

Vorschläge des Ausschusses 1 zur Ergänzung von §§ 4 und 15 FAO

Der Ausschuss 1 bittet die Satzungsversammlung, in ihrer Sitzung am 8. Mai 2023 wie folgt zu beschließen:

I. § 4 FAO

§ 4 Abs. 2 FAO wird durch Satz 3 und Satz 4 ergänzt und erhält folgende Fassung:

(2) ¹ Wird der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt, in dem der Lehrgang begonnen hat, ist ab diesem Jahr Fortbildung in Art und Umfang von § 15 FAO nachzuweisen. ² Lehrgangszeiten sind anzurechnen. ³ Kann die Fortbildung nicht vollständig nachgewiesen werden, hat die Rechtsanwaltskammer der Antragstellerin oder dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist fehlende Fortbildungsstunden nachzuholen, sofern deren Anzahl zehn nicht überschreitet. ⁴ In besonderen Härtefällen kann die Rechtsanwaltskammer darüber hinaus auf Antrag die Nachholung weiterer Fortbildungsstunden zulassen.

Begründung:

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung soll Fachanwaltsanwärterinnen und -anwärtern die Nachholung fehlender Fortbildungsstunden ermöglicht werden.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 FAO regelt die Fortbildungspflicht in Art und Umfang des § 15 FAO, wenn der Antrag auf Verleihung der Fachanwaltschaft nicht in dem Kalenderjahr gestellt wird, in dem der Lehrgang begonnen hat. Durch die Fortbildung wird die Aktualität der erworbenen theoretischen Kenntnisse gewährleistet.

Wird die Fortbildung im Sinne des § 15 FAO bei Antragstellung nicht vollständig nachgewiesen, so ist nach der derzeitigen Gesetzesregelung der Antrag auf Verleihung einer Fachanwaltschaft zurückzuweisen. In der Folge sind Lehrgangsteile oder der gesamte Lehrgang nicht mehr zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die Verleihung der Befugnis, eine Fachanwaltsbezeichnung führen zu dürfen, ist - anders als die über den Widerruf der Befugnis nach § 43c Abs. 4 Satz 2 BRAO - eine gebundene und keine Ermessensentscheidung, siehe BGH AnwZ (Brgf) 5/15 v. 13.7.2015. Eine Nachholungsmöglichkeit ist nicht vorgesehen. Dies kann in verschiedenen Konstellationen zu einer unangemessenen Härte führen, z.B. wenn nur in sehr geringfügigem Umfang Fortbildung nicht vollständig nachgewiesen werden kann, wenn die fehlende Fortbildung mit einer längeren Erkrankung zusammenhängt oder wenn der Umfang der Fortbildung erbracht wurde, aber die Art der Fortbildung nicht die Voraussetzungen des § 15 FAO erfüllt.

Wegen derartiger Härtefälle wird von einigen Rechtsanwaltskammern eine Nachholung der Fortbildung zugelassen. Dies wird in Ausnahmefällen mit einer notwendigen am Zweck des § 4 Abs. 2 orientierten, verfassungskonformen Auslegung des Art. 12 GG für erforderlich gehalten, s. u.a. AGH Hessen Urt. v. 14.7.2014, 1 AGH 4/14, BRAK-Mitt. 2016, 44; Hartung/Scharmer FAO § 4 Rn. 65 f mit weiteren Nachweisen. Andere Rechtsanwaltskammern weisen Anträge auf Verleihung der Fachanwaltschaft im Falle unvollständiger Fortbildung wegen der fehlenden Befugnis zur Ermessensausübung zurück.

Der Ausschuss 1 ist einstimmig der Auffassung, dass grundsätzlich in § 4 Abs. 2 FAO eine Nachholungsmöglichkeit vorzusehen ist, wenn die Fortbildung nicht vollständig nachgewiesen werden kann. Hierdurch soll zukünftig die unterschiedliche Handhabung vermieden und die Unsicherheiten hinsichtlich einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift beseitigt werden. Die Berücksichtigung von Lehrgängen und Lehrgangsteilen soll auch ohne Härtefall erhalten bleiben, wenn bis zu zehn Fortbildungsstunden fehlen. Die Rechtsanwaltskammer hat in diesem Fall eine angemessene Frist zur Nachholung der fehlenden Stunden zu setzen. Mit der grundsätzlichen Obergrenze soll verhindert werden, dass eine Fortbildung über einen längeren Zeitraum hinweg ohne besondere Härtegründe unterbleibt. In besonderen Härtefällen wird der Rechtsanwaltskammer hingegen ein Ermessen eingeräumt, auf Antrag die Nachholung von mehr als zehn Fortbildungsstunden zuzulassen, z.B. bei langer Erkrankung.

