



VERWALTUNGSGERICHT FREIBURG

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

gegen

- Kläger -

Rechtsanwaltskammer Freiburg,
vertreten durch den Präsidenten,
Bertoldstr. 44, 79098 Freiburg

- Beklagte -

wegen Anerkennungsfähigkeit von Leistungskontrollen im Fachanwaltslehrgang

hat das Verwaltungsgericht Freiburg - 8. Kammer - durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Sennekamp, die Richterin am Verwaltungsgericht Studier und die Richterin Dr. Heil sowie durch die ehrenamtlichen Richter Rung und Sutterer auf die mündliche Verhandlung

vom 15. Februar 2022

für R e c h t erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Anerkennungsfähigkeit von im Online-Format durchgeführten Prüfungen als Leistungskontrollen nach der Fachanwaltsordnung.

Der Kläger ist Rechtsanwalt im Ruhestand und organisiert seit dem Jahr 2004 auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitende anwaltsspezifische Lehrgänge im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 der Fachanwaltsordnung (FAO). Dabei bietet der Kläger auch die Durchführung schriftlicher Leistungskontrollen nach § 4a FAO an. Im Zuge der COVID-19-Pandemie und den damit einhergehenden infektionsschützenden Maßnahmen durch die Landesregierung war ab dem 17.03.2020 eine Durchführung von Präsenzveranstaltungen und -prüfungen vorübergehend nicht möglich. Daher bot der Kläger den Lehrgang und die schriftlichen Leistungskontrollen mittels einer Konferenz-Software in einem Online-Format an.

Die Beklagte äußerte gegenüber Teilnehmenden der Lehrgänge des Klägers, dass sie Online-Prüfungen im Rahmen des § 4a FAO nicht anerkenne. Auf ihrem Internetauftritt veröffentlichte sie den Hinweis, eine bloße Video-Aufsicht genüge, zumindest nach den bislang vorgelegten Konstellationen, den Anforderungen an eine Aufsichtsarbeit nicht (vgl. den Hinweis der RAK Freiburg zu den Aufsichtsarbeiten nach § 4a FAO, Stand 05.02.2021, abrufbar unter: https://www.rak-freiburg.de/fileadmin/user_upload/113655_Hinweise_und_Erklarungen_zu_Klausuren_in_Fachanwaltskursen_FAO.pdf, zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

Der Kläger stellte die Konzeption der von ihm durchgeführten Leistungskontrollen in einer der Beklagten am 31.08.2020 zugeleiteten E-Mail wie folgt dar (Bl. 23 d. Verwaltungsakte, 3. bis 5. Absatz):

„Dazu haben wir uns des Programms GoToMeeting bedient. In diesem Programm ist es möglich, dass wir durch Verwendung von Webcams jeden einzelnen Teilnehmer sehen und hören, dieser kann die anderen Teilnehmer und natürlich die Referenten ebenfalls sehen und hören. Ich habe zu Beginn jeder Sitzung darauf geachtet, dass sich jeder Teilnehmer mit vollem Namen in diesem Programm anmeldet, sodass wir ständig die Anwesenheit kontrollieren konnten. Wir haben diese Kontrolle dokumentiert durch Bildschirmfotos und Chat-Logs oder andere Kontrollmechanismen, die das Programm vorgibt und die bei uns auf dem Rechner gespeichert sind.

Die Klausuren haben wir in der Weise organisiert, dass jeder Teilnehmer den Aufgabentext jeweils kurz vor 14:00 Uhr (13:58 Uhr) per Mail übermittelt bekommen hat. Sodann hatte jeder Teilnehmer 2,5 Stunden Zeit zur Abgabe der Klausur. (Nach unserem System $6 \times 2,5 = 15$ Stunden Klausur). Während dieser Bearbeitungszeit haben wir darauf geachtet, dass alle Kameras eingeschaltet waren. Wir haben durch gelegentliche Rückfragen kontrolliert, dass der Teilnehmer vor der Kamera sichtbar ist und auch das Klausurpapier. Wir haben auch diesen Vorgang wieder unangekündigt dokumentiert. Entsprechende Fotos sind dieser Mail beigelegt.

Nach Ablauf der Bearbeitungszeit von 2,5 Stunden hat jeder Teilnehmer seine Klausur gescannt oder fotografiert und uns innerhalb der Bearbeitungszeit per Mail übermittelt. Alle uns so zugegangenen Mails haben wir hier archiviert. Sodann waren die geschriebenen Arbeiten per Post an uns zu übermitteln und sind den Korrektoren übergeben worden. Wir haben in jedem Fall verglichen, dass die per Post hier eingegangenen Originalklausuren unverändert den zuvor per Bild oder Scan übermittelten Texten entsprachen.“

Der Präsident der Beklagten teilte ihm telefonisch mit, die Beklagte favorisiere eine bundeseinheitliche Lösung für sein Anliegen und wolle eine solche nicht vorwegnehmen.

