre. Aus dem Votum von ... ist vielmehr, bewertet man es nachträglich, der Schluss zu ziehen, dass er eine Verleihung lediglich noch nicht befürwortet. Es gab also keine Stimmengleichheit. Bei drei Mitgliedern sollte, gibt man - wie geboten - lediglich zwei verschiedene Vorschläge zur Wahl, auch sowieso keine Stimmengleichheit geben. Von daher kann sich der Kläger nicht auf die Maßgeblichkeit des Votums des Vorsitzenden ... berufen.

Der Ausschuss hat in der Folge ausnahmsweise die Durchführung eines Fachgesprächs für erforderlich gehalten. Dazu war er (wenn auch möglicherweise nicht verpflichtet; so aber wohl Feuerich/Weyland § 24 FAO Rn.8) jedenfalls berechtigt (Hartung/Römermann § 24 FAO Rn.12). Dies hat der Ausschussvorsitzende dem Kläger mit Schreiben vom 15.02.2010 (B. gg f. d.A.) Mitgeteilt und darin um eine Terminvereinbarung bis Mai 2010 gebeten. Der Kläger reagierte hierauf mit Schreiben vom 28.02.2010 (Bl. 62 d. A.), in dem er mitteilte, dass nach seinem Dafürhalten für ein Fachgespräch kein Raum sei. Seine Meinung, weshalb der Ausschuss oder ein Fachgespräch zu einer Entscheidung kommen müsse, hatte er dabei kurz begründet. Der Ausschussvorsitzende reagierte hieraus wiederum mit Schreiben vom 22.03.2010 (Bl. 63 d. A.), in dem er feststellte, dass der Kläger sich einem Fachgespräch nicht stellen wolle, sich seiner Auffassung nach prinzipiell weigere und sich deshalb „relevant in Verzug setze“. Eine Ladung seitens des Ausschusses zu einem Fachgespräch wurde nie ausgesprochen. Es wurde lediglich ausgeführt, dass der Vorgang „aller Wahrscheinlichkeit nach mit abschlägiger Stellungnahme“ an die Beklagte übersandt werde, wenn der Kläger sich nicht bis zum 26.03.2010 schriftlich äußere. Mit Schreiben vom 22.04.2010 empfahl der Ausschuss(vorsitzende) dann der Beklagten, den Antrag des Klägers abzulehnen. Dabei sah sich zu einer Entscheidung nach Aktenlage nach Paragraph 24 Abs. 7 FAO berechtigt.

Aus irgendwelchen nicht näher bekannten Gründen (wohl Telefongespräch mit ... vgl. Klägervortrag Bl. 3; Bescheid S. 3, Bl. 51 d.A.) Hat der Kläger ergänzende Unterlagen (Protokolle zu einigen Fällen) durch Schreiben vom 18.05.2010 und 07.06.2010 (Bl. 45 - 47 d. a.) übersandt. Es kann sich hierbei aber, auch mangels anderweitiger Darlegung durch die Beklagte, nicht davon ausgegangen werden, dass eine förmliche Aufforderung im Sinne von § 24 Abs. 4 Satz 2 FAO mit der entsprechenden Belehrung nach § 24 Abs. 4 Satz 3 FAO voraus gegangen war.

