BUNDESGERICHTSHOF
BESCHLUSS

AnwZ (B) 31/06

vom

16. April 2007

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FAO § 5 Buchstabe g, § 7

a) Fallbearbeitungen nach § 5 Buchstabe g Nr. 1 FAO können weder durch eine Tätigkeit als "Verwalter hinter dem Verwalter" noch durch eine Tätigkeit als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren ersetzt werden.

b) In dem Fachgespräch nach § 7 FAO können nur Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweisen geklärt, nicht aber fehlende Nachweise ersetzt werden (Fortführung von Senat, Beschl. v. 7. März 2005, AnwZ (B) 11/04, AnwBl. 2005, 499; Beschl. v. 6. März 2006, AnwZ (B) 36/05, NJW 2006, 1513, insoweit in BGHZ 166, 292 nicht abgedruckt).

BGH, Beschl. v. 16. April 2007 - AnwZ (B) 31/06 - AGH Jena

wegen Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Prof. Dr. Hirsch, die Richter Dr. Ernemann, Dr. Schmidt-Räntsch und Schaal sowie die Rechtsanwälte Dr. Wüllrich, Dr. Frey und Prof. Dr. Stüer ohne mündliche Verhandlung

am 16. April 2007

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 1. Senats des Thüringer Anwaltsgerichtshofs vom 26.Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und der Antragsgegnerin die dadurch entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 12.500 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Antragstellerin beantragte am 1. März 2004 bei der Antragsgegnerin, ihr die Befugnis zu verleihen, die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht" zu führen. Diesen Antrag wies die Antragsgegnerin am 31. März 2005 mit der Begründung zurück, die Antragstellerin habe den erforderlichen Praxisnachweis nicht geführt. Die erforderlichen fünf eröffneten Insol-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

venzverfahren nach dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung könnten nicht durch Verbraucherinsolvenzverfahren mit einer Bestellung zum Treuhänder oder durch ein Fachgespräch ersetzt werden.

2 Dagegen hat die Antragstellerin am 4. Mai 2005 Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, den der Anwaltsgerichtshof am 26. Januar 2006 zurückgewiesen hat. Dagegen richtet sich die von dem Anwaltsgerichtshof zugelassene sofortige Beschwerde der Antragstellerin, mit der diese eine Neubescheidung ihres Antrags durch die Antragsgegnerin anstrebt. Diese beantragt die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde.

II.

3 Das nach § 223 Abs. 3 Satz 1 BRAO statthafte und auch sonst zulässige Rechtsmittel ist unbegründet. Die Zurückweisung ihres Antrags auf Verleihung der Befugnis zur Führung der beantragten Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ durch die Antragsgegnerin ist rechtmäßig und verletzt die Antragstellerin nicht in ihren Rechten. Sie erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung dieser Fachanwaltsbezeichnung nicht.

4 1. Die Verleihung der Befugnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung “Fachanwältin für Insolvenzrecht“ setzt nach § 43c Abs. 1, § 59b Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe b BRAO i. V. m. § 1 Satz 2, § 2 Abs. 2 FAO besondere theoretische Kenntnisse in den in § 14 FAO bezeichneten Einzelbereichen und praktische Erfahrung voraus. Dazu muss der Antragsteller nach § 5 Satz 1 Buchstabe g FAO selbständig und weisungsfrei als Rechtsanwalt mindestens fünf eröffnete Insolvenzverfahren nach dem 1. bis 6. Teil der Insolvenzordnung als Insolvenzverwalter, darunter mindestens zwei, in denen der Schuldner mehr als fünf

Mitarbeiter beschäftigt, und 60 Fälle aus mindestens sieben der in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bezeichneten Bereiche bearbeitet haben. Nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 3 FAO kann die Bearbeitung jedes eröffneten Insolvenzverfahrens mit mehr als fünf Arbeitnehmern durch je drei Verfahren als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Insolvenzverwalter oder als Vertreter des Schuldners bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens und die Bearbeitung jedes anderen eröffneten Insolvenzverfahrens durch je zwei solcher Verfahren ersetzt werden. Außerdem sind nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 4 FAO für jedes zu ersetzende Verfahren weitere acht Fallbearbeitungen aus den in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen nachzuweisen.

