



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Brg) 23/20

vom

16. Oktober 2020

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung als Fachanwalt für Insolvenzrecht

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

am 16. Oktober 2020

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das dem Kläger an Verkündungs statt am 20. Mai 2020 zugestellte Urteil des 1. Senats des Hessischen Anwaltsgerichtshofs wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 12.500 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist seit dem 2. August 2012 als Rechtsanwalt zugelassen. Er beantragte am 28. Mai 2018 bei der beklagten Rechtsanwaltskammer, ihm die Befugnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Insolvenzrecht" zu verleihen. Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 23. Oktober 2019 ab, da er die nach § 5 Abs. 1 Buchst. g FAO erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen nicht nachgewiesen habe. 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 in der Sache ohne Erfolg. Ein Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO ist nicht gegeben (vgl. § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO).

3 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (vgl. nur Senat, Beschluss vom 4. März 2019 - AnwZ (Brfg) 47/18, juris Rn. 3). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund dann nicht aus, wenn sie nicht die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (vgl. nur Senat, Beschluss vom 7. März 2019 - AnwZ (Brfg) 66/18, juris Rn. 5).

4 Entsprechende Zweifel vermag der Kläger nicht darzulegen. Das Urteil des Anwaltsgerichtshofs steht im Einklang mit der Senatsrechtsprechung. Es begegnet insbesondere keinen Bedenken, dass der Anwaltsgerichtshof eine Ersetzung gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO durch eine Tätigkeit als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht für möglich gehalten hat. Das Vorbringen des Klägers begründet keine ernstlichen Zweifel an dem diesbezüglichen Auslegungsergebnis des Anwaltsgerichtshofs.

5 a) Aus dem Wortlaut von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO, wonach eine Ersetzung unter anderem durch eine Tätigkeit als Vertreter des Schuldners in Unternehmensinsolvenzverfahren und Verbraucherinsolvenzverfahren möglich ist, sowie aus der Gesetzessystematik ergibt sich entgegen der Auffassung des

Klägers nicht, dass hiervon auch eine Tätigkeit bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens umfasst ist. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger darauf, dass die Insolvenzordnung den Begriff "Insolvenzverfahren" einheitlich als Oberbegriff sowohl für das Eröffnungsverfahren als auch das eröffnete Insolvenzverfahren verwende und dies auch für § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO gelte. Zwar ist in einigen Verfahrensvorschriften der Insolvenzordnung von dem Begriff des Insolvenzverfahrens auch das Eröffnungsverfahren umfasst (z.B. §§ 2, 4 und 5 InsO; vgl. zu § 5 InsO BGH, Beschluss vom 12. Juli 2007 - IX ZB 82/04, juris Rn. 8 mwN). Jedoch beginnt nach den inhaltlichen Regelungen der Insolvenzordnung das Insolvenzverfahren, in dem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt wird oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird (vgl. § 1 InsO), erst, wenn es durch Beschluss nach § 27 InsO eröffnet wird. Vor diesem Stadium liegt ein Vorverfahren vor, das in der Insolvenzordnung als Eröffnungsverfahren bezeichnet wird (vgl. z.B. Überschrift des Zweiten Teils, Erster Abschnitt). Auf die zutreffenden Ausführungen des Anwaltsgerichtshofs hierzu wird verwiesen. Ausgehend hiervon sind die Begriffe "Unternehmensinsolvenzverfahren" und "Verbraucherinsolvenzverfahren" in § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO so zu verstehen, dass hiermit nur die eröffneten Insolvenzverfahren gemeint sind, auch wenn im Satzungstext nicht ausdrücklich von eröffneten Verfahren die Rede ist (vgl. für das Verbraucherinsolvenzverfahren: Senat, Beschluss vom 9. November 2018 - AnwZ (Brfg) 51/18, juris Rn. 8 mwN [zu § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO a.F.]).

