

Anwalts blatt



Deutscher **Anwalt** Verein



● **AnwaltsPraxis**

Gudrun Doering-Striening: Es geht ums Zuhören



● **AnwaltsWissen**

David Markworth:
BGH zu Akquise
per Fernabsatz



● **AnwaltVerein**

Cord Brüggemann:
Der Wandel des
Anwaltsmarkts

Effizienter als Papier:
Online Mandats-Aufnahme.

**Digital geht
einfach mehr.**

Informieren Sie sich jetzt:
www.ra-micro.de
INFOLINE: 0800 726 42 76



RA-MICRO
KANZLEISOFTWARE



● AnwaltsPraxis

Porträt

Gudrun Doering-Striening: Es geht ums Zuhören
Andin Tegen, Hamburg 198

Report

**Neue Fachanwaltschaften:
Niemand verliert, alle profitieren**
Julia Amberger, Berlin 202

Anwälte fragen nach Ethik

Die Bürolüge
Rechtsanwältin Petra Heinicke, München 205



Gastkommentar

Freihandelsabkommen: Ganz schön „creepy“
Gigi Deppe, Karlsruhe 206

Kommentar

**Fachanwalt für Opferrechte? Es ist höchste Zeit,
um die Lücke zu schließen**
Rechtsanwalt Dr. Holger-C. Rohne, Heidelberg 207

Anwaltsrecht

**Das Berufsrecht passt nicht mehr zur modernen
Kanzlei**
Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin 210

Digital

Kostenlose Urteile der Bundesgerichte im Netz
Janine Ditscheid, Köln 212

Nachrichten 206

Bericht aus Berlin/Brüssel 208

● AnwaltsWissen

Aufsätze

Verbraucherwiderruf des Anwaltsvertrages?
Dr. David Markworth, Köln 214

**Der Dienstleistervertrag nach § 43 e Abs. 3 BRAO –
samt Mustervorschlag**
Rechtsanwälte Dr. Marcel Klugmann, Dr. Frederik Leenen und
Konstantin Salz, Berlin 219

**Das Aushöhlen der Beschuldigtenrechte in der
StPO: Es reicht**
Rechtsanwalt Dr. Ali B. Norouzi, Berlin 220

**Rechtsmittelreform in der VwGO: Abschaffung der
Berufungszulassung?**
• Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz, Bonn 221
• Rechtsanwalt Dr. Thomas Lüttgau, Köln 221
• Dr. Robert Seegmüller, Berlin 222

**Die Haftung der Anwaltssozietäten und ihrer
(Schein-)Sozien FAO***
Dr. Karl Porzelt, Mönchengladbach 222

Soldan Institut

Anwaltsverträge im Fernabsatz
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln 224

Bücherschau

Datenschutz und Berufsgeheimnis
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln 226

Haftpflichtfragen

**Niederlage im Kündigungsschutzprozess:
Schaden des Mandanten?**
Rechtsanwalt Michael Schwaiger, Allianz Versicherung, München 228

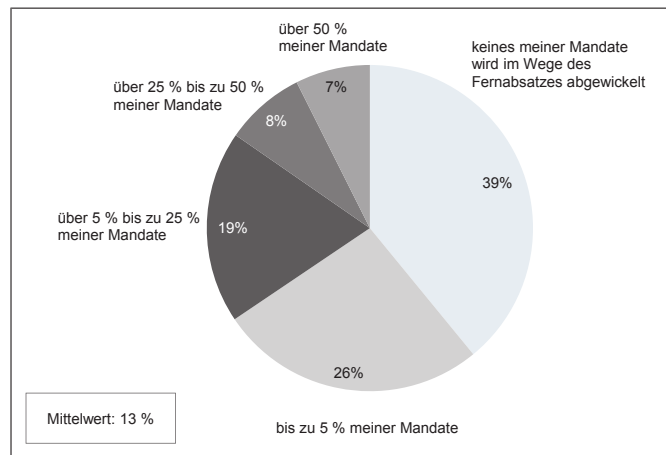
Rechtsprechung

Anwaltsrecht
BGH: Freigestellter Betriebsrat kein Syndikusrechtsanwalt, BFH: Steuerfreie
Beitragsersatzung bei Versorgungswerk, AGH Hamm: Unzulässige Werbung
mit „Mitglied einer Unternehmensgruppe“ 231

Anwaltshaftung
BGH: Berufungsbegründung und Akteneinsicht, BGH: Zu spätes Aktenein-
sichtsgesuch, BGH: Keine Fristverlängerung um „einen Monat nach Akten-
einsicht“, OVG Lüneburg: Schriftsätze „in einem Abwasch“ 233