Der Ausschuss war zu einer Entscheidung nach Aktenlage nicht berechtigt. Er hat sich selbst zur Durchführung eines Fachgesprächs entschieden, hat aber nie förmlich zu einem Fachgespräch geladen deshalb liegt die in § 24 Abs. 7 FAO genannte Voraussetzung, dass eine Entscheidung nach Aktenlage nur dann getroffen werden kann, wenn der Kläger zwei Termine zum Fachgespräch trotz ordnungsgemäßer Ladung versäumt, nicht vor. Es kann insoweit nicht auf allgemeine „Verzugsgrundsätze“ zurückgegriffen werden. Die förmliche Ladung war nicht entbehrlich, weil sich der Kläger geweigert hätte, an einem Fachgespräch teilzunehmen. Zum einen stellt das Schreiben des Klägers vom 28.02.2010 keine Weigerung dar. Der Kläger oder der lediglich unter Begründung seiner Rechtsauffassung, dass für ein Fachgespräch „kein Raum“ sei. Diese Auffassung ist nicht abwegig, weil das Umlaufverfahren grundsätzlich ohne ein solches Fachgespräch auskommen kann. Von einer Weigerung ist in dem Schreiben auch an keiner Stelle die Rede. Sie darf auch nicht daraus geschlossen werden, dass der Kläger auf das Schreiben des Ausschussvorsitzenden vom 22.03.2010 nicht mehr reagierte. Sein Schweigen kann insoweit erst recht nicht als Verweigerung eines Fachgesprächs verstanden werden. Der Kläger dürfte vielmehr davon ausgehen, dass eine förmliche Ladung erfolgt, falls der Ausschuss seine Rechtsauffassung der Entbehrlichkeit eines Fachgesprächs nicht kalt. Zum anderen können die Grundsätze des Verzugsrechts (z.B. § 281 BGB) zur Entbehrlichkeit von Fristsetzung auf den verfahrensrechtlichen Bereich nicht übertragen werden. Verfahrensrecht ist förmliches Recht. Auch im Rahmen der Zivilprozessordnung kann z.B. eine Entscheidung nach Lage der Akten nur unter den Voraussetzungen des § 251a ZPO getroffen werden, was eine ordnungsgemäße Ladung und ein nicht erscheinen voraussetzt. Das Gericht könne nicht etwa deshalb von einer Ladung absehen, weil eine Par-

tei zuvor gesagt hat, sie halte eine weitere Verhandlung vor diesem Gericht sowieso für zwecklos. Dass eine Entscheidung nach Lage der Akten in jedem Falle eine ordnungsgemäße Ladung voraussetzt, entspricht da her allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen, wie sie über dies in § 24 Abs. 7 FAO ohne Ausnahmeregelung normiert sind.

Von daher war der Ausschuss nicht berechtigt, nach Lage der Akten zu entscheiden, sondern war, weil er dies selbst für erforderlich gehalten hat, verpflichtet, das Fachgespräch zu führen. Der Ausschuss hat auch nicht aufgrund eigener besserer Erkenntnis von einem Fachgespräch Abstand genommen und dies dem Kläger mitgeteilt. Vielmehr hat er sich zu Unrecht - vorschnell - zu einer Entscheidung nach Lage der Akten berechtigt gesehen.

Die Entscheidung beruht jedoch nicht auf einem Verfahrensfehler. Dieser ist bei der Entscheidung nicht relevant geworden. Denn die Beklagte ist an das Votum des Ausschusses nicht gebunden, sondern entscheidet eigenständig nach § 43 c Abs. 2 BRAO, allerdings unter Auseinandersetzung mit dem Votum des Ausschusses (BGH, NJW 2000, 3648). Von solchen eigenen Befugnissen ist offensichtlich auch die Beklagte ausgegangen. Denn sie hat, wenn auch auf dem „Telefonweg“, dem Kläger nach Vorlage des Ausschussvotums Gelegenheit zur Vorlage von weiteren Unterlagen gegeben. Damit hatte der Kläger nicht nur Gelegenheit zur eigenen Auseinandersetzung mit den Voten bekommen (vgl. Schreiben des Klägers vom 29.03.2010; Bl. 38 ff.), sondern er hatte auch Gelegenheit zur „Nachbesserung“. Erst nach der letzten Vorlage von Unterlagen durch den Kläger (erfolgt am 07.06. 2010), nämlich am 12.07. 2010 (Bl. 49 ff.) hat die Beklagte entschieden. Der Beschluss der Kammer nimmt zwar auch auf die ablehnende Stellungnahme des Ausschusses Bezug, setzt sich damit aber auseinander und begründet die Ablehnung noch ausreichend eigenständig (Rechtsgedanke des § 45 VwVfG).

Der zurückweisende Bescheid der Beklagten ist deshalb nicht verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen und deshalb nicht formell rechtswidrig.

2.

Der Bescheid ist jedoch materiell rechtswidrig.

