

HADELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

RECHTSANWALT PROF. DR. FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN, KÖLN · VIZEPRÄSIDENT UND VORSTANDSMITGLIED DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS · VORSITZENDER DER ARBEITSGEMEINSCHAFT INTERNATIONALER RECHTSVERKEHR DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS

- I. Das Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts gehört zum „eisernen Bestand“ eines jeden Anwalts, der sich dem weiten Bereich des Wirtschaftsrechts verschrieben hat. Bei den üblichen „Rankings“ zwischen den national und international tätigen Anwaltskanzleien zählt das „Standing“ beim Handels- und Gesellschaftsrecht, insbesondere mit internationalem Bezug zu den „Highlights“. Die Kompetenz in diesem Bereich gilt als ein Muss; und es ist in der Tat so, dass sich an dieser Stelle die Spreu vom Weizen sondert.

Doch der Sektor von Handels- und Gesellschaftsrecht ist weit gespannt. Es umfasst – im Bereich des Handelsrechts – das gesamte Wirtschaftsvertragsrecht: Alle Verträge, die ein Unternehmen für gewöhnlich abschließt, sind Teil dieses Rechtsgebietes, angefangen von den Allgemeinen Einkaufs- und Verkaufsbedingungen, über Qualitätssicherungsvereinbarungen, Abrufverträge, Forschungs- und Entwicklungsverträge, Zusammenarbeitsverträge („Joint Venture“), Vertriebsverträge, Lizenzverträge, einschließlich von Leasing, Factoring und Forfaitierung, um nur einige wesentliche Vertragstypen zu nennen.

Nicht minder umfangreich ist die Skala des Gesellschaftsrechts. Die Gründung einer GmbH, welche für Existenzgründer strukturiert wird, ist häufig der Anfang; umfangreiches und spezialisiertes Wissen, welches dann bei der Beratung einer AG oder eines Konzerns erforderlich ist, rundet das Bild ab. Notwendigerweise mischt sich in diesem Bereich – und dies ist ganz entscheidend und darf keinesfalls übersehen werden – das Steuerrecht mit dem Gesellschaftsrecht, das Bilanzrecht eingeschlossen. Das eine wie das andere erfordert – neben den juristischen Kenntnissen – häufig sehr detailliertes betriebswirtschaftliches Know-how, einschließlich – dies kommt Schritt um Schritt mit der Erfahrung – einer gediegenen Kenntnis des Marktes und der Branche, was insbesondere dann im Bereich des Kartellrechts als Pluspunkt zählt. Selbstverständlich ist auch das Kapitalmarktrecht in dieser Rubrik aufzuführen. Umwandlungen, Restrukturierungen – bis hin zur präventiven Insolvenzberatung sind ein weites Feld. Die Bedürfnisse wandeln sich auch hier – wie könnte es anders sein? – mit den Zeitläufen: Standen am Ende der Neunzigerjahre noch M&A-Aktivitäten im Vordergrund, einschließlich der Beratung beim Börsengang (IPO), so ist es jetzt mehr und mehr wieder der gesagte „Deal“.

Notwendigerweise hat das gesamte Handels- und Gesellschaftsrecht in der Regel einen sehr starken Bezug zum IPR. Dies ist nicht nur Tribut an die Globalisierung, sondern Ergebnis einer ganz nüchternen Analyse, dass nämlich grenzüberschreitende Aktivitäten für jedes Unternehmen inzwischen unabdingbare Voraussetzung für Prosperität und Wachstum sind. Neue Märkte sind zu erobern; der „Heimatmarkt“ ist häufig zu eng geworden. Dies bringt es dann auch mit sich, dass bei

SPEZIALISIERUNG -> **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT**

Streitigkeiten häufig Schiedsgerichtsvereinbarungen getroffen werden, die ein ganz anderes Know-how erfordern als dies bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung gefragt wird: Strukturelles Denken, Denken in großen Zusammenhängen, Analyse der komplexen Rechts- und Sachfrage auf ihren Kern hin, faires Verfahren gegenüber allen Beteiligten; unabdingbar sind all diese Erfordernisse und viele weitere, insbesondere die Patente oder doch gediegene Beherrschung des Englischen.