Der Kläger hat am 28.01.2021 Klage erhoben. Es bestünde zwischen ihm und der Beklagten ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, welches sich unmittelbar aus der Fachanwaltsordnung ergebe. Im vorliegenden Fall habe sich die Beklagte - auch durch den Hinweis auf ihrem Internetauftritt - derart eindeutig positioniert, dass es keiner rechtmittelfähigen Entscheidung bedürfe. Es hätten bereits Interessenten aus dem Kammerbezirk Freiburg von Anmeldungen zu Veranstaltungen des Klägers Abstand genommen. Sein Klageantrag zielle explizit nicht auf die Anerkennungsfähigkeit von Online-Klausuren unter dem Eindruck der Pandemie ab, sondern er sei in seiner Generalität zu verstehen. Er habe ein wirtschaftliches Interesse an dieser Feststellung. Seine wettbewerbsrechtliche Position werde maßgeblich gestärkt, könnte er die Absolvierung der Prüfung online anbieten. Er sei klagebefugt, da die Rechtauffassung der Beklagten sein Recht auf Durchführung von Lehrgängen unter Einschluss von Online-Klausuren unmittelbar betreffe. Die Nachfrage nach seinen Online-Kursangeboten sei abhängig von der Anerkennung durch die Beklagte, sodass die Verweigerung ihn in seinem subjektiven Recht aus § 4a FAO und Art. 12 Abs. 1 GG verletze. Denn Online-Klausuren genügten den Anforderungen an „schriftliche Leistungskontrollen“ im Sinne des § 4a FAO. Die Beklagte sei bei der Anerkennung von Leistungskontrollen

an die Vorgaben der Fachanwaltsordnung gebunden. Die genaue Art der Leistungskontrolle sowie der Topos „Online-Klausuren“ seien nicht geregelt. Für eine Versagung der Anerkennung gebe es keine rechtliche Grundlage. Eine Leistungskontrolle sei auch dann schriftlich, wenn sie unter Verwendung technischer Hilfsmittel an den Veranstalter übermittelt werde, etwa in Form einer E-Mail. Jedenfalls bedürfe es - mit Verweis auf § 126 Abs. 1, Abs. 3 BGB - keiner Handschriftlichkeit. Abgesehen davon würden die Klausuren den Vorgaben des § 126 Abs. 3 BGB gerecht. Auch sei die Aufsicht bei der Klausurbearbeitung durch den Einsatz von Kamera und Mikrofon gewährleistet. Es könne sich zwar hypothetisch eine Person hinter der Kamera positionieren und nonverbal kommunizieren. Dies würde dem Beobachter aber auffallen, da die Augen des Bearbeitenden nicht mehr auf die Klausur gerichtet seien. Auch das Landesjustizprüfungsamt Baden-Württemberg lasse Online-Klausuren für den „Großen Schein“ im Rahmen des Jurastudiums zu und verzichte dabei sogar auf die Kontrolle der Prüflinge über Kamera und Mikrofon. Inhaltliche Anforderungen an die Klausur oder an die zulässigen Hilfsmittel ergäben sich weder aus der Norm selbst noch aus anderen Rechtsakten. Das Online-Format könne den Vorgaben der Verordnung damit gar nicht widersprechen. Das Fehlen einer gesetzlichen Reglementierung für die Kontrollen im Sinne des § 4a FAO zeige, dass der Verordnungsgeber selbst von den Fortbildungsteilnehmenden die Einhaltung gewisser Grundsätze erwartet habe, da es sich dabei um zugelassene Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen handele. Es sei daher unvertretbar, auf die persönliche Anwesenheit der Prüflinge im selben Raum zu bestehen. Auch Sinn und Zweck der Fachanwaltsordnung stünden seinem Anliegen nicht entgegen. Denn die Leistungskontrollen dienten dem Nachweis der besonderen Kenntnisse der angehenden Fachanwälte und Fachanwältinnen und damit der Qualitätskontrolle. Dies sei auch bei den vom Kläger angebotenen Online-Klausuren möglich. Die Teilnehmenden würden die Prüfungssituation durchaus sehr ernst nehmen. Täuschungshandlungen ließen sich auch bei Klausuren in Präsenz nicht vollständig verhindern. Bei den Leistungskontrollen im Onlineformat habe der Prüfende die Bearbeitenden sogar besser im Blick. Im Übrigen sei die Regelung des § 4a FAO veraltet: Sie sei im November 2006 eingeführt worden und habe die inhaltsgleiche Vorgängernorm ersetzt, welche wiederum aus dem Jahr 1999 datiere. Damals habe man sich Online-Seminare noch nicht vorstellen können.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass die von dem Kläger im Rahmen der von ihm organisierten Fachanwaltslehrgänge gemäß § 4 Abs. 1 FAO nach Maßgabe seiner an die Beklagten gerichteten E-Mail vom 31.08.2020 (Bl. 23 d. Verfahrensakte, 3. bis 5. Absatz) durchgeführten Leistungskontrollen im Sinne des § 4a FAO von der Beklagten als Aufsichtsarbeiten anzuerkennen sind,

hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, durch geeignete Maßnahmen die Durchführung von Leistungskontrollen als sogenannte Online-Klausuren im Sinne des § 4a FAO zu überwachen und dem Kläger die ordnungsgemäße Durchführung zu bestätigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zu Begründung trägt sie vor, der Hauptantrag sei bereits unzulässig, da er auf eine positive Vorab-Zertifizierung der Lehrgänge des Klägers und der Aufsicht per Video-Überwachung abziele. Einen solchen Anspruch könne es aber aufgrund der nachträglichen Prüfungskompetenz des Vorstands der Beklagten bzw. ihrer Vorprüfungsausschüsse auf die Vereinbarkeit der Veranstaltungen mit der Fachanwaltsordnung hin nicht geben. Ebenso verhalte es sich mit dem Hilfsantrag; damit verlange der Kläger die Beteiligung der Beklagten an seinen kommerziellen Veranstaltungen. Zudem bestehe zwischen den Beteiligten kein Rechtsverhältnis, das der Kläger gerichtlich feststellen lassen könnte. Zwar begründe die Aufsichtskompetenz der Beklagten nach § 43c BRAO eine gewisse Beziehung zu den Leistungen des Klägers. Dieses Verhältnis sei aber keineswegs konkretisiert. Auch genügten unterschiedliche Auffassungen zwischen den Beteiligten über die Auslegung der „schriftlichen Leistungskontrolle“ nicht, um ein konkretes Rechtsverhältnis zu bedingen. Auf mögliche schriftliche Anfragen des Klägers habe die Beklagte nie geantwortet. Damit bestehe nur ein allgemeines Rechtsverhältnis. Auch in der Sache könne der Klageantrag keinen Erfolg haben. Unter Bezugnahme auf Antwortschreiben an Absolvierende der vom Kläger angebotenen Kurse und damit auf Einzelfälle bezogen führt die Beklagte aus, bei den Online-Klausuren sei nicht überprüfbar, ob die geschriebene und die eingereichte Klausur tatsächlich identisch seien. Es bestehe eine Manipulationsmöglichkeit. Eine Aufsichtsarbeit im Sinne des § 4a FAO liege grundsätzlich nur vor, wenn sie unter persönlicher Aufsicht erfolge. Auf die Möglichkeit, die Aufsicht durch einen anderen Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwältin durchführen zu lassen, habe die Beklagte die Teilnehmenden der Kurse des Klägers auf deren Anfrage hingewiesen. Soweit der Kläger sich auf die parallele Entwicklung an Hochschulen beziehe, hätten diese ihre internen Bestimmungen

geändert, um andere Formen der Leistungskontrolle zuzulassen. Die Fachanwaltsordnung sei gerade nicht geändert worden.

Der Kammer liegt neben der Gerichtsakte eine Unterlagensammlung der Beklagten mit Dokumenten mit Bezug zum Verfahren vor (ein Heft). Diese war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Hierauf sowie auf die von den Beteiligten vorgelegten Schriftsätze und Urkunden wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat sowohl mit ihrem in der mündlichen Verhandlung präzisierten Hauptantrag als auch mit ihrem Hilfsantrag keinen Erfolg, denn der Kläger hat im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der von ihm geltend gemachten Rechtsverhältnisse.

I. Die Klage ist in ihrem in der mündlichen Verhandlung präzisierten Hauptantrag als Feststellungsklage statthaft und auch sonst zulässig. Denn es besteht ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagter (dazu unter 1.). Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, § 43 Abs. 1 a.E. VwGO (dazu unter 2.). Die Feststellungsklage ist zudem gegenüber anderen Klagearten nicht subsidiär, § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO (dazu unter 3.).

1. Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht ein hinreichend konkretes Rechtsverhältnis.

a) Als Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (vgl. BVerwG, Urteile vom 23.01.1992 - 3 C 50.89 - juris, Rn. 29; vom 23.08.2007 - 7 C 2.07 - juris, Rn. 21; vom 25.10.2017 - 6 C 44.16 - juris, Rn. 10; Happ, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl., 2019, § 43 Rn. 12). Jede rechtliche Beziehung, jedes subjektive Recht und jede Pflicht stellt demnach ein Rechtsverhältnis dar (Pietzcker, in:

Schoch/Schneider, VwGO, 41 EL Juli, § 43 Rn. 5). Als subjektives Recht kann in diesem Zusammenhang auch die auf einen konkreten Sachverhalt bezogene Rechtsmacht des Staates oder seiner Untergliederungen gegenüber dem Bürger sowie das Bestehen oder Nichtbestehen einer Pflicht bezeichnet werden (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 9 f.). Ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 Abs. 1 VwGO kann etwa durch Rechtsnormen, Kompetenz einer Behörde zum Erlass eines Verwaltungsakts, öffentlich-rechtlichen Vertrag oder einen Realakt entstehen (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 14).

Gemessen daran besteht zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO. Die Beklagte hat gemäß § 43c Abs. 2 BRAO die Befugnis, über den Antrag zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung zu entscheiden. Der Erwerb theoretischer Kenntnisse kann durch eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme dargelegt werden, wobei der Antragsteller Zeugnisse des Lehrgangsveranstalters vorzulegen hat (§ 6 Abs. 2 FAO). Diese müssen auch Auskunft über die erfolgreich absolvierten Leistungskontrollen geben. Die Fachanwaltsordnung delegiert das materielle Prüfungsrecht auf die Anbieter des Lehrgangs. Insofern beschränkt sich die formalisierte Prüfungskompetenz der Rechtsanwaltskammern auf die im Sinne von § 6 Abs. 2 FAO von den Lehrganganbietern ausgestellten Zeugnisse (BGH, Beschluss vom 21.07.2008 - AnwZ(B) 62/07 - juris, Rn.6; BGH, Beschluss vom 23.09.2002 - AnwZ (B) 40/01 - juris, Rn. 13; Scharmer, in: Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; Offermann-Burckart, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24). In diesem Rahmen kann der jeweilige Fachausschuss von dem Lehrgangsveranstalter etwa die Vorlage der Bewertungsmaßstäbe verlangen und prüfen, ob diese in sich richtig und schlüssig angewandt worden sind (BGH, Beschluss vom 21.07.2008 - AnwZ(B) 62/07 - juris, Rn. 6; Scharmer, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4 FAO Rn. 52; Kleine-Cosack, in: Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 24 FAO Rn. 2; Offermann-Burckart in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 24 ff.). Angesichts dieser Verflechtungen ist ein Rechtsverhältnis zu bejahen. Dem steht nicht entgegen, dass die Fachanwaltsordnung und die Bundesrechtsanwaltsordnung grundsätzlich vorsehen, dass der Teilnehmer eines Lehrgangs - sollte das Zeugnis nicht anerkannt werden - gegen diese Ablehnung gerichtlich vorgehen kann. Denn auch dem Lehrgangsveranstalter muss es mit Blick auf das Gebot hinreichender Rechtsschutzeffektivität (Art. 19 Abs. 4

