



Ausfertigung



Sächsischer
Anwaltsgerichtshof

Aktenzeichen: AGH 2/08 (II)
Q II.70 4/06 RAK Sachsen

Eingegangen
16. SEP. 2008
FRANZ & HÄBERER
Rechtsanwälte

Beschluss

vom 12.09.2008

In der Rechtsanwaltsache

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Rechtsanwaltskammer [REDACTED]
vertreten durch den Präsidenten [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- Antragsgegnerin -

wegen Verleihung des Titels „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“

hat der 2. Senat des Sächsischen Anwaltsgerichtshofes aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2008 durch

Rechtsanwalt [REDACTED]
als Vorsitzender,
Rechtsanwalt [REDACTED],
Rechtsanwalt [REDACTED]
Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und
Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED]
als beisitzende [REDACTED]

beschlossen:

1. Der Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. Dezember 2007 – Aktenzeichen FA-HandelsR 4/06 – wird aufgehoben.
2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller die Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ zu erteilen.
3. Die sofortige Beschwerde wird zugelassen.
4. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.
5. Gegenstandswert des Verfahrens; EUR 25.000,00.

Gründe:

I.

Der am 11. September 1958 in Haiga geborene Antragsteller ist seit dem 13. November 1989 zunächst in Frankfurt (Main) und seit dem 7. Juli 1993 beim Amts- und Landgericht Leipzig zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Antrag vom 12. Dezember 2006 – eingegangen am selben Tage – beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin die Verleihung des Titels „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“. Der Antragsteller hat zum Nachweis seiner theoretischen Kenntnisse Zeugnisse über den Besuch eines 120 stündigen Lehrgangs in der Zeit vom Januar 2006 bis April 2006, Klausurenzertifikate über drei schriftliche Leistungskontrollen von jeweils fünf Stunden Dauer im Zeitraum zwischen dem 28. Januar und 29. April 2006 sowie Fortbildungsnachweise vom 15./16. Juni 2007 über einen 12 stündigen Fortbildungskurs zum Gesellschaftsrecht vorgelegt.

Zum Nachweis seiner praktischen Erfahrungen reichte der Antragsteller eine Liste mit insgesamt 52 gerichtlichen Fällen und eine Liste mit 38 außergerichtlichen Fällen aus den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts ein. Mit Schreiben vom 2. Juli 2007 reichte er darüber hinaus eine Liste mit weiteren 13 Fällen „rechtsförmlicher Verfahren“ auf den Gebieten des Handels- und Gesellschaftsrechts nach.

Mit Bescheid vom 21. Dezember 2007 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag des Antragstellers auf Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ ab. Sie stützt ihre ablehnende Entscheidung allein darauf, dass der Antragsteller rechtsförmliche Verfahren mit *wesentlichen* Bezug zum Handels- und Gesellschaftsrecht erfüllt habe.

Mit Schriftsatz vom 9. Januar 2008, beim Sächsischen Anwaltsgericht eingegangen am 11. Januar 2008, stellte der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Er ist insbesondere der Meinung, dass für einen „wesentlichen Bezug“ zum Handels- oder Gesellschaftsrecht ausreiche, wenn bei der Fallbearbeitung eine Frage aus dem Rechtsgebiet erheblich sei oder jedenfalls erheblich sein könne. Diese Voraussetzungen seien in mindestens je fünf der von ihm präsentierten Fälle gegeben. Zur Begründung führt er zu den einzelnen Fällen aus seiner gerichtlichen Liste vom 12. Dezember 2006 sowie der Ergänzungsliste vom 2. Juli 2007 näher aus und legt insbesondere die von ihm zu bearbeiten gewesenen Rechtsfragen dar. Wegen der Einzelheiten wird insbesondere auf den Schriftsatz des Antragstellers vom 26. März 2008 (Blatt 21 ff. der Akten) verwiesen.

Der Antragsteller beantragt,

den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. Dezember 2007, Aktenzeichen FA-HandelsR 4/06 – aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, dem Antragsteller den Titel „Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht“ zu verleihen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.