5 2. Die Antragstellerin hat die danach erforderlichen theoretischen Fähigkeiten nachgewiesen. Das Gleiche gilt für die nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 2 FAO geforderten mindestens 60 Fallbearbeitungen aus mindestens sieben der in § 14 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen. Den Nachweis der nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO erforderlichen Bearbeitung von mindestens fünf eröffneten Insolvenzverfahren in der danach notwendigen Spezifikation hat sie dagegen nicht erbracht. Sie hat diese auch nicht nach Maßgabe von § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 3 und 4 FAO ersetzt. Beides stellt die Antragstellerin nicht in Frage. Sie ist aber der Meinung, dass sie diese Voraussetzung auch durch die selbständige Führung solcher Verfahren für den zum Insolvenzverwalter bestellten Kollegen habe erbringen können. Ihre Erfahrung bei Verbraucherinsolvenzen sei gleichwertig. Ihr müsse Gelegenheit gegeben werden, ihre praktischen Fähigkeiten durch ein Fachgespräch nachzuweisen. Jedenfalls sei es unverhältnismäßig, in ihrem Fall auf weitergehenden praktischen Nachweisen zu bestehen. Darin kann der Antragstellerin nicht gefolgt werden.

6 3. Die Führung von eröffneten Insolvenzverfahren für einen zum Insolvenzverwalter bestellten Rechtsanwalt als „Sachbearbeiter neben dem Verwalter“ erfüllt die Voraussetzungen von § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO nicht. Der Antragstellerin ist zwar einzuräumen, dass der durch das Insolvenzgericht bestimmte Verwalter nicht nur Angestellte des Schuldners (vgl. § 60 Abs. 2 InsO), sondern auch eigene Kräfte heranziehen und dass er sich auch der Unterstützung durch andere Rechtsanwälte bedienen kann. Richtig ist ferner, dass zur Abwicklung von eröffneten Insolvenzverfahren herangezogene Rechtsanwälte nicht selten nicht nur Hilfstätigkeiten erbringen, sondern diese Verfahren weitgehend selbständig bearbeiten. Äußerlich unterscheidet sich ihre Tätigkeit oft nicht (mehr) von der eines förmlich bestellten Insolvenzverwalters; sie erfordert auch vergleichbares praktisches Geschick (Offermann-Burckhart, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., Rdn. 416). Eine solche Tätigkeit hat die Satzungsversammlung von 1999 aber gerade nicht für ausreichend erachtet und deshalb in § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO ausdrücklich eine förmliche Bestellung zum Insolvenzverwalter verlangt (Offermann-Burckhart, aaO; Wellensiek, NZI 1999, 169, 170). Das ist auch in der Sache berechtigt. Der „Verwalter hinter dem Verwalter“ (Offermann-Burckhart, aaO) mag zwar mehr oder weniger freie Hand bei der praktischen Bewältigung von Insolvenzverfahren haben. Das betrifft aber nur sein Innenverhältnis zum förmlich bestellten Verwalter. Nach außen hin bleibt der förmlich bestellte Verwalter allein verantwortlich. Er hat auch den Rechtsanwalt zu beaufsichtigen, der in seinem Auftrag das Insolvenzverfahren mit freier Hand führt. Für dessen etwaige Versäumnisse hat er genauso einzustehen wie für andere Mitarbeiter. Angesichts der Pflicht zur Aufsicht ließe sich auch nicht sachgerecht festlegen, welches Maß an Selbständigkeit der sachbearbeitende Rechtsanwalt haben muss, damit seine Tätigkeit anerkannt und wie diese Selbständigkeit gegebenenfalls sicher nachgewiesen werden könnte (zum zweiten Punkt: Henssler/Stobbe in Henssler/Prütting,

BRAO, 2. Aufl., § 5 FAO Rdn. 13 a. E.). Der „Verwalter hinter dem Verwalter“ ist jedenfalls nicht selbständig und unabhängig, wie es § 5 Satz 1 FAO in seinem Einleitungssatz verlangt (AGH Hamm, Beschl. v. 19. Januar 2001, 1 ZU 49/00 AGH, unveröff.). Seine Fallbearbeitung bleibt, wie es die Antragstellerin selbst zutreffend beschrieben hat, Sachbearbeitung (unter Aufsicht).

7 4. Die Fallbearbeitungen nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO können auch nicht durch die Bearbeitung von Verbraucherinsolvenzverfahren als Treuhänder ersetzt werden.

