

Fachanwaltschaft

Gestattung der Bezeichnung "Fachanwalt für Verwaltungsrecht"

Hinweise des Fachanwaltsausschusses für Verwaltungsrecht

zur Fachanwaltsordnung in der ab 01.01.2011 geltenden Fassung

betreffend den Inhalt des Gestattungsantrages

1. Nachweisunterlagen und Fachgespräch

Der Fachanwaltsausschuss hat die Entscheidung des Vorstandes vorzubereiten. Jeder geeignete Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Gestattung der Fachanwaltsbezeichnung, der jedoch nur dann zu erfüllen ist, wenn der Antragsteller seiner Nachweispflicht im Sinne der Regelungen der FAO nachgekommen ist. Die Nachweispflicht wird durch die Vorlage von Unterlagen erfüllt (§ 6 FAO), deren Umfang sich im Einzelnen aus § 6 FAO ergibt. Darüber hinaus ist eine Versicherung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass der Antragsteller die in der Fallliste aufgeführten Fälle "persönlich und weisungsfrei" i. S. v. § 5 Abs. 1 FAO bearbeitet hat. Das Verfahren ist formalisiert. § 7 Abs. 1 S. 1 FAO bestimmt, dass der Ausschuss zum Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der praktischen Erfahrungen ein Fachgespräch führt. Davon kann gem. § 7 Abs. 1 S. 2 FAO abgesehen werden, wenn der Fachanwaltsausschuss seine Stellungnahme gegenüber dem Vorstand hinsichtlich der besonderen theoretischen Kenntnisse oder der besonderen praktischen Erfahrungen nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen auch ohne ein Fachgespräch abgeben kann. Aufgrund dieser anderweitigen Nachweismöglichkeiten tritt das Fachgespräch nach den Erfahrungen des Fachanwaltsausschusses für Verwaltungsrecht in den Hintergrund; dies setzt allerdings voraus, dass dem Ausschuss ermöglicht wird, seine Stellungnahme nach dem Gesamteindruck der vorgelegten Zeugnisse und schriftlichen Unterlagen abzugeben.

2. Theoretische Kenntnisse

a) Regelnachweis

Der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse setzt im Regelfall die Teilnahme an einem vorbereitenden anwaltspezifischen Lehrgang voraus, der alle relevanten Bereiche des Fachgebiets umfasst (§ 4 Abs. 1 S. 1 FAO). Die Gesamtdauer des Lehrgangs muss, Leistungskontrollen nicht eingerechnet, mindes-

tens 120 Zeitstunden betragen (§ 4 Abs. 1 S. 2 FAO). Die auf die Fachanwaltsbezeichnung vorbereitenden anwaltsspezifischen Lehrgänge werden mit mindestens drei Klausuren über je 5 Zeitstunden abgeschlossen (§ 4a FAO). Die Zeugnisse und Klausuren sollen dem Ausschuss im Original vorgelegt werden.

b) **"Überbrückungsfortbildung"**

Wird der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt, in dem der Lehrgang i. S. v. § 4 Abs. 1 S. 1 FAO begonnen hat, ist ab diesem Jahr Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO nachzuweisen (§ 4 Abs. 2 S. 1 FAO). Lehrgangszeiten sind anzurechnen (§ 4 Abs. 2 S. 2 FAO).

Die ab 01.01.2011 geltende neue Regelung des § 4 Abs. 2 FAO unterscheidet sich von der Vorgängerregelung zum Einen dahingehend, dass im Fall der späteren Antragstellung die Fortbildung nicht mehr ab dem auf die Lehrgangsbeendigung folgenden Kalenderjahr nachzuweisen ist, sondern bereits ab dem Jahr, in dem der Lehrgang begonnen hat (§ 4 Abs. 2 S. 1 FAO) und zum Anderen darin, dass Lehrgangszeiten anzurechnen sind (§ 4 Abs. 2 S. 2 FAO). Damit werden künftig die Lehrgangszeiten der Fachanwaltsausbildung im Rahmen der Fortbildungsverpflichtung angerechnet, wenn der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt wird, in dem der Lehrgang begonnen wurde (vgl. Mitteilungen RAK Frankfurt am Main 1/11, S. 11).

