

Fachanwaltschaften – Klasse statt Masse?!

— Dr. Susanne Offermann-Burckart, Rechtsanwältin und Hauptgeschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf

Der folgende Beitrag stellt die Entwicklung der Fachanwaltschaften seit Inkrafttreten der Fachanwaltsordnung dar, untersucht ihren Stellenwert, zeigt die aktuellen Probleme auf und riskiert einen Blick in die Zukunft.

A. Die Entwicklung seit dem 11.3.1997

Lange gab es nur vier Fachanwaltschaften – die für Arbeitsrecht, Sozialrecht, Steuerrecht und Verwaltungsrecht.

I. Vier neue Fachanwaltschaften

Das änderte sich am 11.3.1997, dem Tag des Inkrafttretens der Fachanwaltsordnung (FAO). Der bisherige Kanon der Bezeichnungen wurde um das Familienrecht und das Strafrecht erweitert. Beide Fachanwaltsbezeichnungen können also in diesem Jahr auf eine zehnjährige Existenz zurückblicken.

Das Familienrecht ist neben dem Arbeitsrecht die erfolgreichste, d.h. zahlenmäßig am stärksten besetzte Fachanwaltschaft. Am 1.1.2007 gab es bundesweit 7.047 Fachanwälte für Arbeitsrecht und 6.935 Fachanwälte für Familienrecht.

Ebenfalls schon während der Legislaturperiode der Ersten Satzungsversammlung kamen die Fachanwälte für Insolvenzrecht hinzu, deren Zahl sich zum Stichtag auf 755 belief, und die damit beginnen, ihr Schattendasein zu überwinden.

Nachdem die Zahl der Fachanwaltschaften somit von vier auf sieben gestiegen war, tat sich zunächst wieder mehrere Jahre nichts. Erst nach langem Ringen stimmte die Zweite Satzungsversammlung ganz am Ende ihrer Legislaturperiode der Einführung des Fachanwalts für Versicherungsrecht zu. Entgegen den Erwartungen vieler hat dieses Fachgebiet in der Anwaltschaft bislang keine große Akzeptanz gefunden, was die Zahl von nur 588 einschlägigen Fachanwälten (am 1.1.2007) belegt.

II. Der Befreiungsschlag der Dritten Satzungsversammlung

Nach der Stagnation in der 2. Legislaturperiode tat die Dritte Satzungsversammlung für manchen Beobachter Überraschendes, indem sie elf neue Fachanwaltschaften beschloss. Es waren dies in der dritten Sitzung am 22./23.11.2004 die Fachanwaltschaften für Medizinrecht, Miet- und Wohnungseigen-

tumsrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Erbrecht sowie für Transport- und Speditionsrecht, in der fünften Sitzung am 7.11.2005 die Fachanwaltschaften für Gewerblichen Rechtsschutz sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht, in der sechsten Sitzung am 3.4.2006 die Fachanwaltschaften für Urheber- und Medienrecht sowie für Informationstechnologierecht und in der siebten Sitzung am 11.6.2007 die Fachanwaltschaft für Bank- und Kapitalmarktrecht. Die letztgenannte Fachanwaltschaft wird am 1.1.2008 in Kraft treten.¹

Am 1.1.2007 gab es im Bundesgebiet 401 Fachanwälte für Medizinrecht, 1.007 Fachanwälte für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 1.156 Fachanwälte für Verkehrsrecht, 1.192 Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht, 540 Fachanwälte für Erbrecht, 60 Fachanwälte für Transport- und Speditionsrecht, 67 Fachanwälte für Gewerblichen Rechtsschutz, 104 Fachanwälte für Handels- und Gesellschaftsrecht, 9 Fachanwälte für Urheber- und Medienrecht und 11 Fachanwälte für Informationstechnologierecht.

Die Gründe für den Sinneswandel der Satzungsversammlung vermag niemand zuverlässig zu benennen, da die Abstimmungen zwar nicht geheim, aber selbstverständlich ohne Gewissensforschung erfolgen.

1. Die Spezialisten-Entscheidung

Manch einer schreibt die plötzliche Entschlussfreudigkeit der Spezialisten-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.7.2004² zu.³ Durch die restriktive Auslegung von § 7 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 BORA a.F. und die Bestätigung des Begriffs „Spezialist für Verkehrsrecht“ sei das Institut der Fachanwaltschaft unter Druck geraten. Einen Wildwuchs unter den „Spezialisten“, verbunden mit einem gleichzeitigen Bedeutungsverlust für die Fachanwälte habe die Satzungsversammlung nur dadurch verhindern können, dass sie durch Ausweitung der Gebiete mehr Rechtsanwälten als bislang den Zugang zu einer Fachanwaltsbezeichnung eröffnet und Interessenten so der Notwendigkeit enthoben habe, die Ver-

¹ Das Bundesjustizministerium hat inzwischen die Unbedenklichkeit erklärt, sodass die entsprechenden Vorschriften in Heft 5 der BRAK-Mitt. veröffentlicht werden können.

² BVerfG NJW 2004, 2656 = AnwBl. 2004, 586, m. Anm. Hamacher = BRAK-Mitt. 2004, 231; vgl. hierzu ausführlich Offermann-Burckart, NJW 2004, 2617.

³ So z.B. Busse, AnwBl. 2005, 29.

wendung des Begriffs „Spezialist“ etc. überhaupt in Betracht zu ziehen. Dies ist sicher einer von mehreren vertretbaren Erklärungsansätzen.

