

Aktenvermerk zur Auslegung von § 5 Abs. 1 FAO (persönlich und weisungsfrei bearbeitete Fälle)

I.

Nach § 5 Abs. 1 lit. v) FAO haben die Antragsteller/innen in dem Fachgebiet mindestens 40 persönlich und weisungsfrei bearbeitete Fälle in Form einer Fallliste zuzüglich einer anwaltlichen Versicherung dazu nachzuweisen.

Fraglich ist, welche Nachweise die Antragsteller/innen zu erbringen haben, wenn sie sich auf einen Fall berufen, an dem mehrere Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte mitgearbeitet haben.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist, dass § 5 FAO als Grundsatz von der alleinigen Fallbearbeitung ausgeht. Als Fallbearbeitung anerkannt ist darüber hinaus bei umfangreichen Fällen die Mitarbeit von mehreren Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten, wenn und soweit jeder einen bestimmten Teil des Falles persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat (Hartung/Scharmer/Scharmer, 7. Aufl. 2020, FAO § 5 Rn. 327ff.). Dies ist auch die Praxis des Fachausschusses, der damit der im Vergaberecht üblichen Praxis entspricht, wonach die in der Regel komplexen Fälle im Team von mehreren Anwältinnen/Anwälten bearbeitet werden.

Voraussetzung für die Anerkennung dieser Mitarbeit als eigene persönliche und weisungsfreie Fallbearbeitung ist

1. eine Fallbearbeitung, d.h. eine anwaltliche Tätigkeit von nicht nur untergeordneter Bedeutung im Hintergrund,
2. die persönlich, also nicht von Dritten, sondern selbst mit persönlicher Verantwortung und
3. weisungsfrei, also mit eigenem Entscheidungsspielraum, erbracht wird.

II.

Die Anforderungen dazu im Einzelfall sind in der Rechtsprechung tendenziell streng und lassen sich auf die Besonderheiten des Vergaberechts nur eingeschränkt übertragen. Um überhaupt in die Prüfung der Fallliste der Antragsteller/innen zu dieser Problematik einsteigen zu können, muss diese Angaben zu folgenden Fragen enthalten:

1. Welche Fälle sind allein, im Sinne von ganz allein, bearbeitet worden? *(Wenn keine Angaben gemacht werden, wird die anwaltliche Versicherung dahin verstanden, dass ausschließlich ganz allein gearbeitet worden ist.)*
2. Welche Fälle sind von mehreren Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten bearbeitet worden ggfs. von wie vielen?
3. Welchen Teil der Fallbearbeitung hat der/die Antragsteller/in erbracht, ggfs. kurze Beschreibung?

Auf die Merkmale „persönlich“ und „weisungsfrei“ muss die Fallliste nur dann eingehen, wenn dazu über die anwaltliche Versicherung hinaus Anlass besteht (z.B. bei Unklarheiten).