

Bücherschau

Berufspraxis

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln



Julia Sagel, Die Beschäftigung des Rechtsanwalts zu angemessenen Bedingungen: § 26 Abs. 1 BORA, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2007; 224 S., geb.; ISBN 978-3-8300-3167-3; 78,00 €.

1. Für viel Aufsehen bis hinein in die Tagespresse hat jüngst eine Entscheidung des AGH Nordrhein-Westfalen zur Berufsrechtswidrigkeit einer von einem Arbeitgeber-Rechtsanwalt inserierten „Trainee-Vergütung“ für einen Junganwalt gesorgt. Die vor kurzem erschienene Untersuchung „Die Beschäftigung des Rechtsanwalts zu angemessenen Bedingungen: § 26 Abs. 1 BORA“ aus der Feder Julia Sagels, eine von Jost betreute Bielefelder Dissertation, kommt daher zu einem Zeitpunkt, zu dem hohe Sensibilität für das Thema geweckt worden ist. Es handelt sich um die erste Monographie zu § 26 Abs. 1 BORA, einer Vorschrift, die wissenschaftlich fast gar nicht aufgearbeitet ist und auch in der Praxis trotz zahlreicher anekdotischer Belege zu unangemessenen Beschäftigungsbedingungen bislang kaum mit Leben erfüllt worden ist. Sagel untersucht zunächst die Frage, ob § 26 BORA Gebotscharakter hat oder der Vorschrift lediglich eine Appellfunktion zukommt. Eine sorgfältige Analyse der Genese führt zu dem zweifelsfrei richtigen Ergebnis, dass sich § 26 BORA nicht in einer bloßen Mahnung erschöpft, sondern anordnenden Charakter hat. Eine verfassungsrechtliche Prüfung der Norm schließt sich an: Die Erkenntnis, dass § 26 BORA keinen statusbildenden Charakter hat und den Gemeinwohlbelangen der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und dem Grundsatz der freien Advokatur dient, eröffnet den Weg zu den zwei sich logisch anschließenden Fragen, ob nämlich eine Verletzung des Gebots zivil- und berufsrechtliche Weiterungen nach sich zieht. Sagel fächert zunächst die berufsrechtlichen Sanktionen auf, die ein Verstoß gegen § 26 Abs. 1 BORA bedingen kann, bereitet also das Feld, auf dem sich jüngst auch der AGH Nordrhein-Westfalen bewegt hat. Mit rund 50 Seiten fällt das sich anschließende Kapitel zum Verbotsgesetzcharakter des § 26 BORA besonders umfangreich aus. Hier muss sich die Verfasserin zunächst intensiv mit der Dogmatik des § 134 BGB auseinandersetzen, um zu der – m. E. richtigen, aber noch nicht herrschenden – Auffassung gelangen zu können, dass ein Verstoß gegen § 26 BORA als satzungsrechtliche Norm in der Tat zur Nichtigkeit der Vereinbarung führt (und damit zu einem Anspruch auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB). Ein kürzeres Kapitel zur Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB, über den die h. M. bislang zivilrechtliche Streitigkeiten löst, schließt sich an. Hier wird insbesondere die – noch nicht allzu zahlreiche – Rechtsprechung zu § 26 BORA aufgefächert.

2. Untersuchungen zu den Wettbewerbsverboten, die Anhörige freier Berufe kraft Arbeits- oder Gesellschaftsvertrag treffen, erfreuen sich immer einmal wieder des Interesses der Rechtswissenschaft. Carsten Storf hat in seiner Studie „Nachvertragliche Wettbewerbsverbote bei den freien Berufen“ das



Carsten Storf, Nachvertragliche Wettbewerbsverbote bei den freien Berufen, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2007; 194 S., kart.; ISBN 978-3-8300-2771-3; 68,00 €.