2. Das Fachanwalts-Konzept

Entscheidender dürfte aber etwas anderes gewesen sein: Wer die Diskussion in der Satzungsversammlung (und im für die Fachanwaltschaften zuständigen Ausschuss 1) verfolgt hat, weiß, dass das Nichtzustandekommen einer ausreichenden Mehrheit für neue Fachanwaltsbezeichnungen insbesondere in der 2. Legislaturperiode auf der ernststen Sorge vieler Mitglieder beruhte, das Institut der Fachanwaltschaft durch eine ungehemmte Ausdehnung der Gebiete ad absurdum zu führen und zugleich den nicht spezialisierten Anwälten die Lebensgrundlage zu entziehen. Es setzte sich deshalb auch unter den Befürwortern einer Erhöhung der Zahl der Fachanwaltschaften schon früh die Erkenntnis durch, dass jeder Ausweitung ein tragfähiges Konzept zugrunde liegen müsse, das gewährleisten würde, dass Fachanwaltschaften nicht uferlos, sondern nur in sinnvoller Zahl und Zuordnung geschaffen würden.

Ein Gegenmodell zu diesen Überlegungen stellte die von *Scharmer*⁴ vorgeschlagene „Atomisierung“ der Fachanwaltschaften dar. Danach sollte der fest umrissene Kanon der Bezeichnungen gänzlich aufgegeben werden und jeder Rechtsanwalt sein Fachgebiet nach eigenem Gusto wählen können. Je nach konkreter Ausrichtung dürfe man sich „Fachanwalt für Verwaltungsrecht“ oder auch nur „Fachanwalt für öffentliches Baurecht“ oder „Fachanwalt für Beamtenrecht“ (oder z.B. „Fachanwalt für Kleingartenrecht“) nennen. Es obliege den Rechtsanwaltskammern, für die Verleihung all dieser – ungezählten – „Fachanwaltsbezeichnungen“ die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen.

Dieses Modell fand keine Mehrheit. Stattdessen beschloss schon die Zweite Satzungsversammlung – basierend auf Vorschlägen von *Quaas*⁵ – ein sogenanntes Fachanwaltskonzept, also einen Kriterienkatalog, anhand dessen festgestellt werden sollte, ob ein Rechtsgebiet sich zur Fachanwaltsbezeichnung eignet oder nicht.

Der Katalog beinhaltet folgende Kriterien:

1. Ist das Fachgebiet nach seinem Aufgabenspektrum hinreichend breit, vielfältig und als eigenständiges Rechtsgebiet von anderen Rechtsgebieten, insbesondere den bestehenden Fachanwaltschaften, abgrenzbar?
2. Erfasst das Fachgebiet eine hinreichend breite Nachfrage potenzieller Mandanten?
3. Dient die Anerkennung des Fachgebiets der Erhaltung oder Ausweitung anwaltlicher Tätigkeitsfelder im Wettbewerb mit Dritten?
4. Erfordert das Fachgebiet auf Grund des rechtlichen Schwierigkeitsgrades und wegen der Komplexität der Lebenssachverhalte, etwa auf Grund interdisziplinärer Bearbeitungsnotwendigkeit oder sonstiger „Querschnittsberei-

che“, für eine sachgerechte Bearbeitung und Vertretung der Mandanten den Spezialisten?⁶

Ursprünglich war als weiteres 5. Kriterium noch vorgesehen: 5. Soll die Bezeichnung „Fachanwalt für ...“ eingeführt werden?

Dieses Kriterium wurde, weil es die übrigen letztlich ausgehebelt hätte, schnell wieder fallen gelassen.

Allerdings versagten auch die Kriterien 1 bis 4 in der praktischen Anwendung kläglich. Dies hatte seinen Grund darin, dass auf das „Durchprüfen“ des Kriterienkatalogs für ein vorgeschlagenes Rechtsgebiet stets eine Schlussabstimmung (nämlich die Beschlussfassung über die Frage, ob diese oder jene Fachanwaltsbezeichnung denn nun tatsächlich eingeführt werden solle) folgte, und viele Mitglieder der Satzungsversammlung dabei nicht die Konsequenzen aus ihrem Abstimmungsverhalten zu den einzelnen Kriterien zogen, sondern ihrer „grundsätzlichen“ Haltung treu blieben. Man konnte beobachten, dass einzelne Mitglieder der Satzungsversammlung, die jedes Kriterium bejaht hatten, in der Schlussabstimmung dennoch mit „Nein“ stimmten.