GG) angesichts der einschneidenden Befugnis der Rechtsanwaltskammer, von ihm ausgestellte Zeugnisse nicht anzuerkennen, vor dem Hintergrund der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) möglich sein, selbst für seine Rechte und Interessen einzutreten, ohne auf die Einleitung eines zeit- und kostenintensiven Prozesses durch einen abgelehnten Lehrgangsteilnehmer angewiesen zu sein. Zudem ist der Kläger von dem Hinweis auf der Webseite der Beklagten, nach dem Leistungskontrollen, die nicht in Präsenz stattgefunden haben, aus ihrer Sicht nicht den Anforderungen des § 4a FAO gerecht werden, in besonderem Maße betroffen, da die Mitglieder der Beklagten so jedenfalls mittelbar vor der Teilnahme an den Online-Klausuren des Klägers gewarnt werden.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten ist auch hinreichend konkret. Dafür ist erforderlich, dass ein bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt vorliegt, dessen Rechtsfolgen festgestellt werden sollen, und dass dieses Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten streitig ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 08.06.1962 - VII C 78.61 - NJW 1962, 1690 <1690>; vom 07.05.1987 - 3 C 53.85 - juris, Rn. 24; vom 23.01.1992 - 3 C 50.89 - juris, Rn. 30 f.; vom 23.08.2007 - 7 C 13.06 - juris, Rn. 21 f.; Hessischer VGH, Urteil vom 17.12.1985 - 9 UE 2162/85 - juris, Rn. 53; kritisch zum Erfordernis des Meinungsstreits Happ, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl., 2019, § 43 Rn. 25). Durch das Erfordernis der „Verdichtung“ soll der Missbrauch der Feststellungsklage als „allgemeine Auskunftsklage über die Rechtslage“ verhindert werden, da die rechtstheoretische Lösung von Rechtsfragen nur um ihrer selbst willen nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist (vgl. dazu ausführlich: BVerwG, Urteil vom 08.06.1962 - VII C 78.61 - NJW 1962, 1690 <1690>; Engels, NVwZ 2018, 1001 [1004] m.w.N. aus der Literatur; Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., 2019, § 43 Rn. 14). Ein derartiger Sachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass Rechtsfragen hinsichtlich eines Einzelfalls relevant werden und in Bezug auf diesen Fall entschieden werden können. Von einem Einzelfall lässt sich erst dann sprechen, wenn das dem Klagevortrag zugrunde gelegte Geschehen zeitlich und örtlich festgelegt ist und die Beteiligten individualisiert sind (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 44). Als formlose Verdichtung kommen Realakte in Betracht, die mit einem Eingriff in ein Grundrecht einhergehen, wie z.B. ruf- oder geschäftsschädigende Auskünfte und Warnungen (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl., 2018, § 43 Rn. 46).

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung den Antrag dahingehend gestellt, dass er sich auf Online-Klausuren bezieht, die anhand des in seiner E-Mail vom 31.08.2020 (Bl. 23 d. Verwaltungsakte, 3. bis 5. Absatz) geschilderten Konzepts durchgeführt werden. Damit hat der Kläger sein Konzept zur Abnahme virtueller Prüfungen detailliert dargelegt. Online-Leistungskontrollen wurden auf diese Weise vom Kläger bereits durchgeführt und sollen nach Vorstellung des Klägers auch in Zukunft durchgeführt werden, während die Beklagte deren Anerkennung ablehnt. Das der Klage zugrundeliegende Geschehen ist damit hinreichend deutlich umrissen, sodass sie der Klärung einer Rechtsfrage anlässlich eines konkreten Streits dient, um für künftige vergleichbare Sachverhalte Rechtssicherheit zu bewirken.

2. Der Kläger hat das für die Feststellungsklage erforderliche berechtigte Interesse an der baldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses (§ 43 Abs. 1 a.E. VwGO). Als Feststellungsinteresse ist jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art anzusehen. Entscheidend ist, dass die gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition der Klägerin zu verbessern (BVerwG, Urteile vom 06.02.1986 - 5 C 40.84 - juris, Rn. 28; vom 25.10.2017 - 6 C 46.16 - juris, Rn. 20; Beschluss vom 20.12.2017 - 6 B 14.17 - juris, Rn. 13).

Gemessen daran besteht ein wirtschaftliches Interesse des Klägers an der Feststellung des Rechtsverhältnisses. Der Kläger hat dargelegt, dass aufgrund der Entscheidung der Beklagten, Online-Klausuren nicht anzuerkennen, Interessierte von der Buchung seiner Lehrgänge abgehalten wurden und weiterhin abgehalten werden könnten. Da der Kläger die Online-Klausuren auch unabhängig von etwaigen pandemiebedingten Einschränkungen durchführen möchte, ist dieses Interesse auch nicht durch die zwischenzeitlich wieder mögliche Durchführung von Präsenzklausuren erloschen. Auch soweit die Feststellung auf Sachverhalte in der Zukunft abzielt, besteht das Feststellungsinteresse aktuell, da es dem Kläger nicht um bloß hypothetische Entwicklungen geht, sondern er vielmehr an die bereits in der Vergangenheit durchgeführten Online-Klausuren zeitnah anknüpfen möchte.

3. Das in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO niedergelegte Erfordernis der Subsidiarität der Feststellungsklage ist gewahrt, da der Kläger seine Rechte gegenüber der Beklagten

nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können (Pietzcker, in: Schoch/Schneider, VwGO, 41. EL Juli, § 43 Rn. 40).