Dabei kann zunächst dahinstehen, ob die Anordnung eines Fachgesprächs rechtmäßig war.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschränkt sich die Prüfungskompetenz des Fachausschusses auf die von dem Rechtsanwalt vorgelegte Nachweise. Auch nach der Neufassung des § 7 FAO besteht die Funktion des Fachgesprächs darin, etwaiger Defizite, die bei der Prüfung der Nachweise festgestellt worden sind, auszugleichen (vgl. zuletzt BGH-Beschluss vom 16.04.2007; AnwZ [B] 31/06). Das bedeutet, dass das Fachgespräch lediglich für Bereiche vorgesehen ist, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder besonderen praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht ausreicht und bei denen der Fachausschuss Unklarheiten und Zweifel sieht, die durch das Fachgespräch aufgeklärt werden können. Dies folgt letztlich aus der Rechtsgrundlage der FAO (§ 43c BRAO). Diese Bestimmung bedingt keine Examinierung des Bewerbers, sondern beschränkt die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der von dem Bewerber vorgelegten Nachweise und der Beseitigung von Unklarheiten insoweit (vgl. BGH-Beschluss vom 23.09.2002, AnwZ [B] 40/04). Dies hat auch der AGH Celle (Az. AGH 35/06, zitiert bei juris) so entschieden. Ob im vorliegenden Fall ein Fachgespräch insoweit Unklarheiten beseitigen konnte, erscheint äußerst zweifelhaft denn letztlich ging es nicht um die Beseitigung von Unklarheiten wegen der Zahl der vorgelegten Fälle, sondern um die Frage, ob der vorgelegte Fall wegen des Umstandes der „Zweitverteidigung“ ausreichend war. Dies muss aber autonom und wertend nach § 5 FAO von der Beklagten entschieden werden. Einer sowieso unzulässigen, weiteren „Examinierung“ des Klägers bedurfte es dazu nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, wie insoweit außer durch die nachträglich sowieso noch angeforderten Unterlagen im Gespräch Unklarheiten hätten beseitigt werden können

b)

die Beklagte ist nach §§ 43 c Abs. 1 Satz 1, 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO i.V.m. § 1 Satz 2 FAO verpflichtet, einem Rechtsanwalt die Befugnis zu verleihen, die Bezeichnung als Fachanwalt für das Strafrecht zu führen, wenn er besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen auf diesem Gebiet er-

worben und nach Maßgabe von §§ 2, 4, 5 und 6 FAO nachgewiesen hat. Diesen Anforderungen hat der Kläger in ausreichendem Umfange genügt.

aa) Dass der Kläger die erforderlichen besonderen theoretische Kenntnisse auf dem Gebiet des Strafrechts erworben und ordnungsgemäß nachgewiesen hat, ist nicht im Streit. Es kommt deshalb allein darauf an, ob der Kläger die für den Nachweis des Erwerbs besonderer praktischer Erfahrungen auf dem Gebiet des Strafrechts notwendige Anzahl von Fallbearbeitung in der nach § 5 lit. f FAO erforderlichen Verteilung (Fälle, qualifizierte Hauptverhandlungstage) nachgewiesen hat.

bb) Der Kläger hat unzweifelhaft die erforderlichen 60 Fälle (Fallbearbeitungen) ordnungsgemäß nachgewiesen. Dies ist ebenfalls nicht im Streit.

cc) Umstritten ist lediglich, ob er den Nachweis für 40 Hauptverhandlungstage vor einem Schöffengericht oder einem übergeordneten Gericht (sog. qualifizierte Hauptverhandlungstage) geführt hat. Dies ist jedoch der Fall. Die von der Beklagten insoweit beanstandeten Hauptverhandlungstermine (2, 5, 7, 9, 27, 31 und 34) erfüllen die Voraussetzungen für eine Anerkennung. Dies gilt auch im Lichte des Umstandes, dass der Kläger bei diesen Hauptverhandlungen als sog. „Zweitverteidiger“ tätig war. Selbst wenn man den Fall 19 streicht, weil in diesem Fall prozessualer Aktivitäten des Klägers nicht möglich waren, hatte der Kläger noch eine ausreichende Zahl von Hauptverhandlungsterminen, nämlich 41, vorgelegt.

