

Bücherschau

Anwalt als Unternehmer

I. Anwalt und Insolvenzrecht



Die Insolvenz des Freiberuflers von Charlotte Schildt; Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006; 207 S.; 3-8329-1858-2/207; 39,- EUR.

1. Im Jahr 2005 beruhten 52% aller Zulassungswiderrufe im Bezirk der RAK Köln auf dem Widerrufgrund des Vermögensverfalls, in anderen Kammerbezirken dürften die Zahlen ähnlich sein. Der Anwaltssenat des BGH beschäftigt sich quasi routinemäßig mit Verfahren, in denen sich Rechtsanwälte gegen den Verlust ihrer Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO wehren. Wichtigster Anwendungsfall des „Vermögensverfalls“ im Sinne dieser Vorschrift

ist die Insolvenz des Rechtsanwalts. Trotz der erheblichen praktischen Bedeutung ist die wissenschaftliche Befassung mit diesem Problemfeld bislang nicht sehr intensiv gewesen. Die Dissertation „Die Insolvenz des Freiberuflers“ von Charlotte Schildt, betreut von Bork, hat diese Lücke aus Sicht des Insolvenzrechts geschlossen. Sie beleuchtet nicht primär die berufsrechtlichen Fragen des Vermögensverfalls, sondern geht insolvenzrechtlichen Problemen nach. Die Verfasserin betont einleitend, dass sich eine Annäherung an das Insolvenzrecht aus dem Blickwinkel der freien Berufe deshalb aufdränge, weil die freiberufliche Tätigkeit durch ein besonderes Vertrauensverhältnis des Berufsträgers zu seinen Mandanten geprägt sei, das insbesondere bei der Frage nach der Verwertbarkeit der gewonnenen Daten und der Vergütungsforderungen Schwierigkeiten bereite. Zudem gerieten besondere Berufspflichten, insbesondere das Berufsgeheimnis, in ein Spannungsfeld von Berufs- und Insolvenzrecht. Unter dieser Prämisse analysiert Schildt sechs Problemkreise: Zunächst befasst sie sich mit der freiberuflichen Kanzlei als massezugehörigem Vermögensgegenstand. Sie arbeitet heraus, dass die freiberufliche Praxis insgesamt in die Insolvenzmasse fällt: das persönliche Vertrauensverhältnis des Betroffenen zu seinen Mandanten führe nicht dazu, dass die Praxis als eine Art höchstpersönlicher Gegenstand insolvenzfremd sei. Auch die Praxisunterlagen seien massezugehörig, lediglich bei der Verwertung seien Einschränkungen im Hinblick auf das Berufsgeheimnis zu beachten. In einem nächsten Schritt analysiert Schildt sodann, welche Vermögenswerte innerhalb der freiberuflichen Praxis insolvenzfremd sind. Hier beleuchtet die Verfasserin zunächst, inwieweit § 811 Abs. 5 ZPO vom insolventen Freiberufler nutzbar gemacht werden kann, um sein weiteres freiberufliches Wirken sicherzustellen. Mit Widerruf der Zulassung, so die Verfasserin, erlösche die Schutzwirkung dieser Norm. Ausführlich beschäftigt sich die Verfasserin sodann mit dem Schicksal der Vergütungsforderungen schweigepflichtiger Berufsträger. Diese seien pfändbar und fielen grundsätzlich in die Insolvenzmasse. Schildt ist der Auffassung, dass die Gläubigerinteressen insofern vorrangig zu beachten seien und daher die berufsrechtlichen Abtretungsverbote kein Hindernis der Pfändbarkeit bzw.

Verwertbarkeit der Vergütungsforderungen sind. Mit Blick auf § 97 InsO bejaht die Verfasserin daher auch eine Verpflichtung des Schuldners zur Unterstützung des Insolvenzverwalters bei der Realisierung der Forderungen. Hinsichtlich des Problems des Neuerwerbs in der Insolvenz fordert Schildt eine gesetzgeberische Korrektur, da die aktuelle Regelung des § 35 InsO dazu führe, dass für potenzielle Mandanten kein Anreiz bestehe, mit dem Schuldner Verträge abzuschließen. Weitere Abschnitte befassen sich mit der Behandlung der Vertragsverhältnisse des Freiberuflers und der Verwertung des Vermögens der freiberuflichen Praxis in der Insolvenz. Hier befasst sich Schildt unter anderem mit der Möglichkeit einer gemeinsamen Fortführung der Kanzlei durch Insolvenzverwalter und Schuldner. Inzident behandelt sie recht ausführlich das Problem des Zulassungswiderrufs aufgrund Vermögensverfalls nach § 14 Abs. 2 BRAO und setzt sich sehr kritisch mit der aus ihrer Sicht zu strengen Sichtweise der Rechtsprechung auseinander. Insbesondere plädiert sie dafür, dass bei Bestätigung eines Insolvenzplans ein Widerruf der Zulassung nicht in Betracht kommen könne. Insgesamt eine sehr hilfreiche Arbeit, die die verschiedenen insolvenzrechtlichen Facetten des Vermögensverfalls des Rechtsanwalts und anderer freier Berufe anschaulich analysiert.