8 a) Als Ersatz dieser Fallbearbeitung lässt § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 3 FAO nur Verfahren zu, die der Rechtsanwalt als Sachwalter nach § 270 InsO, als vorläufiger Verwalter oder als Vertreter des Schuldners bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens geführt hat. Dazu gehört die Tätigkeit als Treuhänder nicht. Der Treuhänder hat nach § 292 InsO die Aufgabe, Beträge, die er durch die Abtretung erlangt, und sonstige Leistungen des Schuldners oder Dritter einmal jährlich auf Grund des Schlussverzeichnisses an die Insolvenzgläubiger zu verteilen. Er nimmt zwar im Verbraucher- und Kleininsolvenzverfahren (vgl. § 304 InsO) nach § 313 Abs. 1 InsO die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahr. Seine Stellung ist aber auch dann nicht der eines (vorläufigen) Insolvenzverwalters, eines Sachwalters nach § 270 InsO oder des Vertreters des Schuldners im gerichtlichen Verfahren gleichwertig. Wesentliche Aufgaben des Insolvenzverwalters sind in dieser Verfahrenskonstellation nach § 313 Abs. 2 und 3 InsO auf die Gläubiger verlagert. Gerade weil es sich um Kleininsolvenzverfahren handelt, in denen sogar der völlige Verzicht auf einen Verwalter erwogen worden ist (§§ 347 – 357 E-InsO aus dem Entwurf der Bundesregierung in BT-Drucks 12/2443), bleibt die Aufgabe des Treuhänders nach Umfang und Inhalt wesentlich hinter den Aufgaben eines Insolvenzverwalters zurück. Dies

schlägt sich auch in einer entsprechend deutlich niedrigeren Vergütung nieder (§ 2 InsVV gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 InsVV).

9 b) Eine Ersetzungsfähigkeit der Fallbearbeitung als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren lässt sich entgegen der Ansicht der Antragstellerin nicht mit der nach § 5 Satz 2 FAO bestehenden Möglichkeit begründen, umfangreichere Verfahren stärker und einfachere Verfahren schwächer zu gewichten. Eine solche Gewichtung setzt voraus, dass die - gegebenenfalls anders zu gewichtende - Fallbearbeitung als Nachweis praktischer Erfahrung oder zur Ersetzung solcher Nachweise taugt. Sie hat aber nicht den Zweck, den Kreis der als Ersatz tauglichen Fallbearbeitungen über § 5 Satz 1 FAO hinaus zu erweitern.

10 c) Auch unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung ist nichts dagegen einzuwenden, dass eine Fallbearbeitung als Treuhänder Insolvenzverfahren nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO nicht ersetzen kann. Die bestehenden Ersetzungsmöglichkeiten lassen es zu, dass die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ auch einem Rechtsanwalt verliehen werden kann, der nicht einmal ein eröffnetes Verfahren als Insolvenzverwalter geführt hat (Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Aufl., § 5 FAO Rdn. 11 richtig: 13 a. E.). Wollte man die Tätigkeit als Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren ausreichen lassen, könnte sich Fachanwalt für Insolvenzrecht auch ein Rechtsanwalt nennen, der nie in einer dem Insolvenzverwalter nach Aufgabe, Verantwortung und Umfang vergleichbaren Stellung und auch nicht einer vergleichbaren Breite von Fällen tätig war. Er könnte aber die Kenntnisse und Erfahrungen nicht haben, die die Fachanwaltsbezeichnung erwarten lässt. Dieses Ergebnis wäre nicht (mehr) sachgerecht und soll durch die höheren Anforderungen verhindert werden, die deshalb

verhältnismäßig sind und den gegebenen sachlichen Unterschieden Rechnung tragen.

11 5. Die Antragsgegnerin muss der Antragstellerin auch keine Gelegenheit geben, ihre praktischen Erfahrungen im Insolvenzrecht durch ein Fachgespräch nachzuweisen.

12 a) Die Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen, hängt nach § 43c Abs. 2 BRAO nicht von einer individuellen Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des einzelnen Bewerbers im Fachgebiet durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung des Rechtsanwalts ab. Das Verfahren ist vielmehr formalisiert. Die Kompetenz des Fachausschusses beschränkt sich auf eine Prüfung der von dem Rechtsanwalt vorzulegenden Nachweise (Senat, Beschl. v. 23. September 2002, AnwZ (B) 40/01, BRAK-Mitt. 2003, 25, 27; Beschl. v. 7. März 2005, AnwZ (B) 11/04, NJW 2005, 2082, 2083). Die mündliche Prüfung im Fachgespräch dient auch nach der Neufassung des § 7 FAO nur einer ergänzenden, auf Unklarheiten in und Zweifel an den vorgelegten Nachweise bezogenen Beurteilung (Senat, Beschl. v. 6. März 2006, AnwZ (B) 36/06, NJW 2006, 1513, 1515).