- II. Das Anforderungsprofil für den jungen Anwalt, der sich auf das Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts stürzt ist rasch umschrieben und nachgezeichnet.
 1. Vorab dies als Vorbehalt, sozusagen als Warnung: Das Feld des Handels- und Gesellschaftsrechts wird von nahezu allen Kanzleien, insbesondere von den Großkanzleien beherrscht; mit Klauen und Zähnen verteidigen sie ihr „Marktpotenzial“ und ihre Klientel. Ständig sind sie darum bemüht, ihr Know-how zu verbessern; das Stichwort der „Datenbank“ steht für das Gemeinte, was einen umfassenden Transfer von Know-how innerhalb der einzelnen Sozietät einschließt und voraussetzt. Der Markt ist also ausgesprochen eng; und der Erfolg kommt auch hier in der Regel mit der Erfahrung, was nicht unbedingt voraussetzt, dass – biologisch bedingt – bereits weiße Haare den Anwalt zieren. Doch aus dem Stand heraus, sozusagen nach Lektüre der einschlägigen wissenschaftlichen Werke und der Rechtsprechung ist es nicht zu schaffen – Formularbuch hin, Formularbuch her.
 2. Im gesamten Bereich des Handelsrechts steht naturgemäß das Vertragsrecht im Vordergrund. Dieses aber ist im weiten Maße durch das AGB-Recht – und einer als nur noch uferlos zu bezeichnenden Judikatur – charakterisiert. Ständig werden die Grenzen der Wirksamkeit – schärfer formuliert: der der Unwirksamkeit – nach vorne zu Lasten der Vertragsfreiheit verschoben. Der Individualvertrag hat nicht mehr allzu viele Apologeten; doch gilt es zu sehen, dass die altliberale Figur der Parteiautonomie im Ergebnis nur noch da vorhanden ist, wo nicht der Bereich des AGB-Rechts gemäß §§ 305 ff BGB betreten ist.
 - a) Trifft dies aber zu, dann ist es unerlässlich, dass der Anwalt sich mit der weit verzweigten – höchst fallspezifischen – Judikatur des AGB-Rechts in allen Einzelheiten vertraut macht. Denn schon seit geraumer Zeit ist es ja so, dass es kein fest gefügtes AGB-Recht mehr gibt, sondern dass die Rechtsprechung den Schluss rechtfertigt: Jeder Vertragstyp hat sein eigenes AGB-Recht; es gelten weniger die allgemeinen Regeln, sondern das Partikulare, das Besondere steht im Vordergrund und bestimmt die Grenzen der Wirksamkeit bzw. der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel. Das Haftungsrisiko ist also enorm, wenn der Anwalt sich bei der Abfassung irgendeines Vertrags eines Formularbuchs bedient oder ein bereits angeblich „erprobtes“ Muster erneut verwendet, sofern nicht auszuschließen ist, dass der Mandant dieses Vertragswerk zur Grundlage seiner Vertragsaktivitäten erhebt. Denn dann gelten die engen Grenzen der §§ 307 ff. BGB, was sich insbesondere bei der tendenziellen Unwirksamkeit aller Haftungsfreizeichnungs- und Haftungs-

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT <- SPEZIALISIERUNG

begrenzungsklauseln im Sinn von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nachteilig auswirkt. Hat der Anwalt den Mandant nicht ausdrücklich auf dieses Risiko hingewiesen, so besteht aller Anlass, eine Haftung wegen Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages gemäß §§ 675, 611 ff., 280 BGB zu reklamieren – in der Hoffnung, dass die Versicherungsdeckung ausreichend hoch ist.