Sie verbleibt bei ihrer Auffassung, wonach die nach § 5 lit. p S. 2 FAO geforderte Anzahl von fünf rechtsförmlichen Verfahren mit wesentlichen handelsrechtlichen Bezug und fünf Verfahren mit wesentlichem gesellschaftsrechtlichen Bezug nicht erfüllt sei. Der in § 5 lit. p S. 2 FAO geforderte „wesentliche“ Bezug erfordere ein qualitativ höheres Maß als der sonst erforderliche übliche Bezug zu dem jeweiligen Rechtsgebiet. Außerdem könnten Fälle aus dem Bereich des Speditionsrechts, wie etwa Fall 13. der nachgereichten Fallliste nicht gewertet werden, da § 5 lit. p S. 1 FAO ausdrücklich nur auf die in § 14 i Nr. 1 und 2 FAO genannten Abschnitte des Handelsrechts und damit insbesondere nicht auf die §§ 425 ff. HGB verweise. Im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze und den Inhalt der Verfahrensakten verwiesen.

II.

Der zulässige Antrag des Antragstellers ist begründet. Die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin vom 21. Dezember 2007 ist rechtswidrig. Sie beeinträchtigt den Antragsteller in seinen Rechten (§ 223 Abs. 1 S. 3 BRAO).

1. Der Erwerb der besonderen theoretischen Kenntnisse gemäß §§ 2, 4 FAO steht zwischen den Parteien ebenso außer Streit wie die dreijährige Tätigkeit des Antragstellers als Rechtsanwalt (§ 3 FAO). Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die eine andere Feststellung geboten erscheinen ließen.
2. Zwischen den Beteiligten ist ebenfalls unstrittig, dass der Antragsteller in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts mindestens 80 Fälle – die Antragsgegnerin erkennt 87 Fälle an – aus mindestens drei verschiedenen Bereichen des § 14 i Nr. 1 und 2 FAO, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren sowie mindestens 20 Fälle, die die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen oder die Gründung oder Umwandlung von Gesellschaften zum Gegenstand haben, erfüllt hat. Auch hiergegen bestehen seitens des Gerichts keine Bedenken.
3. Allein noch im Streit ist, ob der Antragsteller die nach § 5 p S. 2 FAO geforderten je fünf rechtsförmlichen Verfahren mit *wesentlichem* handels- bzw. gesellschaftsrechtlichem Bezug nachgewiesen hat. Das aber ist der Fall. Die Frage, ob die vom Bewerber vorgelegten Unterlagen die besonderen praktischen Erfahrungen nachweisen, ist eine

Rechtsfrage und daher uneingeschränkt überprüfbar (BGH BRAK-Mitteilungen 2006, 131; NJW 1997, 1307; NJW-RR 1998, 635 f.; BGHZ 142, 97, 99; BRAK-Mitteilungen 2003, 25 f.).

- a) Zu Unrecht erkennt die Antragsgegnerin aus der Liste der rechtsförmlichen Verfahren nur vier Fälle mit wesentlichem gesellschaftsrechtlichem Bezug an. Die anerkannten Fälle entnimmt die Antragsgegnerin der Fallserie der Fälle Nummer 16 bis 27 der Liste „gerichtliche Fälle“ (Bl. 6 ff. der Anlagenakte). Den Fällen lag einheitlich die Insolvenz einer Genossenschaft zugrunde. Der Insolvenzverwalter nahm die Genossen auf Nachschüsse in Anspruch. 12 der Genossen wurden vom Antragsteller vertreten. Im Streit stand die Frage, ob die Genossen aufgrund der konkreten Satzungslage und nach durchgeführten Satzungsänderungen (noch) Nachschüsse schuldeten. Dabei hat es in der Entwicklungsgeschichte der Genossenschaft zeitliche Zäsuren durch die Umwandlung einer vormaligen Einkaufs- und Liefergenossenschaft nach dem Recht der DDR in die Genossenschaft, einer späteren Satzungsänderung, die sich mit der Nachschusspflicht befasste, und die Insolvenzeröffnung gegeben. Die Antragsgegnerin erkannte Unterschiede in den Sachverhalten lediglich hinsichtlich verschiedener Austrittsdaten der 12 Genossen aus der Genossenschaft: Es gab Genossen, die bereits vor der Umwandlung in die Genossenschaft ausgetreten waren, solche die vor der die Nachschusspflicht betreffenden Satzungsänderung ausgetreten waren, solche die vor der Insolvenzeröffnung ausgetreten waren und solche, die nach wie vor Mitglied der Genossenschaft waren. Weitere Unterschiede in den Sachverhaltsgestaltungen erkennt die Antragsgegnerin nicht, sodass sie aufgrund dieser vier Gestaltungen zur Anerkennung von vier Fällen kommt. Das hält einer rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

Unter „Fall“ ist jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhaltes zu verstehen, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind. Letzteres ist in allen zwölf Fällen der Fall. Das wird auch von der Antragsgegnerin nicht in Abrede gestellt.