Die Strafbarkeit des Rechtsanwaltes im Rahmen von privaten Insolvenzverfahren von Jochen Reichardt; Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang, 2006; 264 S.; 3-631-54976-8; 45,50 EUR.

2. Wengleich ebenfalls eine insolvenzrechtlich ausgerichtete Arbeit, so widmet sich die Studie „Die Strafbarkeit des Rechtsanwaltes im Rahmen von privaten Insolvenzverfahren“ von Jochen Reichardt gänzlich anderen Fragestellungen. Sie beleuchtet die Risiken des Rechtsanwalts in der insolvenzrechtlichen Beratung, insbesondere anwaltlicher Bemühungen, im Auftrag einer Gesellschaft die Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens abzuwenden. Typische Instrumente hierfür sind die Veranlassung der Zuführung neuen Eigenkapitals oder die Vereinbarung von Rangrücktritten mit Gläubigern. Der Verfasser wählt als Untersuchungsgegenstand ein weiteres, häufig anzutreffendes Vorgehen, nämlich das Hinwirken auf Forderungsverzichte bei Gläubigern zur Abwendung des Insolvenzverfahrens, um auf diese Weise eine umfassendere Befriedigung zu erreichen als sie nach Durchführung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens mit Blick auf die wahrscheinliche Insolvenzquote zu erwarten wäre. Für den Rechtsanwalt stellt sich in Rahmen dieser – vom Verfasser so bezeichneten – „privaten Insolvenzverfahren“ das Problem einer möglichen strafbaren Beihilfe zur Insolvenzverschleppung. Wann diese zu besorgen ist, analysiert Reichardt sorgfältig. Er listet zunächst denkbare Fallkonstellationen und in Betracht kommende Straftatbestände auf, um sodann Lösungsansätze zur Ausgrenzung alltäglicher, neutraler, berufsspezifischer oder berufsadäquater Verhaltensweisen aus dem Bereich der strafbaren Beihilfe zu entwickeln. In weiteren Abschnitten untersucht er die Einschränkbarkeit der Beihilfestrafbarkeit durch eine berufsrechtliche und verfassungsrechtliche Betrachtung. Der Verfasser plädiert für eine zweistufige Reduktion des im Ansatz erheblichen Strafbarkeitsrisikos. Zum einen sei der Tatbestand der Insolvenzverschleppung als

abstraktes Gefährdungsdelikt teleologisch zu reduzieren, indem solche Fälle aus der Strafbarkeit ausgeklammert werden müssten, in denen eine konkrete Gefährdung der geschützten Rechtsgüter mit Sicherheit auszuschließen ist. In einem zweiten Schritt, bei dem es dann um die Strafbarkeit wegen Beihilfe durch berufsspezifische Handlungen geht, müsse danach differenziert werden, ob der Rechtsanwalt im Hinblick auf die Tatbestandsverwirklichung durch den Haupttäter mit direktem oder lediglich mit Eventualvorsatz gehandelt habe. Bei *dolus directus* sei eine Strafbarkeit regelmäßig zu bejahen, ansonsten komme es auf die Erkennbarkeit der Tatgeneigtheit des Haupttäters an.

II. Anwalt und Marketing



Anwaltliches Marketing: Vergleich berufsrechtlicher Restriktionen Englands, Deutschlands und Österreichs im europäischen Kontext von Robert Schiebe; Graz: NWV-Verlag, 2005; 242 S.; 3-7083-0234-6; 38,80 EUR.

1. *Robert Schiebes* Untersuchung „Anwaltliches Marketing“ nähert sich dem Thema des Anwaltsmarketings aus dem Blickwinkel der Marketinglehre und setzt diese in Bezug zur anwaltlichen Dienstleistung. Eine ergänzende Dimension erlangt die Betrachtung durch ihren zugleich rechtsvergleichenden Ansatz, indem *Schiebe* die berufsrechtlichen Einflüsse auf das Anwaltsmarketing in England, Deutschland und Österreich ver-

