

Anwaltliche Zusammenarbeit und Insolvenz

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Berufliche Zusammenarbeit

1 Markus Heukamp hat in einer bei Saenger in Münster entstandenen Dissertation das Thema „Vertraglicher Konkurrenzschutz zwischen Rechtsanwälten“ untersucht. Der im Untertitel des Werkes gegebene Hinweis auf die §§ 48 ff. BRAO deutet die – so der Verfasser – erstmalige Analyse der Frage an, inwieweit die berufsrechtliche Pflicht, im Rahmen der Prozesskostenhilfe, Beratungshilfe und notwendigen Verteidigung Mandate übernehmen zu müssen, mit vertraglichen Pflichten kollidieren kann, die der Übernahme solcher Mandate aufgrund Konkurrenzklauseln an sich entgegenstehen. Es geht um die Frage, ob aus berufsrechtlichen Normen unmittelbar die Unzulässigkeit von Konkurrenzklauseln ab-



Vertraglicher Konkurrenzschutz zwischen Rechtsanwälten – unter besonderer Berücksichtigung der §§ 48ff. BRAO sowie des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Markus Heukamp,
Shaker Verlag,
Aachen 2011, 251 S.,
ISBN 978-3-8322-9867-8,
49,80 Euro.

geleitet werden kann (in diesem Kontext analysiert der Verfasser etwa die §§ 1, 3 Abs. 2, 3 BRAO). Eine abschließende Bewertung dieser Frage nimmt Heukamp nicht vor, auch wenn er feststellt, dass die gesetzgeberische Wertentscheidung aus §§ 48 ff. BRAO nicht durch privatrechtliche Vereinbarung ausgehebelt werden sollte. Nachdem der Verfasser geklärt hat, dass verfassungs- und berufsrechtliche Positionen nicht grundsätzlich gegen die Zulässigkeit von vertraglichen Konkurrenzschutzklauseln zwischen Rechtsanwälten sprechen, gliedert sich die weitere Arbeit in drei große Blöcke: Untersucht werden Konkurrenzklauseln in Arbeitsverträgen angestellter Rechtsanwälte, im freien Mitarbeiterverhältnis und im Sozietätsverhältnis – der Schwerpunkt liegt eindeutig auf dem Konkurrenzschutz zu Lasten angestellter Rechtsanwälte. Dieser Teil der Arbeit umfasst 120 Seiten, während die beiden anderen Aspekte auf 20 bzw. 30 Seiten abgehandelt werden. Der Prüfungsgang innerhalb dieser Kapitel ist weitgehend sachlich vorbestimmt: Zu untersuchen sind einerseits Konkurrenzklauseln, die den Wettbewerb während des bestehenden Vertragsverhältnisses regeln, und andererseits solche Klauseln, die für die nachvertragliche Zeit gelten sollen. Die Arbeit bietet in diesen Abschnitten eine anschauliche Aufarbeitung des Status quo von Rechtsprechung und Schrifttum an der Schnittstelle von Berufsrecht, Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht. Praktisch relevant ist naturgemäß der nachvertragliche Wettbewerbschutz, dessen kautelarjuristische Ausgestaltung deshalb besonders breiter Raum eingeräumt wird. Hier begegnet uns

wieder die Problematik der §§ 48 ff. BRAO: Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, dass Mandantenschutzklauseln sicherstellen müssen, dass ausgeschiedene Anwälte „Pflichtmandate“ übernehmen können, auch wenn diese an sich vereinbarungsgemäß gesperrt sind. Eine dem entgegenstehende Klausel führt nach Auffassung von Heukamp nach Maßgabe des AGB-Rechts zur Nichtigkeit des Verbots. Insgesamt vertritt der Verfasser einen liberaleren Ansatz als die Rechtsprechung: Er plädiert dafür, im Fall des freien Mitarbeiters sowie zwischen Sozieren der Vertragsfreiheit größeres Gewicht beizumessen. Vereinbarungen, die erst im unmittelbaren Zusammenhang mit der Beendigung der Zusammenarbeit getroffen werden, sollen nach seiner Auffassung solange als wirksam angesehen werden, wie sich Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis bewegen.

