

Berufsrechtliche Rechtsprechung

Fachanwaltschaften: Anforderungen an die Rechtsförmlichkeit von Verfahren im Bank- und Kapitalmarktrecht

FAO § 5 Abs. 1 lit. s, § 14 lit. I

1. Die Fachanwaltsordnung enthält keine für alle Fachanwaltsbereiche geltende einheitliche Legaldefinition für den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens. Dieser Begriff wird vielmehr selbst innerhalb des § 5 FAO nicht einheitlich gehandhabt.

2. Andererseits muss für alle Fachanwaltsgebiete gelten, dass nicht jedes durch einen Antrag in Gang gesetzte Verwaltungsverfahren unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens fällt, sondern

Seitenwechsel zu 2012, 186

nur ein solches, das durch eine Verfahrensordnung, insbesondere also durch Form- und Fristvorschriften, geregelt ist.

3. Dies erfordert im hier relevanten Bank- und Kapitalmarktrecht, dass das entsprechende Verfahren auch einen Bezug zu diesem Fachanwaltsgebiet hat.

4. Bei einem Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsverfahren handelt es sich hinsichtlich der Durchführung und Ausgestaltung um ein rechtsförmliches Verfahren. Dies führt aber nicht dazu, dass alle Einzeltätigkeiten des Insolvenzverwalters während des laufenden Verfahrens automatisch ebenfalls zur Folge haben, dass es sich dabei jeweils selbst um rechtsförmliche Verfahren handelt.

5. Zu einem bank- und kapitalmarktrechtlichen Fall wird ein Verfahren erst dadurch, dass es sich auf die in § 14 lit. I Nr. 1 bis 9 FAO bestimmten Bereiche des Bank- und Kapitalmarktrechts bezieht. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem in § 14I FAO im Einzelnen umschriebenen Fachgebiet Bank- und Kapitalmarktrecht liegt. Dafür genügt es, wenn eine Frage aus diesem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann.

Bay. AGH, Urt. vom 07.03.2012 - BayAGH I - 12/11

Aus dem Tatbestand:

I. Die Parteien streiten um die Anerkennung von Fällen als rechtsförmliche Verfahren zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen als Voraussetzung für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht".

Der Kl. ist RA und Fachanwalt für Insolvenzrecht sowie für Steuerrecht. Er ist seit 10.3.1999 ununterbrochen zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.

Mit Schreiben v. 24.11.2008 stellte der Kl. den Antrag auf Erlaubnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht".

Mit dem Antrag legte der Kl. ein Teilnahmezertifikat der Deutschen Anwalts-Akademie v. 14.8.2008 im Original zusammen mit den Originalklausuren vor.

Zum Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen reichte der Ast. mit dem Antrag eine Liste mit insgesamt 129 Fällen ein. Davon waren 97 Fälle als rechtsförmliche Verfahren bezeichnet.

Mit Schreiben v. 3.12.2008 teilte der Vorsitzende des Fachprüfungsausschusses dem Kl. die Zusammensetzung des Fachprüfungsausschusses mit und leitete den Antrag am gleichen Tag an den Berichterstatter weiter. Dieser bat den Kl. mit Schreiben v. 9.2.2009 um ergänzende Erläuterungen zu den eingereichten Fällen.

Der Kl. kam mit Schreiben v. 4.3.2009 dieser Aufforderung nach und nahm dazu Stellung, was unter einem

rechtsförmlichen Verfahren zu verstehen sei und warum er deshalb der Auffassung sei, dass er im Rahmen des Insolvenzverfahrens schwerpunktmäßig das Bankrecht bearbeitet habe. Insoweit wurde auch vom Kl. mit einer ersten Nachdokumentation eine überarbeitete Fallliste mit weiteren sechs förmlichen Verfahren nachgereicht. In der Sitzung des Fachprüfungsausschusses v. 28.4.2009 wurden die Probleme des Antrags besprochen, ohne dass aber eine Lösung gefunden werden konnte.