gleicht. Basierend auf der Struktur der vier „P“ der Marketinglehre (Product, Place, Price, Promotion) vergleicht der Autor berufs-, zivil-, wettbewerbs-, und gesellschaftsrechtliche Beschränkungen, welche die Anwaltschaften dieser drei Länder beim Marketing treffen, und stellt Bezüge zu Entwicklungen auf der Ebene des Europarechts her. Es geht damit zunächst um das dem Markt angebotene Dienstleistungsportfolio, zum zweiten sodann um die Strukturen der Dienstleistungserbringung, also insbesondere die Organisationsformen anwaltlicher Tätigkeit. Der dritte behandelte Aspekt ist der Preiswettbewerb der Anwaltschaft, hier werden die Bedeutung von Tarifgesetzen und insbesondere die Zulässigkeit von Erfolgshonoraren und innovativen Vergütungsmethoden erörtert. Vierte Dimension ist die Werbung unter besonderer Berücksichtigung nicht-klassischer Kommunikationsmittel. Reizvoll an der Untersuchung sind insbesondere der unmittelbare Vergleich mehrerer Rechtsordnungen und die Systematisierung der Darstellung anhaltend betriebswirtschaftlicher Strukturen. Der letztgenannte Aspekt nimmt allerdings eine konzeptionelle Schwäche in Kauf: Bereits in der Betriebswirtschaft ist das Dienstleistungsmarketing ein Stiefkind der Marketinglehre. Häufig werden hier Grundsätze des Produktmarketings über das spezifische Produkt „Dienstleistung“ gestülpt. Noch problematischer ist es, die insofern bereits defizitären Erkenntnisse zum Dienstleistungsmarketing auf die spezifische geistige Dienstleistung der Vertrauensberufe zu übertragen. Gewohnte Marketingmaßnahmen spielen für diese Berufe, dies wird weitgehend verkannt, eine deutlich untergeordnete Rolle, weil bei der freiberuflichen Dienstleistung des Rechtsanwalts eine personale Vertrauenskomponente ganz im Vordergrund steht. Dieses Grundproblem des Anwaltsmarketings sollte beim Studium der im Übrigen lesenswerten

Untersuchung nicht aus dem Blick geraten – ist doch empirisch nachgewiesen, dass aus dem Produkt- und Dienstleistungsmarketing vertraute Marketingmaßnahmen Mandanten eines Anwalts nur wenig beeindruckten (vgl. *Hommerich/Kilian*, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 188 ff.).



Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation von Claus-Henrik Horn; Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang, 2006; 121 S.; 3-631-55573-3; 34,- EUR.

2. Einem Detailproblem des anwaltlichen Marketings hat sich *Claus-Henrik Horn* in seiner Studie „Anwaltliche Werbung mit Mediator und Mediation“ gewidmet. Der etwas sperrige Titel legt nahe, dass es um die Außendarstellung einer kleinen Teilgruppe der Anwaltschaft, der Anwaltmediatoren geht. Sie haben aufgrund der großen Zahl der Leistungsanbieter und der vergleichsweise geringen Zahl der Nachfrager besonderes Interesse am Marketing (hierzu rechtstatsächlich bereits *Hommerich/Kriele*, Marketing für Mediation, 2004). Wie bei Dissertationen zur Mediation üblich, beschäftigt sich der erste Teil der Arbeit (hier rund ein Viertel) mit der Erläuterung, um was es bei der Mediation inhaltlich geht; ein insofern beklagenswertes Indiz dafür, dass die Mediation in Deutschland nach wie vor erklärungsbedürftig zu sein scheint. Die beiden sich anschließenden Hauptabschnitte klären, unter welchen Voraussetzungen der Rechtsanwalt mit der Bezeichnung Mediator werben darf (§ 7 a BORA) und inwiefern die Mediation als Schwerpunktangabe (§ 7 BORA) Verwendung finden kann. Kürzere Abschnitte befassen sich mit der Frage, ob es einen Fachanwalt für Mediation geben sollte und inwieweit der Anwalt im Rahmen der Mediationsausbildung erworbene akademische Grade verwenden kann. *Horn* stellt fest, dass § 7 a BORA keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne, da die Norm nicht über das hinausgehe, was das allgemeine Wettbewerbsrecht für die Verwendung der Bezeichnung Mediator verlange, nämlich eine Grundausbildung zum Mediator. *Horn* schlägt sodann vor, wie aus seiner Sicht eine zur Verwendung der Bezeichnung berechtigende geeignete Ausbildung aussehen müsse. Er plädiert für ein der Verleihung des Fachanwaltstitels nachempfundenen Prüfungsverfahren bei den Rechtsanwaltskammern. Ob dies vor dem Hintergrund, dass sich konkurrierende Quellberufe keinen solchen Überprüfungen stellen müssen, tatsächlich anzustreben ist, erscheint zweifelhaft. Auch lassen sich die zahlreichen Detailvorschläge nicht, wie die eine oder andere Formulierung nahe zu legen scheint, zwingend aus dem geltenden Recht ableiten. Als berufspolitisches Petition sind die Überlegungen allerdings eine interessante Diskussionsgrundlage, zumal *Horn* an verschiedenen Stellen rechtsvergleichende Bezüge herstellt und erlaubt, von den umfassenderen Erfahrungen des Auslands zu diesen Fragen zu lernen.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement e. V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@soldaninstitut.de.