- b) Bei zahllosen Verträgen im Bereich des Handelsrechts – insbesondere etwa bei Zuliefer-, Know-how-, Qualitätssicherungsvereinbarungen etc. – ist es von extremer Wichtigkeit, dass der Anwalt zusammen mit dem Kaufmann und Techniker ein Team bildet, um die anstehenden technischen und kommerziellen Risiken einigermaßen verlässlich zu beherrschen. Dies schließt selbstverständlich ein, dass ein beträchtliches Know-how im Bereich des Versicherungsschutzes (Produkthaftpflicht-Versicherung) besteht und nutzbar gemacht wird. Denn es gilt die allgemeine Gleichung: Das Risiko, welches technisch nicht beherrscht wird, führt zwangsläufig zu einer Haftung; diese kann – jedenfalls im Bereich des AGB-Rechts – praktisch nicht mehr begrenzt werden, so dass dann der Versicherungsschutz – mit einer hoffentlich ausreichenden Deckungssumme – eingefordert wird, wohlwissend, dass keineswegs alle technischen Risiken, die vertraglich nicht beherrscht werden können, auch versicherungsmäßig gedeckt sind. Es bleibt das unternehmerische Risiko; der Kaufmann hat das Sagen. Der Anwalt muss ins zweite Glied zurücktreten. Gleichwohl gilt der alte Satz: Der „Erfolg“ des Juristen beruht immer auf dem „Misserfolg“ eines anderen; es ist ein unaufhebbares Spannungsverhältnis, welches die Welt des Juristen selten in Konvergenz zu der Welt des Technikers bringt, der ja immer vom Erfolg seiner Idee, seiner Leistung überzeugt und beseelt ist.
- c) Doch das Vertragsrecht – dies wird häufig übersehen – lebt von der Exaktheit der deutschen Sprache. Es geht immer um das richtige Wort, den zutreffenden Begriff, die klare Aussage. Das Diktaphon, das leichthin diktierte Wort ist in der Regel der Widersacher des klaren Ausdrucks, der erforderlichen Eindeutigkeit, den Willen des Mandanten oder den Willen beider Parteien zu formulieren. Hier hilft nicht unbedingt Erfahrung; hier hilft nur: Lernen, Üben und Nachbessern – mit Radiergummi und Bleistift am besten. Das Korrekturprogramm des PC kann es freilich auch. Doch in jedem Fall gilt: Unerbittlich gegen jegliche Schlamperei des Worts, der Satzfolge, weil immer ein ungenauer Gedanke, eine nicht zu Ende gedachte Sequenz die Ursache für leidige Streitigkeiten sein kann. Doch – und darin liegt bereits die erste Malaise – Verträge werden für gewöhnlich von denjenigen „interpretiert“, die sie nicht verfasst haben; es gilt dann der Maßstab, ausgerichtet am Wortlaut, am Sinn und Zweck des Gemeinten, nach beiden Seiten eine interessengerechte Resultante findend. Gnadenlos wird dann der unklare Gedanke, der undeutliche Satz zertrümmert oder – feinsinniger gesprochen – langsam sezirt und dann verworfen. Nur äußerste Akkuratess hilft hier;

SPEZIALISIERUNG -> **HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT**

und sie steht regelmäßig quer zur Hektik, die manche Vertragsverhandlungen – nicht nur am Ende – beherrscht.