Der Kl. wurde mit Schreiben v. 21.12.2009 darauf hingewiesen, dass sich für den Fachprüfungsausschuss die Frage stelle, ob bereits dann ein rechtsförmliches Verfahren vorliege, wenn der Kl. als Treuhänder bzw. als Insolvenzverwalter durch ein rechtsförmliches Verfahren in dieses Amt eingesetzt worden sei. Der Kl. wurde daher aufgefordert, zu jedem Einzelfall näher darzulegen und durch Arbeitsproben glaubhaft zu machen, dass und welchen Schwerpunkt der jeweilige Fall im Bank- und Kapitalmarktrecht habe.

Auf Grund dieser Aufforderung wurden vom Kl. am 26.2.2010 im Rahmen einer zweiten Nachdokumentation nochmals insgesamt verbindlich 126 Fälle, davon 84 rechtsförmliche und 42 außergerichtliche Verfahren mit einer Fallliste benannt und zudem Arbeitsproben vorgelegt.

Mit Schreiben v. 29.4.2010 wurde von Seiten der Bekl. moniert, dass die mitgeteilten Aktenzeichen nicht zum Gegenstand des Verfahrens passen würden und in einzelnen Verfahren ein Nachweis für einen Bearbeitungsschwerpunkt im Bank- und Kapitalmarktrecht nicht erbracht worden sei.

Der Kl. machte mit Schreiben v. 10.6.2010 ergänzende Ausführungen zu den bankrechtlichen Bezügen der bearbeiteten Fälle und reichte mit Schreiben v. 13.10.2010 entsprechende Arbeitsproben nach.

Der Fachprüfungsausschuss befasste sich am 7.7.2011 in seiner Sitzung nochmals mit der Angelegenheit und gab ein negatives Votum gegenüber dem Vorstand der Bekl. ab.

Mit Bescheid v. 29.7.2011 lehnte die Bekl. den Antrag des Kl. auf Verleihung der Befugnis zum Führen der Bezeichnung "Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht" ab. Zur Begründung führte die Bekl. aus, dass der Kl. die besonderen praktischen Erfahrungen nicht nachgewiesen habe. Von den der letzten und für die Entscheidung maßgeblichen Fallliste zu Grunde liegenden Verfahren könnten im Bereich der rechtsförmlichen Verfahren von den genannten 84 nur 12 Fälle anerkannt werden. Die übrigen 72 Verfahren wurden von der Bekl. demgegenüber nicht als rechtsförmliche Verfahren bzw. nicht als Verfahren mit einem Schwerpunkt im Bank- und Kapitalmarktrecht anerkannt, weil sie keinen entsprechenden Bezug aufweisen würden bzw. eine Bearbeitung im Rahmen des Insolvenzverfahrens darüber hinaus nicht als rechtsförmliches Verfahren anerkannt werden könne.

Gegen diesen erstmals mit Rechtsmittelbelehrung am 25.8.2011 zugestellten Bescheid hat der Kl. mit Schriftsatz v. 19.9.2011, eingegangen beim AGH am 23.9.2011, Klage eingereicht und diese mit Schriftsatz v. 9.12.2011 begründet. In Ergänzung zur Klagebegründung wurden mit Schriftsatz v. 16.1.2012 noch weitere Dokumente zur Begründung der Rechtsförmlichkeit der Verfahren vorgelegt.

