
Datum: 29.10.2010
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 1. Senat des Anwaltsgerichtshofes
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 AGH 52/10
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2010:1029.1AGH52.10.00

Tenor:

Der Bescheid der Beklagten vom 29.04.2010 wird aufgehoben; die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag der Klägerin vom 23.07.2009 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu bescheiden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Geschäftswert wird auf 12.500,00 € festgesetzt.

Tatbestand:

- | | |
|--|---|
| Die Klägerin ist seit dem ##### als Rechtsanwältin zugelassen. Sie ist seit dem 11.01.2005 Fachanwältin für Familienrecht und betreibt eine Einzelpraxis in X. | 1 |
| Mit Antrag vom 22.07.2009 beantragte sie, ihr die Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwältin für Erbrecht" zu erteilen. Sie legte zum Nachweis der besonderen Kenntnisse eine Bescheinigung der ##### vom 18.06.2008 vor und fügte ihrem Antrag | 2 |
| | 3 |

eine Fallliste mit 107 Fällen bei. Sie wurde mit Schreiben der Beklagten vom 14.08.2009 angehalten, ergänzende Angaben zu den Akten zu reichen. Mit Schreiben vom 28.10.2009 übermittelte sie Arbeitsproben und überreichte eine Ergänzungsfallliste, die 32 Fälle umfasst.

Mit Verfügung der Beklagten vom 29.04.2010, der Klägerin am 06.05.2010 zugestellt, wies die Beklagte den Antrag zurück. Die Klägerin hätte nur 69,5 Fälle belegt und damit die erforderliche Fallpunktzahl verfehlt. Hiergegen erhob die Klägerin am 01.06.2010 Klage, die am selben Tage beim AGH eingegangen ist. 4

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Tätigkeiten der Klägerin im Rahmen von Nachlasspflegschaften könnten nicht als Erbrechtsfälle im Sinne der FAO gewertet werden. Die von ihr im einzelnen (auf Blatt 3 der Verfügung vom 29.04.2010) genannten "Nachlasspflegschaftsfälle" (Nummern 15, 16, 17, 19, 22, 23, 24, 25, 29, 30, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 63, 64, 65, 68, 69 und 70 der Ausgangsliste) und Nummern 1 – 26 der Ergänzungsliste hätten ihren Schwerpunkt in "der Inbesitznahme und Ordnung des Nachlasses, d.h. Ermittlung der Aktiva und Überprüfung bestehender Ansprüche gegen Nachlass", ggf. auch in der Erbenermittlung und in der quotenmäßigen Befriedigung der Gläubiger. Es hätte sich bei den Fällen zwar noch das "eine oder andere Problem gestellt", insgesamt sei aber die Anerkennung als Fall im Sinne des § 14 FAO nicht gerechtfertigt. Nachlasspflegschaften seien nur dann als rechtsförmliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuerkennen, "wenn der Schwerpunkt der Tätigkeit des Nachlasspflegers in der Anwendung des materiellen Erbrechts lag". Diese Auffassung vertrete der Fachausschuss der Beklagten auch in vergleichbaren Fällen. 5

Letzteres bestreitet die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 02.07.2010 und verweist auf § 14 f FAO. Dort sei die Nachlasspflegschaft als ein Gebiet des Erbrechts im Sinne der Fachanwaltsordnung genannt. Bei allen Nachlasspflegschaften stellten sich zwangsläufig eine Frage aus dem Nachlasspflegschaftsrecht, beginnend mit der Bestellung, über die Annahme des Amtes sowie die ordnungsgemäße Verwaltung und endend mit den Fragen des Vergütungsrechts. Sie verweist auf das von ihr vorgelegte "Merkblatt für Nachlasspflegerinnen und Nachlasspfleger" sowie die von ihr in den Fällen 19, 25, 34, 35, 38, 39, 40, 42, 47, 49, 52 und 70 entfaltete Tätigkeit der Erbenermittlung. Sie nimmt auf weitere Fälle und die von ihr vorgelegten Arbeitsproben Bezug, aus denen sich im einzelnen ergebe, dass Tätigkeiten entfaltet worden seien, die über die typischen Aufgaben der Nachlasspflegschaft hinausgereicht hätten. Sie verweist weiter auf Rechenfehler der Beklagten und einen nicht berücksichtigten Fall der Testamentsvollstreckung (Nr. 50), der irrtümlich als Nachlasspflegschaft eingestuft worden sei. Die Beklagte habe ferner die Fälle der Ergänzungsfallliste mit den Nummern 29, 30 und 32 nicht berücksichtigt. 6