2 In gewisser Weise ein Stiefkind des „Rechts der anwaltlichen Zusammenarbeit“, das häufig unter dem irreführenden Schlagwort „Sozietätsrecht“ abgehandelt wird, ist die Kooperation zwischen Rechtsanwälten. Andreas Ruff hat sie in einer in Erlangen entstandenen Dissertation mit dem Titel „Die anwaltliche Kooperation auf nationaler Ebene“ näher un-



Die anwaltliche Kooperation auf nationaler Ebene: Berufs- und haftungsrechtliche Aspekte

Andreas Ruff,
Verlag Peter Lang,
Frankfurt 2011, 175 S.,
ISBN 978-3-631-61770-0,
42,80 Euro.

tersucht. Die Arbeit gliedert sich in vier Teile: Ein kurzer Abschnitt nimmt auf der Basis der bekannten Definitionsversuche in Rechtsprechung und Literatur eine Bestimmung des Begriffs der anwaltlichen Kooperation vor. Der Verfasser formuliert eine eigene Definition, die er den weiteren Betrachtungen seiner Arbeit zu Grunde legt: Er sieht in der anwaltlichen Kooperation „jede inhaltliche berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Berufsgenossen oder anderen selbstständigen Unternehmen, die nicht die Ebene einer Berufsausübungsgesellschaft wie Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft, Anwalts-GmbH oder Anwalts-AG erreicht hat, aber zumindest eine bewusste Koordinierung von Unternehmensfunktionen darstellt“. Über das Tatbestandsmerkmal der „inhaltlichen beruflichen Zusammenarbeit“ will Ruff insofern die Bürogemeinschaft aus dem Begriff der Kooperation ausscheiden. Ein ebenfalls kurz gehaltener weiterer Abschnitt beleuchtet die Erscheinungsformen der Kooperation in der Berufspraxis auf nationaler Ebene. Der Verfasser referiert hier empirische Studien und nimmt eine Typisierung verschiedener Kooperationstypen vor. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt dann auf einem ausführlicheren Kapitel von gut 70 Seiten, das sich mit dem anwaltlichen Berufsrecht innerhalb der Kooperation befasst. Ruff lehnt hier die mittelbare Bindung nicht-anwaltlicher Kooperationspartner an das anwaltliche Berufsrecht über §§ 30, 33 Abs. 2 BerufsO ebenso ab wie die Annahme einer generellen konkludenten Einwilligung in die Weitergabe geheimnispflichtiger Mandanteninformation innerhalb einer Kooperation. Die

Geltung von Tätigkeitsverboten innerhalb der Kooperation – ein „heißes Eisen“ der jüngeren berufsrechtlichen Diskussion – beurteilt *Ruff* zurückhaltend und will sie nur bejahen, wenn die Kooperation den Anschein gemeinsamer Berufsausübung in einer Sozietät erweckt. Er bejaht hingegen die Geltung der Verbote des § 49b Abs. 3 BRAO und § 27 BerufsO, sieht also die Gebührenteilung unter Kooperationspartnern als problematisch an. Das abschließende Hauptkapitel behandelt auf gut 60 Seiten sodann die Außendarstellung der anwaltlichen Kooperation. Hier interessieren den Verfasser neben den Voraussetzungen der Zulässigkeit eines Kooperationshinweises nach § 8 BerufsO und den berufsrechtlichen Anforderungen an die Gestaltung eines solchen Hinweises vor allem die haftungsrechtlichen Risiken einer Kooperation, soweit diese zurechenbar den Rechtsschein des Bestehens einer Sozietät setzt. Der Verfasser versucht deshalb abschließend, die Grenze zwischen zulässigen Kooperationshinweisen und dem Vorliegen einer Scheinsozietät herauszuarbeiten.

3 Wie bereits im vergangenen Monat wirft auch diese Bücherschau – in der gebotenen Kürze – einen Blick auf eine Dissertation zum Berufsrecht der Heilberufe, hat sich doch *Sebastian Köbler* in seiner Arbeit „Die Beteiligung Berufsfremder an Arztpraxen, Apotheken und anderen Heilberufsunternehmen“ mit einem Thema befasst, das auch in



Die Beteiligung Berufsfremder an Arztpraxen, Apotheken und anderen Heilberufsunternehmen: Fremdbesitz – Fremdbetrieb – Fremdnutzung

Sebastian Köbler,
Verlag Duncker & Humblot,
Berlin 2011, 372 S.,
ISBN 978-3-428-13490-8,
74,00 Euro.

