BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Brfg) 9/11

Verkündet am:
10. Oktober 2011
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

wegen Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richterin Lohmann, den Richter Seiters sowie die Rechtsanwälte Dr. Frey und Dr. Braeuer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 14. Januar 2011 verkündete Urteil des 4. Senats des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs abgeändert:

Der Bescheid der Beklagten vom 5. Februar 2010 (FA ErbR 03/09) wird aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Bezeichnung "Fachanwältin für Erbrecht" zu verleihen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 12.500 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist seit 1995 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Unter dem 21. April 2009 beantragte sie bei der Beklagten die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwältin für Erbrecht". Nachdem die Beklagte Bedenken im

Hinblick auf die Anerkennungsfähigkeit einiger der von der Klägerin im Referenzzeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung (§ 5 Abs. 1m FAO) bearbeiteten Fälle geäußert hatte, machte die Klägerin unter Nachmeldung zeitlich vor dem 21. April 2006 liegender Verfahren eine Verlängerung des Referenzzeitraums nach § 5 Abs. 3 Satz 1b, c FAO mit der Begründung geltend, sie habe sich in der Zeit vom 25. Juli 2003 bis 24. Juli 2006 in Elternzeit befunden und sei im Übrigen wegen der zeitaufwendigen Betreuung ihres ältesten, am 15. Januar 1998 geborenen und am Down-Syndrom leidenden Sohnes in ihrer beruflichen Tätigkeit stark eingeschränkt. Mit Bescheid vom 5. Februar 2010 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Im anschließenden Klageverfahren meldete die Klägerin vier von ihr im Laufe des Jahres 2010 bearbeitete Fälle nach.

2 Mit Urteil vom 14. Januar 2011 wies der Anwaltsgerichtshof die Klage ab. Die Klägerin habe den nach § 5 Abs. 1m FAO erforderlichen Nachweis von mindestens 20 rechtsförmlichen Verfahren im maßgeblichen Referenzzeitraum nicht erbracht. Aus der Zeit vor dem 21. April 2009 seien selbst bei Verlängerung des dreijährigen Referenzzeitraums keine 20 Fälle anzuerkennen. Zwar könnten im Gerichtsverfahren neue Fälle nachgemeldet werden. Dies führe dann aber zu einer Verschiebung des dreijährigen Referenzzeitraums, hier - ausgehend vom Eingang der Nachmeldung bei Gericht am 2. Dezember 2010 - auf die Zeit ab 2. Dezember 2007. Eine Verlängerung dieses Referenzzeitraums auf die Zeit vor dem 2. Dezember 2007 aufgrund der Pflege des schwerstbehinderten Sohnes der Klägerin scheide aus. Die Härtefallregelung des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO betreffe lediglich Fälle einer auf bestimmte Zeiträume eingegrenzten Einschränkung der anwaltlichen Tätigkeit. Dagegen sei die Klägerin durch die Pflegebedürftigkeit ihres Kindes dauerhaft in ihrer Berufstätigkeit beeinträchtigt. Sie sei damit gleichzustellen mit Rechtsanwälten, die ihren Beruf lediglich in Teilzeit ausübten. § 5 Abs. 1 FAO unterscheide jedoch

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

nicht zwischen vollerwerbstätigen und teilzeitbeschäftigten Rechtsanwälten. Für alle gelte gleichermaßen die Frist von drei Jahren. Diese diene einerseits dem Interesse des rechtsuchenden Publikums und seinem Vertrauen in die aktuellen Spezialkenntnisse eines Fachanwalts und berücksichtige andererseits auch die besonderen Belange von im Anwaltsberuf tätigen Eltern. Damit sei es ausgeschlossen, dass über den Umweg des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO eine Verlängerung des Referenzzeitraums erreicht werde für solche Personen, die dauerhaft in ihrer Tätigkeit eingeschränkt seien. Da die Zeitspanne von drei Jahren ohnehin relativ lang bemessen sei, seien die Verlängerungsmöglichkeiten des § 5 Abs. 3 FAO eng auszulegen.