Es trifft zwar zu und wird auch vom Senat in ständiger Rechtsprechung geteilt, dass ein und der selbe Sachverhalt nicht allein durch die Verschiedenheit der Beteiligten in mehrere Fälle aufgesplittet werden kann. Insofern können tatsächlich auch nicht alle Fälle der Gruppe 16 bis 27 Berücksichtigung finden, wenn sich außer der Person des

Genossen die Sachverhalte vollständig gleichen. Dies gilt erst recht, wenn und soweit - wie hier teilweise - die Angelegenheit in ein und dem selben Gerichtsverfahren verhandelt und entschieden werden. Unterscheidet sich aber der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt und gewinnt dadurch Individualität gegenüber den anderen Sachverhalten, so ist dieser als eigener Fall zu bewerten. Eine andere Frage, die sich erst auf der nächsten Stufe stellt, wäre dann die Frage der Gewichtung.

Nach diesen Maßstäben wäre jedenfalls der Fall 21 zu berücksichtigen, der sich von den anderen Fallgestaltungen dadurch unterscheidet, dass der Genosse erst nach der Umwandlung in die Genossenschaft Mitglied geworden ist.

Ferner wäre zu erwägen gewesen, dass unabhängig von der zeitlichen Zäsur jeder Genossenschaftsanteil durchaus auch sein individuelles Schicksal haben mag und jedem Genossen individuelle Einwendungen gegen den Nachschussanspruch zustehen mögen.

- b) Dies kann aber dahin stehen, weil in jedem Fall auch andere Fälle zu berücksichtigen sind: So hat die Antragsgegnerin in dem angefochtenen Bescheid und auch in dem hier anhängigen Verfahren nicht in Abrede gestellt, dass aus der Liste der gerichtlichen Verfahren auch die Fälle 1 bis 3, 5, 6, 8 bis 10, 12 bis 15, 32, 39 als solche des Handels- und Gesellschaftsrechts anzuerkennen sind. Die Antragsgegnerin ist lediglich der Meinung, dass diese Fälle nicht den in § 5 p S. 2 FAO geforderten besonderen „wesentlichen“ Bezug zum Handels- bzw. Gesellschaftsrecht aufwiesen. Auch dieser Auffassung kann jedenfalls nicht in allen Fällen gefolgt werden.

In der Rechtsprechung ist bisher nicht abschließend geklärt, wodurch sich der „wesentliche“ vom „nicht wesentlichen“ oder „normalen“ Bezug zu dem Rechtsgebiet unterscheidet. Auch die Literatur verhält sich dazu bisher kritisch zurückhaltend (Hartung, Anwaltliche Berufordnung, Rdn. 136 zu § 5 FAO). Selbst der Satzungsgeber hatte ausweislich der Protokolle (siehe dazu Hartung, a.a.O.) dazu offenbar keine abschließende Meinung.

Vom Wortlaut wäre denkbar, dass der Fall hauptsächlich, also in seinem (entscheidungserheblichen) Kern einen Bezug zum Handels- und Gesellschaftsrecht aufweist. Ausscheiden würden dann Nebenaspekte oder „reflexhafte“ Bezüge zu dem Fachge-

biet. Der Fall muss sich also „im Wesentlichen“ im Handels- und Gesellschaftsrecht abspielen, dieses Rechtsgebiet muss ihm sozusagen den Stempel aufdrücken.

Nicht maßgebend sein kann hingegen entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin, ob der Fall besondere gesellschafts- oder handelsrechtsspezifische Schwierigkeiten aufwies. Denn über den erforderlichen Schwierigkeitsgrad sagt der „Bezug“ gar nichts aus. Der „Bezug“ stellt lediglich eine Verbindung zu dem Rechtsgebiet dar, nicht aber zu besonders schweren Fragenbereichen aus diesem Rechtsgebiet. Auch wenn dieser Bezug „wesentlich“ wird, muss er nur zu dem Rechtsgebiet insgesamt nicht aber zu ausgewählten schwierigen Rechtsfragen dieses Gebietes bestehen. Ein Bezug besteht auch dann zum Rechtsgebiet, wenn aus ihm nur ein einfaches Rechtsproblem zu lösen ist.