Die Klägerin beantragt, 7

den Bescheid der Rechtsanwaltskammer I vom 29.04.2010, zugestellt am 06.05.2010, aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihr antragsgemäß die Erlaubnis zur Führung der Fachanwaltsbezeichnung "Erbrecht" zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Die Beklagte verweist auf die im Rahmen des Verwaltungsverfahrens angestellten Überlegungen. Unterstelle man erneut dieselben hypothetischen Überlegungen wie im angefochtenen Bescheid, ergebe sich, dass die Fälle der Nachlasspflegschaften nur mit 0,1 11

Punkten je Fall in Ansatz zu bringen seien. Würden die Fälle der Ergänzungsfallliste berücksichtigt, müssten die Fälle mit den Nummern 8 und 84 gestrichen werden, da diese außerhalb des 3-Jahres-Zeitraums lägen. Dies führe insgesamt bei "hypothetischer Betrachtung" dazu, dass die nötige Fallpunktzahl immer noch nicht erreicht sei.

Der Sach- und Streitstand ist in der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2010 mit den Parteien erörtert worden. Auf Nachfrage des Senates hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie im Rahmen der Vorgänge, die sie als Erbscheinsanträge bezeichnet hat, nur beratend tätig geworden sei. Diese Angabe hat sie mit Schriftsatz vom 04.11.2010 korrigiert. Die Beiakten der Beklagten, die das Fachanwaltsverfahren betreffen, waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 12

Entscheidungsgründe: 13

1. Die Klage ist zulässig, sie ist insbesondere fristgerecht beim Anwaltsgerichtshof eingegangen. 14

2. Sie ist insofern begründet, als die Beklagte verpflichtet ist, die Klägerin auf der Basis der Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu bescheiden. 15

Der Zurückweisung des Antrages liegt im wesentlichen die Erwägung zugrunde, dass die Tätigkeit in Nachlasspflegschaften nur dann als "Fall im Sinne der FAO" anerkannt werden könne, wenn "der Schwerpunkt der Tätigkeit des Nachlasspflegers in der Anwendung des materiellen Erbrechts lag". Diese Auffassung ist mit dem Fallbegriff des § 5 FAO und insbesondere mit § 14 f FAO nicht zu vereinbaren. 16

§ 5 Satz 1 lit. m) FAO setzt den Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Erbrecht voraus. Der Antragsteller muss innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung 80 Fälle persönlich und weisungsfrei bearbeitet haben, davon mindestens 20 rechtsförmliche Verfahren, davon wiederum höchstens 10 Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Fälle müssen sich auf die in §§ 14 f) Nr. 1 FAO bestimmten Bereiche beziehen. Letzteres ist unstreitig gegeben. 17

Ein Fall im Sinne des § 5 Satz 1 FAO ist jede juristische Aufarbeitung eines einheitlichen Lebenssachverhalts, der sich von anderen Lebenssachverhalten dadurch unterscheidet, dass die zu beurteilenden Tatsachen und die Beteiligten verschieden sind (BGH NJW 2006, 1513; BRAK-Mitt. 2009, 177). Ein erbrechtlicher Fall im Sinne des § 5 Satz 1 FAO ist dann anzunehmen, wenn er sich auf die in § 14 f Nr. 1 – 5 FAO bestimmten Bereiche des Erbrechts bezieht (BGH BRAK-Mitt. 2009, 177). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein Schwerpunkt der Bearbeitung in den in § 14 f) FAO bezeichneten Gebieten des Erbrechtes liegt. Ausreichend hierfür ist es, wenn eine Frage aus diesem Gebiet erheblich ist oder erheblich werden kann (BGH, a.a.O., BGHZ 166, 292). § 14 f) FAO nennt unter lit. 4 als erbrechtlichen "Bereich" im Sinne der Fachanwaltsordnung: "*Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz und Nachlasspflegschaft.*" Es kann Bezug genommen werden auf das bereits erwähnte "Merkblatt für Nachlasspflegerinnen und Nachlasspfleger", in denen Pfleger auf die Vorschriften der "§§ 1960, 1962, 1915, 1802, 1805 – 1814, 1821 – 1823, 1829 – 1831, 1840, 1841, 1890 – 1892, 2012, 2014 -2070 des Bürgerlichen Gesetzbuches hingewiesen" werden und ihnen "empfohlen" wird, "sich mit diesen Vorschriften vertraut zu machen". Dies bedeutet, dass grundsätzlich Fälle aus dem Bereich der Nachlasspflegschaft, die der Anwalt bearbeitet hat, sei es als Nachlasspfleger, sei es als Vertreter eines Beteiligten, als "Fall" im Sinne der FAO anzuerkennen sind. 18

