

ZAP

7 | 2017

Zeitschrift für die Anwaltspraxis

29. März
29. Jahrgang

ISSN 0936-7292

Herausgeber: Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider (†), Much • Rechtsanwalt Ekkehart Schäfer, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Rechtsanwalt Martin W. Huff, Köln • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen • Rechtsanwalt und Notar Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln

Inklusive
ZAP App!

Details unter: www.zap-zeitschrift.de/App

AUS DEM INHALT

Kolumne

„True News“ (S. 329)

Anwaltsmagazin

Kleine BRAO-Reform wohl ohne Fortbildungsverpflichtung (S. 330) • Rechtsprechungsstatistik des EGMR für 2015 (S. 334) • Große Spannweite bei den Kanzleiumsätzen in Deutschland (S. 335)

Aufsätze

Stollenwerk, Rechtsprechungsübersicht zum Familienrecht (S. 343)

Henssler, Neuordnung des Rechts der Werkverträge und der Arbeitnehmerüberlassung (S. 357)

Deckenbrock, Gleichzeitige Benennung als „Fachanwalt“ und „Spezialist“ für ein Fachgebiet (S. 371)

Hansens, Gebührentipps für Rechtsanwälte (S. 375)

Eilnachrichten

BGH: Vertrauen auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (S. 339)

BVerfG: Anspruch auf Untersagung des Auftritts türkischer Politiker in Deutschland (S. 341)

EuGH: Kein Anspruch auf „humanitäres Visum“ auf der Grundlage von EU-Recht (S. 342)

ZAP



Rechtsprechung

Gleichzeitige Benennung als „Fachanwalt“ und „Spezialist“ für ein Fachgebiet (hier: Erbrecht) auf dem Briefkopf

1. Wer den Titel „Fachanwalt für Erbrecht“ führt und sich zusätzlich als „Spezialist für Erbrecht“ bezeichnet, verwendet die genannten Begriffe nicht synonym, sondern bringt zum Ausdruck, dass seine Kenntnisse und praktischen Erfahrungen diejenigen eines „Nur-Fachanwalts“ nicht nur unerheblich überschreiten.
2. Der Rechtsanwalt, der sich zusätzlich „Spezialist“ nennen will, muss die dafür erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen auf allen Teilgebieten des Erbrechts nachweisen, die Voraussetzung für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung sind.

(Leitsätze des Bearbeiters)

BGH, Urt. v. 5.12.2016 – AnwZ (Brfg) 31/14, ZAP EN-Nr. 236/2017 (in diesem Heft)

Bearbeiter: Akademischer Rat Dr. CHRISTIAN DECKENBROCK, Köln

I. Einführung

Der Allgemeinanwalt oder Generalist hat es immer schwerer, sich auf dem Markt zu behaupten. Mehr und mehr Anwälte drängen in eine, zwei oder gar drei der insgesamt 23 Fachanwaltschaften. Anfang 2016 waren insgesamt 53.629 Fachanwaltstitel verliehen. Sie geben nicht nur dem Rechtsuchenden Orientierungsmöglichkeiten bei der Suche nach einem geeigneten Rechtsanwalt, sondern haben auch zu einem sichtbaren Qualifikationsschub innerhalb der Anwaltschaft geführt (EWER NJW-Editorial 10/2015). Auf den **anwaltlichen Briefbögen** finden sich aber nicht nur Hinweise auf Fachanwaltschaften, sondern immer häufiger **selbst kreierte Bezeichnungen**, darunter allen voran der Spezialist oder der Experte. Während ein Anwalt vor der Verleihung eines Fachanwaltstitels theoretische Kenntnisse und in nicht unerheblichem Umfang praktische Erfahrungen in dem betreffenden Rechtsgebiet nach den detaillierten Vorgaben der FAO nachweisen muss, fehlen für diese Selbstbezeichnungen klare Kriterien. § 7 BORA legt insoweit fest, dass unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen **Teilbereiche der Berufstätigkeit nur benennen darf, wer seinen Angaben entsprechende Kenntnisse nachweisen kann**, die in der Ausbildung, durch Berufstätigkeit, Veröffentlichungen oder in sonstiger Weise erworben wurden. Wer qualifizierende Zusätze verwendet, muss zusätzlich über entsprechende theoretische Kenntnisse verfügen und auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sein. Zudem werden Benennungen dieser Art für unzulässig erklärt, soweit sie die **Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften** begründen oder sonst irreführend sind.