- 6 Für ein weites Verständnis des Begriffs in § 5 Abs.1 Buchst. g Nr. 3a FAO dahingehend, dass auch das Eröffnungsverfahren umfasst sein sollte, spricht entgegen der Auffassung des Klägers nicht, dass in dieser Vorschrift auch zwischen einem Sachwalter nach § 270 InsO und einem vorläufigen Sachwalter gemäß § 270a und 270b InsO unterschieden wird. Diese Differenzierung ergibt sich

aus der für den Sachwalter anders als für den Schuldnervertreter im Gesetz vorgesehenen Unterscheidung dieser Tätigkeiten. Sie zeigt zudem, dass der Satzungsgeber eine ausdrückliche Regelung getroffen hat, wenn er eine Tätigkeit im Vorfeld des eröffneten Insolvenzverfahrens für geeignet hielt, um ein Verfahren nach § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 1 FAO zu ersetzen.

- 7 b) Zutreffend hat der Anwaltsgerichtshof der historischen Entwicklung der Vorschrift eine Geltung auch für eine Tätigkeit im Eröffnungsverfahren nicht entnommen. Der vom Anwaltsgerichtshof zitierten Begründung der Einführung der Ersetzungsmöglichkeit durch eine Tätigkeit als Vertreter des Schuldners in Unternehmensinsolvenzverfahren (Antragsbegründung des Ausschusses 1 der 6. Satzungsversammlung zur Änderung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO, SV-Mat 32/16) ist zu entnehmen, dass diese Regelung lediglich dazu diene, die zuvor nur für den Vertreter des Schuldners in Verbraucherinsolvenzverfahren geltende Ersetzungsmöglichkeit auch auf den Vertreter in Unternehmensinsolvenzverfahren auszudehnen. Wie der Senat für die Tätigkeit des Vertreters in Verbraucherinsolvenzverfahren bereits entschieden hat, liegt ein solches Verfahren im Sinne dieser Vorschrift indes erst vor, wenn dieses durch Beschluss des Insolvenzgerichts eröffnet wird (vgl. Senat, Beschluss vom 9. November 2018 - AnwZ (Brfg) 51/18, juris Rn. 8 mwN [zu § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3 FAO a.F.]). Der Satzungs begründung ist lediglich eine Ausdehnung der bereits für die Vertretung im Verbraucherinsolvenzverfahren geltenden Regelung auf die Vertretung in Unternehmensinsolvenzverfahren zu entnehmen, nicht jedoch eine Erweiterung der Ersetzungsbefugnis durch eine Tätigkeit als Vertreter bei Unternehmensinsolvenzen gegenüber der Vertretung bei Verbraucherinsolvenzen. Wenn auch die Schritte bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei einem Verbraucherinsolvenzverfahren teilweise anders sind als bei einem Unternehmensinsolvenzverfahren, ist diesen doch gemeinsam, dass dem eröffneten Insolvenz-

verfahren eine Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen vorausgeht, die grundsätzlich mit der Entscheidung über den Eröffnungsantrag endet (§§ 11 ff. InsO; für das Verbraucherinsolvenzverfahren i.V.m. § 311 InsO; vgl. Sternal in Uhlenbruck, InsO, 15. Aufl., Vorb. zu §§ 304 ff. Rn. 21). Dafür, dass der Satzungsgeber in der Unternehmensinsolvenz anders als in der Verbraucherinsolvenz bei der Ersetzungsbefugnis eine Tätigkeit des Schuldnervertreters in diesem Vorverfahren für ausreichend halten wollte, bestehen keine Anhaltspunkte.

8 Ein inhaltlicher Zusammenhang zu der Einführung der Ersetzungsbefugnis durch eine Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter oder als Sanierungsgeschäftsführer bestand ausweislich der im Urteil des Anwaltsgerichtshofs zitierten Begründung der Änderung entgegen der Auffassung des Klägers nicht, so dass hieraus auch kein erweitertes Verständnis des Begriffs "Unternehmensinsolvenzverfahren" abgeleitet werden kann.