II. Die Klage ist mit ihrem Hauptantrag jedoch unbegründet. Denn die von dem Kläger durchgeführten Leistungskontrollen im Online-Format sind von der Beklagten nicht als Aufsichtsarbeiten im Sinne des § 4a FAO anzuerkennen. Ein dahingehender Anspruch des Klägers gegen die Beklagte besteht nicht.

1. Denn die vom Kläger durchgeführten Online-Klausuren stellen keine „Aufsichtsarbeiten“ im Sinne des § 4a Abs. 1 FAO dar. Nach dieser Bestimmung muss der Antragsteller sich mindestens drei schriftlichen Leistungskontrollen (Aufsichtsarbeiten) aus verschiedenen Bereichen des Lehrgangs erfolgreich unterzogen haben.

a) Eine Aufsichtsarbeit ist ihrem herkömmlichen Wortsinn nach von der physischen Anwesenheit einer Aufsichtsperson geprägt. Entsprechend diesem Verständnis hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, bis zum 16.03.2020 sei auch er davon ausgegangen, dass eine Aufsichtsklausur eine in Präsenz geschriebene Klausur zu sein hat. Mag auch der Wortlaut des § 4a Abs. 1 FAO eine weitergehende Lesart nicht zwingend ausschließen, hält die erkennende Kammer ein (allein durch die äußeren Umstände) erweitertes Verständnis des Begriffs der Aufsichtsklausur nach den Regeln der Auslegung für nicht möglich.

Mit Blick auf die historische Auslegung ist zu berücksichtigen, dass § 4a Abs. 1 FAO zwar erst im Jahr 2006 eingefügt wurde, er aber fast wortgleich dem zuvor geltenden § 6 Abs. 2 lit. c) FAO entspricht (Offermann-Burckart, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 1). Die Vorschrift stammt aus einer Zeit, in der Online-Klausuren schon technisch nicht denkbar waren. Der historische Normgeber konnte Online-Klausuren also gar nicht in seinen Willen aufnehmen und hat dies ersichtlich nicht getan. Vielmehr hatte er die damals allein mögliche physische Aufsicht vor Augen, wie sie etwa auch bei Aufsichtsarbeiten im juristischen Staatsexamen praktiziert wurde und wird und wie sie auch sonst in berufsbezogenen Prüfungen praktiziert wird.

An diesem überkommenen, auf den Willen des Normgebers zurückgehenden Normverständnis hält die erkennende Kammer fest. Es geht nicht an, einer Vorschrift im

Wege der Auslegung allein deshalb einen anderen Inhalt beizumessen, weil das Schreiben von Präsenzklausuren für (sehr) kurze Zeit durch die rechtlichen Rahmenbedingungen einer Pandemie unmöglich oder jedenfalls erschwert war. Zwar erscheint es der erkennenden Kammer von Rechts wegen durchaus möglich, durch eine entsprechende Beschlussfassung der Satzungsversammlung Online-Klausuren den Aufsichtsarbeiten nach § 4a FAO gleichzustellen und den hierfür gebotenen rechtlichen Rahmen normativ vorzuzeichnen. Die Satzungsversammlung ist hieran insbesondere nicht durch zwingendes höherrangiges Recht gehindert. Eine positive Regelung ist allerdings Bedingung der Anerkennungsfähigkeit; sie kann im Wege der Auslegung nicht gleichsam kreiert werden.