Die aktuelle Fassung des § 7 BORA geht zurück auf einen Beschluss des BVerfG vom 28.7.2004 (Az. 1 BvR 159/04, NJW 2004, 2656). Die zweite Kammer des Ersten Senats hatte es unter Berufung auf Art. 12 GG als unzulässig angesehen, einem Rechtsanwalt, der anerkanntermaßen ein Spezialist für Verkehrsrecht ist, auf seinem Briefbogen die Verwendung der Bezeichnung „Spezialist für Verkehrsrecht“ zu untersagen. Während zum Zeitpunkt der Entscheidung noch keine Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht existierte, hatte der Wettbewerbsssenat des BGH 2014 zu entscheiden, ob sich ein Anwalt „Spezialist für Familienrecht“ nennen darf (Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, NJW 2015, 704 m. krit. Anm. DECKENBROCK BerlAnwBl 2015, 124 ff.). Nach diesem Urteil kann einem Anwalt, dessen Fähigkeiten den an einen Fachanwalt zu stellenden Anforderungen entsprechen, nicht untersagt werden, sich als Spezialist in

Fachanwalt und Spezialist für Erbrecht

diesem Rechtsgebiet zu bezeichnen. Mit dem hier zu besprechenden Urteil liegt nun eine weitere Entscheidung zur Zulässigkeit einer Spezialistenbezeichnung (dieses Mal ging es um das Erbrecht) vor. Die **Besonderheit** des Falls lag darin, dass der klagende Anwalt bereits „Fachanwalt für Erbrecht“ war und gleichzeitig als Fachanwalt und Spezialist in diesem Rechtsgebiet auftreten wollte.

II. Sachverhalt

Der klagende Rechtsanwalt bezeichnet sich auf seinem Briefkopf als „Notar Rechtsanwalt Spezialist für Erbrecht und Erbschaftsteuer Fachanwalt für Erbrecht Fachanwalt für Steuerrecht zert. Testamentsvollstrecker (DEV) Fachanwalt für Arbeitsrecht“. Die beklagte Rechtsanwaltskammer störte sich allein an der Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“. In einem Belehrungsbescheid stellte sie heraus, dass die **gleichzeitige Bezeichnung als Spezialist und Fachanwalt** für ein und denselben Bereich unzulässig sei. Aufgrund der Weite der Tätigkeitsfelder, für die Fachanwaltschaften eingerichtet seien, sei ein Spezialistentum auf dem gesamten Gebiet einer Fachanwaltschaft i.d.R. nicht möglich und daher nach § 7 Abs. 2 BORA irreführend. Dagegen sah die Kammer die Bezeichnung „Spezialist für Erbschaftsteuer“ als zulässig an, weil der Kläger hinreichend dargelegt habe, dass er insoweit über zusätzliche theoretische Kenntnisse verfüge und auf diesem Gebiet in erheblichem Umfang tätig gewesen sei.

Der Kläger stellte die ihm zur Last gelegte Irreführung in Abrede. Er verwies u.a. darauf, dass er in seinen etwa 33 Berufsjahren fast ausschließlich auf dem Gebiet des Erbrechts tätig gewesen sei und dass er im Verfahren zur Erlangung der ihm 2005 verliehenen Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ eine Fallliste mit mehr als 600 einschlägigen Fällen aus den drei Jahren vor Antragstellung vorgelegt habe. In den (streitgegenständlichen) Jahren 2010 bis 2012 habe er als Anwalt jeweils zwischen 53 und 60 neue erbrechtliche Mandate übernommen, dazu seien jährlich zwischen 233 und 359 neue notarielle Angelegenheiten mit erbrechtlichem Schwerpunkt gekommen. Außerdem sei er Mitglied mehrerer erbrechtlicher Vereinigungen, habe an zahlreichen erbrechtlichen Fortbildungs- und Qualifizierungsveranstaltungen teilgenommen sowie eine Vielzahl einschlägiger populärwissenschaftlichen Aufsätzen vorzuweisen und mehr als einhundert Vorträge vor Laienpublikum gehalten.