(1) Allerdings du gut dies nicht darauf, dass sich die Beklagte mit dem Vergleich vor dem Ersten Senat des Thüringer AGH vom 10.03.2012, Az AGH 3/09, gebunden hätte, keine weiteren Beanstandungen vorzunehmen. Sie hat vielmehr lediglich die Vornahme einer Sachentscheidung zu einem bestimmten Termin anerkannt. Der Vergleich (Bl. 22 f. d.A.) Beinhaltete deshalb lediglich die Verpflichtung der Beklagten, eine Sachentscheidung innerhalb einer bestimmten Frist zu treffen. Mehr wird nicht anerkannt, insbesondere seitens der Beklagten nicht zu erkennen gegeben, dass die vorgelegten Fall- und Terminlisten ausreichen oder nur keine Beanstandungen mehr bestünden. Vielmehr hatte die Beklagte vor der Entscheidung die Begründetheit des Antrags des Klägers vollständig zu prüfen. Überdies ist die Frage, ob die von einem Antragsteller vorgelegten Unterlagen die besonderen praktischen Er-

fahrungen nachweisen, eine Rechtsfrage und daher gerichtlich uneingeschränkt überprüfbar (BGH BRAK Mitt. 2006, 131).

(2) Bei den umstrittenen Fällen (2, 5, 7, 9, 27, 31 und 34) ist der Kläger ausdrücklich das Protokoll der Hauptverhandlung bzw. Im Urteil als Verteidiger aufgenommen. Dies ist gerade auch nach den Vorgaben der Beklagten, die in ihrem Merkblatt ausdrücklich darum gebeten hatte, Hauptverhandlungstage durch entscheidende Seiten der entsprechenden Urteile nachzuweisen (Bl. 21 d.A.), zunächst eine ausreichende Bestätigung der Teilnahme an der entsprechenden Hauptverhandlung.

(3) Aber auch inhaltlich ist in diesen Fällen das auftreten als Zweitverteidiger ausreichend gewesen und der Kläger handelte nicht rechtsmissbräuchlich.

Die Bearbeitung eines „Falles aus dem Strafrecht“ im Sinne von § 5 FAO ist nicht identisch mit dem „Hauptverhandlungstage“ i.S.v. § 5 lit. f FAO. Eine Differenzierung nach Umfang und Schwierigkeitsgrad der Tätigkeit in einem Hauptverhandlungstermin ist ohne Willkür nicht möglich. So kann die Teilnahme an einem (zeitlich) sehr kurzen Termin (Beispiel: Verlesen eines Zentralregisterauszug) oder (inhaltlich) das vollständige Schweigen aufgrund eines Wunsches des Mandanten, genügen, um einen Hauptverhandlungstag nachzuweisen. An einem Hauptverhandlungstag i.S.v. § 5 lit. f FAO, insbesondere an die dort ausgeübte Tätigkeit, dürfen daher keine großen Anforderungen gestellt werden. Der Wortlaut der Norm differenziert insoweit nicht in Bezug auf die in der Hauptverhandlung übernommene Tätigkeit oder Rolle (so auch AGH Hamm StraFo 1999, 393, zitiert nach juris). An einer Hauptverhandlung nimmt der Verteidiger vielmehr grundsätzlich teil oder nicht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch eine Nebenklagevertretung in der Hauptverhandlung berücksichtigungsfähig ist (BGH BRAK Mitt. 2005, 85). Gleiches muss für die nicht unübliche Zweitverteidigung bzw. Mitverteidigung i.S.v. § 137 StPO gelten, zumal es einem Angeklagten freigestellt ist, bis zu drei Verteidiger zu wählen.

(4) Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck von § 5 lit. f FAO ist keine andere Beurteilung geboten.

Die Regelung über die qualifizierten Hauptverhandlungstage soll nach ihrem Sinn und Zweck (vgl. Hartung/Scharmer § 5 FAO Rn. 121) zunächst ausschließen, dass ein Rechtsanwalt den Fachanwalt für Strafrecht nur wegen der Teilnahme an Ordnungswidrigkeiten- oder Einzel Strafrichter Verhandlungen erhält, vielmehr seine praktische Erfahrung gerade auch bei Schiffen- und übergeordneten Gerichten nachgewiesen hat. Auf der anderen Seite wird mit Recht die Auffassung vertreten (vgl. Hartung/Scharmer § 5 FAO Rn. 121) dass die 40 Hauptverhandlungstage nicht unterschiedliche Verfahren betreffen müssen, weshalb die erforderliche Anzahl auch durch die Verhandlungstage in wenigen oder gar einem Verfahren nachgewiesen werden kann.