Thema erneut aus dem Blickwinkel von Wettbewerbsverboten in Gesellschafts- und Praxiskaufverträgen aufgegriffen. Die Untersuchung gliedert sich in zwei große Blöcke: Zunächst fächert Storf die denkbare Verankerung von Wettbewerbsverboten auf, beginnend bei ihrer positiv-rechtlichen Normierung in den §§ 74 ff. HGB für Handlungsgehilfen über § 134 BGB bis hin zu § 138 BGB. Der Verfasser kritisiert den aus seiner Sicht weitgehenden Gleichlauf der Rspr. zu Wettbewerbsverboten zu Lasten von schutzwürdigen Arbeitnehmern, die ohne grundlegende Modifikationen auf weniger schutzwürdige Gesellschafter Anwendung findet. Er sieht hierin einen nicht sachgerechten Analogieersatz, der dogmatisch zweifelhaft sei, weil die §§ 74 ff. HGB einen Fall unmittelbarer Grundrechtsdrittwirkung darstellten, während im Bereich des § 138 BGB allenfalls eine mittelbare Drittwirkung zulässig sei. Die §§ 74 ff. HGB seien von dem Gedanken geprägt, dass aufgrund einer Gefällegelage zwischen den Beteiligten die Privatautonomie nicht zu gerechten Ergebnissen führt. Im Bereich von Gesellschafts- und Kaufverträgen könne hiervon nicht ausgegangen werden. Storf sieht vor dem Hintergrund dieser Kritikpunkte eine Lösung über das GWB als Königsweg. § 1 GWB, der Wettbewerbsabreden grundsätzlich untersagt und nur ausnahmsweise zulasse, werde, so Storf, von der Rechtsprechung bislang zu wenig beachtet. In der konkreten Anwendung führt diese Umkehrung von Regel und Ausnahme allerdings nur zu geringen Unterschieden. Insofern kann Storf im zweiten Hauptteil, in dem er den zulässigen Umfang einer Wettbewerbsklausel bestimmt, auf die Grundsätze der Rspr. zurückgreifen. Hier erörtert er gegenständliche, räumliche und zeitliche Grenzen von Wettbewerbsverboten.



Sarah Bunk, Vermögenszuordnung, Auseinandersetzung und Ausscheiden in Sozietät und Gemeinschaftspraxis Deutscher Notarverlag, Bonn 2007; 326 S., geb.; ISBN 978-3-8240-5235-6; 48,50 €.

3. Dasselbe Generalthema, das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaft, beschäftigt auch Sarah Bunk, wengleich aus einem anderen Blickwinkel heraus. Sie befasst sich in ihrer von Westermann betreuten Dissertation mit „Vermögenszuordnung, Auseinandersetzung und Ausscheiden in Sozietät und Gemeinschaftspraxis“. Der etwas sperrige Titel indiziert die Verschränkung dieser drei Problemfelder ineinander. Ein Unternehmen, das im Wesentlichen intangible Güter – Rechtsdienstleistungen – herstellt, handelt vor allem mit Know-How, das sich in Mandantenbeziehungen materialisiert. Diese Mandantenbeziehungen wiederum begründen den Good-Will der Kanzlei, der sich kapitalisieren lässt. Die Zuordnung der Mandantenbeziehungen ist daher eine wirtschaftlich entscheidende Frage bei der Auflösung einer Sozietät oder beim Ausscheiden eines Gesellschafters. Bunk klärt zunächst die Frage, wem das Vertragsverhältnis als solches und wem die die kapitalisierte Chance auf eine künftige

Betreuung des Mandats zugeordnet ist. Damit ist zu klären, wer Vertragspartner des Mandanten ist. Die Verfasserin hat der Frage der Reichweite der Vertragsbeziehungen bei Abschluss eines Anwaltsvertrages mit einer Sozietät nachzugehen und arbeitet als Ergebnis den seit langem anerkannten Grundsatz des Sozietätsmandats noch einmal anschaulich heraus. Sodann prüft *Bunk*, wem die kapitalisierte Chance auf künftige Mandatierung zuzuordnen ist und identifiziert diese als Problem des frei gestaltbaren gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnisses. Auch hier arbeitet sie als Regelfall das Sozietätsprinzip heraus. Damit kann die Verfasserin zum zweiten Hauptteil ihrer Arbeit überleiten, der die Auflösung von und das Ausscheiden aus Sozietäten behandelt. Ein Schwerpunkt des Unterabschnitts, der das Ausscheiden eines einzelnen Gesellschafters behandelt, liegt auf der vertraglichen Gestaltung von Abfindungsregelungen, ein weiterer auf dem Problem der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots. Bei der Erörterung der Auflösung und Auseinandersetzung der Gesellschaft interessiert die Verfasserin vor allem die Verteilung der Mandate der Gesellschaft und hier insbesondere das Problem des Bestehens von Ausgleichsansprüchen wegen ungleicher Mandatsverteilung.



Jana Bartosch-Koch, Versagung, Rücknahme und Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2007; 323 S., geb.; ISBN 978-3-8300-3323-3; 78,00 €.