- d) Noch gravierender ist dieser Zusammenhang, wenn man bedenkt, dass zahlreiche Verträge inzwischen in englischer Sprache abgefasst werden. Dabei sollte doch diese Erkenntnis als Basis dienen: Jedes Recht hat seine eigene Rechtskultur; jede Rechtskultur hat ihre eigene Sprache, ihre eigene Begrifflichkeit und Systematik. Mehr noch: Zahlreiche Begriffe, die dem deutschen Recht vertraut sind, sind in der englischen Sprache nicht übersetzbar, was immer exemplifiziert werden konnte, wenn es darum ging, das (früher gültige) Institut der positiven Vertragsverletzung ins Englische zu wenden. Dies ist freilich jetzt leichter geworden: § 280 BGB spricht von der „Pflichtverletzung“; und der Gesetzgeber hat die allgemeine Doktrin des „breach of contract“ zum Maßstab genommen. Gnadenlos erweisen sich dann Ungenauigkeiten in der englischen Sprache und der englischen Begrifflichkeit als Fallstrick. Und die Auslegungskünste angloamerikanischer Juristen sind keineswegs minderer Qualität, wenn man sie mit den Errungenschaften vergleicht, die deutsche Advokaten ihr Eigen nennen. Daher dies: Wer englischsprachige Verträge abfasst, sollte unter keinen Umständen eine Übersetzung fertigen lassen, zumal dann nicht, wenn er diese nicht oder nur unzureichend selbst überprüfen kann. Im Gegenteil: Es erscheint angezeigt, wegen der Einheitlichkeit von Sprache, Rechtsbegriff und Systematik dann auch von vornherein angloamerikanische Vertragsmuster zu nehmen, also den mühsamen Weg zu gehen, praktisch das „Gesetz“ für die Parteien im Rahmen eines Vertrages niederzulegen, kompliziert und abundant, oft nur noch dem kundigen Juristen, nicht aber mehr dem Kaufmann oder dem Techniker zugänglich.
- e) Schließlich sollte sich das durch Spezialisierung erworbene Know-how Import- und Exportverträge liefern die Stichworte – auch auf den gesamten Bereich des internationalen Vertragsrechts beziehen. Denn es gibt heutzutage kaum ein Unternehmen, welches nicht im Ausland tätig wird. Neben Kenntnissen des IPR und der jeweiligen Tendenz einer Rechtsvereinheitlichung (UN-Kaufrecht) ist es dabei durchaus hilfreich, wenn sich der Anwalt auch darum bemüht, wenigstens die Grundzüge der Import- und Exportfinanzierung nachzuvollziehen. Denn im Interesse der Risikominimierung gilt der simple Satz: Soweit es aufgrund der jeweiligen Rechtslage nicht möglich ist, Risiken auszuschließen oder zu begrenzen, weil das ausländische – häufig: zwingend zu wählende – Recht genau dies nicht zulässt, ist es unerlässlich, den Zahlungsfluss zu Gunsten des Exporteurs in abstrakter Form (Akkreditiv, Garantie, Besteller-Kredit) sicherzustellen, so dass er jedenfalls nicht wegen Zahlungsansprüchen – in die Position des Klägers gerät – eine Forderung, die in der Praxis sicherlich leichter aufgestellt als zu erfüllen ist.
3. Wer indessen eine Spezialisierung im weiten Bereich des Gesellschaftsrechts (zusätzlich) anstrebt, ist gut beraten, wenn er bereits während des Studiumszweckmäßigerweise jedoch: erst während der Referendarzeit – gediegene Kenntnisse

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT <- SPEZIALISIERUNG

des angloamerikanischen Rechts in der für internationale Verträge üblichen Rechtssprache/Systematik erwirbt. Eine möglichst einschlägige Dissertation ist in diesen Fällen von großem Vorteil. Im Bereich des Gesellschaftsrechts ist vor allem der international ausgebildete Spezialist gefragt; das Codewort der „Globalisierung“ weist die Richtung, auch für den mittelständischen Mandanten ist diese Wegmarke zu beachten. Selbstverständlich ist hierbei, dass auch gediegene Kenntnisse im europäischen Recht hinzukommen müssen, das nationale und europäische Kartellrecht zwangsläufig eingeschlossen.