III. Entscheidung

Der Kläger hatte – wie schon beim AGH Hamm in erster Instanz (Urt. v. 7.3.2014 – 2 AGH 20/12, BeckRS 2014, 23474) – keinen Erfolg. Zwar habe der I. Zivilsenat des BGH in dem bereits oben erwähnten Urteil vom 24.7.2014 (NJW 2015, 704) entschieden, dass einem Rechtsanwalt die Führung der Bezeichnung „Spezialist“ für ein Rechtsgebiet, für welches eine Fachanwaltschaft besteht, dann nicht untersagt werden könne, wenn er über Fähigkeiten verfüge, die denjenigen eines Fachanwalts entsprechen. Diese Rechtsprechung lasse sich aber auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht übertragen, weil der Kläger sich **nicht nur als „Spezialist für Erbrecht“ bezeichne, sondern zusätzlich den Titel „Fachanwalt für Erbrecht“ führe**. Wer sich, obwohl er „Fachanwalt für Erbrecht“ ist, zusätzlich als „Spezialist für Erbrecht“ bezeichnet, verwende die genannten Begriffe nicht synonym, sondern bringe zum Ausdruck, dass seine **Kenntnisse und praktischen Erfahrungen diejenigen eines „Nur-Fachanwalts“ nicht nur unerheblich überschreiten**.

Ein Anwalt, der qualifizierende Zusätze nach § 7 Abs. 1 BORA verwende, dürfe dies nicht bereits dann tun, weil er in der Vergangenheit – etwa im Zeitpunkt der Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung – über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten verfügte und in erheblichem Umfang tätig war, sondern müsse **entsprechende Nachweise auch im Zeitpunkt der Verwendung** erbringen können. Hierfür reicht es dem Senat nicht, dass der Kläger, der seit 2005 die Bezeichnung „Fachanwalt für Erbrecht“ führen darf, die gem. § 15 FAO vorgeschriebenen Fortbildungen Jahr für Jahr nachgewiesen hat, sich also seither theoretisch fortgebildet hat. Ihm genügt es auch nicht, dass der Kläger in erheblichem Umfang auf dem Gebiet des Erbrechts tätig ist und die mitgeteilten Fallzahlen in den – streitgegenständlichen – Jahren 2010 bis 2012 im Bereich der anwaltlichen Tätigkeit deutlich über den 80 Fällen liegen, welche § 5 Abs. 1 lit. m FAO für den Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung vorsieht, und er außerdem umfangreich als Notar auf dem Gebiet des Erbrechts tätig war.

Nach Ansicht des Anwaltsenats hätte der Kläger aber nachweisen müssen, dass seine Fälle allen oder jedenfalls mehreren der in § 14f FAO genannten Teilbereiche entstammten. Wenn die Kenntnisse und die

praktischen Erfahrungen, die ein Anwalt, der die Erlaubnis „Fachanwalt für Erbrecht“ führen möchte, alle Teilbereiche des § 14f Nr. 1 bis 5 FAO abdecken müssen, könne für einen Anwalt, der sich zusätzlich als „Spezialist“ für Erbrecht bezeichnen will, nichts anderes gelten. Seine vertieften, diejenigen eines Fachanwalts nicht nur unerheblich übersteigenden Kenntnisse und Erfahrungen müssten sich **auf alle Teilgebiete des Erbrechts** beziehen. Sei dies nicht der Fall, dürfe der Anwalt nur das Teilgebiet benennen, auf welches sich seine Kenntnisse und praktischen Erfahrungen erstrecken. Der Kläger habe aber auch im Berufungsverfahren **keine Angaben dazu** gemacht, aus welchen Teilbereichen die von ihm in den Jahren 2010 bis 2012 bearbeiteten erbrechtlichen Fälle stammten, sondern vielmehr die Ansicht vertreten, es sei Sache der beklagten Kammer, ihm nachzuweisen, dass seine Angaben unrichtig seien. Dieser Auffassung ist der Senat unter Hinweis auf den Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 1 BORA („wer ... nachweisen kann“) entgegengetreten. Nichts anderes gelte hinsichtlich der qualifizierenden Zusätze gem. § 7 Abs. 1 S. 2 BORA, der auf § 7 Abs. 1 S. 1 BORA Bezug nehme. Im Übrigen sei der Anwalt schon im Verwaltungsverfahren vor der Kammer nach § 32 BRAO i.V.m. § 26 Abs. 2 VwVfG gehalten, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere die ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Im anwaltsgerichtlichen Verfahren und im Verfahren vor dem Anwaltssenat setze sich diese **Mitwirkungslast** fort. Auch wenn dies nicht wahrscheinlich sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger nicht auf allen Teilgebieten des Erbrechts gearbeitet habe.

Nachdem der Kläger schon nicht die erforderliche Breite seiner erbrechtlichen Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des Erbrechts dargetan habe, komme es auf die Frage, wie vertieft seine Kenntnisse und Erfahrungen sind und hätten sein müssen, nicht mehr an.

