

Der (sichere) Weg zur Fachanwaltschaft

1. Die Rechtsgrundlagen der Fachanwaltsbezeichnungen

Die grundsätzliche Regelung der Fachanwaltschaften findet sich in § 43 c BRAO, der an die Stelle der früheren §§ 42 a bis 42 d BRAO getreten ist. § 43 c bestimmt, dass demjenigen Rechtsanwalt, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem Rechtsgebiet erworben hat, durch die Rechtsanwaltskammer, der er angehört, die Befugnis verliehen werden kann, eine entsprechende Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Darüber hinaus bestimmt § 43 c u.a., dass

- jede Rechtsanwaltskammer für jedes Fachgebiet einen (Vorprüfungs-)Ausschuss bilden muss
- der zuständige Kammervorstand über einen Fachanwaltsantrag entscheidet, nachdem der Ausschuss die vom Antragsteller vorgelegten Nachweise geprüft hat
- einem Rechtsanwalt höchstens zwei Fachanwaltserlaubnisse erteilt werden dürfen und
- die Erlaubnis unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. wegen Verstoßes gegen die Fortbildungspflicht) auch wieder widerrufen werden kann.

In einem Beschluss vom 4. 4. 2005 hat der BGH die Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung auf zwei Rechtsgebiete bestätigt (BRAK-Mitt. 2005, 188). Er führt aus, mit der Beschränkung auf zwei Gebiete solle nach den Gesetzesmaterialien bei dem geforderten hohen Niveau der Kenntnisse eines Fachanwalts die Glaubwürdigkeit eines entsprechenden Fachhinweises gewahrt werden. Da die Fachanwaltsbezeichnung die besondere Qualifikation des Rechtsanwalts für das Fachgebiet ausweisen solle, könne dies vom rechtsuchenden Publikum nur dahin verstanden werden, dass der Fachanwalt über einen vertieften Wissensstand auf seinem Gebiet nicht nur zum Zeitpunkt des Erwerbs der Fachanwaltsbezeichnung, sondern auch bei seiner späteren Tätigkeit verfüge. Die erforderliche Qualitätssicherung setze aber eine verstärkte Tätigkeit auf dem Fachgebiet und den damit verbundenen Erfahrungsgewinn voraus. Es könne nicht darauf ankommen, dass ein Rechtsanwalt die formalen Voraussetzungen für den Erwerb von auch mehr als zwei Fachgebieten erfülle, entscheidend sei vielmehr eine dauerhafte intensive Befassung mit den Spezialgebieten auch nach der Verleihung der Bezeichnung. Eine solche intensive Betätigung erscheine aber angesichts des Umfangs und der Komplexität des modernen Rechts nur begrenzt möglich. Letztlich folge schon aus der Natur der Spezialisierung, dass sie nur für einige Tätigkeitsfelder zu leisten sei, die zudem bei den jeweiligen Fachanwaltschaften weit bemessen seien. Mit der Beschränkung auf zwei Fachgebiete werde bezweckt, dass der Rechtsanwalt auf diesen Gebieten vertieft tätig werde und damit die Qualitätsvorstellungen der Öffentlichkeit erfülle. Die Regelung diene aber der wahrheitsgemäßen Information der Rechtsuchenden, dem Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und damit der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.

§ 43 c BRAO ist in Zusammenhang mit § 59 b Abs. 2 Nr. 2 a und b BRAO zu lesen, der die Satzungsversammlung autorisiert,

- die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Führen von Fachanwaltsbezeichnungen zu regeln

- die Rechtsgebiete zu bestimmen, in denen weitere Fachanwaltsbezeichnungen verliehen werden können und

- die Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung und des Verfahrens der Erteilung, der Rücknahme und des Widerrufs der Erlaubnis festzulegen.

Die Satzungsversammlung hat von der ihr erteilten Legitimation durch Verabschiedung der Fachanwaltsordnung (FAO) Gebrauch gemacht, die am 11. 3. 1997 in Kraft getreten ist und bis heute immer wieder geändert und fortgeschrieben und insbesondere durch die Aufnahme weiterer Fachanwaltsbezeichnungen ergänzt worden ist.

2. Die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung

Die Fachanwaltsordnung benennt drei Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung:

- die dreijährige Zulassung und Tätigkeit als Rechtsanwalt

- den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und

- den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen.