3. Ein modifiziertes Fachanwalts-Konzept

Die Verfasserin schlug deshalb in der 2. Sitzung des Ausschusses 1 der Dritten Satzungsversammlung vor, das Fachanwaltskonzept unter Anwendung einer Art „Additionsmethode“ nutzbar zu machen. Zu diesem Zweck müssten zunächst die einzelnen Kriterien entsprechend ihrer Bedeutung gewichtet werden, nämlich das Kriterium 1 mit 15 %, das Kriterium 2 mit 30 %, das Kriterium 3 mit 15 % und das Kriterium 4 mit 40 %. Nach dieser Festlegung sollten für jedes als Fachanwaltsbezeichnung vorgeschlagene Rechtsgebiet zu den Einzelkriterien abgestimmt und dann anhand des Bewertungsschlüssels die erzielten Einzelergebnisse rechnerisch zusammengefasst werden. Ein Rechtsgebiet sollte den Test bestanden haben, wenn nach Addition der Einzelergebnisse mehr als 50 % erreicht worden seien. Habe ein Rechtsgebiet den Test bestanden, solle zunächst ein Unterausschuss aus fachkundigen Kollegen gebildet werden, der die Aufgabe erhalte, Vorschläge für die besonderen theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen zu erarbeiten, die für den Erwerb der jeweiligen neuen Fachanwaltsbezeichnung vorausgesetzt werden müssten. Dabei solle der Ausschuss auch nochmals kritisch prüfen, ob sich das positiv getestete Gebiet tatsächlich zur Fachanwaltschaft eigne, oder ob sich bei dem Versuch, konkrete Kriterien festzulegen, herausstelle, dass dies – z.B. wegen fehlender Abgrenzbarkeit oder fehlenden Schwierigkeitsgrades – nicht der Fall sei.

⁴ BRAK-Mitt. 2001, 5; *ders.*, in: Hartung, Berufsordnung, FAO Einführung Rn 55.

⁵ BRAK-Mitt. 2000, 211, 213.

⁶ Protokoll der 4. Sitzung der Zweiten Satzungsversammlung vom 25./26.4.2002, S. 29 f.

Zur – offen gestanden – nicht geringen Überraschung der Verfasserin folgte der Ausschuss 1 dem Vorschlag⁷ und auch die Dritte Satzungsversammlung stimmte der „grundsätzlichen Weichenstellung“ zu.⁸

Auf dieser Basis kam es dann zu den dargestellten Beschlussfassungen in der 3. Legislaturperiode. Eine Vielzahl von Rechtsgebieten (wie das Allgemeine Zivilrecht, das Umweltrecht, das Finanzdienstleistungsrecht, das Europarecht, das Verbraucherrecht, das Wirtschaftsrecht, das Internationale Recht, das Reiserecht, das Vergaberecht und das Agrarrecht) fielen bei der „Verprobung“ im Ausschuss 1 durch. Der Fall, dass ein Rechtsgebiet zwar die „Feuerprobe“ bestanden hat, sich dann aber kein brauchbarer Kriterienkatalog erstellen ließ, ist bislang nicht aufgetreten.

B. Das Erfolgsmodell „Fachanwalt“

Bei der jahrelangen Diskussion über die „richtige“ Zahl und Zuordnung von Fachanwaltsbezeichnungen ging es immer auch um die grundsätzliche Frage des Für und Widers der Fachanwaltschaften an sich und damit letztlich um die Frage nach dem Für und Wider von Spezialisierungen überhaupt.

Die Vorteile jeder Spezialisierung liegen auf der Hand: Wer sich bei seiner Tätigkeit auf ein einziges oder wenige Spezialgebiet(e) beschränkt, wird nach einer gewissen Anlaufzeit zum Experten, der die gestellten Anforderungen schneller, müheloser und meist auch besser erfüllt als andere. Ein Rechtsanwalt, der seine Tätigkeit auf ein oder zwei Rechtsgebiete fokussiert, kann in derselben Zeit mehr Fälle bearbeiten als ein Kollege, der annimmt, was kommt, und der deshalb mit Problemstellungen aus vielen verschiedenen Bereichen des Rechts konfrontiert ist. Um es auf eine Formel zu bringen: Der Spezialist erzielt mit einem Minimum an Einsatz ein Maximum an Ergebnis. Ob auf der anderen Seite der Gleichung ein höherer wirtschaftlicher Erfolg steht, hängt allerdings von weiteren Faktoren ab. Insbesondere davon, wie es der spezialisierte Rechtsanwalt versteht, sich am Markt zu positionieren. Das Gelingen dieser Positionierung setzt u.a. voraus, dass es der Anwalt schafft, das rechtsuchende Publikum auf seine Spezialisierung aufmerksam zu machen. Und wie könnte das besser geschehen als durch einen entsprechenden Fachanwaltstitel?

Die Erfahrungen, die die Rechtsanwaltskammern mit Anrufern und Benutzern ihrer Internetseiten machen, belegen, dass sich der Begriff „Fachanwalt“ als Marke etabliert hat und das rechtsuchende Publikum die Werteskala „Fachanwaltsbezeichnungen – sonstige Schwerpunktangaben“ kennt. Insbesondere in den „Massengebieten“ Arbeitsrecht und Familienrecht wird fast ausschließlich nach Fachanwälten gefragt. Die Rückfrage, ob man auch an der Bekanntgabe von Rechtsanwälten mit einschlägigen Schwerpunkthinweisen interessiert sei, wird regelmäßig verneint. Das ist wohl auch der Grund, warum die berühmte Spezialisten-Entscheidung des

Bundesverfassungsgerichts,⁹ durch die der Hinweis „Spezialist für ...“ für grundsätzlich zulässig erklärt wurde, nicht zu dem befürchteten Wildwuchs und insbesondere nicht dazu geführt hat, dass auf den Erwerb einer Fachanwaltschaft verzichtet wird.