Es muss auch nicht etwa ausschließlich nur ein Bezug zu gerade diesem Fachgebiet unter Ausschluss aller sonstiger in Betracht kommender Fachgebiete bestehen. Abgesehen davon, dass solche Konstellationen praktisch kaum vorkommen dürften, wären die Ergebnisse vollkommen willkürlich: Der „schlanke“ Fall wäre zu berücksichtigen, während der komplexere Fall, der zusätzlich noch einen Querbezug zu dem einen oder anderen weiteren Rechtsgebiet aufwies, ohne dass es dabei beim Handels- oder Gesellschaftsrecht zu Abstrichen käme, ausscheiden müsste. Ein solches Auslegungsergebnis wäre erkennbar unplausibel.

Maßgeblich muss daher allein die Frage sein, ob handels- oder gesellschaftsrechtliche Fragen relevant oder jedenfalls in Betracht zu ziehen waren und ob diese eine das Wesen des Falles prägende Rolle gespielt haben. Dieses Erfordernis der „Prägung“ grenzt damit das Tatbestandsmerkmal „wesentlicher Bezug“ zugleich von der „nicht unerheblichen Rolle“ in § 5 c S. 2 FAO ab (dazu BGH NJW 2001, 976, 977 zum kollektiven Arbeitsrecht).

- c) Nach diesen Maßstäben hat der Antragsteller auch die Voraussetzungen in § 5 p S. 2 FAO erfüllt. Der Antragsteller hat fünf Fälle mit wesentlichem Bezug zum Gesellschaftsrecht präsentiert: Wollte man auch Fall 21 der „gerichtlichen Liste“ als „Fall“ sehen, wäre auch dieser hier beachtlich. Wenn die anderen Grundfälle der Serie (Nummer 16 bis 27) die Voraussetzung eines „wesentlichen Bezuges“ erfüllen, kann dies dem Fall 21 nicht abgesprochen werden.

Auch Fall 1 der Liste der gerichtlichen Fälle weist aber nach der Darstellung des Antragstellers, die von der Antragsgegnerin nicht beanstandet wird, einen wesentlichen Bezug zum Gesellschaftsrecht auf. Das Wettbewerbsverbot, um das es hier geht, hat einen gesellschaftsrechtlichen Ursprung, da es für K in seiner Rechtsstellung als geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH begründet ist. Ein gesellschaftsrechtlicher Bezug kann daher nicht in Frage gestellt werden. Dieser ist auch wesentlich, da die Frage des Bestehens eines Wettbewerbsverbotes eines GmbH-Gesellschaftergeschäftsführers in dem geschilderten Fall offensichtlich die entscheidende und jedenfalls keinesfalls eine völlig untergeordnete Rolle gespielt hat.

Damit hat der Antragsteller die Voraussetzung nach § 5 p S. 2 FAO auch insoweit erfüllt. Es kann daher im Weiteren dahinstehen, ob gegebenenfalls noch weitere Fälle einen wesentlichen Bezug zum Gesellschaftsrecht aufweisen.

- d) Die Fälle 8, 9 und 10 der Liste der „gerichtlichen Fälle“ sowie Fall 13 der nachgereichten Liste erfüllen auch einen wesentlichen Bezug zum **Handelsrecht**.
- (1) Für Fall 8 war die Frage entscheidend, ob zwischen Kaufleuten ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit bestimmtem Inhalt zustande gekommen war, nachdem der Auftragnehmer auf einen entsprechenden Auftrag des Auftraggebers offenbar geschwiegen hatte. Die Antwort des Falles fand sich nach Angaben des Antragstellers, die von der Antragsgegnerin als solche nicht in Frage gestellt wurden, in § 362 HGB. Der Fall hatte damit unstreitig handelsrechtlichen Bezug. Da dem aus § 362 HGB abgeleiteten Rechtssatz bei der Lösung des Falles wesentliche, sogar entscheidungserhebliche Bedeutung zukam, bestand insoweit auch ein wesentlicher Bezug zu diesem Rechtsgebiet.
- (2) Entsprechendes gilt für Fall Nummer 9 der Liste der gerichtlichen Verfahren. Im Zentrum stand auch hier die Frage des Inhalts eines Schuldvertrages, der sich hier aus einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben ergab. Auch die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gehören dem Handelsrecht an, weswegen auch hier ein wesentlicher Bezug zu diesem Rechtsgebiet anzunehmen ist. Der Einwand der Antragsgegnerin, die Frage, ob ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliege, sei Tat- und nicht Rechtsfrage, steht dem nicht entgegen, da es darauf nicht ankommt.