9 c) Entgegen der Auffassung des Klägers lässt sich eine vom Satzungsgeber gewollte Ersetzungsbefugnis durch eine Tätigkeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch nicht dem Sinn und Zweck der Vorschrift entnehmen. Zwar lassen sich durchaus Argumente für die Zulassung einer Ersetzungsbefugnis auch durch die Tätigkeit als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens finden. Die Entscheidung hierüber obliegt indes dem Satzungsgeber. Aus Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt sich nicht, dass der Satzungsgeber eine entsprechende Entscheidung treffen wollte, indem er die Ersetzungsbefugnis durch eine Tätigkeit als Schuldnervertreter im Unternehmensinsolvenzverfahren in die Vorschrift aufgenommen hat. Wie ausgeführt bezweckte der Satzungsgeber durch die Aufnahme der Tätigkeit als Schuldnervertreter in Unternehmensinsolvenzverfahren eine Gleichstellung zur Zulassung der Tätigkeit als Schuldnervertreter in Verbraucherinsolvenzverfahren, die indes in einem eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren erfolgen muss. Daraus, dass der Satzungsgeber die

Tätigkeit als vorläufiger Insolvenzverwalter, als vorläufiger Sachwalter und als Sanierungsgeschäftsführer für geeignet hielt, um die Tätigkeit als Insolvenzverwalter zu ersetzen, ist nicht zu schließen, dass auch die Tätigkeit als Schuldnervertreter im Eröffnungsverfahren umfasst sein sollte. Wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend ausführt, handelt es sich um Tätigkeiten mit unterschiedlichen Schwerpunkten und Verantwortlichkeiten, für die der Satzungsgeber deshalb gesondert abzuwägen hatte, ob eine Ersetzungsbefugnis sachgerecht ist.

10 Im Hinblick hierauf ist das Vorbringen des Klägers gegen die einzelnen Erwägungen des Anwaltsgerichtshofs betreffend Sinn und Zweck der Vorschrift nicht geeignet, ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit des Auslegungsergebnisses zu begründen, was indes für die Zulassung erforderlich wäre.

11 Das in der Entscheidung der Beklagten berücksichtigte weitere Vorbringen des Klägers, dass bei einer auf eröffnete Unternehmensinsolvenzverfahren beschränkten Geltung außerhalb der Eigenverwaltung nur ein geringer praktischer Anwendungsbereich der Vorschrift verbliebe, ändert hieran nichts. Denn es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Satzungsgeber mit der Neuregelung über die Angleichung an die Ersetzungsmöglichkeit durch eine Tätigkeit als Schuldnervertreter im eröffneten Verbraucherinsolvenzverfahren hinaus einen größtmöglichen Anwendungsbereich der Vorschrift bezwecken wollte.

12 2. Auch im Übrigen liegen keine Zulassungsgründe vor.

13 a) Die Sache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die entscheidungserheblichen tatsächlichen Fragen sind geklärt. Die Rechtssache verursacht auch in rechtlicher Hinsicht nicht das normale Maß erheblich überschrei-

tende Schwierigkeiten und hebt sich damit nicht von den üblichen verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen deutlich ab (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Juni 2019 - AnwZ (Brfg) 74/18, NJW-RR 2019, 1528 Rn. 21).

- 14 b) Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hat der Kläger nicht dargelegt. Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. nur Senat, Beschluss vom 5. April 2019 - AnwZ (Brfg) 2/19, juris Rn. 13 mwN). Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen. Insbesondere muss begründet werden, warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist (vgl. nur Senat, Beschluss vom 5. April 2019, aaO).
- 15 Diesen Anforderungen genügt das Vorbringen des Klägers nicht. Weder ergibt sich grundsätzliche Bedeutung daraus, dass die streitentscheidende Rechtsfrage "vermutlich durch die Rechtsanwaltskammern und die Amtsgerichte bundesweit unterschiedlich beantwortet werde" noch daraus, dass durch die vorgenommene Auslegung "das Problem des closed shop verfestigt" werde.
- 16 c) Das Urteil weicht nicht in entscheidungserheblicher Weise von der Entscheidung des Senats vom 9. November 2018 (AnwZ (Brfg) 51/18, juris) ab (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO), sondern steht - wie die obigen Ausführungen zeigen - im Einklang mit dieser. Eine Divergenz ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers insbesondere nicht daraus, dass der Amtsgerichtshof ausgeführt hat, für die Substituierung der Erfahrung des Insolvenz-