Wenn von Positionierung am Markt die Rede ist, darf allerdings nicht nur die Angebotsseite beleuchtet werden. Von ausschlaggebendem Interesse ist vor allem die konkrete Nachfragesituation. Der Nachteil jeder Spezialisierung liegt nicht nur darin, dass Bereiche außerhalb des Spezialgebietes vernachlässigt werden und man – im durchaus positiven Sinne – zum „Fachidioten“ wird, sondern auch und gerade darin, dass Dritte glauben, der Spezialist beherrsche nichts außer seinem Gebiet. Dies hat für einen Fachanwalt, der von den Mandaten, die auf sein Rechtsgebiet entfallen, nicht leben kann, durchaus fatale Auswirkungen. Wenn potenzielle Mandanten glauben, ein Fachanwalt z.B. für Familienrecht sei nicht in der Lage, eine Nebenkostenabrechnung zu überprüfen oder einen Unfallschaden zu regulieren, werden entsprechende Aufträge ausbleiben, obwohl möglicherweise gerade sie dringend benötigt würden, um die Kanzlei aus den roten Zahlen zu führen. Das ist der Grund, warum mancher Fachanwalt seinen Titel im Branchenfernsprechbuch, auf dem Kanzleischild und in Briefbögen lieber verschweigt und nur auf ausdrückliches Befragen preisgibt. Dabei spielt auch eine Rolle, dass gemäß § 43c Abs. 1 S. 3 BRAO nach wie vor höchstens zwei Fachanwaltstitel verliehen und damit geführt werden dürfen. Hinzu kommt, dass der Einzugsbereich der Kanzlei und die Fachgebietsbezeichnung zueinander passen müssen. Ein (am Markt noch nicht etablierter) „Fachanwalt für Familienrecht“, der sich inmitten eines Gewerbegebietes niederlässt, muss sich fragen lassen, warum er entweder diese Fachgebietsbezeichnung oder diesen Kanzleistandort gewählt hat.

Trotz aller Einwände, die sich gegenüber Sinn und Nutzen der Fachanwaltschaften erheben lassen, steht fest, dass der wirtschaftliche Erfolg von Fachanwälten deutlich höher ist als der von Nicht-Fachanwälten. Dies geht u.a. aus den vom Institut für Freie Berufe in Nürnberg alle zwei Jahre erstellten STAR-Berichten¹⁰ hervor. Nach dem letzten aktuellen STAR-Bericht 2006, dessen Ergebnisse sich auf das Wirtschaftsjahr 2004 beziehen, lag der „durchschnittliche persönliche Honorarumsatz aus selbständiger Tätigkeit bei Vollzeitanwälten“ im Jahr 2004 von Fachanwälten in den westlichen Bundesländern bei 197.000 EUR (gegenüber 191.000 EUR im Jahr 2002), von „spezialisierten“ Anwälten ohne Fachanwaltsbezeichnung bei 126.000 EUR (144.000 EUR in 2002) und von Anwälten ohne jede Spezialisierung bei 120.000 EUR

⁷ Protokoll der 2. Sitzung des Ausschusses 1 der Dritten Satzungsversammlung vom 25.4.2004, S. 6 ff.

⁸ Vgl. hierzu nur *Scharmer*, a.a.O., FAO Einführung Rn 59.

⁹ BVerfG NJW 2004, 2656 = AnwBl. 2004, 586, m. Anm. *Hamacher* = BRAK-Mitt. 2004, 231; vgl. hierzu ausführlich *Offermann-Burckart*, NJW 2004, 2617.

¹⁰ STAR = Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte.

(128.000 EUR in 2002).¹¹ In den östlichen Bundesländern lagen die Zahlen bei 163.000 EUR für Fachanwälte (158.000 EUR in 2002), 107.000 EUR für „nur“ spezialisierte Anwälte (gleich geblieben) und 79.000 EUR für Anwälte ohne jede Spezialisierung (85.000 EUR in 2002).¹² Nicht nur die absoluten Zahlen, sondern auch die Entwicklung der Werte sprechen also für die Fachanwälte.

Die Verlierer dieser Entwicklung sind – vielleicht unverdienterweise – diejenigen Rechtsanwälte, die ebenfalls hoch spezialisiert arbeiten, aber nicht im Besitz einer Fachanwaltsbezeichnung sind. Ihnen kann nur geraten werden, Ressentiments zu überwinden und die nicht zu hohe Hürde des Erwerbs einer Fachanwaltschaft zu nehmen.

Erstaunlich ist, dass der Anteil der Fachanwälte an der gesamten Anwaltschaft trotz ihres dokumentierten wirtschaftlichen Erfolgs und trotz der erheblichen Ausweitung der Gebiete in den letzten Jahren nicht signifikant zugenommen hat und bei relativ niedrigen 19,57 % liegt.

C. Die Qualitätsanforderungen der FAO

Die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung setzt voraus, dass der Kandidat besondere theoretische Kenntnisse und besondere praktische Erfahrungen nachweist, die „auf dem Fachgebiet erheblich das Maß dessen übersteigen, das üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird“ (§ 2 Abs. 2 FAO). Ersteres geschieht gemäß § 4 Abs. 1 FAO in der Regel durch den Besuch eines Fachanwalts-Lehrgangs und das Bestehen einer bestimmten Anzahl von Klausuren (mit einer Gesamtdauer von mindestens 15 Zeitstunden), die sich auf „verschiedene Bereiche des Lehrgangs“ beziehen (§ 4a FAO). Letzteres erfolgt gemäß § 5 FAO durch den Nachweis, innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung im Fachgebiet als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei eine bestimmte Zahl von Fällen in bestimmter Zusammensetzung bearbeitet zu haben. Die für die einzelnen Gebiete vorgeschriebenen Fallzahlen variieren und reichen von 50 Fällen im IT-Recht und im Steuerrecht bis zu 160 Fällen im Verkehrsrecht.