4. Ein Blick in die jährliche Statistik des Senats für Anwaltsachen beim BGH zeigt, dass ein Großteil der dort verhandelten Verwaltungsstreitigkeiten auf der Versagung bzw. dem Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aus einem einzigen Grund beruhen, dem Vermögensverfall des Rechtsanwalts. Der Versagungsgrund des § 7 Nr. 9 BRAO und der Widerrufgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO haben auch in der Kammerpraxis erhebliche Bedeutung, waren aber gleichwohl eher selten Gegenstand längerer wissenschaftlicher Betrachtungen. *Jana Bartosch-Koch* hat sich diesem Problemfeld in ihrer Studie „*Versagung, Rücknahme und Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls*“ ausführlich gewidmet. Die Arbeit gewinnt an besonderem Reiz angesichts der Tatsache, dass zuletzt ein wenig Bewegung in die traditionell sehr strenge Rechtsprechung des BGH gekommen ist. Der Vermögensverfall kann sowohl Grund für die Versagung einer angestrebten Zulassung als auch für den Widerruf oder die Rücknahme einer erfolgten Zulassung sein. Der in der Praxis mit Abstand bedeutendste Anwendungsfall ist freilich der Widerruf der Zulassung nach § 14 BRAO, folgerichtig konzentriert sich die Arbeit fast vollständig auf diesen zulasungsrechtlichen Aspekt des Vermögensverfalls. Die Verfasserin zeigt zunächst die verfassungsrechtliche Dimension der Widerrufsvorschriften auf, um so den Maßstab für eine verfassungskonforme Auslegung zu definieren. Die weitere Darstellung orientiert sich an dem geschichteten Aufbau der Norm: Auf rund 50 Seiten erörtert *Bartosch-Koch* die verschiedensten Facetten des Tatbestandsmerkmals des Vermögensverfalls, indem sie zunächst schildert, wann die tatbestandlich vorausgesetzten „ungeordneten Vermögensverhältnisse“ vorliegen, um sodann zu analysieren, wann, insbesondere aufgrund insolvenzrechtlicher Vorschriften, wieder von einer Ordnung der Vermögensverhältnisse ausgegangen werden kann. Der zweite große Block befasst sich

mit der Problematik, dass ein Widerruf nicht in Betracht kommt, wenn eine Gefährdung der Rechtssuchenden durch den Vermögensverfall ausgeschlossen ist. Der Schwerpunkt liegt auf der praktisch relevanten Frage, welche Maßnahmen ein Betroffener ergreifen kann, um eine Gefährdung der Interessen der Rechtssuchenden auszuschließen, um auf diese Weise einen Widerruf der Zulassung zu entgehen. Besonders ausführlich beleuchtet die Verfasserin hier die Fallgruppe der Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt. Ein weiterer Abschnitt geht der Frage nach, ob die verschiedensten Maßnahmen, die grundsätzlich vorstellbar sind, um die Gefährdungslage auszuschließen, überhaupt mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts vereinbar sind. Kürzere Abschnitte zum Sofortvortrag des Widerrufs, zur Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und der Rücknahme der Zulassung wegen Vermögensverfall runden die Arbeit ab.

5. Die von *Bartosch-Koch* behandelten Fragen sind in der Studie „*Die Insolvenz des Rechtsanwalts*“ von *Daniel Maier* nur ein Ausschnittproblem, dem er auf rund 40 Seiten nachgeht. Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf insolvenzrechtliche Fragestellungen. *Maier* beleuchtet zunächst die Voraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das anwaltliche Vermögen und beleuchtet hier insbesondere, auch unter Zuhilfenahme empirischer Erkenntnisse, Rechtstatsachen. Die anwaltsrechtlich interessanten Fragestellungen, nämlich die Rechtsfolgen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, werden kurz gestreift, bevor sich ein mehr als 150seitiger Hauptteil der Arbeit mit der Verwertung der Kanzlei im Insolvenzverfahren beschäftigt. Hinsichtlich der Einzelverwertung des Kanzleivermögens betrachtet der Verfasser mit unterschiedlicher Ausführlichkeit die denkbaren Zugriffsobjekte, etwa die Arbeitskraft des Rechtsanwalts, die Zulassung zur Anwaltschaft, den Kanzleinamen, die Erwerbsgegenstände, die Kanzleiräume, Forderungen und gegenseitige Verträge. Sehr ausführlich und tiefgehend werden die zwei brisantesten Fragestellungen analysiert, nämlich die Behandlung der Mandantenakten und der Vergütungsforderungen im Insolvenzverfahren. Ein weiterer Hauptabschnitt beleuchtet die Gesamtverwertung des Kanzleivermögens. Sodann befasst sich die Studie mit dem Verlust der Zulassung zur Anwaltschaft, auch hier werden, wenn auch in kompakterer Form, anschaulich die einzelnen Voraussetzungen und Problembereiche des § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO behandelt. Kurz streift *Maier* auch die Alternative zum Zulassungswiderruf, die freiwillige Rückgabe der Zulassung durch den insolventen Anwalt nach § 14 Abs. 2 Nr. 4 BRAO.



Daniel Maier, Die Insolvenz des Rechtsanwalts, Nomos Verlag, Baden-Baden 2008; XVI, 264 S., kart.; ISBN 978-3-8329-3203-9; 51,00 €.

Dr. Matthias Kilian, Köln
Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@soldaninstitut.de



Dr. Matthias Kilian, Köln
Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@soldaninstitut.de