Als eine Art vierte Voraussetzung kommt nach der Neufassung des § 7 FAO das erfolgreiche Bestehen eines Fachgesprächs hinzu.

a) Dreijährige Zulassung und Tätigkeit als Rechtsanwalt

Nach § 3 FAO ist Voraussetzung für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung eine dreijährige Zulassung und Tätigkeit als Rechtsanwalt innerhalb der letzten sechs Jahre vor Antragstellung. Die Fachanwaltsordnung geht davon aus, dass über besondere praktische Erfahrungen auf einem bestimmten Rechtsgebiet überhaupt nur derjenige verfügen kann, der tatsächlich einige Jahre tätig gewesen ist.

Durch die etwas schwerfällige Zeitvorgabe „innerhalb der letzten sechs Jahre vor Antragstellung“ soll – gegenüber der früheren Regelung – sichergestellt werden, dass Unterbrechungen der Zulassung und/oder Tätigkeit (z.B. wegen eines Auslandsaufenthaltes oder einer Babypause) nicht zu unnötigen Zeitverzögerungen, d.h. dazu führen, dass der Drei-Jahres-Zeitraum immer wieder neu zu laufen beginnt. Es kann also z.B. die Kollegin, die zwei Jahre zur Anwaltschaft zugelassen war, danach wegen eines Babys ein Jahr pausiert und auf die Zulassung verzichtet hat, dann wieder zwei Jahre zugelassen gewesen ist und anschließend wegen eines weiteren Kindes nochmals ein Jahr ausgesetzt hat, unmittelbar nach ihrer Rückkehr in den Anwaltsberuf einen Fachanwaltsantrag stellen.

Durch das Erfordernis, dass die dreijährige Zulassung (und Tätigkeit) innerhalb eines Zeitraums von sechs Jahren vor Antragstellung liegen muss (müssen), wird sichergestellt, dass der Antragsteller über immer noch aktuelle und nicht etwa über lange zurückliegende anwaltliche Berufserfahrungen verfügt. Jemand, der nach einer anfänglichen dreijährigen Zulassung zur Anwaltschaft zehn Jahre in einem anderen Beruf gearbeitet hat und danach die Wiedenzulassung erhält, muss drei Jahre warten, bevor er den Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung stellen kann.

Häufig werden die Kammern mit zu früh eingereichten Anträgen konfrontiert. In der Hoffnung, noch in eine frühere Sitzung des zuständigen Vorprüfungsausschusses oder des Kammervorstandes mit hineingenommen zu werden, stellen Anwälte den Antrag, obwohl sie noch keine drei Jahre, sondern z.B. nur zwei Jahre und neun Monate zur Anwaltschaft zugelassen sind. Von solchen verfrühten Anträgen ist unbedingt abzuraten, weil sie in der Regel nicht zu einer Beschleunigung, sondern eher zur Verzögerung des Verfahrens führen.

Der BGH hat in einem Beschluss vom 29. 5. 2000 (AnwBl. 2000, 688) entschieden, dass die Rechtsanwaltskammer grundsätzlich befugt sei, einen Fachanwaltsantrag ohne weiteres zurückzuweisen, solange die Drei-Jahres-Frist nicht erfüllt ist. Für den Fall, dass die Kammer den verfrühten Antrag nicht zurückweist, sondern bis zum Verstreichen der Frist liegen lässt, stellt der BGH fest, dass dann natürlich eine Zurückweisung wegen Verstoßes gegen § 3 FAO nicht mehr in Betracht komme, dass der Antrag verfahrensmäßig aber so zu behandeln sei, als wäre er erst zum richtigen Zeitpunkt eingereicht worden. Auf diese Weise soll eine ungerechte Bevorzugung bestimmter Kandidaten verhindert werden.

Das Liegenlassen und die Bescheidung erst zu einem späteren Zeitpunkt können zu neuen Schwierigkeiten führen. So kann z. B. plötzlich die Frist des § 4 Abs. 2 FAO (wonach der Beginn des Fachanwaltslehrgangs nicht länger als vier Jahre vor der Antragstellung liegen soll und ansonsten zwischenzeitliche Fortbildung nachzuweisen ist) plötzlich eine Rolle spielen.

b) Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse

Der Erwerb besonderer theoretischer Kenntnisse im Fachgebiet setzt nach § 4 Abs. 1 FAO in der Regel voraus, dass der Antragsteller an einem entsprechenden Fachanwaltslehrgang teilgenommen hat, der mindestens 120 Zeitstunden und – gem. § 6 Abs. 2 lit. c FAO – mindestens drei schriftliche Leistungskontrollen umfasst, wobei jede mindestens 1 Zeitstunde ausfüllen muss und 5 Stunden nicht überschreiten darf. Die Gesamtdauer der bestandenen Leistungskontrollen darf 15 Zeitstunden nicht unterschreiten.