I. Kritik am derzeitigen Verfahren

Die Fragen, ob die Anforderungen der Fachanwaltsordnung zu hoch, zu niedrig oder gerade richtig angesetzt seien, und ob mit dem in der FAO niedergelegten Procedere überhaupt ermittelt werden könne, wer eine Fachanwaltschaft „verdient“, sind Dauerbrennerthemen.

Es gibt im Wesentlichen drei Kritikpunkte:

1. Die „alten Hasen“ (und nicht nur diese) halten es für inakzeptabel, dass man sie trotz ihres reichen Wissens- und Erfahrungsschatzes auf die Schulbank der Fachanwalts-Lehrgänge zwingt.

2. Der Nachweis bestimmter Fall-Bearbeitungen wird als ungeeignet eingestuft, weil die Zahlen willkürlich festgelegt seien und/oder derjenige, der hundertmal etwas falsch mache, damit noch keine Qualität dokumentiere.
3. Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände bemängeln, dass sie keine eigentliche Prüfkompetenz haben, sondern zu reinen Kontroll- und Zählgremien degradiert wurden.

II. Die Auseinandersetzung mit den Kritikpunkten im Einzelnen

Eine Kritik an der Kritik führt zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Lehrgangsteilnahme

Es schadet nicht, sich fortzubilden. – Natürlich nicht, wie könnte es? Dennoch stellt sich die Frage, ob es Sinn macht, angehende Fachanwälte zu zwingen, sich Wissen, das sie möglicherweise bereits haben, erneut anzueignen und dies auch noch in einer ganz bestimmten Weise. § 4 Abs. 1 FAO nimmt den Fachanwaltsbewerber an ein kürzeres Gängelband als die Juristenausbildungsgesetze der Länder die Studenten. Während es dem Jurastudenten weitgehend selbst überlassen bleibt, wie er das Wissen erlangt, das zum Bestehen des ersten juristischen Exams erforderlich ist, müssen werdende Fachanwälte die harten Bänke der Lehrgangsanbieter drücken. Eigenstudium wird nicht anerkannt. Umso schmerzlicher ist dies, wenn der Bewerber weiß oder zumindest glaubt, gar keine Wissenslücken zu haben und den im Lehrgang vermittelten Stoff bereits zu beherrschen. Der Hinweis darauf, dass die Vorgaben der Fachanwaltsordnung für alle gleich sind und man immer etwas hinzulernen kann, ist da nur ein schwacher Trost.

Und auch § 4 Abs. 3 FAO, der die Möglichkeit vorsieht, die besonderen theoretischen Kenntnisse außerhalb eines Lehrgangs zu erwerben, bietet keinen adäquaten Ausgleich. Denn die Hürde des Absatzes 3, wonach die außerhalb eines Lehrgangs erworbenen Kenntnisse „dem im jeweiligen Fachlehrgang zu vermittelnden Wissen entsprechen (müssen)“, ist hoch, besagt dies doch, dass die einzelnen Teilbereiche der §§ 8 ff. FAO vollständig, d.h. eins zu eins, abgedeckt sein müssen.¹³ Diese Anforderung zu erfüllen, fällt selbst demjenigen schwer, der sich als Dozent oder Kommentarautor einen Namen gemacht hat.

Der DAV, der jüngst den „Entwurf einer Änderung der Fachanwaltsordnung“ unterbreitet hat,¹⁴ hält am Lehrgangserfordernis fest.

¹¹ Vgl. hierzu die STAR-Ergebnisdokumentation 2006, Ziff. 4.1.6.

¹² Vgl. hierzu die STAR-Ergebnisdokumentation 2006, Ziff. 4.1.7.

¹³ Vgl. hierzu aktuell den Beschl. des AGH NW BRAK-Mitt. 2007, 78.

¹⁴ AnwBl. 2006, 746.

Der Ausschuss 1 der Satzungsversammlung hatte dagegen ein Modell erarbeitet, das das Bestehen von Klausuren, nicht aber zwangsläufig den Besuch entsprechender Kurse vorsah. Ähnlich wie im ersten Examen sollte es den Bewerbern freigestellt sein, wie sie das Wissen erwerben, von dem ein Klausurerfolg abhängt. Eine entsprechende Änderung der Voraussetzungen müsste die Anbieter von Fachanwalts-Lehrgängen nicht in Existenzängste stürzen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass auch weiterhin die meisten Fachanwalts-Kandidaten einen Kurs besuchen würden, um bei den Klausuren kein Risiko einzugehen. Die Lehrgänge würden dann die Funktion von Repetitorien erhalten und könnten durch „Klausuren-Kurse“ sogar noch ergänzt werden.