3 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Anwaltsgerichtshof wegen der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung seiner Ausführungen zu § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO zugelassene Berufung der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

4 Die Berufung der Klägerin ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. Entgegen der Auffassung des Anwaltsgerichtshofs kann sich die Klägerin auf § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO berufen.

5 1. Nach § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1m FAO setzt die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Erbrecht voraus, dass der jeweilige Antragsteller innerhalb des Referenzzeitraums von drei Jahren vor der Antragstellung im Fachgebiet Erbrecht als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei 80 Fälle, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren (davon höchstens zehn Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) bearbeitet hat. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 FAO verlän-

gert sich der Referenzzeitraum um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den Mutterschutzvorschriften (a), um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit (b) und um Zeiten, in denen der Antragsteller wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt war (c). Hierbei ist die Verlängerung insgesamt auf 36 Monate beschränkt (Satz 2).

6 2. Zwar hat die Klägerin, bezogen auf ihren ursprünglichen Antrag vom 21. April 2009, nicht den erforderlichen Nachweis von mindestens 20 rechtsförmlichen Verfahren erbracht. Hierbei kann dahinstehen, inwiefern im Hinblick auf § 5 Abs. 3 Satz 1b oder c FAO der Referenzzeitraum von 3 Jahren vor Antragstellung verlängert werden muss und inwiefern damit auch vor dem 21. April 2006 bearbeitete Fälle berücksichtigt werden können. Denn auch dann erreicht die Klägerin nicht die notwendige Fallzahl von 20.

7 3. Die Klägerin hat jedoch während des gerichtlichen Verfahrens vier erbrechtliche Fälle nachgemeldet. Der Anwaltsgerichtshof ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, dass solche Nachmeldungen als alternative Antragstellung zu werten sind, woraus sich dann ein alternativer Referenzzeitraum von 3 Jahren vor dem 2. Dezember 2010 ergibt (vgl. auch Empfehlungen des Berliner Erfahrungsaustausches 2001, BRAK-Mitt. 2002, 26, 28 unter Nr. 7.1, 7.2; siehe auch Senatsbeschluss vom 18. Juni 2001 - AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130, 3131; Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO u.a., 3. Aufl., § 5 FAO Rn. 17; Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, § 5 FAO Rn. 20; Hartung/Römermann/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 5 FAO Rn. 283 f.).

8 a) Soweit die Klägerin eine Verlängerung dieses Zeitraums im Hinblick auf ihre Elternzeit nach § 5 Abs. 3 Satz 1b FAO begehrt hat, kommt dies aller-

dings schon deshalb nicht in Betracht, da die Elternzeit bereits vor Beginn dieses Referenzzeitraums endete. Eine noch nicht laufende Referenzzeit kann nicht verlängert werden. § 5 Abs. 3 Satz 1 FAO soll nur bestimmte berufliche Beeinträchtigungen innerhalb der Referenzzeit ausgleichen.

9 b) Jedoch kann sich die Klägerin auf § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO berufen.

10 aa) Diese Härtefallregelung erfasst nicht nur Fälle, in denen sich die Beeinträchtigung der anwaltlichen Tätigkeit auf einen abgegrenzten Zeitraum beschränkt und insoweit vorübergehender Natur ist.

11 Dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO ist eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen. Es geht um Fälle, die innerhalb des Referenzzeitraums zu einer Beeinträchtigung der Berufsausübung geführt haben, ohne dass bei der Art der Härte nach deren Dauer differenziert wird. Zudem ließe sich vom allgemeinen Begriffsverständnis eines Härtefalls nicht begründen, dass die durch eine zeitlich begrenzte Pflege eines Angehörigen bewirkte berufliche Einschränkung als Härte berücksichtigt wird, dagegen eine unbegrenzte oder in ihrer Dauer zumindest offene und damit letztlich "härtere" Pflegesituation als Härte ausscheidet. Dem im angefochtenen Urteil angesprochenen Umstand, dass es um Zeiten geht, in denen die Berufsausübung eingeschränkt "war", kommt insoweit keine Bedeutung zu. Diese gesetzliche Formulierung hängt damit zusammen, dass es um die Verlängerung des in der Vergangenheit liegenden Referenzzeitraums geht, innerhalb dessen der Antragsteller in seiner Berufsausübung beeinträchtigt war. Dieser Sachverhalt kann nur in der Zeitform des Präteritums ausgedrückt werden. Der Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO enthält mithin keine Einschränkung der Härtefallregelung, sondern erfasst auch andauernde Härten.