Die Frage, wie viele Klausuren bestanden sein müssen, um insgesamt von einer „erfolgreichen“ Lehrgangsteilnahme ausgehen zu können, wird in der Fachanwaltsordnung nicht eindeutig beantwortet. Es geht darum, ob auch dann noch von einer erfolgreichen Teilnahme die Rede sein kann, wenn zwar die Dauer der bestandenen Klausuren 15 Zeitstunden beträgt, der Anteil der bestandenen Klausuren an den insgesamt geschriebenen aber eher gering ist. Werden z.B. 10 Aufsichtsarbeiten à 3 Zeitstunden angeboten und besteht der Lehrgangsteilnehmer lediglich die Hälfte, ist zweifelhaft, ob angesichts des Verhältnisses von 50 % bestandenen zu 50 % nicht bestandenen Klausuren eine erfolgreiche Teilnahme am Lehrgang gegeben ist.

In einer Entscheidung vom 11. 7. 1997 (NJW 1997, 1424), die noch unter der Geltung des früheren RechtsanwaltsFachanwaltsbezeichnungsgesetzes (RAFachBezG) ergangen ist, sieht der BGH in einem Fall, in dem von vier gestellten Klausuren nur zwei bestanden wurden, den Nachweis der erfolgreichen Lehrgangsteilnahme als nicht erbracht an. Wie viele Klausuren „ausreichend“ sein müssen, unterliegt nach Ansicht des BGH der Wertung der zuständigen Rechtsanwaltskammer.

§ 4 Abs. 2 FAO bestimmt, wird der Antrag nicht in demselben Jahre gestellt, in dem der Lehrgang endet, ist ab dem Kalenderjahr, das auf die Lehrgangsbeendigung folgt, Fortbildung in Art und Umfang von § 15 nachzuweisen.

Ein Lehrgang kann auch ein Fernlehrgang sein.

Die erfolgreiche Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang ist nicht die einzige Möglichkeit, den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse im Fachgebiet zu führen. Nach § 4 Abs. 3 FAO können auch außerhalb eines Lehrgangs erworbene Kenntnisse akzeptiert werden, sofern diese dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen. Die Anforderungen, die an den Nachweis solcher Kenntnisse gestellt werden, sind verhältnismäßig hoch. Gelegentliche Veröffentlichungen in Fachzeitschriften reichen in der Regel ebenso wenig aus wie eine das Fachgebiet nur punktuell berührende Dissertation.

Worauf sich die theoretischen Kenntnisse in den einzelnen Fachbereichen beziehen müssen, ergibt sich aus den §§ 8 bis 14 k FAO, die für jedes Fachgebiet einen Katalog von Themen enthalten, die teilweise kumulativ, teilweise alternativ abgedeckt sein müssen.

Ein Verzicht auf den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse kommt nach der geltenden Fachanwaltsordnung nicht in Betracht. Die sog. „Alte-Hasen-Regelung“ früherer Zeiten gibt es nicht mehr. Auch erfahrenen Kolleginnen und Kollegen, die langjährig auf einem Spezialgebiet tätig sind, bleibt es nicht erspart, einen Fachanwaltslehrgang zu besuchen oder auf andere Weise den Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse zu führen. Beim Absehen von jeder Sonderregelung ging es der Satzungsversammlung darum, eine Gleichbehandlung aller Antragsteller sicherzustellen. Außerdem ließ sie sich von der Erkenntnis leiten, dass zwar eine erfolgreiche praktische Tätigkeit ohne entsprechende Kenntnisse nicht denkbar ist, dass andererseits aber praktische Erfahrungen theoretisches Wissen nicht ersetzen können.

c) Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen

Der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen setzt nach § 5 FAO voraus, dass der Antragsteller innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung in seinem Fachgebiet als Rechtsanwalt (persönlich und weisungsfrei) eine bestimmte Anzahl von Fällen bearbeitet hat. Die Fallzahl variiert von Fachgebiet zu Fachgebiet stark.

Die Bandbreite reicht von 50 Fällen im Steuerrecht bis zu 160 Fällen im Verkehrsrecht. Bei der Festlegung der Zusammensetzung dieser Fälle nehmen die Buchstaben a bis r des § 5 S. 1 FAO wiederum Bezug auf die §§ 8 bis 14 k, die an sich – laut ihrer Überschrift – die „nachzuweisenden besonderen Kenntnisse“ im jeweiligen Fachgebiet festlegen.

Darüber, was ein „Fall“ i.S. von § 5 FAO ist, kann man trefflich streiten. Mitglieder der Vorprüfungsausschüsse aller Rechtsanwaltskammern, die sich in unregelmäßigen Abständen zum Erfahrungsaustausch treffen, haben in den sog. „Berliner Empfehlungen“ (abgedruckt z.B. in Offermann-Burckart, Fachanwalt werden und bleiben, S. 177 ff.) den Begriff „Fall“ definiert als

„die juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhalts, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind“.