Zur Begründung seines Antrags trägt der Kl. zum einen vor, dass die Bekl. den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens i.S.d. § 5 Abs. 1 Buchstabe s) FAO verkannt und deshalb die vom Kl. im Rahmen eines Insolvenzverfahrens bearbeiteten Verfahren nicht anerkannt habe. Auch wenn eine Legaldefinition des Begriffs "rechtsförmliches Verfahren" in der FAO nicht enthalten sei, könne die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs nicht lediglich in einem engen Verständnis ausschließlich auf gerichtliche oder behördliche Verfahren beschränkt werden, sondern umfasse auch andere Verfahren. Entscheidend für den Begriff "rechtsförmlich" sei daher in erster Linie, ob es bestimmte verbindliche (rechtliche) Vorschriften i. S. e. Verfahrensordnung gebe oder nicht. Zum anderen sei die Bekl. bei den im Rahmen der Fallliste vorgelegten Verfahren zu Unrecht bei einer Tätigkeit des Kl. als Treuhänder oder Insolvenzverwalter nicht von einem Bearbeitungsschwerpunkt im oder mit Bezug zum Bank- oder Kapitalmarktrecht ausgegangen. Der Kl. sei als Insolvenzverwalter und Treuhänder tagtäglich mit verschiedensten, teilweise hoch komplexen Sachverhalten mit unterschiedlichem bank- und kapitalmarktrechtlichen Bezug konfrontiert und müsse diese rechtlich umfassend abklären und aufarbeiten. Die Bekl. ist hinsichtlich des Vorliegens eines rechtsförmlichen Verfahrens der Auffassung, dass dieser Begriff zwar in der FAO nicht legal definiert sei. Zu diesen rechtsförmlichen Verfahren zähle zwar auch das Insolvenzverfahren, soweit es an bestimmte gesetzlich bestimmte Formvorschriften gebunden sei. Dies führe aber nicht dazu, dass damit alle Tätigkeiten im Rahmen eines solchen Insolvenzverfahrens bereits zu einem förmlichen Verfahren führten. Dies vor allem dann, wenn sie sich auf privatrechtliche Prüfungen und andere Tätigkeiten beziehe, bei denen etwa der Insolvenzverwalter nur für den Insolvenzschuldner handele, ohne an bestimmte Förmlichkeiten gebunden zu sein. Die Rechtsförmlichkeit des Verfahrens müsse auch jeweils einen Bezug zum jeweiligen Fachgebiet aufweisen. Im übrigen könne hinsichtlich der vorgelegten Arbeitsproben ein Schwerpunkt der bearbeiteten Fälle im Bank- und

Kapitalmarktrecht nicht festgestellt werden.

Aus den Gründen:

II.1. Für das nach dem 1.9.2009 anhängig gewordene gerichtliche Verfahren gelten gem. §§ 112c Abs. 1 Satz 1, 215 Abs. 3 BRAO die Vorschriften der VwGO entsprechend, soweit die BRAO keine abweichenden Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren enthält.

Die Verpflichtungsklage ist zulässig. Es handelt sich um die richtige Klageart für die Erteilung einer Fachanwaltsbezeichnung.

Ein Widerspruchsverfahren war nicht erforderlich, § 15 BayAGVwGO.

Die einmonatige Klagefrist (§ 112c BRAO i.V.m. § 74 VwGO) ist gewahrt.

2. Die Verpflichtungsklage ist jedoch unbegründet.

Die Bekl. hat den Antrag des Kl. zu Recht abgelehnt.

Der Kl. erfüllt nicht die Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für Bank- und Kapitalmarktrecht (§§ 1, 2 Abs. 1 FAO).

Zwischen den Parteien ist dabei außer Streit, dass der Kl. die erforderlichen theoretischen Kenntnisse im Bank- und Kapitalmarktrecht nachgewiesen (§ 2 i.V.m. §§ 4, 141 FAO) und auch die notwendigen Fortbildungsnachweise erbracht hat.

Der Kl. hat jedoch, wie die Bekl. mit Recht angenommen hat, hinsichtlich der geforderten praktischen Erfahrungen (§ 2 i.V.m. § 5 Satz 1 Buchstabe s) FAO) nicht nachgewiesen, mindestens dreißig rechtsförmliche Verfahren aus dem Bank- und Kapitalmarktrecht bearbeitet zu haben, weil es entweder an der Rechtsförmlichkeit der entsprechenden Verfahren oder an einem Bearbeitungsschwerpunkt der vom Kl. aufgeführten Einzelfälle im Bank- und Kapitalmarktrecht fehlt.

a) Soweit die Bekl. die Anerkennung der im Ablehnungsbescheid v. 29.7.2011 näher aufgeführten Einzelfälle auf das Fehlen eines rechtsförmlichen Verfahrens im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts i.S.d. § 5 Abs. 1 Buchstabe s) FAO gestützt hat, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Dabei ist den Parteien insoweit zuzustimmen, dass es keine für alle Fachanwaltsbereiche geltende einheitliche Legaldefinition für den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens in § 5 Satz 1 FAO gibt.

