

5/2022

Die Fachzeitschrift
für Anwältinnen
und Anwälte



Lesen Sie das
Anwaltsblatt auch
in der App



Deutscher **Anwalt** Verein

Anwalts blatt



Rechtsanwalt Marko Oldenburger

● **AnwaltsPraxis**

Träume wahr werden lassen

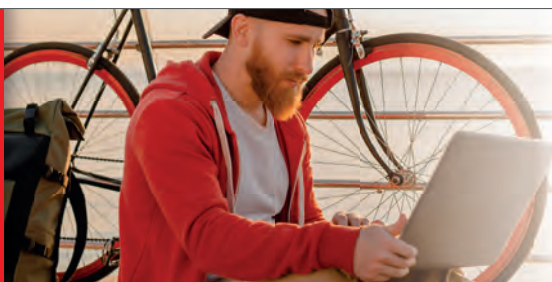
● **AnwaltsWissen**

Der Regress des Rechtsschutz- versicherers gegen die Kanzlei

● **AnwaltVerein**

DAV-Intervisionsplattform: Jetzt live – neu für Mitglieder

Sie entscheiden,
wie Sie mobil arbeiten –
RA-MICRO bietet die
passenden Lösungen.



Wir machen
Sie mobil



AnwaltsPraxis

Porträt

Marko Oldenburger: Träume wahr werden lassen

Text: Jochen Brenner, Hamburg..... 262

Report

Lockerung des Fremdbesitzverbots in Schottland: Es geht nicht schnell genug

Nicola de Paoli, Edinburgh, Schottland 266

Anwälte fragen nach Ethik

Noch einmal: Russische Mandanten vertreten?

Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. v. Falkenhausen, Hamburg 271



Kommentar

Rechtsstaatlichkeit in Europa: Ein Lagebericht

Rechtsanwalt Stefan von Raumer, DAV-Vizepräsident, Berlin 272

Gastkommentar

Schützen heißt nicht immer beschränken

Sophie Garbe, Spiegel Online 274

Digital

Mehr Freude am beA mit mobilem Zugriff

Nora Zunker, Berlin 278

Nachrichten

Bericht aus Berlin/Brüssel 276

AnwaltsWissen

Anwaltsrecht

Der Regress des Rechtsschutzversicherers gegen den Rechtsanwalt

Prof. Dr. Christoph Thole, Köln 280

Geldwäscherechtliche Regelungen für Sammel- und Einzelanderkonten

Rechtsanwalt Daniel Schmedding, Köln und
Rechtsanwalt Florian Peters, Köln 286

Sechs Jahre Syndikusanwaltsgesetz: Viel Rechtsprechung, wenig Gesetzesänderungen

Rechtsanwältin Dr. Clarissa Freundorfer, Berlin 291

Die Neuordnung des Rechts der Syndikusanwaltschaft

Wissenschaftliche Mitarbeiterin Lena Özman, Köln 291

CSR & Anwaltschaft: Internationale Arbeits- und Sozialstandards

Rechtsanwältin Prof. Dr. Anja Mengel, Berlin 292

Verfassungsrecht

Staatsversagen im kirchlichen Missbrauchsskandal

Rechtsanwalt Michael Kleine-Cosack, Freiburg i. Br. 292

Anwaltsrecht

Das anwaltliche Werberecht de lege ferenda

Prof. Dr. Matthias Kilian, Soldan Institut, Köln 294

Bücherschau: Vergütungs- und Kostenrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln 296

Haftungsforderungen

Wenn die Mandantschaft mehr will: Wie weit reicht der Versicherungsschutz?

Rechtsanwalt Bertin Chab, Allianz-Versicherung AG, München 298

Rechtsprechung

Anwaltsrecht

LG Köln: Virtuelles Office und Kündigung 300

Anwaltschaftung

LAG Köln: Lesebestätigung bei E-Mail; LG Frankfurt: Pflicht zum beA 301

Anwaltsvergütung

BVerfG: Nichtzulassung eines Rechtsmittels; OLG Dresden: Erfolgshonorar durch dinglichen Arrest gesichert; OLG Frankfurt: Fiktive Terminsgebühr 302

Prozessrecht

BVerfG: Keine prozessuale Waffengleichheit vor Pressekammer; BGH: Offenkundige Tatsachen aus dem Netz; BGH: Berufungserweiterung nach Anerkenntnis 304

Rechtsdienstleistungsgesetz

LG Stuttgart: Inkasso und kartellrechtliche Schadensersatzansprüche 306



Das anwaltliche Werberecht de lege ferenda

Wie stark steuert die Werbevorschrift des § 43b BRAO Marketingaktivitäten von Anwältinnen und Anwälten?