Jedenfalls aber geht es auch bei Tatfragen letztlich um die zutreffende Subsumtion unter handelsrechtliche Tatbestände und damit um die Anwendung von Handelsrecht.

- (3) Aus den selben Gründen ist auch bei Fall Nummer 10 der gerichtlichen Liste ein wesentlicher handelsrechtlicher Bezug anzunehmen; auch hier kam es entscheidungserheblich auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben an.
- (4) Schließlich ist jedenfalls auch Fall 13 der nachgereichten Fallliste zu berücksichtigen. Streitgegenstand war ein Schadensersatzanspruch eines Kaufmanns gegen einen Spediteur nach § 425 HGB. Darüber hinaus standen Fragen des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 369 HGB oder eines Pfandrechts nach § 441 HGB im Raum. Mit diesem Fall hat sich die Antragsgegnerin gar nicht befasst. Gründe, die hier der Annahme eines wesentlichen handelsrechtlichen Bezuges entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Der Berücksichtigung des Falles aus dem Bereich des „Frachtrechts“, das in §§ 407 ff. HGB geregelt ist, steht vor allem nicht entgegen, dass § 5 p S. 2 FAO lediglich auf § 14 i Nr. 1 und 2 FAO verweist. Zwar erwähnt § 14 i Nr. 1 FAO ausdrücklich nur die §§ 1 - 104 und §§ 343 - 406 HGB. Diese Erwähnung ist jedoch nicht abschließend, wie die Konjunktion „insbesondere“ deutlich macht. Entscheidend ist, dass Kenntnisse im materiellen Handelsrecht nachzuweisen sind (§14 i Nr. 1 FAO) und dass das Frachtgeschäft fraglos dazu gehört. Der weitere Einwand der Antragsgegnerin, die FAO kenne auch den Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht und Fälle aus diesem Gebiet könnten nur in diesem besonderen Fachgebiet berücksichtigt werden, verfängt auch nicht. Dass es aus einem ausgewählten Fachgebiet eines allgemeineren Fachgebiets ebenfalls Fachanwälte gibt, schließt nicht aus, dort erlangte Kenntnisse sowohl im Spezialgebiet als auch - und zwar erst recht - im allgemeineren Gebiet anzuerkennen. Wer Kenntnisse im Frachtvertragsrecht hat, hat damit Kenntnisse auch im Handelsrecht, dem dieses Gebiet angehört.

- (5) Da zu den beiden von der Antragsgegnerin bereits anerkannten Fällen Nummer 36 und 45 mindestens die vorgenannten Fälle zu berücksichtigen sind, kommt es auf die Frage, ob gegebenenfalls noch weitere Fälle berücksichtigungsfähig wären, nicht mehr an.

- e) Da somit der Antragsteller auch jeweils fünf förmliche Verfahren mit wesentlichem Bezug zum Handels- und Gesellschaftsrecht nachgewiesen hat, im Übrigen die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verleihung des Fachanwaltstitels zwischen den Parteien unstreitig vorliegen, war die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin aufzuheben und die Antragsgegnerin zur Verleihung des Fachanwaltstitels zu verpflichten.
4. Der Senat hat die sofortige Beschwerde im Hinblick auf die in der höchstrichterlich bisher nicht entschiedene Frage zugelassen, wie das Tatbestandsmerkmal des „wesentlichen Bezuges“ in § 5 p S. 2 FAO in Abgrenzung zu dem ohnehin für alle Fälle notwendigen „allgemeinen Bezug“ auszulegen ist und ob der Umstand, dass ein Fall (auch) in das Fachgebiet einer anderen Fachanwaltschaft fällt (hier sowohl Handels- und Gesellschaftsrecht als auch Transport- und Speditionsrecht), seine Berücksichtigung im allgemeineren Fachgebiet ausschließt. Die damit verbundenen Rechtsfragen sind von grundsätzlicher Bedeutung für die Anwendung der Vorschrift des § 5 p S. 2 FAO (§ 223 Abs. 3 S. 1 FAO).
5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 201 Nr. 1 BRAO, § 13 a Abs. 1 FGG. Der Gegenstandswert ist gemäß § 202 Abs. 2 BRAO i.V.m. § 30 Abs. 2 und 3 Kostenordnung festgesetzt worden.

Für den Gleichlaut der
Ausfertigung mit der Urschrift
Dresden, 15. September 2008

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Sächsischen Anwaltsgerichtshofes

