



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

AnwZ (Brg) 51/18

vom

9. November 2018

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch die Präsidentin des Bundesgerichtshof Limperg, die Richter Dr. Bünger und Dr. Remmert sowie die Rechtsanwälte Dr. Kau und Dr. Lauer

am 9. November 2018

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des 4. Senats des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 2. Juli 2018 wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 12.500 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger ist seit dem 10. Januar 2000 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er beantragte am 21. Juni 2015 bei der beklagten Rechtsanwaltskammer die Gestattung der Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht". Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 31. August 2017 den Antrag des Klägers ab, da es ihm nicht gelungen sei, die nach § 5 Abs. 1 Buchst. g FAO erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen nachzuweisen. Die hiergegen gerichtete Klage des Klägers hat der Anwaltsgerichtshof abgewiesen. Der Kläger beantragt die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

II.

2                    Der Antrag ist nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft  
und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.

3                    1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils  
(§ 112e Satz 2, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht.

4                    a) Dies gilt zunächst im Hinblick auf die Rüge des Klägers, der Anwalts-  
gerichtshof akzeptiere zu Unrecht im Rahmen der Ersetzung gemäß § 5 Abs. 1  
Buchst. g Nr. 3 FAO (in der bis zum 30. Juni 2017 geltenden Fassung) nur sol-  
che Verfahren, in denen der Kläger einen Schuldner in einem bereits eröffneten  
Verbraucherinsolvenzverfahren gegenüber einem Gericht vertreten habe.

5                    Der Anwaltsgerichtshof hat ausgeführt, der Wortlaut von § 5 Abs. 1  
Buchst. g Nr. 3 FAO weise darauf hin, dass eine Tätigkeit in einem Gerichtsver-  
fahren erforderlich sei. Für die "Vertretung" des Schuldners genüge nicht jede  
Tätigkeit für den Schuldner während eines laufenden Verfahrens. Vielmehr sei  
ein Auftreten für ihn gegenüber dem Insolvenzgericht erforderlich. Nur die nach  
außen hin wirkende Übernahme der Verantwortung, das heißt die gegenüber  
dem Gericht angezeigte Vertretung des Schuldners im eröffneten Verfahren  
genüge den Erfordernissen der vorgenannten Norm. Dies trifft zu.

6                    aa) Nach dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO a.F. können  
die in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 1 FAO bezeichneten Verfahren durch Verfahren  
als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz ersetzt werden. Be-  
reits die Verwendung der Worte "Verfahren" und "Verbraucherinsolvenz" weist  
darauf hin, dass die Vertretung in einem (gerichtlichen) Verbraucherinsolvenz-

verfahren gemeint ist (so im Ergebnis auch die Begründung des in der 6. Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 21. November 2016 gestellten Antrages zur Neufassung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO: " ..., wobei die Vertretung des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren ... erfolgt sein musste."). Dies folgt zudem aus der gleichförmigen Verwendung des Verfahrensbegriffs in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 1 und Nr. 3 FAO a.F.. Bei den "in Nr. 1 bezeichneten Verfahren" (§ 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F.) handelt es sich um "eröffnete" gerichtliche Insolvenzverfahren, in denen der Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter gegenüber dem Gericht auftritt. Daraus ist zu schließen, dass auch die - die eröffneten Insolvenzverfahren im Sinne von § 5 Buchst. g Nr. 1 FAO a.F. ersetzenden - Verfahren nach § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. gerichtliche (Verbraucher-)Insolvenzverfahren sind, in denen der Rechtsanwalt - als Vertreter des Schuldners - gegenüber dem Gericht auftritt.

7

Die Notwendigkeit einer Vertretung des Schuldners im gerichtlichen Verfahren ergibt sich weiterhin aus dem in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO a.F. bestimmten Erfordernis, dass der Rechtsanwalt den Schuldner in der Verbraucherinsolvenz "bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens" vertreten haben muss. Der Kläger kann sich insoweit nicht im Sinne einer "Rosinentheorie" teilweise auf die bis zum 30. Juni 2017 und teilweise - soweit danach die Vertretung des Schuldners nicht mehr bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens erfolgt sein muss - auf die ab dem 1. Juli 2017 geltende Fassung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO berufen. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 FAO sind Anträge nach dem zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Recht zu entscheiden, wenn dies für den Antragsteller günstiger ist. Dementsprechend beruft sich der Kläger - jedenfalls überwiegend - auf die zum Zeitpunkt seines Antrags vom 21. Juni 2015 geltende Fassung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO, die wesentlich weniger Ersetzungsfälle fordert als die neue Fassung. Dann aber ist die

alte Fassung insgesamt anzuwenden und nicht eine "Mischform" von altem und neuem Recht, das in dieser Gestalt zu keinem Zeitpunkt geltendes Recht war.

8 Entgegen der Auffassung des Klägers kann nicht allein auf den Begriff der "Verbraucherinsolvenz" abgestellt werden. Letztere besteht zwar aus drei Stufen, von denen die erste außergerichtlich abgewickelt wird. Nach § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO a.F. ist indes die Vertretung des Schuldners in "Verfahren" der "Verbraucherinsolvenz" erforderlich. Ein solches Verbraucherinsolvenzverfahren wird erst auf der letzten Stufe der Verbraucherinsolvenz durch Beschluss des Insolvenzgerichts eröffnet und ist ein gerichtliches Verfahren (vgl. im Einzelnen Waltenberger in Kayser/Thole, InsO, 9. Aufl., Vor §§ 304 ff. Rn. 1 ff.).