Anwaltsvergütung
BGH: 40-Euro-Mahnpauschale, BGH: Anwaltswechsel I, BGH: Anwalts-
wechsel II, BGH: Selbständiges Beweisverfahren, BGH: Erstattung Anwalts-
kosten, BGH: Verfahrenskostenhilfe bei Mehrvergleich, BGH: Erneute Ge-
bühren nach fünf Jahren, BGH: Vertretung in eigener Sache 236

Prozessrecht
BGH: Prozessverschleppung, KG Berlin: Auswechslung des Pflichtverteidi-
gers? 240



Anteil Mandate mit Abwicklung im Wege des Fernabsatzes.

Anwaltsverträge im Fernabsatz

Rechtliches und Rechtstatsächliches zum Abschluss von Anwaltsverträgen im Fernabsatz

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 23. November 2017 (AnwBl 2018, 166) erstmals Stellung zur Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf Anwaltsverträge mit Verbrauchern bezogen (siehe auch in diesem Heft Markworth, AnwBl 2018, 214). Vor diesem Hintergrund berichtet dieser Beitrag über eine Untersuchung des Soldan Instituts zur Frage, welche Bedeutung der Abschluss von Anwaltsverträgen im Wege des Fernabsatzes hat, ob also das höchstrichterlich entschiedene Problem eher akademischer Natur ist oder spürbare Praxisrelevanz hat.

I. Anwaltsverträge und Fernabsatz

Eines der ungelösten Rätsel des Rechts des Anwaltsvertrags war bis vor kurzem die Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf den Anwaltsvertrag – ein auf den ersten Blick verblüffender Befund. Doch auf einen von einem Rechtsanwalt mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag zur Besorgung von dessen Rechtsangelegenheiten wendete die instanzgerichtliche Rechtsprechung das Fernabsatzrecht bislang ganz überwiegend auch dann nicht an, wenn sich ein Rechtsanwalt zum Abschluss von Geschäftsbesorgungsverträgen im Sinne von § 312c BGB (beziehungsweise § 312b BGB a.F.) Techniken der Fernkommunikation systematisch zu Nutze macht und die intendierten Geschäfte sich dem Gesamtbild nach als typische Distanzgeschäfte darstellen: Auch wenn das Zustandekommen des Anwaltsvertrags fernabsatztypisch war, wurde die Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf den Vertrag bislang zumeist an weitere Voraussetzungen geknüpft¹ – ein Rechtsanwältin durchaus günstiges Verständnis des Fernabsatzrechts. Drei unterschiedliche Begründungsansätze in

der – ausschließlich amtsgerichtlichen und deshalb häufig durch Apodikta geprägten – Rechtsprechung lassen sich identifizieren: Zum Teil wurde gefordert, dass sich der Anwalt die Vorteile der Fernkommunikation nicht nur bei Vertragsanbahnung und Vertragsschluss, sondern auch bei der Leistungserbringung selbst zunutze macht, etwa in Form des Angebots einer so genannten „Anwaltshotline“². Nach anderer Auffassung kann die Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts nur in Betracht kommen, wenn keine für Rechtsanwältin typische individualisierte, sondern eine weitgehend standardisierte Rechtsberatung vorliegt³. Schließlich wurde sogar davon ausgegangen, dass selbst bei „standardisierten“ Leistungen ein solcher Grad an Individualität der erbrachten Leistung vorliegt, dass die Regelungsanliegen des Fernabsatzrechts insgesamt nicht angesprochen sein sollen⁴.

Mit seiner Entscheidung vom 23. November 2017 hat nun erstmals der BGH einen Beitrag zur Klärung der Rechtsunsicherheiten geleistet – sie aber wohl nicht abschließend beseitigt. Der BGH ist zwar zu dem Ergebnis gelangt, dass das Fernabsatzrecht auf Anwaltsverträge anwendbar sein „kann“ – ob uneingeschränkt, ist freilich nicht absolut gewiss, hat der BGH doch wie üblich nicht mehr entschieden als unbedingt notwendig. Eine gewisse Unsicherheit verbleibt deshalb, weil der BGH in seiner Entscheidung zwar einerseits betont, dass Sinn und Zweck des Fernabsatzrechts für eine Anwendbarkeit auf Anwaltsverträge sprächen⁵, er andererseits aber aus seiner Sicht lediglich die Frage der „allgemeinen Unanwendbarkeit des Fernabsatzrechts“ problematisiert, sodann auf Anwaltshotlines, Telekanzleien und eBay-Versteigerungen von Anwaltsdienstleistungen rekurriert und betont, dass es der Schutz der Verbraucher *insbesondere in diesen Fällen* gebiete, das Fernabsatzrecht auch auf Anwaltsverträge zu erstrecken.⁶