12 Dass der Wortlaut zu weit gefasst ist und insoweit nicht dem Willen des Normgebers entspricht, lässt sich den Materialien zu § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO (Begründung des Ausschusses 1 an die 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung vom 15. Juni 2009; Protokoll der 3. Sitzung der 4. Satzungsversammlung vom 15. Juni 2009) nicht entnehmen. Vielmehr hat der Normgeber bei § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO beispielhaft an die "Erbringung von Pflegeleistungen für nahe Angehörige" oder an "längerfristige schwere Erkrankungen" gedacht, ohne in diesem Zusammenhang die Anerkennungsmöglichkeit auf Sachverhalte zu begrenzen, in denen sich die Pflege oder die Erkrankung oder eine sonstige gleichwertige Einschränkung nur auf einen begrenzten Zeitraum erstreckt.

13 Unerheblich ist insoweit, dass § 5 Abs. 1 FAO nicht zwischen teilzeitbeschäftigen und vollerwerbstätigen Rechtsanwälten unterscheidet und die Drei-Jahres-Frist auch für erstere einen grundsätzlich ausreichenden und verfassungsrechtlich unbedenklichen Zeitrahmen bestimmt (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 20. April 2009 - AnwZ (B) 43/08, NJW 2009, 2381 Rn. 10; siehe auch Senatsbeschluss vom 18. April 2005 - AnwZ (B) 31/04, NJW 2005, 1943). Denn dies hindert die Satzungsversammlung nicht, für besondere Härtefälle - auch über die von der Rechtsprechung im Wege verfassungskonformer Auslegung gebildeten Ausnahmetatbestände für Mutterschutz (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, NJW 2009, 452) und Elternzeiten (vgl. Senatsbeschluss vom 20. April 2009, aaO Rn. 7 ff.) hinaus (siehe hierzu jetzt § 5 Abs. 3 Satz 1a, b FAO) - eine Verlängerung des Referenzzeitraums vorzusehen.

14 Dass Personen wie die Klägerin dadurch gegenüber in Teilzeit arbeitenden Berufskollegen besser gestellt werden, ist vom Normgeber aus sozialen Gründen genauso beabsichtigt, wie die damit einhergehende Relativierung des

Erfordernisses bestimmter praktischer Erfahrungen von ihm bewusst in Kauf genommen wird. Zwar soll das Erfordernis der Bearbeitung bestimmter Fallzahlen innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums vor Antragstellung sicherstellen, dass der Durchschnitt der Mandate auf dem Fachgebiet des Rechtsanwalts die Zahl der Aufträge deutlich übersteigt, die von nicht spezialisierten Berufskollegen im betreffenden Zeitraum auf diesem Gebiet bearbeitet werden (Senatsbeschluss vom 6. März 2006 - AnwZ (B) 36/05, BGHZ 166, 292 Rn. 14). Insoweit dient § 5 Abs. 1 FAO auch dem Bedürfnis, über einen Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung auf Grund zeitnaher Erkenntnisse zu entscheiden. Praktische Erfahrungen können nicht nur mit der Intensität und Dauer der Berufsausübung wachsen; sie können, falls sie zu lange zurückliegen, auch "altern". Das rechtsuchende Publikum darf grundsätzlich mit Recht erwarten, dass ein Rechtsanwalt, dem die Befugnis verliehen wird, sich als Fachanwalt auf einem bestimmten Gebiet zu bezeichnen, sich mit seinen Erfahrungen auf der Höhe der Zeit befindet (Senatsbeschluss vom 18. April 2005, aaO S. 1944). Dass eine Verlängerung des Referenzzeitraums diesen Aspekt relativiert, hat der Normgeber durchaus gesehen und den damit verbundenen Risiken durch die Begrenzung der Verlängerung auf maximal 36 Monate Rechnung getragen. Diese Wertentscheidung des Normgebers, bei besonderen Härtefällen durch Verlängerung des Referenzzeitraums auch zeitlich weiter zurückliegende praktische Erfahrungen zu berücksichtigen, ist hinzunehmen und kann nicht durch eine grundsätzlich restriktive Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen konterkariert werden.