IV. Anmerkung

Das Urteil des Anwaltssenats bringt nicht die erhoffte Klarheit zur Zulässigkeit von Spezialistenbezeichnungen auf Rechtsgebieten, für die die FAO eine Fachanwaltschaft vorsieht. Seine **Entscheidung über die Berufungszulassung** (BGH, Beschl. v. 28.10.2015 – AnwZ (Brfg) 31/14, BeckRS 2015, 20551) hatte der Senat noch damit begründet, dass die angegriffene Entscheidung des AGH Hamm im Widerspruch zu der im Sommer 2014 ergangenen Entscheidung des I. Zivilsenats stehe (BGH NJW 2015, 704). Als klärungsbedürftig hatte der Anwaltssenat zudem die Frage qualifiziert, ob der Umstand, dass ein Anwalt noch weitere Fachanwaltsbezeichnungen führe, eine Bezeichnung als Spezialist ausschließe. Insoweit sei – unter Berücksichtigung der Vorgaben des BVerfG (NJW 2004, 2656, 2658) – zu prüfen, ob eine derartige Bezeichnung nicht zum Ausdruck bringe, dass der Anwalt *„bevorzugt, wenn nicht gar ausschließlich, lediglich einen Teilbereich des Vollberufs bearbeitet“*. Eine solche „dauerhafte Einengung der Berufstätigkeit“ könne aber möglicherweise nicht mit dem Begriff der Fachanwaltsbezeichnung ausgedrückt werden.

Zu diesen in der Tat wichtigen Fragen finden sich in der nun ergangenen Entscheidung des Anwaltssenats dann aber keine Antworten. Vielmehr ist der Senat ihnen – wohl vor allem deshalb, um eine Entscheidung des Großen Senats zu vermeiden – ausgewichen. Der Anwaltssenat hat dabei die wenig überzeugende These entwickelt, dass ein Fachanwalt, der sich zugleich Spezialist nennen wolle, erheblich größere Kenntnisse und praktische Erfahrungen aufweisen müsse als ein selbst ernannter Spezialist, der nicht seine Kenntnisse und Erfahrungen in einem förmlichen Kammerverfahren nachgewiesen hat (zust. aber QUAAAS BRAK-Mitt. 2017, 2, 9f.). Der nun zu beurteilende Sachverhalt weist durch diese **Doppelbezeichnung** eine so gravierende Besonderheit auf, dass es einer näheren Auseinandersetzung mit der Entscheidung des I. Senats nicht bedürfe. Richtigerweise erscheint es aber paradox, gerade „echten“ Fachanwälten den Zugang zur Spezialistenbezeichnung weitestmöglich zu erschweren; vor ihnen muss der Fachanwaltstitel (und die Rechtsuchenden) jedenfalls weniger geschützt werden als vor nicht geprüften Berufsträgern (vgl. DECKENBROCK BerlAnwBl 2015, 124, 125; REMMERTZ NJW 2015, 707, 708; SAENGER/SCHUCH BRAK-Mitt. 2016, 157, 164). Zudem bleibt im Dunkeln, wie ein Fachanwalt, dem der BGH stets eine herausragende Qualität bescheinigt hat (BGHZ 197, 118 Rn 27 = NJW 2013, 1599; BGH NJW-RR 2014, 502 Rn 9), nachweisen können soll, dass seine Kenntnisse und Erfahrungen die eines Fachanwalts „nicht nur unerheblich übersteigen“ (OFFERMANN-BURCKART BRAK-Mitt. 2017, 10, 12f.).

Fachanwalt und Spezialist für Erbrecht

Richtigerweise hätte es insoweit einer „ehrlichen“ Auseinandersetzung mit der Entscheidung des I. Senats bedurft. In diesem Rahmen hätte insbesondere die Frage geklärt werden müssen, inwieweit sich Fachanwaltstitel und Spezialistenbezeichnung überhaupt vertragen, ob also die Kenntnisse und Erfahrungen eines Spezialisten immer deutlich über die eines Fachanwalts – und zwar unabhängig davon, ob der betroffene Anwalt tatsächlich Fachanwalt ist oder nicht – hinausgehen müssen. Zur Beantwortung dieser Frage ist zu klären, was **Irreführung i.S.d. § 7 Abs. 2 BORA** genau bedeutet und ob hieraus für Fachgebiete, für die bereits eine Fachanwaltschaft besteht, die Einhaltung eines Abstandsgebots (so – jedenfalls de lege ferenda – SAENGER/SCHUECH BRAK-Mitt. 2016, 157, 159 f.; a.A. ENGELKE AnwBl 2017, 276 ff.) oder sogar ein Verbot jeglicher Spezialistenbezeichnung (so etwa LG München I, Urt. v. 9.2.2010 – 33 O 427/09, BeckRS 2010, 04831; HUFF, in: GAIER/WOLF/GÖCKEN, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 43b BORA/§ 7 BORA Rn 24; DERS. WRP 2015, 343; DERS. WRP 2017, 319, 320; DECKENBROCK BerlAnwBl 2015, 124 und wohl PRÜTTING, in: HENSSLER/PRÜTTING, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 7 BORA Rn 16) hergeleitet werden kann.