Probleme bereiten im Hinblick auf den Fall-Begriff insbesondere die Fragen,

- ob auch eine einfache (ggf. sogar nur telefonische) Beratung ein Fall ist

- ob umfangreiche und schwierige Angelegenheiten, die in mehreren Instanzen geführt werden, einfach oder mehrfach zählen und

- wie sog. Massenverfahren (also z.B. eine Vielzahl gleich gelagerter Kündigungsschutzklagen bei Massenentlassungen durch ein Großunternehmen) zu bewerten sind.

Als Faustregel gilt, dass Fall i.S. der Fachanwaltsordnung jede Mandatsbearbeitung von „mittlerer Art und Güte“, also mittlerer Bedeutung, mittleren Umfangs und mittleren Schwierigkeitsgrades ist.

In unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage, was ein Fall ist, steht die in § 5 S. 2 FAO ausdrücklich vorgesehene Fall-Gewichtung. Nach der genannten Regelung können „Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit einzelner Fälle“ zu einer anderen „Gewichtung“ führen. Das bedeutet, dass nicht jedes nachgewiesene Mandat zwingend mit dem Faktor 1 zu bewerten ist. In Betracht kommt z.B. auch eine Veranschlagung mit dem Faktor 1,5 oder aber dem Faktor 0,75.

Die in den Buchstaben a bis r des § 5 S. 1 FAO festgelegte Zusammensetzung der Fälle in den einzelnen Gebieten führt zu einer Reihe von Zweifelsfragen.

Umstritten ist etwa (insbesondere im Verwaltungsrecht), wie sich die für manche Gebiete geforderten Fall-Quoren konkret zusammensetzen müssen. So bestimmt § 5 S. 1 lit. a S. 2 FAO, dass von den 80 im Verwaltungsrecht nachzuweisenden Fällen „sich mindestens 60 auf drei verschiedene Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts beziehen“ müssen. Durch dieses Fall-Quorum soll sichergestellt werden, dass nur derjenige „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ werden kann, der über eine gewisse Breite verwaltungsrechtlicher (Kenntnisse und) Erfahrungen verfügt. Ein Rechtsanwalt, der z.B. ausschließlich im Beamtenrecht tätig ist, hat danach keine Möglichkeit, die Fachanwaltsbezeichnung Verwaltungsrecht zu erwerben.

Eine Besonderheit ergibt sich im Arbeitsrecht für den Bereich des kollektiven Arbeitsrechts. Aus dem Verweis auf § 10 Nr. 2 FAO in § 5 S. 1 lit. c S. 1 FAO ergibt sich, dass auch Fälle des kollektiven Arbeitsrechts nachgewiesen werden müssen. In § 5 S. 1 lit. c S. 2 FAO erfolgt jetzt allerdings die Klarstellung, dass als Fälle des kollektiven Arbeitsrechts „auch solche des Individualarbeitsrechts gelten, in denen kollektives Arbeitsrecht eine nicht unerhebliche Rolle spielt“.

Eine sehr komplizierte Regelung findet sich in § 5 S. 1 lit. g FAO für das Insolvenzrecht. Grundsätzlich müssen nach Ziff. 1 dieser Bestimmung mindestens fünf eröffnete Verfahren aus dem Ersten bis Sechsten Teil der InsO als Insolvenzverwalter bearbeitet worden sein, wobei in zwei Verfahren der Schuldner bei Eröffnung mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigen muss. Nach der derzeit wohl herrschenden, vom nordrhein-westfälischen Anwaltgerichtshof in einer Entscheidung vom 19. 1. 2001 (Az: 1 ZU 49/00) bestätigten Auffassung muss der Antragsteller in diesen Verfahren tatsächlich selbst zum Insolvenzverwalter bestellt sein. Es genügt nicht, dass er – sei es auch völlig selbstständig – für den Insolvenzverwalter tätig wird.

Eine Reihe von Zweifelsfragen werden sich auch bei den neuen Fachanwaltsbezeichnungen stellen. Schon jetzt wird etwa darüber diskutiert, ob als Fälle auf dem Gebiet des Erbrechts

(oder auch des Baurechts) auch solche gelten, die der Antragsteller nicht als Rechtsanwalt, sondern als Notar bearbeitet hat. Hierzu werden sich zunächst die entsprechenden Ausschüsse und die Kammervorstände eine Meinung bilden müssen.