Beispiel:

Der Lehrgang i. S. v. § 4 Abs. 1 FAO beginnt im Jahr 2011 und endet 2012. Die Antragstellung erfolgt im Jahr 2013. Gem. § 4 Abs. 2 S. 1 FAO ist somit bereits ab 2011 ein Fortbildungsnachweis i. S. v. § 15 FAO zu erbringen (nach der Vorgängerregelung des § 4 Abs. 2 FAO bestünde eine Fortbildungsverpflichtung erst ab 2013, s. o.). Die Anrechnungsregelung des § 4 Abs. 2 S. 2 FAO ermöglicht es nunmehr, die jeweiligen Jahreslehrgangszeiten im betreffenden Jahr als Fortbildungsnachweis anzuerkennen.

c) **Alternative Nachweismöglichkeiten**

Neben dem Regelnachweis bestehen auch andere Nachweismöglichkeiten, um die besonderen theoretischen Kenntnisse zu belegen (§ 4 Abs. 3 S. 1 FAO). Es kann sich hierbei beispielsweise um Nachweise handeln, die auf eine Hochschul- oder Fachhochschultätigkeit des Antragstellers zurückgehen, auf Dissertationen und Veröffentlichungen in Fachzeitschriften oder auf Vortrags- und/oder Dozententätigkeiten, die sich unmittelbar auf diejenigen Fachbereiche beziehen, die in § 8 FAO für den Bereich Verwaltungsrecht benannt sind. Soweit vom Regelfall ab-

gewichen werden soll (d. h. vom anwaltsspezifischen Lehrgang), bedarf der Antrag zum Nachweis der theoretischen Kenntnisse einer eingehenden Begründung und der Beifügung der geeigneten Nachweisunterlagen. § 4 Abs. 2 FAO gilt für den Fall des § 4 Abs. 3 S. 2 FAO entsprechend.

3. Praktische Kenntnisse

a) Fallzahl

Für den Bereich des Erwerbs der besonderen praktischen Erfahrungen sind die Anforderungen gem. § 5 Abs. 1 lit. a) der FAO zu erfüllen. Der Antragsteller hat 80 Fälle nachzuweisen, davon mindestens 30 gerichtliche Verfahren. Von den 80 Fällen müssen sich mindestens 60 Fälle auf drei verschiedene Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts i. S. v. § 8 Nr. 2 FAO beziehen, dabei auf jeden dieser Bereiche mindestens 5 Fälle. Einer muss den in § 8 Nr. 2 FAO aufgeführten Bereichen, die in dieser Vorschrift als zentrale Felder des öffentlichen Rechts beschrieben sind, zugehören.

Beispiel:

Öffentliches Baurecht oder Abgabenrecht oder Wirtschaftsverwaltungsrecht oder Umweltrecht oder Öffentliches Dienstrecht (§ 8 Nr. 2 lit. a) - e) 20 Fälle, Hochschulrecht 20 Fälle, Asylrecht 20 Fälle oder Öffentliches Baurecht (§ 8 Nr. 2 lit. a) 50 Fälle, Hochschulrecht 5 Fälle, Asylrecht 5 Fälle.

Gem. § 5 Abs. 2 FAO gelten als Fälle i. S. v. § 5 Abs. 1 FAO auch solche, die der Rechtsanwalt als Anwaltsnotar bearbeitet hat, sofern sie auch von einem Rechtsanwalt, der nicht Notar ist, hätten bearbeitet werden können.

b) Nachweiszeitraum

Gezählt werden nur Fälle, die der Antragsteller als Rechtsanwalt innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat (§ 5 Abs. 1 FAO). Damit ist gemeint, dass der Antragsteller für den Fall gegenüber der Mandantschaft die Allein- oder mindestens Hauptverantwortung (z. B. bei Bearbeiterteams) trägt.

Für die Berücksichtigung von Fällen bei der Feststellung des nach § 5 Abs. 1 lit. a) FAO erforderlichen Quorums kommt es darauf an, ob diese im maßgeblichen Drei-Jahres-Zeitraum auf dem jeweiligen Spezialgebiet tatsächlich rechtlich bearbeitet worden sind. Der Schwerpunkt der Bearbeitung muss im jeweiligen Fachgebiet liegen (vgl. BGH, B. v. 06.03.2006 – AnwZ (B) 36/05).