Vor diesem Hintergrund wirkt die vom Anwaltssenat gewählte Begründung, dass der Anwalt nicht nachgewiesen habe, dass sich seine theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen auf alle Teilbereiche des entsprechenden Fachanwaltskatalogs erstrecken, doch arg gekünstelt (vgl. auch SCHARMER NJW 2017, 671). Jedenfalls aber hat der Anwaltssenat die **Anforderungen an eine Spezialistenbezeichnung sehr hoch** gesetzt. Selbst wenn einem Anwalt der entsprechende Nachweis gelingt, bedeutet dies nicht, dass er diese Bezeichnung ohne Weiteres dauerhaft führen kann. Denn es soll eben nicht genügen, dass er sich jährlich im Umfang von 15 Stunden entsprechend § 15 FAO fortbildet, sondern er soll stets belegen müssen, dass er aktuell die Anforderungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung erfüllt. Auch insoweit scheint sich der Anwaltssenat heimlich von den Vorgaben des I. Senats abgesetzt zu haben. Zumindest lässt sich dieser früheren Entscheidung nicht entnehmen, dass aus der Forderung, die Fähigkeiten eines sich als Spezialist bezeichnenden Rechtsanwalts müssten den an einen Fachanwalt zu stellenden Anforderungen entsprechen, folgt, dass er laufend die Voraussetzungen für den Erwerb des Fachanwaltstitels und nicht nur eine regelmäßige Fortbildung nachweisen muss.

Die ausweichende Vorgehensweise des Anwaltssenats ist für den dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt besonders misslich, wird er doch kaum zwischen den Parteien für endgültige Klarheit und Rechtsfrieden sorgen. Berücksichtigt man nämlich, welche praktische Erfahrung gerade der Kläger im Erbrecht hat, dürfte es ihm nicht allzu schwer fallen, den bislang verweigerten Nachweis, dass sich diese Erfahrung auf den gesamten Katalog des § 14f FAO erstreckt, trotz der hohen Anforderungen des Senats zu erbringen. In einem neuerlichen Rechtsstreit wäre dann doch zu klären, **wie weit die Kenntnisse eines Spezialisten die eines Fachanwalts übersteigen müssen**. Zu entscheiden wäre auch die Frage, ob einem Anwalt die Bezeichnung Spezialist schon deshalb zu versagen ist, weil er außerhalb seines Spezialgebiets noch Mandate bearbeitet oder sogar die Erlaubnis hat, eine weitere Fachanwaltsbezeichnung zu führen. Richtigerweise kann dieser Umstand keine Rolle spielen, solange der Anwalt nachweislich die geforderte Schwelle an Kenntnissen und praktischen Erfahrungen überschreitet; andernfalls würde möglicherweise ein besonders hervorragender und fleißiger Anwalt ohne Sachgrund benachteiligt (OFFERMANN-BURCKART BRAK-Mitt. 2017, 10, 13).

Da die Kammer die Bezeichnung „Spezialist für Erbschaftsteuer“ unbeanstandet gelassen hat, fehlen nach wie vor höchstrichterliche Vorgaben für die Frage, welche Kenntnisse und Erfahrungen ein Anwalt nachweisen muss, der sich nur für den **Teilbereich einer Fachanwaltschaft** oder für einen Bereich, für den es keine Fachanwaltschaft gibt („Reiserecht“, „Sportrecht“, „Energierrecht“ etc.), als Spezialist bezeichnen will. Mangels eines Anforderungskatalogs, an dem sich orientiert werden kann, wird man sich im Einzelfall leicht darüber streiten können, was „entsprechende theoretische Kenntnisse“ und ein Tätigwerden „auf dem benannten Gebiet in erheblichem Umfang“ i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 2 BORA genau bedeuten (vgl. auch OFFERMANN-BURCKART BRAK-Mitt. 2017, 10, 12). Auch insoweit stellt sich die – hier verneinte – Frage, ob der sich als Spezialist bezeichnende Anwalt seine Tätigkeit ausschließlich auf den benannten Bereich konzentrieren muss.