15 bb) Zur Überzeugung des Senats liegen auch die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Härtefall im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 1c FAO vor. Die von der Beklagten erstmals im Schriftsatz vom 29. September 2011 insoweit geäußerten Zweifel sind nicht berechtigt. Der älteste Sohn der Klägerin leidet am

Down-Syndrom und ist geistig behindert. Nach den von der Klägerin im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen, in denen sie als Pflegeperson aufgeführt ist, wurde ihr Sohn in die Pflegestufe 3 eingestuft. Allein der körperbezogene Pflegebedarf (Grundpflege) ist mit knapp 4 Stunden täglich angegeben, gleichzeitig ein erheblicher Betreuungsbedarf im Sinne von §§ 45a und b SGB XI festgestellt. Hierbei betreffen §§ 45a und b SGB XI Pflegebedürftige in häuslicher Pflege, bei denen neben dem Hilfebedarf im Bereich der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung ein erheblicher Bedarf an allgemeiner Beaufsichtigung und Betreuung gegeben ist, und insoweit unter anderem Pflegebedürftige mit geistigen Behinderungen, bei denen der Medizinische Dienst der Krankenversicherung als Folge der Behinderung Auswirkungen auf die Aktivitäten des täglichen Lebens festgestellt hat, die dauerhaft zu einer erheblichen Einschränkung der Alltagskompetenz geführt haben (§ 45a Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB XI). Die Klägerin hat ergänzend im Termin am 10. Oktober 2011 im Rahmen der Befragung durch den Senat die Pflege- und Betreuungssituation in der zurückliegenden Zeit noch einmal dargelegt. Danach ist sie die einzige Pflegeperson, lediglich bei Ausfällen aufgrund Krankheit oder anderen Gründen kommt eine sogenannte Verhinderungspflege ins Haus. Der Grundpflegebedarf ist inzwischen nicht mehr so hoch wie früher. Der Sohn besucht auch eine Behindertenschule. Außerhalb der Schulzeiten muss das Kind aber ständig beaufsichtigt und ihm bei den täglichen Verrichtungen geholfen werden. Die durch die Pflege und Betreuung bedingte Beeinträchtigung der beruflichen Arbeit der Klägerin führt dazu, dass diese zeitlich in etwa nur im Umfang einer Halbtagskraft tätig sein kann. Aufgrund dieses - von der Beklagten im Termin auch nicht (mehr) in Abrede gestellten - Sachverhalts bejaht der Senat das Vorliegen eines Härtefalls, der die Verlängerung des (alternativen) Referenzzeitraums bis 2. Dezember 2004 unter Anrechnung der im gesamten Zeitraum bis zur Nachmeldung bearbeiteten Fälle rechtfertigt.

16 4. Da die Klägerin insoweit die erforderliche Fallzahl nachgewiesen hat, ist der Bescheid der Beklagten aufzuheben und diese zu verpflichten, der Klägerin die Bezeichnung "Fachanwältin für Erbrecht" zu verleihen.

17 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 52 Abs. 1 GKG.

Kessal-Wulf Lohmann Seiters

Frey Braeuer

Vorinstanz:
AGH München, Entscheidung vom 14.01.2011 - BayAGH I - 8/10 -