Die nachgewiesenen Fälle muss der Antragsteller gem. § 5 S. 1 FAO „als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei“ bearbeitet haben. Es muss also zunächst der Nachweis geführt werden, dass der Antragsteller – und niemand sonst – persönlich je nach Fachgebiet eine bestimmte Anzahl von Mandaten bearbeitet hat.

Treten – etwa bei Sichtung der nach § 6 Abs. 3 FAO angeforderten Arbeitsproben – Zweifel auf, ob tatsächlich der Bewerber der alleinige Sachbearbeiter eines Falles war, geben die Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände sich grundsätzlich mit der entsprechenden anwaltlichen Versicherung zufrieden. Wer Angestellter oder Partner einer größeren Kanzlei ist, ist im Hinblick auf einen beabsichtigten Fachanwaltsantrag gut beraten, dafür Sorge zu tragen, dass Schriftsätze, die aus seiner Feder stammen, ohne weiteres ihm zugeordnet werden können. Dies kann dort, wo das Unterschriftenrecht bei einem Dritten liegt, durch das Aufbringen des eigenen Diktatzeichens, einen entsprechenden Bearbeitervermerk oder – am eindeutigsten – durch schriftliche Bestätigung des Dritten geschehen.

Ein Fall, den der Antragsteller nicht vollständig alleine, sondern im Team bearbeitet hat, kann im Rahmen der Gewichtung nach § 5 S. 2 FAO zu einem bestimmten Bruchteil, also mit einem unterhalb 1 liegenden Faktor in die Berechnung einfließen.

Auch nach der Änderung des § 5 FAO durch Beschluss der Satzungsversammlung vom 7. 11. 2002 genügt eine persönliche und weisungsfreie Fallbearbeitung als in einem ständigen Dienstverhältnis stehender Rechtsanwalt (sog. Syndikusanwalt) allein nicht zum Nachweis der erforderlichen praktischen Erfahrungen; es bedarf zusätzlich der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate außerhalb des Anstellungsverhältnisses. Eine im Sinn von § 5 FAO persönliche Fallbearbeitung als Rechtsanwalt liegt nicht vor, wenn sich ein Syndikusanwalt auf ein Wirken im Hintergrund beschränkt und weder eigene Schriftsätze anfertigt noch selbst an Gerichtsverhandlungen teilnimmt.

Die Fallbearbeitung nach § 5 FAO muss „innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung“ erfolgt sein. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass der Bewerber nicht nur irgendwann eine bestimmte absolute Zahl von Fällen in seinem Fachgebiet bearbeitet hat, sondern dass er aktuell und in nennenswertem Umfang (ausgewiesen durch eine gewisse Falldichte) auf diesem Gebiet tätig ist.

Fälle, die in den Drei-Jahres-Zeitraum nur „hineinragen“, deren Bearbeitung also schon früher begonnen wurde oder die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht abgeschlossen sind, können lediglich anteilig mit einem unterhalb von 1 liegenden Faktor bewertet werden. Das kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn zumindest ein beträchtlicher Anteil der Fallbearbeitung in den entscheidenden drei Jahren erfolgt ist.

Umstritten ist die Frage, ob nach Antragstellung (und etwa auch noch im Verlauf eines Rechtsmittelverfahrens) ein „Nachschieben“ von Fällen möglich ist. Der BGH hat in einem Beschluss vom 18. 6. 2001 (NJW 2001, 3130) Fälle, die erst in dem Zeitraum zwischen Antragstellung und Entscheidung der Vorinstanz (also des Anwaltsgerichtshofs) vorgelegt worden waren, ausdrücklich in die Entscheidung mit einbezogen. Allerdings darf – schon im Interesse der Gleichbehandlung aller Antragsteller – der Drei-Jahres-Zeitraum bei Berücksichtigung nachgemeldeter Fälle nicht künstlich verlängert werden. Das bedeutet, dass

bei einem Nachschieben von Fällen der gesamte Drei-Jahres-Zeitraum nach hinten verlagert wird, was zwangsläufig dazu führt, dass Fälle vom Beginn dieses Zeitraumes aus der Bewertung herausfallen. Es könnte also geschehen, dass „vorne“ mehr Fälle wegfallen, als „hinten“ nachberechnet werden.

d) Das Fachgespräch

Als eine Art vierte Voraussetzung für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung benennt § 7 FAO in seiner aktuellen, seit dem 1. 1. 2003 geltenden Fassung ein (erfolgreich verlaufendes) Fachgespräch.