Fälle, die mehr als drei Jahre vor der Antragstellung als abgeschlossene Vorgänge zurückliegen, werden nicht gezählt.

c) **Verlängerung des Nachweiszeitraumes**

Gem. § 5 Abs. 3 S. 1 FAO verlängert sich der Nachweiszeitraum des § 5 Abs. 1 FAO um Zeiten eines Beschäftigungsverbot nach den Mutterschutzvorschriften (§ 5 Abs. 3 S. 1 lit. a) FAO), um Zeiten der Inanspruchnahme von Elternzeit (§ 5 Abs. 3 S. 1 lit. b) FAO) sowie um Zeiten, in denen der Antragsteller wegen besonderer Härte in seiner anwaltlichen Tätigkeit eingeschränkt war (§ 5 Abs. 3 S. 1 lit. c) FAO), wobei die Berücksichtigung von Härtefällen einen Antrag und entsprechenden Nachweis voraussetzt (§ 5 Abs. 3 S. 1 lit. c) FAO). Eine Verlängerung des Nachweiszeitraums ist nach § 5 Abs. 3 S. 2 FAO auf max. 36 Monate beschränkt.

d) **Definition des „Falles“ und dessen Gewichtung**

Was als „Fall“ im Sinne der Fachanwaltsordnung anzusehen ist, ist in der FAO nicht definiert und durch die Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Auch eine mündliche Beratung kann, wenn sie entsprechend dokumentiert ist, als „Fall“ angesehen werden, möglicherweise kann sie aber bei einer Gewichtung des Falles nur mit einem bestimmten Bruchteil (z. B. mit dem Faktor 0,5) angesetzt werden, wobei gem. § 5 Abs. 4 FAO neben einer niedrigeren Gewichtung auch eine höhere Gewichtung eines Falles in Betracht kommen kann. Entscheidend für die im Einzelfall angemessene, von der Regelgewichtung mit dem Faktor 1,0 nach oben oder unten abweichende Gewichtung sind Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit des zu gewichtenden Falles.

Beispiel:

Eine höhere Gewichtung eines Falles (z. B. mit dem Faktor 1,5) ist z. B. bei einem sehr umfangreichen und komplizierten Fall (z. B. Berufungszulassungs- oder Revisionsverfahren) möglich.

Ein Widerspruchsverfahren und ein anschließendes Gerichtsverfahren können nicht als zwei Fälle benannt und gezählt werden. Dies gilt auch für mehrere Instanzen innerhalb des selben „Falles“. Hier kann aber je nach der Bedeutung der Angelegenheit, den Anforderungen und der Intensität der Bearbeitung eine höhere Gewichtung zugunsten des Antragstellers vorgenommen werden.

Auch ein Eil- und Hauptsacheverfahren können nicht als zwei Fälle aufgeführt und gezählt werden, sondern sind insgesamt als ein Fall zu zählen.

Gleichartige Fälle, wie sie beispielsweise häufig im Erschließungsbeitragsrecht vorkommen, sind zwar jeweils als ein Fall zu zählen, können bei der Gewichtung aber ebenfalls - je nach Sachlage - nur zu einem Bruchteil (z. B. mit dem Faktor 0,5 je Fall) angerechnet werden, was die Fallzahl mindern kann. Hier kommt es für die Gewichtung entscheidend darauf an, ob Sach- und Rechtslage miteinander weitgehend identisch sind oder sich deutlich unterscheiden.

Da die Bewertung des „Falles“ nicht schematisch erfolgen kann, bittet der Ausschuss jeden Antragsteller um Verständnis, dass gegebenenfalls Auszüge aus den Akten („Arbeitsproben“), die dem Fall zugrunde liegen, zur Einsicht durch den Ausschuss angefordert werden können, vgl. § 6 Abs. 3 S. 2 FAO. Dies dient dazu, dem Ausschuss die Möglichkeit zu geben, aufgrund des Gesamteindrucks und der schriftlichen Unterlagen nicht nur von einem Fachgespräch absehen zu können, sondern dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer mit Hilfe eines differenzierten Votums eine geeignete Entscheidungsgrundlage zu ermöglichen.

e) **Fall-Liste und Gliederung**

Dem Antrag ist zur Prüfung der praktischen Kenntnisse nach § 5 FAO eine Fall-Liste beizufügen (§ 6 Abs. 3 S. 1 FAO). Bei der Antragstellung bitte beachten: Da drei Bereiche zu benennen sind, die insgesamt mit 60 Fällen darzustellen sind, dient es der Übersichtlichkeit und besseren Nachprüfbarkeit des Antrages, wenn die Fall-Liste mit diesen drei Bereichen beginnt und für jeden der drei bzw. sich daran anschließenden Bereiche untergliedert in außergerichtlichen Mandate und Gerichtsfälle, die den Bereichen zuzuordnen sind. Dabei ist darauf zu achten, dass einer der drei Bereiche einem der Gebiete zuzuordnen ist, die in § 8 Nr. 2 lit. a) bis e) beschrieben sind.

f) **Anforderungen an den Inhalt der Fall-Liste und die inhaltliche Darstellung des "Falles"**

§ 6 Abs. 3 S. 1 FAO stellt zwar die grundlegenden Angaben dar, die in der Fall-Liste aufzuführen sind (Aktenzeichen, Gegenstand, d. h. konkrete Benennung des wesentlichen Inhaltes des Falles, Zeitraum, d. h. Beginn und Beendigung, Art und Umfang der Tätigkeit, d. h. konkrete Auflistung der Einzeltätigkeiten, Stand des Verfahrens). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch entscheidend, dass die in § 6 Abs. 3 S. 1 FAO benannten Angaben tatsächlich auch eine Bewertung und Gewichtung durch den Ausschuss ermöglichen.