Der Begriff wird vielmehr selbst innerhalb des § 5 FAO nicht einheitlich gebraucht. So enthält etwa § 5 Satz 1 Buchstabe b) FAO für das Steuerrecht eine auf Streitige Verfahren begrenzte Legaldefinition (Einspruchs- und Klageverfahren), die neuere Bestimmung des § 5 Satz 1 Buchstabe r) FAO für den Bereich des

Informationstechnologierechts dagegen umfasst eine beispielhafte Aufzählung, die auch nicht Streitige Verwaltungsverfahren einschließt. Im Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren wird der Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens - wie in § 5 Satz 1 Buchstabe m) und p) FAO hinsichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit deutlich wird - aber zumeist als Oberbegriff verwendet (ebenso in § 5 Satz 1 Buchstabe b), i), r) und s)) FAO); in § 5 Satz 1 Buchstabe c) FAO dagegen werden rechtsförmliche und gerichtliche Verfahren einander gegenübergestellt.

Aus dieser uneinheitlichen Begriffsverwendung in § 5 Satz 1 FAO wird deshalb für § 5 Satz 1 Buchstabe m) FAO abgeleitet, dass - abgesehen von Erbschaftsteuererklärungen - grundsätzlich auch (nicht Streitige)

Verwaltungsverfahren unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens im Fachgebiet Erbrecht fallen können (BGH, BRAK-Mitt. 2009, 177). Dementsprechend wird auch in der Kommentarliteratur für den hier maßgeblichen Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts der Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens in § 5 Satz 1 Buchstabe s) FAO nicht auf Streitige Verfahren verengt. Neben den Gerichtsverfahren gelten damit - speziell im Bank- und Kapitalmarktrecht - etwa auch aufsichtsrechtliche Verfahren vor dem Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungen (BAFIN), Verfahren betreffend die Zulassung von Kredit- oder Finanzdienstleistungs-Institutionen sowie Schiedsgerichtsverfahren und Verfahren vor einem Ombudsmann zu den rechtsförmlichen Verfahren (Hartung/Römermann-Scharmer, *Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 4. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 231; Feuerich/Weyland/Vossbürger/Böhnlein/Brüggemann, *BRAO*, 8. Aufl. 2012, § 5 FAO, Rdnr. 63).

Auf der anderen Seite muss aber für alle Fachanwaltsgebiete gelten, dass nicht jedes durch einen Antrag in Gang gesetzte Verwaltungsverfahren unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens fällt, sondern nur ein solches, das durch eine Verfahrensordnung, insbesondere also durch Form- und Fristvorschriften, geregelt ist (Hartung/Römermann-Scharmer, a.a.O., Rdnr. 236; *Offermann-Burckart*, *Fachanwalt werden und bleiben*, 3. Aufl., Rdnr. 354; *Kleine-Cosack*, *BRAO mit Berufs- und Fachanwaltsordnung*, 6. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 19; offen gelassen

BGH, BRAK-Mitt 2009, 177, 179). Letztlich muss darauf abgestellt werden, ob die anzuerkennenden Fälle entsprechende Erfahrungen mit den Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung voraussetzen bzw. vermitteln, die für das jeweilige Fachanwaltsgebiet erforderlich sind (AnwGH Frankfurt, Beschl. v. 21.10.2008 - 2 AGH 29/07 bei juris). Dies erfordert im hier relevanten Bereich, dass das entsprechende Verfahren auch einen Bezug zum jeweiligen Fachanwaltsgebiet - hier also zum Bank- und Kapitalmarktrecht - hat.

bb) Hier hat der Kl. mit seiner Fallliste zu den rechtsförmlichen Verfahren für das Bank- und Kapitalmarktrecht in den von der Bekl. nicht anerkannten Verfahren jeweils pauschal Tätigkeiten im Rahmen eines Insolvenz- oder Zwangsvollstreckungsverfahrens oder als Treuhänder angegeben.