9 bb) Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof das Erfordernis einer Vertretung des Schuldners in einem bei Gericht anhängigen Verfahren auch aus Sinn und Zweck der Ersetzungsregelung in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. abgeleitet. Die dort genannten Verfahren sollen in Bezug auf die vom Rechtsanwalt nachzuweisenden praktischen Erfahrungen die in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 1 FAO a.F. bezeichneten Verfahren ersetzen. Bei letzteren handelt es sich um eröffnete Insolvenzverfahren und mithin um solche, in denen der Rechtsanwalt - als Insolvenzverwalter - gegenüber dem Insolvenzgericht auftritt und praktische Erfahrungen in dem gerichtlichen Insolvenzverfahren erwirbt. Vergleichbare, wenn auch fallbezogen nicht immer gleichwertige (daher das Erfordernis der höheren Anzahl der ersetzenden Fälle) prozessuale Erfahrungen kann der Rechtsanwalt als Vertreter des Schuldners in der Verbraucherinsolvenz nur in einem eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren erwerben.

- 10           cc) Das Erfordernis einer Vertretung des Schuldners im gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren entspricht auch der Systematik der Fachanwaltsordnung. Die Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid zutreffend darauf hingewiesen, dass für sämtliche anderen, in § 5 Abs. 1 FAO geregelten Fachgebiete ausnahmslos der Nachweis von Fallbearbeitungen aus dem Bereich gerichtlicher oder rechtsförmlicher Verfahren notwendig ist. Dementsprechend setzt nach der Rechtsprechung des Senats eine Ersetzung im Sinne von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. voraus, dass die Stellung des Rechtsanwalts der eines Vertreters des Schuldners im gerichtlichen Verfahren gleichwertig sein muss (Beschluss vom 16. April 2007 - AnwZ (B) 31/06, NJW 2007, 2125 Rn. 8).
- 11           b) Die Berufung ist entgegen der Auffassung des Klägers nach § 112e BRAO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auch nicht deshalb zuzulassen, weil - nach seinem Vorbringen - die Beklagte den Begriff der "Vertretung" widersprüchlich gehandhabt haben soll. Der vorgenannte Zulassungsgrund erfordert ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils. Entscheidend ist daher allein, ob - was nach den vorstehenden Ausführungen der Fall ist - der Anwaltsgerichtshof den Begriff der "Vertretung" vorliegend zutreffend ausgelegt hat.
- 12           c) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils ergeben sich auch nicht daraus, dass im Rahmen von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. nach Auffassung des Klägers bereits eine Tätigkeit des Rechtsanwalts als Vertreter des Schuldners "nach außen hin" - etwa gegenüber Gläubigern des Schuldners - ohne Vertretung gegenüber dem Gericht ausreichend sein soll. Letzteres ergibt sich - entgegen der Begründung des Zulassungsantrags - nicht aus der Rechtsprechung des Senats. Dieser hat in seiner Entscheidung vom 16. April

2007 ausgeführt, im Falle eines "Verwalters hinter dem Verwalter" bleibe "nach außen hin" der förmlich bestellte Verwalter allein verantwortlich (aaO Rn. 6). Dabei ging es um eine Außenverantwortlichkeit der Tätigkeit in einem eröffneten Insolvenzverfahren im Sinne von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 1 FAO a.F.. In demselben Beschluss hat der Senat die Tätigkeit eines Treuhänders im Verbraucherinsolvenzverfahren nicht als ersetzungsfähig gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. anerkannt, weil dessen Stellung nicht der eines Vertreters des Schuldners im gerichtlichen Verfahren gleichwertig sei (aaO Rn. 8). Stets war mithin eine Vertretung des Schuldners in einem gerichtlichen Insolvenzverfahren betroffen.

13                   d) Es ist somit im Rahmen des § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. nicht ausreichend, dass der Rechtsanwalt - wie dies der Kläger für die Fälle A 1, A 2, A 7, A 9, A 10, A 11, A 13, A 16 und A 17 vorgetragen hat - gegenüber den Gläubigern der Schuldner "in der Verbraucherinsolvenz" tätig geworden ist. Erforderlich ist vielmehr eine Vertretung des Schuldners im gerichtlichen Verbraucherinsolvenzverfahren. Eine solche ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers und den von ihm zu den vorgenannten Fällen eingereichten Belegen nicht.

14                   2. Die Rechtssache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Der Sachverhalt ist übersichtlich; die Rechtslage ist eindeutig und nicht klärungsbedürftig.

15                   3. Der Kläger hat auch keinen Verfahrensmangel dargelegt, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 112e BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Ein solcher Verfahrensmangel kann insbesondere nicht darin gesehen werden, dass der Anwaltsgerichtshof den Vortrag des Klägers zur Vertretung

von Schuldern "nach außen hin" gegenüber Gläubigern in der Verbraucherinsolvenz nicht berücksichtigt hat. Denn eine solche Tätigkeit ist, wie ausgeführt, nicht ersetzungsfähig im Sinne von § 5 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F. Der entsprechende Klägervortrag ist damit nicht entscheidungserheblich.

III.

16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 BRAO, § 52 Abs. 1 GKG.

Limperg

Bürger

Remmert

Kau

Lauer

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 02.07.2018 - BayAGH III - 4 - 13/17 -