Der Bundesgerichtshof hat hierzu im Beschluss vom 21.05.2004 (Az. Anw (B) 36/01) zur Auslegung von § 6 Abs. 3 FAO folgende Anforderungen gestellt:

„Nach § 6 Abs. 3 FAO ist der Nachweis der praktischen Erfahrungen durch die Vorlage von Fall-Listen zu erbringen, die regelmäßig Aktenzeichen, Gegenstand, Zeitraum, Art und Umfang der Tätigkeit und Stand des Verfahrens enthalten müssen. Die aufgelisteten Fälle sind möglichst genau zu dokumentieren (Hartung/Holl, Anwaltsrecht § 6 FAO Rdn. 40 f.). Der Gegenstand der Angelegenheit sollte so aussagekräftig, wie in wenigen Worten machbar, dargestellt werden. Nach dem Sinn der Regelung muss die Liste nachvollziehbar sein, um der Rechtsanwaltskammer die Prüfung zu ermöglichen, ob die aufgenommenen Fälle dem angegebenen Fachgebiet entstammen, ein zusammenhängender Lebenssachverhalt nicht unzulässig mehrfach erfasst ist, ob die Zahl der erforderlichen gerichtlichen Fälle erreicht wird und ob die Frist von 3 Jahren eingehalten ist. Über die bloße Plausibilitätsprüfung hinaus können die Angaben in der Liste anhand von Arbeitsproben, die auf Verlangen vom Rechtsanwalt vorzulegen sind, jedenfalls stichprobenartig nachgeprüft werden. Letzteres setzt voraus, dass die Angaben in der Liste so detailliert sind, dass die festzustellende Identität des zu überprüfenden Falles mit der Arbeitsprobe möglich ist.“

Beim „Aktenzeichen“ sollte für außergerichtliche Fälle das kanzleiinterne Bearbeitungszeichen angegeben werden, bei Gerichtsverfahren auch das gerichtliche Aktenzeichen mit entsprechenden Vermerken zur Instanz.

Besonderes Augenmerk sollte auf den „Gegenstand“ des Falles gelegt werden. Er sollte nicht nur stichwortartig, sondern mit seinem wesentlichen Inhalt beschrieben werden, d. h. es sollte eine konkrete und nachvollziehbare Umschreibung des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit erfolgen (vgl. Scharmer, in: Hartung/Römermann, Kommentar zur FAO, § 6, Rn. 38). Nicht ausreichend ist die Angabe eines bloßen Schlagwortes, wie z. B. „Beratung“. Erforderlich ist darüber hinaus die Benennung der wesentlichen Rechtsfragen, somit des „Bearbeitungsschwerpunktes“.

Beispiel:

Baunachbarklage. Bebauungsplanfestsetzung und Bauordnungsrecht, Erörterung des Gebotes der Rücksichtnahme, geringfügige Unterschreitung von Abstandsflächen und ihre Rechtsfolgen. Berufungszulassung, Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Sache.

Für das Stichwort „Zeitraum“ sollte exakt das Datum der Annahme des Mandats und dessen Beendigung angegeben werden, d. h. wann die inhaltliche Bearbeitung abgeschlossen worden ist, bzw. ob das Mandat noch andauert.

Hat der Antragsteller ein bereits bestehendes Mandat von einem Kollegen im Büro übernommen, ist zu beschreiben, wann die Übernahme zeitmäßig erfolgt ist und welche Tätigkeit der Antragsteller in Bezug auf den dargestellten Fall betreffend „Art und Umfang der Tätigkeit“ ab der Übernahme entfaltet hat.