Bei dem Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsverfahren handelt es sich hinsichtlich der Durchführung und Ausgestaltung unzweifelhaft insgesamt um ein rechtsförmliches Verfahren. Dies führt - wovon der Kl. jedoch ausgeht - aber nicht dazu, dass alle Einzeltätigkeiten des Insolvenzverwalters während des laufenden Verfahrens automatisch ebenfalls zur Folge haben, dass es sich dabei jeweils wiederum selbst um rechtsförmliche Verfahren handelt. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Handlungen des Insolvenzverwalters handelt, bei denen er letztlich - unabhängig von verfahrensrechtlichen Form- und Fristvorschriften - nur die Rechte und Interessen des Insolvenzschuldners wahrnimmt, die dieser durch die Verfahrenseröffnung verloren hat. Vielmehr muss darauf abgestellt werden, ob die anzuerkennenden Fälle entsprechende Erfahrungen mit den Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung voraussetzen bzw. vermitteln, die für das jeweilige Fachanwaltsgebiet- und damit hier im Bank- und Kapitalmarktrecht - erforderlich sind (so auch: AnwGH Frankfurt, Beschl. v. 21.10.2008 - 2 AGH 29/07 bei juris für den Fall des Testamentsvollstreckers, Nachlassverwalters bzw. Nachlassinsolvenzverwalters).

Die vom Kl. im Rahmen der Fallliste bei den nicht anerkannten Verfahren angegebenen Tätigkeiten innerhalb des Insolvenzverfahrens in Form des Widerrufs von Lastschriften, in Form der Prüfung von Buchungen, Forderungen oder Sicherheiten genügen daher insoweit bereits nicht, um eine Rechtsförmlichkeit des Verfahrens mit bank- und kapitalmarktrechtlichem Bezug zu begründen. Dies gilt vor allem dann, wenn entsprechende Tätigkeiten etwa auch nicht im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Feststellungsverfahren nach Insolvenzrecht erfolgt sind.

All diese Fälle betreffen daher selbst keine rechtsförmliche Tätigkeit im Bank- und Kapitalmarktrecht, sondern es werden vielmehr vom Kl. in der Funktion als Insolvenzverwalter oder Treuhänder nur einfache privatrechtliche Handlungen im allgemeinen Geschäftsverkehr vorgenommen oder Erklärungen abgegeben, die verfahrensrechtlich nicht durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu Form- und Fristbestimmungen normiert werden. Nicht umsonst hat die FAO im Übrigen auch ausdrücklich zwischen dem Fachanwalt für Insolvenzrecht und für Bank- und Kapitalmarktrecht differenziert und an die Erteilung der jeweiligen Fachanwaltsbezeichnungen sehr unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen geknüpft.

Damit kommt auch nach Auffassung des Senats eine Anerkennung dieser von der Bekl. im Ablehnungsbescheid detailliert näher aufgeführten Einzelfälle als rechtsförmliche Verfahren i.S.d. § 5 Satz 1 Buchstabe s) FAO aus dem Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts schon aus diesem Grund nicht in Betracht.

b) Auch soweit entsprechend den obigen Ausführungen eine Bejahung einer Rechtsförmlichkeit der Verfahren noch in Betracht kommen könnte, ist die Ablehnung der Beklagten auf Anerkennung weiterer Fälle auch wegen Fehlens eines Schwerpunkts der Bearbeitung im Bank- und Kapitalmarktrecht rechtlich zutreffend.

aa) Zu einem bank- und kapitalmarktrechtlichen Fall wird ein Verfahren gem. § 5 Satz 1 Buchstabe s) FAO erst dadurch, dass es sich auf die in § 141 Nr. 1 bis 9 FAO bestimmten Bereiche des Bank- und Kapitalmarktrechts bezieht. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in dem in § 141 FAO im Einzelnen umschriebenen Fachgebiet Bank- und Kapitalmarktrecht liegt; dafür genügt es, wenn eine Frage aus diesem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann (vgl. BGHZ 166, 292 Ls. 2 und Tz. 22).