Nach früherer Regelung hatte das Fachgespräch reinen Ausnahmecharakter. Ein solches Gespräch konnte geführt werden, wenn der Vorprüfungsausschuss sich nicht in der Lage sah, anhand der vorliegenden Unterlagen dem Kammervorstand einen eindeutig positiven oder eindeutig negativen Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten (oder der Antragsteller glaubte, bei der Gewichtung seiner Fälle zu schlecht weggekommen zu sein, und deshalb selbst ein Gespräch beantragte). Das Fachgespräch hatte hauptsächlich den Zweck, in Grenzfällen für Klarheit zu sorgen und dem Vorprüfungsausschuss dort, wo die schriftlichen Unterlagen Raum für begründete Zweifel ließen, eine zusätzliche Entscheidungshilfe zu geben.

Allerdings war das Fachgespräch durch die Rechtsprechung des BGH immer mehr zur Bedeutungslosigkeit degradiert worden. So stellte der BGH mit Beschluss vom 23. 9. 2002 (BRAK-Mitt. 2003, 25) selbst in einem Fall, in dem die vorgelegten Unterlagen schwerwiegende qualitative Mängel aufwiesen, fest, dem Vorprüfungsausschuss stehe nicht das Recht zu, die fachliche Qualifikation eines Bewerbers (der die den Anforderungen nach den §§ 4 bis 6 FAO entsprechenden Unterlagen vorgelegt habe) anhand der bestandenen Lehrgangsklausuren und vorgelegten Arbeitsproben materiell zu überprüfen und dabei aufgetretene Zweifel an der fachlichen Qualifikation zum Anlass für ein Fachgespräch zu nehmen. Ein so weitgehendes materielles Prüfungsrecht hinsichtlich der fachlichen Qualität der vorgelegten Klausuren und Arbeitsproben sei weder § 43 c Abs. 2 BRAO noch den Bestimmungen der FAO selbst zu entnehmen. Die dem Fachausschuss obliegende Prüfung der theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen anhand der vorzulegenden Nachweise (§ 43 c Abs. 2 BRAO) sei vielmehr weitgehend formalisiert und lasse dem Fachausschuss keinen Raum für eine eigenständige Beurteilung der fachlichen Qualifikation eines Bewerbers.

Diese Rechtsprechung hat die Satzungsversammlung veranlasst, aus dem Ausnahme-Fachgespräch ein obligatorisches, also ein „Regel-Fachgespräch“ zu machen. § 7 FAO bestimmt jetzt, dass der Ausschuss zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen ein Fachgespräch „führt“, von dem er jedoch absehen kann, „wenn er seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem Gesichtspunkt der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann“.

Allerdings hat der BGH in einem Beschluss vom 7. 3. 2005 (BRAK-Mitt. 2005, 123 m. Anm. Offermann-Burckart) erstmals zu der Neufassung von § 7 FAO Stellung genommen und der Satzungsversammlung erneut Wasser in den Wein gegossen. Aus Anlass eines Altfalls, auf den die Neuregelung des Fachgesprächs gar keine Anwendung findet, stellt der BGH in einem obiter dictum fest, dass sich – bei verfassungskonformer Auslegung von § 7 FAO n.F. – gegenüber der früheren Rechtslage letztlich nichts geändert habe. Die Funktion des

Fachgesprächs bestehe weiterhin nur darin, die bei der Prüfung der Nachweise nach § 6 FAO festgestellten Defizite auszugleichen. Deshalb müsse auch nach der Neufassung der Prüfungsstoff im Fachgespräch auf die Bereiche begrenzt werden, in denen der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse und/oder praktischen Erfahrungen durch die vorgelegten Unterlagen nicht oder nicht voll gelungen sei und in denen der Fachausschuss deshalb diesbezüglichen Klärungsbedarf sehe. Denn § 43 c Abs. 1 und 2 BRAO sei nicht auf eine individuelle Ermittlung des Wissens und der Fähigkeiten des Antragstellers durch eine umfassende (schriftliche oder mündliche) Prüfung ausgerichtet, sondern beschränke die Kompetenz des Fachausschusses auf eine Prüfung der vorzulegenden Nachweise. Auch weiterhin sei die mündliche Prüfung im Fachgespräch entbehrlich (und dürfe deshalb nicht zum Nachteil des Antragstellers in die Entscheidung einbezogen werden), wenn der Fachausschuss seine Stellungnahme aufgrund der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben könne. Der BGH greift damit zwar die Formulierung in § 7 Abs. 1 S. 1 FAO n.F. auf, verkehrt aber de facto das gerade eingeführte Regel-Fachgespräch wieder in ein „Ausnahme-Fachgespräch“ mit streng formaler Anbindung.