Sinn und Zweck von § 5 lit. f FAO ist da her, das besondere praktische Erfahrungen durch die Teilnahme an bestimmten Hauptverhandlungsterminen bei einem bestimmten Gericht nachgewiesen werden. Dabei ist die Anwesenheit im Hauptverhandlungstermin als Zweitverteidiger zum Nachweis praktischer Erfahrung grundsätzlich ausreichend, es sei denn es liegt ein Fall der bloßen „Erschleichung“ bzw. des missbräuchlichen Verhaltens vor (vgl. AGH Hamm aaO.).

(5) Es ist dabei noch nicht missbräuchlich, wenn sich der Kläger vor Ablauf der Frist (verstärkt) um die Teilnahme an Hauptverhandlungstermine bemüht hat. Es kann keine Rolle spielen, ob er dem jeweiligen Mandanten Kostennoten erteilt hat, weil dies allein standesrechtliche Fragen betreffen kann, aber keine Bedeutung dafür hat, ob praktische Erfahrungen gesammelt wurden. Auch die fehlenden Kostennoten können also keinen Rechtsmissbrauch begründen.

Ein nicht ausreichendes oder rechtsmissbräuchliches Verhalten dieses ich lediglich damit begründen, dass der Kläger bei den im Streit stehenden sieben Hauptverhandlungstermine überhaupt keine Tätigkeit entfaltet hätte, die praktische Erfahrungen zu vermitteln geeignet ist, weil er am Termin gar nicht wie ein Rechtsanwalt, sondern „wie ein Zuschauer“ teilgenommen hat. Daran dass der Kläger an den Hauptverhandlungen wie ein Rechtsanwalt teilgenommen hat, bestehen aber selbst unter Zugrundelegung des Vortrags der Beklagten keine Zweifel. Die Beklagte hatte lediglich ohne weitere Einzelheiten vorgetragen, dass der Kläger „keinerlei Einwirkung auf das Verfahren bzw. die Verteidigung“ bzw. „Verteidigertätigkeit“ entfaltet hätte. Darauf

kommt es aber nicht entscheidend an, weil ein solches Verhalten auch Grundlage einer Verteidigungsstrategie sein kann maßgeblich ist aber ein rechtsanwaltstypisches Verhalten, das der Kläger durch die Aufnahme in den Protokollen, darüber hinaus auch durch die Aussagen der Zeugen Unger, Wellner und Biedermann nachgewiesen hat.

Der Kläger handelte bei den im Streit stehenden sieben Zweitverteidigungen in auch ausreichend selbständig und weisungsfrei. Entscheidend ist nicht die wirtschaftliche, sondern die „anwaltliche“ Selbständigkeit. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles. § 5 Abs. 1 FAO darf und muss insoweit wertend betrachtet werden; eine reine formale Betrachtungsweise kommt nicht in Betracht (Hartung/Scharmer § 5 FAO Rn. 243, 248). Eine vollständige persönliche Bearbeitung von Anbeginn bis Abschluss des Falles ist nicht erforderlich (AGH Thüringen BRAK Mitt. 2003, 137). Qualifizierte Hauptverhandlungstermine sind dabei von der Fallbearbeitung zu unterscheiden sie sollen eine praktische Tätigkeit im Rahmen von Hauptverhandlungen in bedeutenderen Verfahren als Ordnungswidrigkeiten oder Einzelrichterstrafsachen nachweisen. An die Selbständigkeit seiner Tätigkeit dürfen deshalb im Lichte dieser Umstände keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. so auch zuletzt BGH AnwBl. 2012, 91), vor allem und erst recht keine strengeren Anforderungen als bei der Fallbearbeitung selbst. Dass der Kläger bei den Terminen, an denen er als Zweitverteidiger teilgenommen hat, fremden Weisungen unterliegen hätte, hat selbst die Beklagte nicht behauptet. Auch die vernommenen Zeugen haben dies nicht ausgesagt. Sie haben vielmehr (außer im Fall 19) glaubhaft eine selbständige rechtsanwaltstypische Mitwirkung des Klägers bei den Hauptverhandlungstermine bekundet, in dem der Kläger aktiv an Befragungen, Diskussionen oder Plädoyers teilgenommen hat. Auch das Erarbeiten einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie und ein vorbereitendes Aktenstudium ist von den Zeugen glaubhaft geschildert worden.