Für einen solchen Bezug zum Bank- und Kapitalmarktrecht reicht aber nicht jeder beliebige Gesichtspunkt i.S.d. § 141 FAO aus. Ein Fall, dessen Schwerpunkt in einem anderen Gebiet liegt, wird nicht dadurch schon zu einem bank- und kapitalmarktrechtlichen Fall, dass ein Anspruch etwa allgemein mit einer Bank oder mit entsprechenden Sicherheiten zu tun hat.

Verfahren aus den in § 141 FAO genannten Rechtsgebieten außerhalb des Bank- und Kapitalmarktrechts können deshalb hier als Fälle nur dann anerkannt werden, wenn bei ihnen auch bank- und kapitalmarktrechtliche Fragen für die argumentative Auseinandersetzung "eine Rolle spielen" (vgl. Senatsbeschl. v. 25.2.2008 - AnwZ (B) 17/07, NJW 2008, 3001 = BRAK-Mitt. 2008, 135 Tz. 10 zum Arbeitsrecht). Ein verschiedene Rechtsgebiete berührender Fall muss deshalb eine für die juristische Bearbeitung relevante bank- und kapitalmarktrechtliche "Frage" aufwerfen, das heißt einen Bearbeitungsschwerpunkt in diesem Rechtsgebiet enthalten (BGH, BRAK-Mitt 2009, 177;

Hartung/Römermann-Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 5 FAO, Rdnr. 50, 64).

Dies erfordert im Rahmen der Prüfung, ob die nach § 5 Satz 1 Buchstabe s) FAO erforderliche Anzahl bank- und kapitalmarktrechtlicher Fälle nachgewiesen ist, eine Beurteilung des Gewichts, das dem entsprechenden Gesichtspunkt eines Falles für die juristische Aufarbeitung dieses Falles zukommt. Eine solche wertende Beurteilung kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden (BGH, BRAK-Mitt 2009, 177).

Erforderlich ist zur Vornahme dieser Prüfung jeweils eine Vorlage entsprechender aussagekräftiger Unterlagen durch den Kl., ohne die eine solche Beurteilung gar nicht erfolgen kann. Insbesondere dann, wenn die angeführten Fälle primär einem anderen Rechtsgebiet als dem der beantragten Fachanwaltschaft zuzuordnen sind, muss von Seiten des Antragstellers die Fachbereichsbezogenheit konkret erläutert und hergeleitet werden (*Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 3. Aufl., Rdnr. 731 ff.).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist die Entscheidung der Bekl. zur Nichtanerkennung der im Ablehnungsbescheid näher aufgeführten Verfahren nicht zu beanstanden, soweit ein Schwerpunkt der Bearbeitung im Bank- und Kapitalmarktrecht im Rahmen der wertenden Beurteilung auf Grund der vom Kl. vorgelegten Unterlagen nicht gesehen werden kann.

Da die von der Bekl. nicht anerkannten Fälle des Klägers ausschließlich aus dem Bereich des Insolvenz- oder Zwangsversteigerungsverfahrens bzw. aus einer Tätigkeit als Treuhänder und damit auf den ersten Blick einem anderen Rechtsgebiet als dem der beantragten Fachanwaltschaft entstammen, muss jeweils im Einzelfall an Hand der vorgelegten Arbeitsproben oder sonstigen Unterlagen dargelegt werden, welche bank- und kapitalmarktrechtlichen Fragen konkret bei diesen Tätigkeiten schwerpunktmäßig eine Rolle gespielt haben. Trotz mehrerer Aufforderungen durch die Bekl. im Erteilungsverfahren wurden solche für die Vornahme einer wertenden Beurteilung aussagekräftigen Unterlagen in den im Ablehnungsbescheid im Einzelnen näher dargestellten Verfahren von Seiten des Kl. nicht vorgelegt. Der pauschale Hinweis auf die Prüfung von Konto- und Bankunterlagen sowie Forderungen bzw. Sicherheiten oder die Vorlage von Tabellenauszügen des Insolvenzverfahrens oder die Vertretung eines Kreditinstituts reicht dafür nicht aus, weil sich daraus der konkrete Umfang der Prüfungstätigkeit in Bezug auf bank- und kapitalmarktrechtliche Probleme nicht entnehmen lässt. Allein aus der Tatsache, dass Konten, Forderungen, Verträge, Sicherheiten oder Zinsansprüche im jeweiligen Fall eine Rolle gespielt haben, kann nicht auf einen Bearbeitungsschwerpunkt im hier fachanwaltlichen relevanten Bereich geschlossen werden.