1 Für eine uneingeschränkte Anwendung lediglich Stimmen im Schrifttum, so etwa Rückebell VuR 2015, 397.

2 AG Brandenburg Ur. v. 13.10.2017 – 31 C 244/16 juris; AG Wiesloch MDR 2002, 852 (zum Fernabsatzgesetz); MünchKommBGB/Wendehorst, § 312c BGB Rn. 23.

3 AG Düsseldorf AnwBl 2017, 92; AG Hildesheim VuR 2015, 396; AG Offenbach Ur. v. 9.10.2013 –, BeckRS 2013, 19026.

4 AG Charlottenburg NJW-RR 2016, 184 (185); AG Kleve Ur. v. 18.5.2017 – 35 C 434/16, juris.

5 BGH AnwBl 2018, 166, Rn. 13.

6 BGH Ur. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16, Rn. 14 (nicht abgedruckt bei BGH AnwBl 2018, 166).

Einen vergleichbar fernabsatztypischen Sachverhalt, in dem sich Rechtsanwalt und Mandant nie begegneten, musste der BGH dann auch entscheiden. Fälle dieser Art sah freilich die instanzgerichtliche Rechtsprechung bislang in der Regel ohnehin als – aus ihrer Sicht dann ausnahmsweise – vom Fernabsatzrecht erfasst an. Unsicher war eher die Beurteilung von Fällen, in denen Anbahnung und Annahme des Mandats fernabsatztypisch, die Abwicklung des Mandats sodann hingegen „klassisch“ war. Eine klare Aussage zur Bewertung solcher Konstellationen musste der BGH nicht treffen – und hat sie auch nicht getroffen.

Wie dem auch sei: Richtigerweise kann es keinen Ansatzpunkt geben, bestimmte „Anwaltsverträge“ aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts herauszunehmen – bereits deshalb, weil es Anwaltsverträge rechtsdogmatisch nicht gibt, sondern nur Verträge über die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, die typischer-, aber nicht notwendigerweise Rechtsanwälte abschließen. Jegliche Argumentation mit dem Wesen der anwaltlichen Tätigkeit, das bislang regelmäßig bemüht wurde, muss sich daher verbieten. Zudem knüpft das Fernabsatzrecht, ebenso wie das Recht der Außer-geschäftsraumverträge, grundsätzlich nur an das Zustandekommen eines Vertrags an, nicht an seine Durchführung.

II. Bedeutung des Fernabsatzes für Rechtsanwälte

An dieser Stelle soll aber kein abschließender rechtsdogmatischer Beitrag zum Verbraucherschutzrecht geleistet werden, sondern die rechtstatsächliche Frage geklärt werden, welche Bedeutung Anwaltsverträge im Fernabsatz in der Berufspraxis der Rechtsanwaltschaft haben. Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2017 wurden die Teilnehmer an der Studie⁷ um Mitteilung gebeten, wieviel Prozent ihrer Mandate im Wege des Fernabsatzes abgewickelt werden, das heißt ohne persönlichen Kontakt mit dem Mandanten in der Kanzlei (also ausschließlich über Fernkommunikationsmittel wie E-Mail oder Telefon). Mit 39 Prozent gibt aber der relativ größte Anteil der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an, dass von ihnen gar keine Mandate im Wege des Fernabsatzes bearbeitet werden, bei 26 Prozent sind es bis zu 5 Prozent. Immerhin 7 Prozent der Rechtsanwälte wickeln mehr als die Hälfte ihrer Mandate auf diesem Wege ab. Im Mittel werden 13 Prozent der Mandate im Wege des Fernabsatzes abgewickelt.

Im Hinblick auf die einleitend referierte BGH-Entscheidung gilt es zu bedenken, dass die aus diesen Mandaten resultierenden Anwaltsverträge nicht sämtlich dem Fernabsatzrecht unterfallen, da es auch um Mandate mit Unternehmern und nicht nur um solche mit Verbrauchern geht. Tatsächlich spielt der Fernabsatz in der Mandatspraxis mit Unternehmern eine größere Rolle als im Verhältnis zu Verbrauchern: Der Anteil von Mandanten im Fernabsatz nimmt mit zunehmendem Anteil von unternehmerischen Mandaten nicht ab, sondern zu: Wer zu mehr als drei Viertel gewerbliche Mandanten betreut, wickelt im Mittel 26 Prozent der Mandate im Fernabsatz ab, wer lediglich bis zu einem Viertel solche Mandanten im Portfolio hat, hingegen nur zu 7 Prozent.