verwalters sei weniger der Kontakt zum Insolvenzgericht als vielmehr die eigenständige Führung des beziehungsweise die Kontrolle über den potentiellen Insolvenzschuldner entscheidend, während der Senat in der oben genannten Entscheidung die Vertretung in einem bei Gericht anhängigen Verfahren für bedeutsam gehalten hat. Abgesehen davon, dass hierdurch keine entscheidungserheblichen divergierenden Rechtssätze aufgestellt wurden, beziehen sich die Erwägungen des Anwaltsgerichtshofs ohnehin maßgeblich auf die mit Wirkung zum 1. Juli 2017 neu eingeführte Ersetzungsmöglichkeit durch die Tätigkeit als vorläufiger Sachwalter und als Sanierungsgeschäftsführer. Für die Entscheidung des Senats vom 9. November 2018 (AnwZ (Brfg) 51/18, juris) war diese Fassung des § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO noch nicht anzuwenden.

- 17 d) Eine Zulassung wegen Verfahrensmängeln nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Kläger hat keinen Verfahrensmangel geltend gemacht, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Der Anwaltsgerichtshof hat entgegen der Auffassung des Klägers weder seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs noch den Amtsermittlungsgrundsatz verletzt, indem er bei der Auslegung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO ohne vorherigen Hinweis maßgeblich auf die erforderlichen betriebswirtschaftlichen Erfahrungen abgestellt hat. Der Anwaltsgerichtshof hat schon nicht die betriebswirtschaftlichen Erfahrungen in den Vordergrund gestellt und die Zulassung des Klägers mangels betriebswirtschaftlicher Erfahrungen abgelehnt, sondern im Rahmen der Auslegung der streitgegenständlichen Norm die Tätigkeiten von vorläufigem Sachwalter, vorläufigem Insolvenzverwalter und Sanierungsgeschäftsführer mit der des Schuldnervertreters verglichen, um zu prüfen, ob hieraus Rückschlüsse für eine vom Satzungsgeber beabsichtigte Zulassung auch der Tätigkeit als Schuldnervertreter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gezogen werden können. Die vom Kläger angegriffenen Ausführungen des An-

waltsgerichtshofs beziehen sich mithin auf die streitentscheidende, von den Umständen des Einzelfalls unabhängige Frage der Auslegung von § 5 Abs. 1 Buchst. g Nr. 3a FAO, die Kern des Streits der Parteien war. Der Anwaltsgerichtshof war nicht gehalten, den Kläger vorab auf seine diesbezüglichen, im Rahmen der Auslegung relevanten einzelnen Erwägungen hinzuweisen. Ermittlungen zu den konkreten betriebswirtschaftlichen Kenntnissen und Erfahrungen des Klägers waren nicht angezeigt, da es hierauf im Rahmen der Gesetzesauslegung nicht ankommt. Der diesbezügliche Vortrag des Klägers im Zulassungsantrag ist mithin schon nicht erheblich. Gegen das Auslegungsergebnis des Anwaltsgerichtshofs bestehen zudem auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers keine Bedenken, so dass die Entscheidung auf den geltend gemachten Verfahrensfehlern ohnehin nicht beruhen kann.

III.

18 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.

Limberg

Kau

Remmert

Lauer

Liebert

Vorinstanz:

AGH Frankfurt, Entscheidung vom 20.05.2020 - 1 AGH 9/19 -