Die – irrice – Auffassung der Beklagten liegt mithin auf der Argumentationsebene, mit der sich der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 20.04.2009 (AnwZ(B) 48/08; BRAK-Mitt. 2009, 177) auseinanderzusetzen hatte. Auch Fälle geringer Schwierigkeit oder gleichgelagerter Problematik sind als erbrechtliche Fälle anzusehen. Von der Frage nach einer Gewichtung im Einzelfall ist mithin die vorgelagerte Frage zu unterscheiden, ob ein angemeldeter Fall als Fall im Sinne des § 5 Satz 1 FAO anzusehen ist. Die Beklagte hätte sich deshalb mit allen Fällen aus dem Bereich der Nachlasspflegschaft auseinandersetzen müssen. Sie hat (aber nur im Sinne einer Hilfsbegründung) die Fälle der Nachlasspflegschaft "bewertet", und zwar im Bescheid vom 28.04.2010 mit 0,2 Punkten, in den Erwägungen vom 05.08.2010 mit 0,1 Punkten, ohne aber auf Einzelheiten der Bearbeitung einzugehen.

Nach den dem Senat vorliegenden Unterlagen spricht vieles dafür, dass die erforderliche Fallzahl erreicht sein könnte. Wie oben dargelegt, sind grundsätzlich auch Fälle der Nachlasspflegschaft Fälle im Sinne des § 14 f) FAO. Es müsste deshalb im einzelnen dargetan werden, aus welchen Gründen eine Mindergewichtung (von 1,0 auf eine geringere Fallpunktzahl) in Betracht kommt. Dies liegt etwa bei den Fällen 1 – 28 der Ergänzungsfallliste nahe, in denen sich die Klägerin auf die Beschreibung "Prüfung des Vergütungsantrages eines Nachlasspflegers anhand der §§ 1960 II, 1915, 1836 BGB, Anfertigung der Stellungnahme, Entgegennahme des Vergütungsbeschlusses" beschränkt. Es kann in den Fällen der reinen Beurteilung von Vergütungsfragen eine Mindergewichtung auf 0,1 oder 0,2 gerechtfertigt sein, sofern bei der Beurteilung der Vergütung Routinefragen ohne besondere Schwierigkeiten eine Rolle spielten. 20

Anders sieht dies in den folgenden Fällen aus:

21

(Die auf Blatt 31 GA genannten Fälle mit den Nummern 19, 25, 34, 35, 38, 39, 40, 42, 47, 49, 52 und 70, in denen Tätigkeiten der Erbenermittlung entfaltet wurden, dürften mit einem höheren Fallwert als 0,1 oder 0,2 anzusetzen sein, nachdem sich bei diesen Probleme der gesetzlichen Erbfolge stellten.

(Im Fall Nr. 22 der Ursprungsliste waren nach den Angaben der Klägerin Probleme der Lebensversicherung des Erblassers, der Zugehörigkeit zum Nachlass und des "Wettlaufs mit den Erben" zu beurteilen. Gemeint sein dürfte, dass mit anderen Beteiligten über die Frage der Beständigkeit des versicherungsrechtlichen Rechtserwerbs (Vorliegen eines Valutaverhältnisses bei einem Vertrag zugunsten Dritter) gestritten wurde. Diese dem Erbrecht zuzuordnenden Fragen sind rechtlich schwierig, so dass eine Mindergewichtung ausscheiden dürfte.

(Entsprechendes gilt für den Fall mit der Nr. 36.

24

(In den Fällen mit den Nrn. 29, 31, 48 und 69 hat die Klägerin als Nachlasspflegerin Nachlassinsolvenzanträge gestellt und ist in den Verfahren tätig gewesen. Die Nachlassinsolvenz ist in § 14 f) Nr. 4 FAO ausdrücklich als Gebiet des Erbrechts genannt, so dass die Anerkennung mit einem Fallwert von 1,0 in Betracht kommt.

(Im Fall mit der Nr. 45 ist die Klägerin als Nachlasspflegerin Mitglied einer Erbgemeinschaft, zu der auch ein minderjähriges Kind gehört. Die Klägerin verweist auf die "klassischen Probleme der Verwaltung des Nachlasses durch eine Miterbgemeinschaft, zusätzlich zu den hinzutretenden Problemen wegen der Minderjährigkeit der Miterbin". Die Anerkennung mit einem Wert von 1,0 liegt nahe, kommt jedenfalls in Betracht. 26

27

(Im Fall mit der Nr. 64 seien, so die Klägerin, Auskunftspflichten zu beurteilen gewesen, ferner Herausgabeansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer. Auch hier liegt ein höherer Fallwert als 0,2 nahe.