2. Der Fall-Nachweis

In seinem schon erwähnten Textvorschlag für eine Änderung der FAO rückt der DAV von der Fall-Bearbeitung als Praxisnachweis ab. Stattdessen bestimmt ein neuer § 4, der Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen setze in der Regel voraus, „dass der Rechtsanwalt mindestens ein Jahr lang bei einem Fachanwalt der angestrebten Fachanwaltschaft in gemeinsamer Berufsausübung als Angestellter, freier Mitarbeiter oder im Rahmen einer Ausbildungsstation als Referendar tätig war (Fachanwaltsausbildung) und der Fachanwalt nach Abschluss der Tätigkeit ein ausführliches Zeugnis ausgestellt hat, das den erfolgreichen Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen bescheinigt.“

Wenn der DAV in der Einleitung zu dem Entwurf davon spricht, der Vorschlag der Fachanwaltsausbildung sei „als eine Alternative zu der bisherigen Regelung, dass der Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen durch den Nachweis von bearbeiteten Fällen erbracht wird“, zu verstehen, so ist nicht ganz klar, wie dies gemeint ist. Ist der Vorschlag eine Alternative, die an die Stelle der bisherigen Regelung tritt und diese ersetzt? Oder kommt neben dem Nachweis einer Fachanwaltsausbildung auch noch der Nachweis durch Fall-Bearbeitungen in Betracht? Da sich in dem Entwurf keine dem bisherigen § 5 FAO entsprechende Regelung mehr findet, ist wohl ersteres anzunehmen.

In der Tat ist das Modell einer „Fachanwaltslehre“ die einzige Möglichkeit zum Nachweis praktischer Erfahrungen, die neben Fall-Bearbeitungen denkbar ist. Die vorgeschlagene Lösung stößt allerdings in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten und birgt große Gefahren. Die Schwierigkeiten liegen vor allem darin, dass es für viele Fachanwaltsinteressenten gar nicht möglich wäre, einen „Ausbilder“ zu finden. Dies deshalb, weil sich das Interesse der Kollegenschaft, die eigene Konkurrenz auszubilden, in Grenzen halten dürfte, weil es sich viele Kanzleien – selbst bei gutem Willen – gar nicht leisten könnten, einen Mitarbeiter zu beschäftigen, und weil manche Fachgebiete (z.B. das Transport- und Speditionsrecht) in manchen Gegenden, insbesondere im ländlichen Raum, kaum repräsentiert sind. Außerdem ist es einem

Rechtsanwalt, der erst nach einigen Berufsjahren den Entschluss fasst, Fachanwalt zu werden, praktisch nicht möglich, unter Aufrechterhaltung seiner eigenen Kanzlei noch eine „Lehrlingstätigkeit“ anzunehmen. Es besteht die große Gefahr, dass der closed-shop-Vorwurf, der ja auch jetzt schon stets im Raume steht, zur Realität würde. Und Erfahrungen, die jemand in der Referendarzeit gesammelt hat, sind wohl kaum geeignet, ihn als *Fachanwalt* auszuweisen.

Die zum Teil herbe Kritik am Fallnachweis ist auch unberechtigt. Insbesondere das Bonmot, wer hundertmal etwas falsch mache, sei noch lange kein Experte, führt in die Irre. Es zeugt von einem tiefen, durch nichts gerechtfertigten Misstrauen gegenüber der Kollegenschaft und sollte in einer auch öffentlich geführten Debatte nicht zu laut geäußert werden, weil es kaum geeignet ist, das Vertrauen der Bevölkerung in die Leistungsfähigkeit der Anwaltschaft zu stärken. Auch wenn nicht jedes Mandat ein „Highlight“ sein mag, so lernt der Anwalt doch ganz wesentlich „am Fall“. „Übung macht den Meister“, sagt schon ein altes Sprichwort. Und so ist es ja auch: Die verantwortliche Bearbeitung des Mandats zwingt den Anwalt, sich vertieft mit einer Materie zu befassen, seine Fähigkeiten zu erweitern und zu verbessern und im besten Sinne Routine zu entwickeln. Wer fünfzigmal vor dem Arbeitsgericht gestanden hat, mag zwar immer noch nicht unfehlbar sein; er weiß aber, wie es dort zugeht.

Unabhängig von diesem grundsätzlichen Plädoyer für die Fall-Bearbeitung ist es natürlich richtig, weiter darüber nachzudenken, ob die vorgeschriebenen Fallzahlen gut gewählt sind, und ob es nicht gewisse Dispensmöglichkeiten (etwa für Arbeitsrechtler auf dem Lande, die Schwierigkeiten haben, kollektivrechtliche Mandate zu gewinnen, oder für Mütter, denen der Drei-Jahres-Zeitraum Probleme bereitet) geben sollte.

Zu neuem Nachdenken regt auch die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, der in einer Entscheidung vom 6.3.2006¹⁵ den Fallbegriff erheblich relativiert hat.

3. Die Qualitätsdebatte

Beim Stichwort „Qualität“ drängt sich das Fragezeichen aus der Überschrift in den Vordergrund. Immer wieder wird diskutiert, ob das in der FAO vorgesehene Verleihungsverfahren überhaupt den hohen Anspruch erfüllen könne, der an den Begriff „Fachanwalt“ gemeinhin gestellt werde. Der Rechtssuchende, der „Fachanwalt“ hört, zieht unweigerlich die Parallele zum „Facharzt“. Es fragt sich, ob hier nicht ein Etikettenschwindel betrieben wird.