Erwartungsgemäß ist, dass das Alter Einfluss auf die Bedeutung des anwaltlichen Engagements im Fernabsatz hat: Je älter der Rechtsanwalt ist, desto geringer ist der Anteil von Man-

daten, die im Fernabsatz betreut werden (bis 40 Jahre: 18 Prozent, 41–50 Jahre: 16 Prozent, 51–60 Jahre: 11 Prozent, über 60 Jahre: 9 Prozent). Dies legt nahe, dass die Bedeutung des Anwaltsgeschäfts im Fernabsatz künftig zunehmen wird, da die Generation der „digital natives“ den weitgehend entpersonalisierten Umgang mit gesetzlich durch das Wesen der Höchstpersönlichkeit charakterisierten „höheren Diensten“ (§ 627 BGB) für selbstverständlicher hält als die älteren Kollegen aus der Generation der „digital immigrants“ – und sich entsprechenden Einstellungen auch auf der Nachfrageseite spiegeln dürften.

Bedeutung haben im Fernabsatz abgewickelte Mandate in besonders starkem Maße für Spezialisten, die besondere Zielgruppen – entweder allgemein (Anteil Fernabsatzmandate 21 Prozent) oder mit Blick auf ein bestimmtes Rechtsgebiet (20 Prozent), von dem diese betroffen sind – in den Blick nehmen. Spezialisten für Rechtsgebiete (12 Prozent) und insbesondere Generalisten (8 Prozent) haben hingegen weniger Mandate im Fernabsatz zu betreuen. Überraschend ist dies nicht: Die Akquisition von entsprechenden Mandaten verlangt, soweit sie über den rein lokalen Bereich hinaus von Verbrauchern erteilt werden sollen, keine traditionelle Anwaltswerbung, die eine Kanzlei oder einen Rechtsanwalt in den Vordergrund stellt, sondern das mediale Bespielen eines Rechtsthemas, das zielgruppengerecht bundesweit vermarktet wird. Die immer zahlreicheren Internetplattformen, die Mandate von rasenden Verkehrsstörern, gekündigten Arbeitnehmern, Mietzins erhöhungen ausgesetzten Mietern oder von Flugstreichungen betroffenen Flugpassagieren gewinnen möchten, stehen paradigmatisch hierfür. Nichts Anderes gilt für gewerbliche Mandanten: Je spezifischer das Problem ist, desto größer ist die Neigung, anstelle eines örtlich tätigen „Hausanwalts“ einen mit einer speziellen Zielgruppe vertrauten Rechtsanwalt, der entsprechend bekannt ist, zu mandatieren.

Die empirischen Befunde deuten schließlich auch darauf hin, dass Rechtsanwälte, die im Fernabsatz tätig sind, eher im großstädtisch geprägten Umfeld angesiedelt sind, Fernabsatz also nicht genutzt wird, um sich etwa Kostenvorteile durch Standorte außerhalb von Großstädten zu Nutzen zu machen oder um bei einer Verwurzelung im ländlichen Raum Ungünstfaktoren wie weite Distanzen zur regionalen Mandantschaft auszugleichen. Für diese Annahmen spricht, dass Rechtsanwälte, die überdurchschnittlich hohe Anteile an Mandaten im Fernabsatz verzeichnen, besonders häufig aus den mitgliederstarken Rechtsanwaltskammern stammen, die ihrerseits einen höheren Anteil an Großstadtanwälten aufweisen als „kleine“ Rechtsanwaltskammern, deren geringe Mitgliederzahl sich zumeist durch ihre stärkere ländliche Prägung erklärt. Diese Indizien sprechen dafür, dass der Fernabsatz im Anwaltsmarkt eher dazu dient, aus den Großstädten heraus Mandanten im ländlichen Raum zu akquirieren und nicht dazu, auf der Basis niedrigerer Kosten aus dem ländlichen Raum heraus zusätzliches Geschäft zu generieren.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

⁷ Beteiligt haben sich an der Studie 1157 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nach dem Zufallsprinzip aus allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die tatsächlich anwaltlich tätig sind, ausgewählt wurden.