der Anwaltschaft zunehmend engagierter diskutiert und kontrovers beurteilt wird (vgl. NJW 2011, 3413 ff.) – nicht zuletzt, weil die Fremdkapitalisierung von Kanzleien in England seit Ende 2011 möglich ist. Für das Apothekenrecht kommt *Köbler* im Rahmen einer sorgfältigen Prüfung zum Ergebnis, dass das Fremdbetriebs-, Fremdgesellschafts- und Fremdnutzungsverbot trotz der aktuellen Rspr. des EuGH als unverhältnismäßig zu qualifizieren ist und in toto gegen das Unionsrecht verstößt. Im Rahmen einer ebenso sorgfältigen Prüfung kommt er auch bei der Untersuchung der Zulässigkeit der Beteiligung an Arztpraxen zu dem Ergebnis, dass aus den einschlägigen berufsrechtlichen Normen kein generelles Verbot berufsfremder Beteiligung abgeleitet werden kann, so dass – je nach Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages – typische und atypische stille Gesellschaften zulässig sein können. Soweit Beteiligungsverbote im ärztlichen Berufsrecht bejaht werden, hält *Köbler* diese verfassungs- und europarechtlich für ebenso bedenklich wie das apothekenrechtliche Fremdnutzungsverbot. Er weist hier insbesondere auf die Ungleichbehandlung gegenüber Krankenhäusern und Heilpraktikern hin, die trotz ähnlicher Tätigkeit Drittbeteiligungen eingehen dürfen.

II. Insolvenz

An Dissertationen zur Insolvenz von Freiberuflern im Allgemeinen und Rechtsanwältin im Besonderen hat es in den vergangenen Jahren nicht gemangelt (vgl. Bücherschau AnwBl 2007, 448; 2008, 288; 2010, 357). *Janet Grau* wählt daher in ihrer Arbeit „Die Insolvenz des selbstständigen Freiberuflers aus der Sicht des Verwalters“, die bei *Lüke* in Dresden entstanden ist, einen besonderen thematischen Schwerpunkt: Sie interessiert die Insolvenz des Freiberuflers aus dem Blickwinkel des Verwalters. *Grau* geht den Problemen nach, die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von Freiberuflern durch den Insolvenzverwalter zu



Die Insolvenz des selbstständigen Freiberuflers aus der Sicht des Verwalters

Janet Grau,
Verlag Peter Lang,
Frankfurt 2010, 238 S.,
ISBN 978-3-316-1187-6,
45,80 Euro.

bewältigen sind. Reizvoll ist ein solcher Untersuchungsgegenstand mit Blick auf die Friktionen, die beim Aufeinandertreffen von berufsrechtlichen Normen und Vorschriften der InsO zwangsläufig sind. Nach einer kurzen Einleitung in das Generalthema geht die Verfasserin auf insgesamt sieben Problemfelder ein: Sie befasst sich zunächst mit der Reichweite des Insolvenzbeschlages, bevor sie auf die sich für einen Verwalter ergebenden Probleme bei der Fortführung der Praxis eingeht. Fragen der Verwaltung sind in dem folgenden Kapitel zum Schicksal der Zulassung des Freiberuflers aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens weniger berührt, wenngleich die Verfasserin aufzeigt, wie der Insolvenzverwalter gemeinsam mit dem Berufsträger die Voraussetzungen dafür schaffen kann, dass die Zulassung nicht wegen Vermögensverfalls widerrufen wird. Interessant ist das nachfolgende Kapitel, das sich mit den Kollisionsproblemen befasst, die sich ergeben, wenn für einen Rechtsanwalt wegen Zulassungsverlusts ein Praxisabwickler bestellt wird, der neben dem Insolvenzverwalter tätig wird. Die beiden nachfolgenden Kapitel sind aus Anwaltsicht nur von eingeschränkter Bedeutung, sie befassen sich mit spezifischen Problemen des Vertragsarztrechts sowie einer freiberuflichen Tätigkeit außerhalb des Insolvenzplans, die bei Anwälten wegen der Zulassungsproblematik nur selten realistisch ist. Das abschließende Kapitel widmet sich sodann der Verwertung der Kanzlei durch den Verwalter und erörtert insbesondere das Problem der Einbeziehung der Mandanten sowie die Möglichkeit, Wettbewerb durch den Schuldner zu verhindern.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse
autor@anwaltsblatt.de.