Der äußere Befund stimmt nachdenklich: Die Fachanwaltsordnung schreibt, wie der BGH immer wieder festgestellt hat, ein streng formalisiertes Prüfungsverfahren vor, das den Fachausschüssen und Kammervorständen keine Möglichkeit gibt,

¹⁵ BGH BGHReport 2006, 819, 820, m. krit. Anm. *Offermann-Burckart* = BRAK-Mitt. 2006, 131, 132 f.

das Niveau der Klausuren oder der Fall-Bearbeitung zu überprüfen.¹⁶ Auch das in § 7 FAO geregelte Fachgespräch bildet hier kein Korrektiv. Denn obwohl die Zweite Satzungsversammlung durch Beschlussfassung vom 25./26.4.2002 aus dem bis dahin fakultativen ein obligatorisches Fachgespräch gemacht hat (oder, besser gesagt, machen wollte), hält der Bundesgerichtshof¹⁷ an seiner tradierten Deutung des Fachgesprächs fest. Auch nach der zum 1.1.2003 in Kraft getretenen Neufassung von § 7 FAO trete das Fachgespräch nicht als eigenständige, auf den gesamten Umfang des Fachgebiets bezogene Prüfung der fachlichen Qualifikation des Bewerbers durch den Fachausschuss neben die in § 6 FAO geforderten Nachweise. Vielmehr erlange das Fachgespräch auch weiterhin nur als ergänzende Beurteilungsgrundlage für die Fälle Bedeutung, in denen die Voraussetzungen nach den §§ 4 bis 6 FAO nicht bereits durch die schriftlichen Unterlagen nachgewiesen seien, der Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Rahmen eines Fachgesprächs aber noch aussichtsreich erscheine.¹⁸

Insbesondere der Qualitätsstandard der Klausuren erweist sich in der Praxis als großes Problem. Dies bezieht sich nicht nur auf die Bewertung, sondern auch auf die Aufgabenstellung und schon auf die Vorbereitung in den Lehrgängen. Die Veranstalter selbst bewegen sich hier in einem schwierigen Spannungsfeld, weil Lehrgänge, die für hohe Durchfallquoten in den Klausuren bekannt sind, natürlich kaum gebucht werden, und Teilnehmer mitunter sogar den Anspruch erheben, mit den Kursgebühren die entsprechenden Zertifikate zu „kaufen“.

Der BGH hat in einem prägnanten Fall, in dem eine Antragstellerin im Familienrecht nach Auffassung des Vorprüfungsausschusses und des Kammervorstands stark mangelbehaftete, allerdings noch als „bestanden“ bewertete Klausuren (und ebenso mangelbehaftete Arbeitsproben) vorgelegt hatte und deshalb zum Fachgespräch geladen worden war, was sie jedoch ablehnte, ein materielles Prüfungsrecht der Kammern ausdrücklich verneint.¹⁹ Ein solches Prüfungsrecht sei weder § 43c Abs. 2 BRAO noch den Bestimmungen der FAO selbst zu entnehmen. Die dem Fachausschuss obliegende Prüfung der theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen anhand der vorzulegenden Nachweise sei vielmehr weitgehend formalisiert und lasse dem Fachausschuss keinen Raum für eine eigenständige Beurteilung der fachlichen Qualifikation eines Bewerbers, der die in den §§ 4 bis 6 FAO geforderten Nachweise erbracht habe. Insbesondere stehe es dem Fachausschuss nicht zu, die durch eine erfolgreiche Lehrgangsteilnahme nachgewiesenen besonderen theoretischen Kenntnisse des Bewerbers anhand der bestandenen Lehrgangsklausuren zu überprüfen und in Zweifel zu ziehen. Die Kammern sind also machtlos gegen „Kuschelnoten“.²⁰

Die in § 6 Abs. 2 lit. c FAO enthaltene Regelung, dass mit dem Fachanwaltsantrag auch die Aufsichtsarbeiten und ihre Bewertungen eingereicht werden müssen, ist damit praktisch bedeutungslos und kann – in engen Grenzen – allenfalls der

Überprüfung dienen, ob eine Klausur auch tatsächlich vom Antragsteller selbst geschrieben wurde. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs liegt der Sinn der Bestimmung darin, dass der Ausschuss hinsichtlich der Aufsichtsarbeiten nachprüfe, ob die Angaben in dem Zeugnis des Lehrgangsveranstalters über die Gegenstandsbereiche und Bewertungen der Klausuren zutreffend seien und den Anforderungen der §§ 8 ff. FAO entsprächen.²¹

Das gleiche wie für die Klausuren gilt auch für die Fälle. Ein Mandat, dessen Bearbeitung nachgewiesen wurde, ist auch dann als „Fall“ i.S. von § 5 S. 1 FAO zu werten, wenn sich bei Begutachtung einer entsprechenden Arbeitsprobe herausstellt, dass die Mandatsbearbeitung von minderer Qualität oder sogar grob fehlerhaft ist.

In dem schon angesprochenen Fall aus dem Familienrecht hatte die Antragstellerin nicht nur kritikwürdige Arbeitsproben, sondern auch ein Merkblatt für scheidungswillige Mandanten vorgelegt, das mehrere eindeutige Fehlinformationen enthielt. Zwar heißt es in § 43c Abs. 2 BRAO, dass der Kammervorstand über den Fachanwaltsantrag entscheidet, nachdem der Vorprüfungsausschuss die von dem Rechtsanwalt vorzulegenden Nachweise über den Erwerb der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen „geprüft“ hat. Doch spricht die FAO nur von Zahlen, nicht von Qualität. In seiner vorerwähnten Entscheidung²² führt der BGH aus, die Voraussetzungen für den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen seien in der FAO auch insoweit formalisiert, als hierfür eine quantitativ bestimmte Anzahl selbständiger Fall-Bearbeitungen erforderlich, aber auch ausreichend sei. Es bestehe ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung, wenn diese Voraussetzungen durch schriftliche Unterlagen nachgewiesen seien. Die in § 6 FAO enthaltene Bestimmung, wonach auf Verlangen des Fachausschusses anonymisierte Arbeitsproben vorzulegen seien, diene nur dem Nachweis der in § 5 geregelten Voraussetzungen, ermächtige den Ausschuss aber nicht dazu, den Erwerb der praktischen Erfahrungen trotz des dafür erbrachten – formellen – Nachweises materiell zu überprüfen und infrage zu stellen. Anhand der vorzulegenden Arbeitsproben könne etwaigen Zweifeln an den in den Falllisten enthaltenen Angaben des Bewerbers zu den einzelnen Fällen und deren selbständiger Bearbeitung durch ihn nachgegangen werden. Aus