Die Richtigkeit des durch Auslegung des § 4a Abs. 1 FAO gewonnenen Ergebnisses zeigt sich auch an dem Umstand, dass die Rahmenbedingungen von Online-Klausuren mit Blick auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung und vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen einer ausdrücklichen (normativen) Zulassung bedürften. Insbesondere unterliegt die Videoaufsicht strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben. Zu berücksichtigen sind vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG). Diese Gesichtspunkte haben beispielsweise den Landesgesetzgeber bewogen (vgl. LT-Drs. 16/9310 S. 23), Online-Klausuren in § 32a LHG auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen und den rechtlichen Rahmen für solche Klausuren, auch mit Blick auf den Grundsatz der Erforderlichkeit, auszugestalten, hierbei zugleich einen hinreichenden Spielraum für die Prüfungsordnungen der Hochschulen lassend (§ 32a Abs. 1 Satz 1 LHG). Das Bündel der vom Landesgesetzgeber getroffenen Regelungen (Identitätskontrolle, vorherige Information über Datenerhebung und -verarbeitung, Verbot der Aufzeichnung und Speicherung, Aufsichtsregelungen, etc.) macht handgreiflich, dass sich für Online-Klausuren eine Vielzahl von neuen und anders gearteten Fragestellungen ergibt, die sich nicht im Wege der Auslegung oder Rechtsanalogie zu den Bestimmungen über die Präsenzklausuren „überspielen“ lassen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Teilnehmer - wie der Kläger vorträgt - in die Durchführung der Online-Klausur und die damit einhergehende Aufsicht eingewilligt haben, und der Kläger als Privatperson handelt. Unabhängig davon, dass auch Private etwa an die Vorgaben der Datenschutz-Grundverordnung gebunden sein können, was beispielsweise auch die hier erfolgte Fertigung, Speicherung und Weitergabe von Screenshots der Klausursituation mit Klarnamen der Teilnehmer fragwürdig erscheinen lässt, ist das Verhältnis von Lehrgangsanbieter und -teilnehmer für die hier vorliegende Rechtsfrage nicht maßgeblich. Denn für die Auslegung von § 4a FAO und die Frage, was der Normgeber regeln wollte und durfte, bedarf es nicht der Einwilligung der Betroffenen, sondern der auf eine demokratische Legitimation durch den Gesetzgeber (vgl. § 43c BRAO) zurückzuführenden Bestimmung, die (wenigstens) durch die Satzungsautonomie gedeckt ist und den hinreichenden datenschutzrechtlichen Rahmen absteckt.

b) Einer Gleichstellung der Online-Klausuren mit den Aufsichtsklausuren (Präsenzklausuren) im Wege der Auslegung oder Rechtsanalogie stehen schließlich auch die strenge Formalisierung des Verfahrens zur Verleihung des Fachanwaltstitels sowie die - rechtlich nicht zweifelsfreie - Auslagerung von inhaltlicher Ausgestaltung der Fachanwaltslehrgänge und der abschließenden Leistungskontrolle an externe Lehrgangsveranstalter entgegen. Zu Recht wird deshalb angenommen, bei den Klausuren im Sinne des § 4a FAO handele es sich um die einzig vorhandene Qualitätskontrolle (Offermann-Burckart, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 4; Kleine-Cosack, in: Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 1). Sie dient der Überprüfung, ob die jeweilige Person in der Lage ist, das theoretisch vermittelte Wissen aus dem Fachanwaltskurs auf einen zu begutachtenden Fall oder entsprechende Fragen anzuwenden (Günther, in: BeckOK, FAO, 16. Edition, § 4a Rn. 1). Dabei rechtfertigt das Fehlen eines materiellen Prüfungsrechts von Seiten der Beklagten, an die Leistungskontrolle Maßstäbe zu stellen, welche das höchste Maß an Qualitätssicherung erwarten lassen.

Beim Schreiben von Online-Klausuren sind jedoch sowohl die Versuchung als auch die Möglichkeit, sich durch Täuschungsversuche einen Vorteil zu verschaffen, gegenüber Prüfungen in Präsenz erheblich gesteigert. Der Kläger selbst räumt ein, es sei

nicht auszuschließen, dass Dritte hinter der Kamera stehen und non verbal am Bearbeitungsprozess teilnehmen. Darüber hinaus bestehen zahlreiche von den Beteiligten nicht bedachte Täuschungsmöglichkeiten. Denkbar wäre etwa eine verbale Unterstützung, wenn zwar in der Software das Mikrofon eingeschaltet ist, die Weiterleitung akustischer Signale aber durch anderweitige Einstellungen verhindert wird, etwa indem der Zugriff der Software auf das Mikrofon unterbunden wird oder das Mikrofon selbst keinerlei Aufnahmen tätigt („Mute-Knopf“ am Laptop). Der Ausschluss der Benutzung von nicht zugelassenen Hilfsmitteln lässt sich ebenfalls nicht sicher gewährleisten. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass eine persönlich-physische Aufsicht sämtliche wahrnehmbare Faktoren mit dem Gegenüber teilt, während die Online-Aufsicht sich auf einen Ausschnitt des Sichtfeldes und - in Abhängigkeit von der Qualität des Mikrofons und der Lautstärkeregelung - auf akustische Wahrnehmung beschränkt. Auch könnten Hilfsmittel in anderen Räumen hinterlegt und bei einem vorgeblichen Toilettengang konsultiert werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass § 4a FAO keine Vorgaben zu Hilfsmitteln macht. Denn es steht in der Verantwortung der Lehrgangsanbieter, die Schwierigkeit der Leistungskontrollen derart an den von ihnen zugelassenen Hilfsmitteln auszurichten und die Verwendung nicht zugelassener Hilfsmittel zu unterbinden, dass die oben geschilderte Qualitätskontrolle gewährleistet ist.