3. Das Procedere der Antragstellung und Verleihung

Die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung setzt einen förmlichen und mit allen erforderlichen Unterlagen versehenen Antrag voraus. Üblicherweise sind dem Antrag gem. § 6 FAO beizufügen: die Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang oder sonstige Nachweise über das Vorhandensein der besonderen theoretischen Kenntnisse, die Kausuren mit Bewertung und die Fallliste.

Wie die Fallliste konkret auszusehen hat, ergibt sich aus § 6 Abs. 3 S. 1 FAO. Die Liste sollte möglichst übersichtlich gestaltet sein und in wenigen Stichworten Auskunft darüber geben, um welche Art von Fall es sich jeweils handelt, ob eine besondere Problematik vorhanden war und in welchem Bearbeitungsstadium sich das Mandat befindet.

Die eigentliche Prüfung des Antrags nehmen die bei jeder Rechtsanwaltskammer für jedes Fachgebiet eingerichteten sog. Fach- oder Vorprüfungsausschüsse vor. Durch die Zwischenschaltung dieser Ausschüsse wird sichergestellt, dass die Anträge mit dem nötigen Sachverstand geprüft werden.

Wenn der Vorprüfungsausschuss die vorgelegten Unterlagen ausgewertet (und eventuell ein Fachgespräch geführt) hat, leitet er dem Kammervorstand ein Votum zu, auf dessen Grundlage der Vorstand dann die abschließende – positive oder negative – Entscheidung über den Antrag fällt. Der Vorstand ist dabei keineswegs an die Auffassung des Ausschusses gebunden. Wenn er das Votum für nicht überzeugend und angreifbar hält, hat er die Möglichkeit, den Ausschuss entweder erneut zu befragen und um Erläuterung oder Abänderung zu bitten, oder sich ohne nochmalige Kontaktaufnahme mit dem Ausschuss über dessen Entscheidung hinwegzusetzen und anders zu entscheiden.

4. Checkliste

In Zusammenfassung des Vorstehenden sollten auf dem Weg zur Fachanwaltschaft folgende Ratschläge beherzigt werden:

a) Bitte lesen Sie den – durchaus aussagekräftigen – Text der Fachanwaltsordnung. Eine Textausgabe erhalten Sie in der Kammergeschäftsstelle oder im Internet auf der Seite der Bundesrechtsanwaltskammer www.brak.de.

b) Vor dem Besuch eines Fachanwaltslehrgangs sollte geprüft werden, ob der gewünschte Kurs auch tatsächlich die Anforderungen von § 4 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. c FAO erfüllt. Der Lehrgang muss alle „relevanten“ Bereiche des Fachgebiets, die sich aus den §§ 8 bis 14 g FAO ergeben, abdecken. Berücksichtigung müssen auch die verfassungs- und europarechtlichen Bezüge des Fachgebiets finden (§ 2 Abs. 3 FAO). Der Kurs muss 120 Zeitstunden (nicht etwa Unterrichtseinheiten von 45 Minuten) umfassen, zzgl. weiterer 40 Stunden im Steuerrecht für Buchhaltung und Bilanzwesen bzw. weiterer 60 Stunden im Insolvenzrecht für betriebswirtschaftliche Grundlagen. Außerdem müssen Klausuren angeboten werden, die nicht weniger als 1 Zeitstunde und nicht mehr als 5 Zeitstunden dauern, deren Gesamtzahl nicht unter 3 liegt und deren Gesamtdauer 15 Zeitstunden nicht unterschreitet. Es muss also wenigstens 3 Klausuren à 5 Zeitstunden oder 15 Klausuren à 1 Zeitstunde geben.

Die Rechtsanwaltskammern nehmen keine Zertifizierung von Fachanwaltslehrgängen vor. Anbieter, die hiermit werben, tun dies zu Unrecht. Bestehen Zweifel, ob ein Kurs anerkannt werden kann, wenden Sie sich bitte an die Kammergeschäftsstelle.

c) Bitte achten Sie darauf, dass Sie nach erfolgreichem Abschluss des Lehrgangs zeitnah eine aussagekräftige, möglichst detaillierte Teilnahmebestätigung und die Klausuren mit ihren Bewertungen erhalten.

d) Die Frist des § 4 Abs. 2 FAO muss im Auge behalten werden. Wird der Antrag nicht in demselben Jahr gestellt, in dem der Lehrgang endet, ist ab dem darauffolgenden Kalenderjahr Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO (also mindestens 10 Zeitstunden pro Jahr) nachzuweisen. Diese Regelung gilt ab Januar 2007, was bedeutet, dass dies für alle Antragsteller gilt, die im Jahre 2006 den Lehrgang beendet haben und den Antrag erst im Jahre 2007 stellen.