In der Regel führt eine solche Spezialisierung nahtlos in eine der großen oder größeren Kanzleien, die den Markt mehr oder weniger unter sich im Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts aufteilen. Den Weg alleine zu gehen, hoffend auf Mandate und Mandaten – ist äußerst beschwerlich und in der Regel zu weit, womit nicht der Frustration, sondern der Vorsicht das Wort geredet sein soll. Dies soll freilich nicht dahin missverstanden werden, es biete der Bereich des Handels- und Gesellschaftsrechts nicht auch auf „kleinerer Flamme“ mannigfache Möglichkeiten der Entfaltung und der Teil-Spezialisierung. Doch man wird sich – gerade unter diesem Gesichtswinkel sei dies gesagt – klar darüber sein, dass dann die Konkurrenzsituation, vor allem die der Steuerberater und der Wirtschaftsprüfer sehr groß ist. Im Bereich des Steuer- und des Bilanzrechts haben diese Berufsgruppen ohnedies eindeutig die besseren Karten und sind dem Anwalt sehr oft überlegen.

- III. Der junge Anwalt, der sich auf den Weg zu einer Spezialisierung im Handels- und Gesellschaftsrecht eine eigene Mandantenstruktur aufbauen will, findet alsbald ein simples Gesetz bestätigt: Die Spezialisierung des Anwalts kommt ausschließlich durch die Mandate, die Mandate aber kommen als Folge der Spezialisierung. Dies bedeutet: Auf dem Weg zur Spezialisierung gilt der betriebswirtschaftlich begründete Satz: Je spezialisierter der Anwalt ist, umso kostengünstiger kann er arbeiten; sowohl der Mandant als auch die eigene „Kasse“ genießen dann den gleichen Vorteil. Der Unternehmer, nicht der Privatmann, ist der Ansprechpartner; zwangsläufig setzt die Akquisition daher voraus, die „gleiche Sprache“ zu sprechen, unternehmerisch zu denken, nicht der Statik der Juristerei verhaftet, nicht die Rechtssätze buchstabierend, sondern operative Antworten findend. Es gilt Vertrauen zu erzeugen. Da mag man noch so viele Seminare besuchen noch so viele Veröffentlichungen der Tintenfeder abringen – das Ergebnis bleibt immer schmal. Denn jeder Unternehmer, der im Handels- und Gesellschaftsrecht einen Anwalt beauftragt, fragt – und dies: durchaus mit Recht – als erstes nach den Qualifikationen, den Erfahrungen, dem „track record“, wie man das heutzutage zu nennen pflegt. Hier kann man natürlich ein wenig die Wahrheit schönen, sogar ein wenig der Halbwahrheit die Ehre geben; der erfahrene Mandant wird dies jedoch alsbald durchschauen, spätestens bei der Vorlage des ersten Vertragsentwurfs wird klar, wie viel Erfahrung in den Vertrag eingeflossen ist, die nicht in Büchern nachgelesen werden kann. Allein dies zählt.

Das mag demotivierend klingen. Aber man muss deutlich unterstreichen: Eine Spezialisierung im Handels- und Gesellschaftsrecht ist ungleich schwieriger zu erreichen als eine Spezialisierung im Verkehrs- oder Mietrecht, das Familienrecht eingeschlossen.