Unter dem Aspekt „Zeitraum“ ist immer auch § 3 FAO zu beachten, wonach Voraussetzung für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung eine dreijährige Zulassung und Tätigkeit innerhalb der letzten sechs Jahre vor Antragstellung ist. Die Bearbeitung des Mandates muss demzufolge nicht nur innerhalb der Drei-Jahres-Frist des § 5 Abs. 1 FAO erfolgt sein, sondern auch innerhalb der dreijährigen Frist des § 3 FAO (Zulassung und Tätigkeit), wobei die dreijährige Zulassung und Tätigkeit innerhalb der letzten sechs Jahre vor der Antragstellung liegen muss, d. h. die dreijährige Zulassung und Tätigkeit kann sch. ggf. auch in Teilabschnitten auf den Zeitraum von sechs Jahren vor Antragstellung verteilen (vgl. Scharmer, in: Hartung/Römermann, Kommentar zur FAO, § 3, Rn. 24).

Unter dem Punkt „Art und Umfang der Tätigkeit“ müssen der Fallliste konkrete Angaben zur jeweils erbrachten anwaltlichen Tätigkeit zu entnehmen sein, z. B. Anfertigung Rechtsgutachten (xx Seiten), Wahrnehmung welcher Gerichtstermine. Die bloße Angabe eines Schlagwortes, wie „Beratung“ oder „Klage“ ist hier ebenso wenig ausreichend, wie beim Punkt „Gegenstand des Falles“.

Bei Großmandaten, die im „Team“ bearbeitet werden, ist die Zuordnung des Mandates als „Fall“ zugunsten des Antragstellers nicht ausgeschlossen. Hier ist die Tätigkeit des Antragstellers unter Nennung seiner fachlichen Verantwortungsbereiche näher zu umschreiben. Um Zweifel von vornherein auszuschließen, sollte auch eine Versicherung beigefügt werden, dass der Antragsteller die von ihm entfaltete Tätigkeit, die in eine Gesamtleistung eingebunden ist, persönlich und weisungsfrei erbracht hat (§ 5 Abs. 1 FAO).

Der „Stand des Verfahrens“ zum Zeitpunkt der Antragstellung soll für jeden Fall mit einer Kurzbeschreibung angegeben werden. Wünschenswert ist die Mitteilung des Verfahrensausganges (z. B. „Erlass eines Abhilfebescheides“, „stattgebender/zurückweisender Widerspruchsbescheid“, „klagestattgebendes/-abweisendes Urteil“). Bei laufenden Verfahren soll angegeben werden, worin die letzte Tätigkeit lag (z. B. Erwidierungsschriftsatz). Das ist insbesondere bei laufenden Verfahren von Bedeutung, die außerhalb (= vor Beginn) der Drei-Jahres-Frist des § 5 Abs. 1 FAO und damit nicht innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung angenommen worden sind. In diesem Fall ist eine Berücksichtigung als Fall i. S. v. § 5 Abs. 1 lit. a) FAO ebenfalls möglich, sofern während des maßgeblichen Drei-

Jahres-Zeitraums auf dem jeweiligen Spezialgebiet eine rechtliche Bearbeitung erfolgt ist (z. B. Annahme des Mandats vor der Drei-Jahres-Frist, konkrete Bearbeitung der Angelegenheit, z. B. durch Einreichung eines Widerspruches samt Widerspruchsbegründung erst innerhalb der Drei-Jahres-Frist).

4. §§ 8, 2 FAO als Klammer für die Nachweisunterlagen

Für alle nachzuweisenden besonderen theoretischen Kenntnisse und besonderen praktischen Erfahrungen im Verwaltungsrecht i. S. v. § 2 Abs. 1 FAO ist immer auf § 8 FAO zurückzugreifen. Darüber hinaus ist stets zu berücksichtigen, dass nach § 2 Abs. 2 FAO die besonderen theoretischen Kenntnisse und die besonderen praktischen Erfahrungen dann vorliegen, wenn diese auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird. Dabei ist auch der verfassungs- und europarechtliche Bezug (§ 2 Abs. 3 FAO) zu beachten.

5. „Muster-Fallliste“

Zur Veranschaulichung des vorstehend Gesagten stellt der Fachausschuss das Muster einer Fallliste vor, in welche alle maßgeblichen Angaben eingetragen werden können. Deren Beachtung erleichtert dem Fachausschuss zum Einen die Antragsbearbeitung und dient somit der Verfahrensbeschleunigung. Zum Anderen stellt es für den Antragsteller eine Kontrollmöglichkeit dar, ob die für die Antragsbearbeitung i. S. d. FAO notwendigen Angaben enthalten sind und erspart ihm u. U. arbeits- und zeitaufwändige Beantwortung von diesbezüglichen Nachfragen des Ausschusses.

Verantwortlich:

Der Ausschuss für Verwaltungsrecht bei der Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main

gez. (Prof. Dr. Eiding)

Rechtsanwalt und

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

(Ausschussvorsitzender)

Anlage

Muster-Fallliste

Stand Juni 2011