Bedenken im Hinblick auf die Art. 5 bis 7 der RL EU 2018/958 (Verhältnismäßigkeit) bestehen nicht. Die vorgeschlagene Ergänzung begründet keine neuen Verpflichtungen der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts, sondern bringt Erleichterungen bei der Erlangung einer Fachanwaltschaft. Sie entspricht dem Zweck der Vorschrift des § 4 Abs. 2 FAO, dass bei Verleihung der der Fachanwaltschaft die erworbenen besonderen theoretischen Kenntnisse aktuell sein sollen, beseitigt unangemessene Einschränkungen der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG und stärkt den Zugang zur Fachanwaltschaft. Für die Rechtsanwaltskammern entsteht allenfalls geringfügig höherer Aufwand.

II. § 15 FAO

§ 15 Abs. 5 FAO wird durch Satz 3 ergänzt und erhält folgende Fassung:

(5) ¹Die Erfüllung der Fortbildungspflicht ist der Rechtsanwaltskammer durch Bescheinigungen oder andere geeignete Unterlagen unaufgefordert nachzuweisen. ²Fortbildung im Sinne des Absatzes 4 ist durch Bescheinigungen und Lernerfolgskontrollen nachzuweisen. ³ Kann die Fortbildung nicht oder nicht vollständig nachgewiesen werden, hat die Rechtsanwaltskammer der Fachanwältin oder dem Fachanwalt Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist fehlende Fortbildungsstunden nachzuholen.

Begründung:

Mit der vorgeschlagenen Ergänzung sollen Fachanwältinnen und Fachanwälte die Nachholung fehlender Fortbildungsstunden ermöglicht werden.

Die Vorschrift des § 15 Abs. 5 FAO regelt die Nachweispflicht für die kalenderjährlich zu erbringende Fortbildung.

Das Unterlassen der vorgeschriebenen Fortbildung räumt der Rechtsanwaltskammer gemäß § 43 c Abs. 4 Satz 2 BRAO die Befugnis ein, die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung zu widerrufen. Der Verstoß gegen die Fortbildungsverpflichtung steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Beschluss vom 5.5.2014, AnwZ (Brfg) 76/13, bei Ablauf des Kalenderjahres fest und kann nicht mit einer Nachholung versäumter Stunden im Folgenden oder einer „Vorleistung“ im vorangegangenen Kalenderjahr ausgeglichen werden. Über den Widerruf entscheiden die Rechtsanwaltskammern nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, z.B. bei einer aufgrund von Erkrankung unverschuldeten Versäumung der Fortbildung.

Die Handhabung der Rechtsanwaltskammern ist nicht einheitlich. Während einige Rechtsanwaltskammern das Ermessen von vornherein großzügig ausüben, legen andere einen engen Maßstab an. Der AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 13.11.2020 – 1 AGH 14/20, und der AGH Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. vom 9.6.2020, 1 AGH 3/19, bestätigten jeweils den Widerruf einer Fachanwaltschaft wegen nicht nachgewiesener Erfüllung der Fortbildungspflicht. Noch deutlicher verweist eine Entscheidung des AGH Rheinland-Pfalz vom 7.4.2022, 1 AGH 8/21, darauf, dass bei Nichtabsolvierung der Fortbildung regelmäßig bei der Rechtsanwaltskammer von einer Ermessensreduzierung auf Null auszugehen sei (siehe auch Engel, BRAK-Mitteilungen 6/2021). Unklar ist auch die Handhabung bei einem fehlenden Fortbildungsangebot in „kleineren“ Fachanwaltschaften.

Die fehlende Nachholungsmöglichkeit kann zu einem Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG führen, wenn wegen fehlender Fortbildung die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung widerrufen wird und die Ermessenausübung nur eingeschränkt

überprüft werden kann. Die Befugnis zur Ermessensausübung in § 43 c Abs. 4 Satz 2 BRAO ist nach Auffassung des Ausschusses 1 nicht ausreichend, um erhebliche Nachteile für Fachanwältinnen und Fachanwälte zu vermeiden. Vielmehr ist ebenso wie in § 4 FAO die die Nachholung von Fortbildungsstunden notwendig zu ermöglichen, um unangemessene Nachteile zu vermeiden. Mit dem neuen Satz 3 soll die Nachweispflicht ergänzt und weiter konkretisiert werden. Ein Antrag ist nicht erforderlich, sondern die Rechtsanwaltskammer setzt eine angemessene Frist zur Nachholung, wenn Fortbildungsstunden überhaupt nicht oder nicht vollständig nachgewiesen sind. Anders als in § 4 Abs. 2 FAO ist eine Deckelung auf eine bestimmte Stundenzahl nicht erforderlich und auch nicht sinnvoll, da der Umfang fehlender Fortbildung davon abhängen kann, wann die jeweilige Rechtsanwaltskammer die Erfüllung der Fortbildungspflicht für zurückliegende Kalenderjahre prüft.

Bedenken im Hinblick auf die Art. 5 bis 7 der RL EU 2018/958 (Verhältnismäßigkeit) bestehen nicht. Die vorgeschlagene Ergänzung begründet keine neuen Verpflichtungen der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts, sondern bringt angemessene Erleichterungen beim Erhalt einer Fachanwaltschaft, jedoch ohne qualitative Einbuße. Sie beseitigt unangemessene Einschränkungen der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG. Für die Rechtsanwaltskammern entsteht allenfalls geringfügig höherer Aufwand.