Im Übrigen muss sich aus den vorgelegten Unterlagen auch ergeben, dass eine persönliche Fallbearbeitung durch den Kl. erfolgt ist. Diese ist nur dann gegeben, wenn sich der RA, namentlich durch Anfertigung von Vermerken und Schriftsätzen oder die Teilnahme an Gerichts- und anderen Verhandlungen, selbst mit der Sache inhaltlich befasst hat; beschränkt sich seine Befassung dagegen auf ein Wirken im Hintergrund, liegt eine persönliche Bearbeitung nicht vor (BGH, AnwBI. 2012, 91). Ein solcher Nachweis für eine persönliche Fallbearbeitung ist ebenfalls teilweise nicht erfolgt, soweit sich bei einzelnen Fällen aus den eingereichten Arbeitsproben weder aus den Diktatzeilen noch aus entsprechenden Bearbeitervermerken entnehmen lässt, dass sich der Kl. jeweils selbst inhaltlich mit der Sache befasst und nicht nur im Hintergrund gewirkt hat.

c) Da über die von der Bekl. berücksichtigten 12 Fälle hinaus damit wegen fehlender Rechtsförmlichkeit des Verfahrens im Bank- und Kapitalmarktrecht bzw. fehlendem Bearbeitungsschwerpunkt in diesem Fachanwaltsgebiet keine weiteren Fälle anerkannt werden konnten, wurden vom Kl. die von § 5 Abs. 1 Buchstabe s) FAO geforderten mindestens 30 rechtsförmlichen Verfahren im Bereich des Bank- und Kapitalmarktrechts für den Erwerb von besonderen praktischen Erfahrungen nicht nachgewiesen. Dem Antrag, die Bekl. zur Erteilung der entsprechenden Fachanwaltsbezeichnung zu verpflichten, konnte daher nicht entsprochen werden.

Hinweise der Redaktion:

Bereits der BGH (BRAK-Mitt. 2006, 131) hatte klargestellt, dass nur solche Fälle Berücksichtigung finden können, bei denen ein Schwerpunkt der Bearbeitung im jeweiligen Fachgebiet liege. Dafür genüge, wenn eine Frage aus dem jeweiligen Fachgebiet erheblich sei oder erheblich werden könne. Im Steuerrecht gehörten dazu auch Eigenvertretungen und Verteidigungen in Steuerstrafsachen. Auch Steuererklärungen bzw. deren Vorbereitung für ein Jahr gelten als ein Fall i.S.d. § 5 Satz 1 FAO. Im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht hat der BGH (BRAK-Mitt. 2008, 135) entschieden, dass als Fallbearbeitung auf diesem Gebiet eine Tätigkeit im Arbeitsförderungs- oder Sozialversicherungsrecht nur dann angesehen werden kann, wenn sie einen inhaltlichen Bezug zum Arbeitsrecht

hat. Im Zusammenhang mit dem Erbrecht entschied der BGH (BRAK-Mitt. 2009, 177), dass zu einem erbrechtlichen Fall ein Fall dadurch werde, dass er sich schwerpunktmäßig auf einen der in § 14f Nr. 1 bis 5 FAO bestimmten Bereiche des Erbrechts bezieht. Erbschaftsteuererklärungen fallen nicht unter den Begriff des rechtsförmlichen Verfahrens im Erbrecht.

BRAK 2012, 185

Fachanwaltschaften: Anforderungen an die Rechtsförmlichkeit von Verfahren im Bank- und Kapitalmarktrecht

Bay. AGH, Urt. vom 07.03.2012 - BayAGH I - 12/11

Dieses Dokument ist urheberrechtlich geschützt. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

© Verlag Dr. Otto Schmidt KG