SPEZIALISIERUNG -> HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

IV. Gleichwohl: In welcher Weise die Akquisition von Mandanten betrieben wird, ist immer abhängig von den besonderen Neigungen und Fähigkeiten des jeweiligen Anwalts. Der eine Anwalt favorisiert mehr die sprichwörtlichen Tugenden des „wining and dining“, um ein neues Mandat zu erobern, was oft mit mehr oder weniger regelmäßigen Besuchen beim Hausarzt verbunden ist; die Leidensfähigkeit der Leber ist begrenzt. Der andere Anwalt stürzt sich mehr auf das Seminarsgeschäft oder auf das Publizieren. In beiden Fällen ist die Erfolgskontrolle unmittelbar und selten zeitnah zu finden. Es dauert oft Jahre, möglicherweise sogar Jahrzehnte, bis man sich auf irgendeinem juristischen Fachgebiet einen Namen „erschrieben“ hat oder als hochqualifizierter Referent bei Seminaren kategorisiert ist. Doch sind diese Wege durchaus gangbar; sie setzen Fleiß und Disziplin voraus, rhetorische und pädagogische Fähigkeiten nicht minder. Doch „Erfolgsrezepte“ gibt es auf diesem Gebiet nicht; jeder Anwalt muss selbst testen, auf welchem Gebiet er am leichtesten Erfolg hat und was ihm – dies ist nicht zu diskontieren – am meisten Spaß macht. Dabei ist auch eine Tugend sehr entscheidend; es ist die der Neugierde. Neue Fragen müssen gestellt werden, was die vornehmste Aufgabe der Wissenschaft ist. Neue Fragen müssen beantwortet werden, was die Kunst des Seminarleiters ausmacht, ausreichender Erfahrungsschatz vorausgesetzt. Denn die Antwort muss ja in der Praxis tragen; die wissenschaftliche Antwort kann im Rang des Akademischen verbleiben. Hier gilt – wie stets gegenüber jungen Anwälten – der Satz eines alten, in Ehren ergrauten Richters: „Es dauert Jahre, bis wir einem Anwalt zuhören; es dauert Sekunden, bis wir es nicht mehr tun.“ Hinzuzufügen ist dem wenig.

Je spezialisierter das Wissen des Anwalts – öffentlich ausgewiesen und belegt – ist, umso profilierter kann er auf dem Markt auftreten. Doch das ist das Ziel; der Weg ist aber auch hier das Ziel, wenn er Schritt für Schritt – geduldig und innovativ vollzogen wird.

- V. Vieles spricht dafür, dass die Spezialisierung auf dem Bereich des Handelsrechts ein wenig leichter gelingen kann als auf dem des Gesellschaftsrechts, und zwar auch dann, wenn man sich den Mittelstand und Kern-Klientel erwählt hat. Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass das Know-how im Bereich des Handelsrechts ein wenig leichter zu erreichen ist als im Bereich des Gesellschaftsrechts; und die Konkurrenz der „großen Namen“ ist im Gesellschaftsrechts ungleich belastender; die Schatten sind länger, aus denen der junge Anwalt heraustreten muss, will er wahrgenommen werden. Und das „Massenproblem“ fordert seinen Tribut.
- VI. Der Bedarf an Literatur für den Bereich von Handels- und Gesellschaftsrecht ist groß. Für „Einsteiger“ vielleicht dies: Für den Bereich des Gesellschaftsrechts nach wie vor – das Lehrbuch von Karsten Schmidt (4. Auflage, Köln 2002) und der Parallelband Handelsrecht (5. Auflage, Köln 1999). Daneben natürlich alle einschlägigen HGB- und GmbH- sowie die AG-Kommentare, einschließlich der diversen Münchner Vertragshandbücher, in denen oft sehr gediegene Vertragsmuster, einschließlich einer differenzierten Kommentierung zu finden sind. Das gleiche gilt für den gesamten Bereich des AGB-Rechts; für den Anfang dürfte aber auch hier der „Palandt“ und der „Erman“ (zunächst) ausreichend sein. Die Masse der einschlägigen Litera-

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT <- SPEZIALISIERUNG

tur indessen ist kaum zu übersehen; der Geldbeutel muss hier – jedenfalls am Anfang – die Schritte begrenzen. Der Verfasser selbst hatte ein einfaches Rezept: Bei jedem neuen Mandat, welches ein tendenziell neues Rechtsgebiet betraf, wurden die einschlägigen Kommentare/Lehrbücher angeschafft – sozusagen als Investition auf die Zukunft; ein solcher „Return on Investment“ könnte sich auch jetzt noch lohnen.