e) Wer den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung von langer Hand plant, tut gut daran, die Fallliste (§ 6 Abs. 3 FAO) möglichst frühzeitig anzulegen und sukzessive zu führen. Dies erspart später mühsames Rekonstruieren und Heraussuchen.

f) Man sollte sich schon zu Beginn der Fallsammlung mit den Bereichen vertraut machen, die zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen im jeweiligen Fachgebiet abgedeckt sein müssen. Sie ergeben sich aus § 5 S. 1 lit. a bis r i.V.m. §§ 8 bis 14 k FAO. So kann bei der Mandatsannahme oder bei einer kanzleiinternen Mandatsverteilung gezielt darauf geachtet werden, welche Fälle im Hinblick auf den späteren Fachanwaltsantrag noch fehlen.

g) Bei der Erstellung der Fallliste sind die Vorgaben des § 6 Abs. 3 S. 1 FAO zu beachten, wonach die Listen regelmäßig enthalten müssen: Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit, Stand des Verfahrens. Die Liste muss so gestaltet sein, dass sie den Vorprüfungsausschuss und den Kammervorstand in die Lage versetzt, sich ein Bild von den bearbeiteten Mandanten zu machen.

h) Wer Zweifel hat, ob dieser oder jener in der Liste enthaltene Fall auch tatsächlich als eigenständiger Fall mit dem Faktor 1 gewertet wird, sollte, sofern dies möglich ist, die in § 5

S. 1 FAO geforderten Fallzahlen ein wenig überschreiten. Es kann nicht schaden, wenn ein paar Fälle zum „Streichen“ enthalten sind.

i) Wer in einer Kanzlei angestellt oder als freier Mitarbeiter beschäftigt ist, sollte im Hinblick auf § 6 Abs. 3 S. 2 FAO (Vorlage von Arbeitsproben) darauf achten, dass die bearbeiteten Fälle auch tatsächlich der eigenen Person zugeordnet werden können. Falls ein anderer unterschreibt, sollte die Bearbeitung durch entsprechendes Diktatzeichen ausgewiesen und möglichst von dem Unterzeichner schriftlich bestätigt werden.

j) Wer damit rechnet, dass er während der Zeit des „Fällesammelns“ die Kanzlei wechselt, sollte – ebenfalls im Hinblick auf § 6 Abs. 3 S. 2 FAO – mit den aktuellen Vorgesetzten oder Soziern vereinbaren, dass nach einem Ausscheiden die bearbeiteten Akten zur Verfügung gestellt werden.

k) Die Antragsunterlagen (bestehend aus Antrag, Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang oder alternativen Theorie-Nachweisen, Klausuren mit Bewertung, Fallliste) sollten vollständig und übersichtlich sein. Die Rechtsanwaltskammer verwendet dazu entsprechende Antragsformulare. Bei Antragstellung wird eine Prüfungsgebühr fällig, die mit Beschluss der Kammerversammlung vom 31. 3. diesen Jahres und Veröffentlichung in diesem Rundschreiben aktuell 485,00 € beträgt und die überwiesen oder dem Antrag per Verrechnungsscheck beigelegt werden kann.

l) Der Antrag sollte nicht vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist des § 3 FAO gestellt werden. Ein zu früh gestellter Antrag muss – streng genommen – wegen Fehlens der zeitlichen Voraussetzungen zurückgewiesen werden. Er führt nach allen Erfahrungen nicht zur Beschleunigung, sondern eher zur Verzögerung des Verfahrens.

m) Keinesfalls sollte ein Antrag „blanko“ und nur mit dem Bemerkung gestellt werden, die Unterlagen würden „demnächst“ nachgereicht. Ein „Antrag“, dem nicht – wie in §§ 22 Abs. 2 FAO ausdrücklich gefordert – die entsprechenden Anlagen beigelegt sind, kann sofort zurückgewiesen werden. Keinesfalls besteht die Möglichkeit, durch einen solchen „Antrag“ die Fortbildungspflicht nach § 4 Abs. 2 S. 2 FAO zu umgehen oder den Drei-Jahres-Zeitraum des § 5 S. 1 FAO in die Länge zu ziehen.

n) Wer zu einem Fachgespräch geladen ist und nicht teilnehmen kann, sollte sich rechtzeitig und mit nachvollziehbarer Begründung entschuldigen. Dies ist nicht nur ein Gebot der Höflichkeit, sondern dient auch der eigenen Absicherung, weil der Ausschuss gem. § 24 Abs. 7 FAO nach Lage der Akten entscheiden kann (und wird), wenn der Antragsteller zwei Termine für das Fachgespräch, zu dem er ordnungsgemäß geladen ist, ohne ausreichende Entschuldigung versäumt.