13 b) Das hat nicht nur zur Folge, dass ein zusätzlicher Nachweis durch Teilnahme an einem Fachgespräch nicht verlangt werden darf (Senat, Beschl. v. 7. März 2005, AnwZ (B) 11/04, NJW 2005, 2082, 2083; Beschl. v. 6. März 2006, AnwZ (B) 36/05, NJW 2006, 1513, 1515, insoweit in BGHZ 166, 292 nicht abgedruckt). Aus seiner begrenzten Funktion folgt vielmehr auch, dass ein (freiwilliges) Fachgespräch fehlende Nachweise für die Fachanwaltsbezeichnung nicht ersetzen kann. Eine solche Ersetzungsmöglichkeit ginge über die in § 43c Abs. 2 BRAO vorgesehene Prüfung der Nachweise hinaus. Außerdem

unterliefe eine solche Regelung die Vorgaben der Fachanwaltsordnung für die Ersetzung einzelner Nachweise. Das gilt insbesondere für die hier beantragte Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“, bei welcher die praktischen Erfahrungen nach § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 3 und 4 FAO nur durch qualifizierte andere Nachweise ersetzt werden können.

14 c) Ein Fachgespräch könnte im Übrigen auch inhaltlich nur den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse, nicht aber den Nachweis praktischer Erfahrungen ersetzen, um den es hier geht. Bei einem Fachgespräch kann zwar durch die Erörterung von Fällen oder durch Fachfragen festgestellt werden, ob der Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung das hierfür erforderliche Fachwissen hat. Ermittelt werden kann so auch, ob ihm praktische Fragestellungen bekannt sind und ob er einzelne typische Situationen praxisgerecht bewältigen kann. Ein solches Fachgespräch erlaubt aber nicht die Feststellung, ob der Bewerber über die Routine und über das praktische Know How verfügt, die ihm die ständige berufliche Befassung mit der Thematik vermittelt. Das kann nur der Nachweis entsprechender Fallbearbeitungen ergeben, wie ihn für die Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwältin für Insolvenzrecht“ § 5 Satz 1 Buchstabe g FAO beschreibt.

15 6. § 5 Satz 1 Buchstabe g FAO stellt auch keine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar. Der Antragstellerin ist einzuräumen, dass der Nachweis der praktischen Erfahrung, den die Vorschrift für das Führen der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Insolvenzrecht“ verlangt, nicht leicht zu erbringen ist. Denn zum Insolvenzverwalter werden eher Rechtsanwälte bestellt, die schon mehrere Insolvenzen erfolgreich betreut haben, als Rechtsanwälte, die bei dem Insolvenzgericht nicht bekannt sind (Henssler/Stobbe in Henssler/Prütting, aaO, § 5 FAO Rdn. 14; Wellensiek, NZI 1999,

169, 171). Das hat das Bundesverfassungsgericht auch dazu veranlasst, Vorgaben für die Auswahl der Insolvenzverwalter durch die Insolvenzgerichte und das dabei zu beobachtende Verfahren zu machen (BVerfGK 4, 1; NJW 2006, 2613). An der sachlichen Berechtigung der Satzungsversammlung, einen qualifizierten Nachweis der Fallbearbeitung zu verlangen, ändert das nichts. Ein Rechtsanwalt, der eine Fachanwaltsbezeichnung führt, zeigt dem rechtsuchenden Publikum nicht nur besondere Fachkenntnisse auf dem Gebiet an, das die Fachanwaltsbezeichnung abdeckt, sondern auch praktische Erfahrung. Solche praktische Erfahrung muss deshalb ebenso nachgewiesen werden wie die besonderen theoretischen Kenntnisse. Bei einem Fachanwalt für Insolvenzrecht muss sie sich auf die typischen Funktionen beziehen, die ein Rechtsanwalt in einem Insolvenzverfahren wahrzunehmen haben kann. Das ist in erster Linie eine Tätigkeit als (vorläufiger) Insolvenzverwalter und in zweiter Linie eine Tätigkeit als Sachwalter oder als Vertreter des Schuldners. Auf diese Funktion stellen sowohl die Grundanforderung § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 1 FAO als auch die Ersetzungsmöglichkeit in § 5 Satz 1 Buchstabe g Nr. 3 FAO zu Recht ab. Diese Tätigkeitsfelder sind inhaltlich auch so breit angelegt, dass dem Bewerber um die Fachanwaltsbezeichnung hinreichender Spielraum bleibt.

16 7. Über die sofortige Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, da die Beteiligten hierauf verzichtet haben.

Hirsch Ernemann Schmidt-Räntsch Schaal

Wüllrich Frey Stüer

Vorinstanz:
AGH Jena, Entscheidung vom 26.01.2006 - AGH 3/05 -