¹⁶ BGH NJW 1997, 1307 = AnwBl. 1997, 223 = BRAK-Mitt. 1997, 128; NJW 1999, 2677 = MDR 1999, 1227 = BRAK-Mitt. 1999, 271; BRAK-Mitt. 2003, 25.

¹⁷ BGH BRAK-Mitt. 2005, 123, 124; BRAK-Mitt. 2007, 166, 168, m. Anm. *Offermann-Burckart*.

¹⁸ Vgl. zum Ganzen ausführlich *Offermann-Burckart*, Fachanwalt werden und bleiben, 2. Aufl., S. 180 ff.

¹⁹ BGH BRAK-Mitt. 2003, 25, m. krit. Anm. *Offermann-Burckart*.

²⁰ *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2005, 593, 595, merkt zu Recht an, dass die damit verbundene aktuelle bzw. potenzielle Ungleichheit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG kaum hinnehmbar sei.

²¹ BGH BRAK-Mitt. 2003, 25, 27.

²² BGH BRAK-Mitt. 2003, 25, 26 f.

der Bestimmung sei dagegen nicht herzuleiten, dass dem Bewerber auch dann, wenn er die Voraussetzungen erfülle, ein Rechtsanspruch auf die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung noch nicht zustehe, sondern dieser darüber hinaus davon abhängen solle, ob der Fachausschuss sich anhand der vorgelegten Nachweise auch persönlich von einer besonderen fachlichen Qualifikation des Bewerbers habe überzeugen können.

Das alles stimmt nachdenklich. Allerdings darf man sich nicht dazu verleiten lassen, die Dinge immer unter dem Blickwinkel des „worst case“ zu betrachten. Der der BGH-Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt ist ein ärgerlicher, aber auch durchaus extremer Einzelfall. Wie schon gesagt, führt Übung in den meisten Fällen zur Meisterschaft und nur selten zur Perpetuierung von Unvermögen. So wie niemand auf die Idee kommt, § 242 StGB abzuschaffen, weil immer noch gestohlen wird, sollten negative Ausnahmefälle, von denen jedes Mitglied der Vorprüfungsausschüsse und Kammervorstände zu berichten weiß, nicht dazu führen, die Fachanwaltsordnung in Bausch und Bogen abzulehnen.

Wirklich problematisch ist allerdings die derzeitige Klausurregelung. Es mutet seltsam an, dass nicht den Ausschüssen und Kammervorständen, wohl aber den kommerziellen Veranstaltern von Fachanwalts-Lehrgängen über die Ausgestaltung und Bewertung der Klausuren eine echte Prüfungscompetenz zugeschrieben wird. Das Niveau der Fachanwälte liegt damit eher in der Hand der Fortbildungsinstitute als in der der Anwaltschaft selbst. Und je mehr Wettbewerber auf den Veranstaltungsmarkt drängen, desto größer ist die Gefahr,

dass sie sich in ihren Anforderungen unterbieten und mit einem möglichst leichten Zugang zum Testat der besonderen theoretischen Kenntnisse werben. Ein Markt, der von Konkurrenz geprägt ist, sollte nicht die Möglichkeit haben, die Qualitätsmaßstäbe der Fachanwaltschaften zu setzen und bei Bedarf selbst immer wieder zu unterlaufen.

Der Ausschuss 1 der Satzungsversammlung hatte deshalb ein Modell favorisiert, das den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung vom Bestehen dreier Klausuren abhängig machte, die (neben den zugehörigen Lösungsskizzen und Bewertungsschemata) von neutralen, mit einschlägigen Fachleuten besetzten Aufgabenkommissionen erstellt werden sollten. Die Klausuren sollten – im Interesse einer weitgehenden Gleichbehandlung aller Antragsteller – zentral erdacht und mit Bewertungskriterien versehen, aber dezentral korrigiert werden. Auf diese Weise ließe sich ein gewisser, nicht zu niedriger Qualitätsmaßstab gewährleisten.

Noch ist es allerdings Zukunftsmusik, ob sich solche oder ähnliche Überlegungen umsetzen lassen. Die Dritte Satzungsversammlung hat den Vorschlag des Ausschusses 1 in der letzten Sitzung ihrer Legislaturperiode am 11.6.2007 ausführlich diskutiert und mit beeindruckender Mehrheit die Aufforderung an den Gesetzgeber beschlossen, in § 43c BRAO eine regelrechte Prüfungscompetenz für die Rechtsanwaltskammern zu verankern. Mit der Frage, wie die zukünftige Prüfung durch die Kammern konkret ausgestaltet sein soll, wird sich die Vierte Satzungsversammlung, deren Legislaturperiode am 1.7.2007 begonnen hat, noch weiter beschäftigen.