(Im Fall mit der Nr. 68 war die Klägerin als Nachlasspflegerin Mitglied einer Erbengemeinschaft, auf die obigen Darlegungen, mit Ausnahme des Problems der Minderjährigkeit eines Miterben, kann Bezug genommen werden. 28

(Der Fall Nr. 50 wurde von der Beklagten unrichtigerweise als "Nachlasspflegschaftsfall" beurteilt. Die Klägerin war als Testamentsvollstreckerin tätig. Hier liegt noch mehr als bei der Nachlasspflegschaft die Annahme eines Falles mit einem Fallwert von 1,0 nahe, weil regelmäßig allein im Zusammenhang mit der Annahme des Amtes, der Erstellung eines Verzeichnisses gem. § 2215 BGB und der Abwicklung des Nachlasses erbrechtliche Fragen zu beurteilen sind.

(Im Fall Nr. 28 der Ergänzungsliste seien, so die Klägerin, Probleme der "Erbenermittlung" der 3. Ordnung zu beurteilen gewesen, es dürfte ein Fallwert von wenigstens 0,5 angemessen sein. 30

(In den Fällen mit den Nrn. 29, 30 und 32 der Ergänzungsfallliste sind nach dem Vortrag der Klägerin Probleme des internationalen Erbrechts behandelt worden, "konkret der Kombination von deutschem Erbrecht mit spanischem und deutschem Erbschaftsteuerrecht" (Fall Nr. 29) bzw. der Erbenermittlung (Fall 30) sowie der "außergerichtlichen Vertretung einer Miterbin bei der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft" (Fall 32). Auch dies spricht für die Anerkennung mit höheren Fallwerten. 31

(Von der Klägerin nicht angegriffen wurde bisher der Umstand, dass die Beklagte den Fall mit der Nr. 9 (Gerichtliche Liste) nicht anerkannt hat. Dieser ist in der Fallliste bezeichnet mit: "Leistungsklage auf Zahlung eines Betrages als Abfindungsbetrag des Erblassers als Nachlasspflegerin eingeklagt". Die Beklagte hat diesen Fall nicht anerkannt, weil er eine "Leistungsklage vor dem Arbeitsgericht" zum Gegenstand habe, kein materiell-rechtlicher Schwerpunkt im Erbrecht erkennbar sei (Blatt 1 des Bescheides vom 29.04.2010). Sie hat jedoch auf Blatt 4 des Bescheides die Anerkennung des Falles mit der Nr. 27 bestätigt, bei dem "die Frage gegenständlich" war, "ob eine Abfindung aus einem Abfindungsvertrag mit dem Arbeitgeber des Erblassers erblich ist oder nicht". Hierin liegt ein – noch aufzuklärender – Widerspruch. 32

(Problematisch ist ferner, ob – wie die Beklagte dies offensichtlich durchgängig annimmt – Erbscheinsverfahren, bei denen ein Erbscheinsantrag nach gesetzlicher Erbfolge begehrt wird, "nur" mit 0,5 Fallpunkten anzuerkennen ist. Eine grundsätzliche Mindergewichtung auf 0,5 Fallpunkte, ohne Beachtung des Einzelfalles, ist rechtsfehlerhaft. Es können sich auch bei Erbscheinsanträgen auf der Basis gesetzlicher Erbfolge Probleme stellen, die eine höhere Fallpunktzahl rechtfertigen. 33

3. Die Berufung war nicht nach §§ 124 VwGO, 112 c Abs. 1 BRAO zuzulassen. Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (§ 124 a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwGO); die entscheidungserheblichen Fragen sind in der Rechtssprechung geklärt. Auch liegt ein Fall der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO nicht vor. 34

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 154, 155, 167 Abs. 2 VwGO, § 709 Satz 1 ZPO. 35
Der Umstand, dass die Klägerin sich mit ihrem Verpflichtungsantrag nicht durchgesetzt hat,

vielmehr nur ein Bescheidungsurteil erging, wirkt sich im Kostenausspruch nicht aus. Musste das Verpflichtungsurteil wegen einer behebbaren mangelnden Spruchreife unterbleiben, so sind trotz des teilweisen Unterliegens der Beklagten gem. § 155 Abs. 4 VwGO auch insoweit die Kosten aufzuerlegen (Kopp/Schenke, VwGO, 16. Auflage, § 155 Rn. 2).

Der Streitwert entspricht der Rechtsprechung des Senates und des Bundesgerichtshofes. 36

Rechtsmittelbelehrung: 37

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Heßlerstraße 53, 38

59065 Hamm, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bundesgerichtshof, 39

Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen, 40

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 41

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 42

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 43

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 44

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 45

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Rahmen des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3-7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein nach dem Vorstehenden Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten; es sei denn, dass die sofortige Vollziehung einer Widerrufsverfügung angeordnet und die aufschiebende Wirkung weder ganz oder teilweise wiederhergestellt worden ist. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. 46

Die Festsetzung des Streitwerts ist unanfechtbar. 47