(6) Rechtsmissbrauch lässt sich schließlich nicht damit begründen, dass der Kläger entgegen den Forderungen der Beklagten keine weiteren Unterlagen vorgelegt hat. Die zusätzliche Vorlage von Handakten kann nicht verlangt werden; dies folgt aus dem Anonymisierungsgebot und dem ausdrücklich normierten Gebot der Vorlage von „Falllisten“ nach § 6 FAO (AGH Koblenz BRAK Mitt. 2005, 133; AGH Thüringen BRAK Mitt. 2003, 137). Die Vorlage von anonymisierten Kostennoten (vgl. AGH Thüringen aaO.) kann nicht ge-

eignet sein, praktische Erfahrungen in einem qualifizierten Hauptverhandlungstermin nachzuweisen oder die Überzeugungsbildung insoweit zu begründen. Für den Nachweis der praktischen Tätigkeit im Sinne von § 5 lit. f FAO reicht es aus, dass der Kläger berechtigt an Hauptverhandlungsterminen mitgewirkt hat. Dazu genügt, dass der betroffene Mandant (genauso wie der Erstverteidiger) mit der Anwesenheit und dem ggf. Tätigwerden eines Zweitverteidigers einverstanden ist. Hierfür ist aber nicht allein die Vollmachtserteilung ausschlaggebend, sondern es muss ausreichen, wenn der Mandant weiß, dass ein Zweitverteidiger tätig werden soll und dann faktisch zu erkennen gibt; mit der Anwesenheit und dem ggf. Tätigwerden eines Zweitverteidigers einverstanden ist. Davon ist in allen (noch) im Streit befindlichen Fällen auszugehen. Die Mandanten waren - bis auf Fall 19 - jeweils im Hauptverhandlungstermin anwesend, haben den Zweitverteidiger wahrgenommen und waren mit seinem Tätigwerden einverstanden; aus den vorgelegten Protokollen ergibt sich dies und nichts Anderes. Auf exakte Daten von Vollmachten und Vollmachtsvorlagen kommt es deshalb nicht an. Daher sind die Erwägungen der Beklagten zum Rechtsmissbrauch insoweit bereits unerheblich.

(dd) Der Senat ist deshalb insgesamt aufgrund der gesamten Umstände des Verfahrens, des Vortrags der Parteien und unter Berücksichtigung der Aussagen der glaubwürdigen Zeugen überzeugt, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers nicht vorliegt. Weitere Beweiserhebungen waren zur Überzeugungsbildung des Senats nicht erforderlich (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO), zumal die Beklagte Beweisanträge, die vom Senat gesondert hätten beschieden werden müssen, in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt hat (§ 86 Abs. 2 VwGO).

3.

Daher sind von den vorgelegten Terminen zumindest 41 qualifizierte Hauptverhandlungstage insgesamt anerkennungsfähig. Der Kläger hat somit sämtliche Voraussetzungen für die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwalt für Strafrecht“ erfüllt, so dass die Beklagte ihm die Bezeichnung verleihen muss. Die Beklagte war demgemäß zu verurteilen.

4.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 1 VwGO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 709 ZPO. Die Wertfestsetzung beruht auf § 194 Abs. 1 BRAO i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Die Berufung war gemäß §§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, 112e Satz 1 BRAO zuzulassen, weil die Entscheidung Fragen grundsätzlicher Bedeutung im Hinblick auf die Bedeutung einer Zweitverteidigung betrifft, auch wenn der Senat von den Entscheidungen anderer Anwaltsgerichtshöhe nicht abweicht.

... Es folgen die Unterschriften und der Ausfertigungsvermerk