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Durch die offensiven Marketingaktivitäten nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleister ist zuletzt das anwaltliche Werberecht in BRAO und BORA wieder in den Fokus gerückt, das neben die lauterkeitsrechtliche Regulierung des Werbeverhaltens von Rechtsdienstleistern nach dem UWG tritt. Ob ihr berufsspezifisches Werberecht Anwälte und Anwältinnen auf dem asymmetrisch regulierten Rechtsdienstleistungsmarkt benachteiligt, lässt sich vor allem daran messen, ob es bei Marketingaktivitäten tatsächlich noch verhaltenssteuernd wirkt. Dieser Frage ist das Berufsrechtsbarometer 2021 des Soldan Instituts nachgegangen.

I. Einleitung

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen dürfen, auch wenn der Wortlaut des § 43b BRAO etwas Anderes nahelegt („Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit ...“), grundsätzlich für sich und ihre Rechtsdienstleistungen werben. Die prinzipiell bestehende Werbefreiheit – und damit die anwaltliche Berufsausübung – ist allerdings durch § 43b BRAO in dreifacher Hinsicht eingeschränkt¹: Die Werbung muss berufsbezogen, (formell und inhaltlich) sachlich und sie darf nicht auf die Erteilung eines Mandats im Einzelfall gerichtet sein. Nicht-anwaltliche Rechtsdienstleister sind im Gegensatz hierzu ausschließlich an die nicht-berufsspezifischen Vorgaben des Lauterkeitsrechts gebunden. So mancher Rechtsanwalt verfolgt deshalb mit gewissem Staunen, wie nicht-anwaltliche Rechtsdienstleister auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt für ihre Angebote werben, mit denen sie häufig im Wettbewerb zur Anwaltschaft stehen. Nicht immer sind diese Aktivitäten auch nach den Maßstäben des UWG unbedenklich – zahlrei-

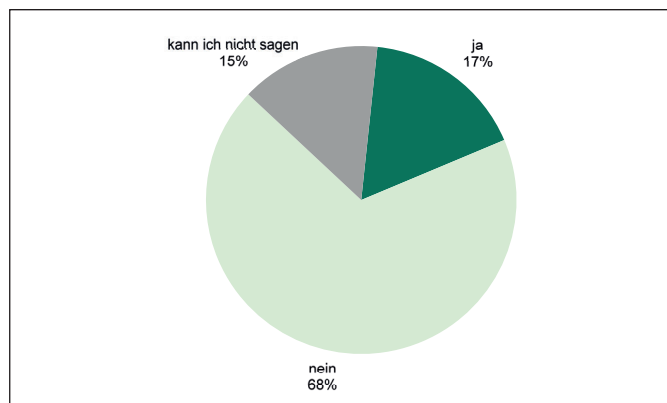


Abb. 1: Berufsrecht als Hindernis anwaltlicher Marketingaktivitäten – Gesamtbetrachtung

Quelle: Berufsrechtsbarometer 2021

che wettbewerbsrechtliche Entscheidungen zu unzulässiger Werbung nicht-anwaltlicher Rechtsdienstleister belegen eine gerichtliche Einhegung der Werbeaktivitäten dieser zumeist offensivwerbenden Dienstleister.² Sie deuten aber auch an, dass das anwaltliche Werberecht – zu Recht oder Unrecht – möglicherweise eine stärker verhaltenssteuernde Wirkung entfaltet als das allgemeine Werberecht des UWG, sind vergleichbar offensive Werbeaktivitäten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten doch kaum zu verzeichnen.

II. Verhaltenssteuerung durch berufsspezifisches Werberecht?

Für das Soldan Institut war dieser Befund Anlass für die Klärung der Frage, ob sich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durch ihr berufsspezifisches Werberecht an Marketingaktivitäten gehindert sehen. Geklärt werden sollte auf diese Weise, ob die §§ 43b BRAO, 6–10 BORA ganz generell Steuerungswirkung entfalten – losgelöst von der Frage, ob das unterlassene Marketingverhalten tatsächlich gegen die berufsspezifischen Werbevorschriften verstoßen oder es auch Vorschriften des UWG verletzt hätte. Aus regulierungstheoretischer Sicht stellt sich in einem Szenario, in dem ein Rechtsdienstleister sein Werbeverhalten an anderen Normen orientieren muss als ein konkurrierender Rechtsdienstleister, nämlich vorrangig die Frage, ob berufsspezifische Vorschriften wie § 43b BRAO, die ein bestimmtes Verhalten unterbinden sollen und mit einem besonderen Sanktionensystem verknüpft sind, diese intendierte Steuerungsfunktion entfalten – wie oft sie bei dieser Aufgabe versagen, es also zu gerichtlichen Verurteilungen wegen eines Normverstößes kommt, ist für eine solche Beurteilung keine hilfreiche Benchmark: Dass es in den letzten Jahren immer weniger gerichtliche Verfahren zu § 43b BRAO gegeben hat, bedeutet nicht, dass die Norm keine verhaltenssteuernde Wirkung bei den Normadressaten mehr entfaltet, sondern allenfalls, dass es weniger gerichtliche Verfahren und

¹ Näher hierzu Kilian/Koch, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 325 ff.