Der von der Kammer für zutreffend gehaltenen (engen) Auslegung des § 4a Abs. 1 FAO steht nicht entgegen, dass die Durchführung der Lehrgänge nach § 4 FAO auch online oder im Fernunterricht erfolgen kann (VG Koblenz, Urteil vom 05.08.2013 - 3 K 116/12.KO - juris, Rn. 30; Günther, in: BeckOK, FAO, 16. Edition, § 4a Rn. 2; Scharmer, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 4). Denn diese sind primär auf Wissensvermittlung ausgerichtet, während die Leistungskontrollen der Qualitätssicherung dienen (vgl. auch zur Zulässigkeit der reinen Online-Lehre nach dem Landeshochschulgesetz: LT-Drs. 16/9310 S. 23).

2. Darüber hinaus werden die Klausuren nicht dem Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne von § 4a Abs. 1 FAO gerecht.

Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 126 BGB bezweckt die Vorschrift, dass eine eindeutige Zuordnung der Leistungskontrolle zum jeweiligen Verfasser möglich ist

(Scharmer, in: Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 7. Aufl., 2020, § 4a FAO Rn. 52). Die Leistungskontrollen sollen zeigen, dass der Antragsteller selbst erfolgreich am Lehrgang teilgenommen hat (Offermann-Burckart, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 4a FAO Rn. 7).

Das vom Kläger geschilderte Klausurverfahren gewährleistet jedoch nicht hinreichend die Identität von Klausurverfasser und Person, auf deren Namen am Ende des Lehrgangs das Zeugnis im Sinne von § 6 Abs. 2 FAO ausgestellt wird. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass eine Identitätskontrolle - bei Anmeldung zum Lehrgang oder im Rahmen der Leistungskontrolle - Teil des Verfahrens ist. Ein Auftreten unter einem falschen Namen ist daher nicht ausgeschlossen. Zum anderen ist denkbar, dass ein Dritter gleichzeitig und unbeobachtet die Klausur schreibt und diese Bearbeitung für einen angemeldeten Teilnehmer sowohl abfotografiert als auch postalisch eingereicht wird. Auch wenn beide Konstellationen von erheblicher Energie zur Täuschung des Lehrgangsveranstalters getragen sind und mit dem Bild eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) nicht zu vereinbaren sind, reichen sie aus, um die notwendige zweifelsfreie Zuordnung von erbrachter Leistungskontrolle zur späteren Erteilung des Zeugnisses in Frage zu stellen.

III. Der Kläger vermag auch mit seinem Hilfsantrag, über den wegen Erfolglosigkeit des Hauptantrags zu entscheiden ist, nicht durchzudringen. Nach der Konzeption des anwaltlichen Berufsrechts im Allgemeinen und der Fachanwaltsordnung im Besonderen beginnt die Prüfungskompetenz der Rechtsanwaltskammern nach § 43c Abs. 2 BRAO in Verbindung mit §§ 4 ff., 22 FAO erst mit dem Antragsverfahren. Bereits eine generelle Befugnis der Beklagten zur Überwachung der vorgelagerten Leistungskontrolle lässt sich *de lege lata* nicht begründen. Dementsprechend kann keine Verpflichtung zur Überwachung bestehen. Im Übrigen zielt auch der Hilfsantrag auf die Anerkennungsfähigkeit von Online-Klausuren ab, an der es - wie oben gezeigt - mit Blick auf das geltende Recht fehlt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Kammer hat keinen Anlass, das Urteil hinsichtlich der Kosten für vorläufig vollstreckbar zu erklären oder die Berufung aus den Gründen des § 124 Abs. 3 Nrn. 3 und 4 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung ist beim Verwaltungsgericht Freiburg innerhalb eines Monats nach Zustellung zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

- 1 ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
- 2 die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
- 3 die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- 4 das Urteil von einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- 5 wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte, Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, und die in § 67 Abs 2 Satz 2 Nr 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. 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.

Sennekamp

Studier

Dr. Heil

Beschluss

Der Streitwert wird endgültig auf

15.000,-- EUR

festgesetzt (vgl. Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Rechtsmittelbelehrung

Bezüglich der Streitwertfestsetzung kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes **200 EUR** übersteigt. Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Freiburg einzulegen. Sie ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von 6 Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, eingelegt wird, ist der Streitwert jedoch später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Beschlusses eingelegt werden.

Anschrift des Verwaltungsgerichts Freiburg: Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg

Sennekamp

Studier

Dr. Heil