² LG Berlin AnwBl Online 2019, 180 = MMR 2019, 180; LG Köln AnwBl Online 2019, 941 = MMR 2020, 56; LG Bielefeld AnwBl Online 2018, 247 = MMR 2018, 549; LG Hamburg AnwBl Online 2017, 762 = GRUR-RR 2018, 81; LG Frankfurt GRUR-Prax 2020, 458. Die meisten dieser Entscheidungen betrafen allerdings eine irreführende beziehungsweise unlautere Bezugnahme auf anwaltliche Rechtsdienstleistungen.

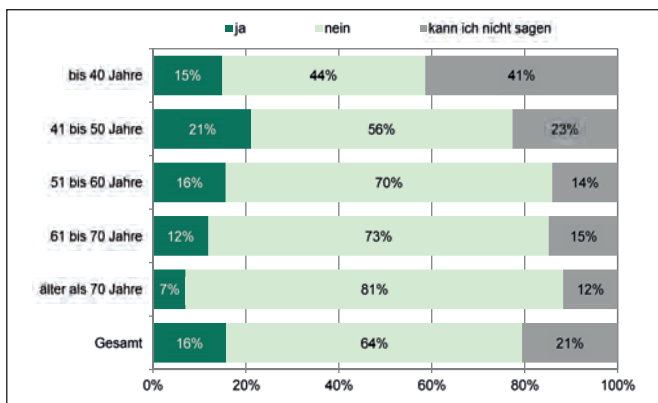


Abb. 2: Berufsrecht als Hindernis anwaltlicher Marketingaktivitäten – nach Alter

Quelle: Berufsrechtsbarometer 2021

möglicher-, aber nicht sachnotwendigerweise auch weniger Verstöße gegen die Norm gibt. Dass die Norm deshalb von den Normadressaten ignoriert wird und deshalb keine Bedeutung mehr hat, folgt, anders als gelegentlich behauptet wird, hieraus keineswegs.

III. Empirischer Befund

Im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2021 wurden die 1.285 an der Studie teilnehmenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit unternehmerischer Verantwortung³ gefragt, ob das anwaltliche Berufsrecht die Kanzlei des beziehungsweise der Befragten oder den oder die Befragte persönlich bereits einmal konkret an beabsichtigten oder angedachten Marketingaktivitäten gehindert hat. 17 Prozent der Befragten bejahten diese Frage, 68 Prozent verneinten sie. 15 Prozent gaben an, zu dieser Frage keine Aussage treffen zu können. Klammert man diese Teilgruppe aus, ergibt sich, dass für 20 Prozent der Rechtsanwälte das Berufsrecht bereits Hindernis bei Marketingaktivitäten war, für 80 Prozent nicht.

Bei einer nach sozio-demographischen Merkmalen differenzierenden Betrachtung zeigen sich allein Einflüsse des Alters und der Spezialisierung, während zum Beispiel Kanzleityp, Kanzleigröße oder Mandantenstruktur keine Auswirkungen haben. Während von den Rechtsanwälten bis 50 Jahren 23 Prozent berichten, dass sie sich durch das anwaltliche Werberecht bereits an Marketingaktivitäten gehindert gesehen haben, sinkt der Wert in den folgenden Alterskohorten über 17 Prozent, 12 Prozent bis schließlich auf fünf Prozent bei den über 70-Jährigen. Dies dürfte darauf hindeuten, dass jüngere Anwälte sich häufiger an rechtliche Grenzen auslotender Werbung für ihre Rechtsdienstleistungen interessiert zeigen und sich in der Folge auch häufiger gehindert sehen, ihre Pläne zu realisieren. Dies dürfte weniger ein echtes Alters- und eher ein Generationenphänomen sein: Rechtsanwälte über 50 Jahren sind beruflich meist unter Geltung eines restriktiveren

Berufsrechts sozialisiert worden, so dass für sie Werbung für ihre Rechtsdienstleistungen weniger selbstverständlich und in der Folge auch weniger praxisrelevant sein dürfte als für jüngere Berufsträgerinnen und Berufsträger. Diese dürften weniger Berührungsängste mit Werbung durch Rechtsanwälte haben, so dass sich hier eher Konfliktpotenziale ergeben. Merklichen Einfluss neben dem Alter hat nur noch die Spezialisierung: Generalisten sehen sich mit 15 Prozent seltener durch das Werberecht beschränkt als Spezialisten, wobei eine Ausrichtung sowohl auf Rechtsgebiete als auch Zielgruppen häufiger werberechtliche Herausforderungen mit sich bringt (21 Prozent) als eine Spezialisierung auf Rechtsgebiete (17 Prozent).

Diejenigen Studienteilnehmer, die angaben, durch das berufsspezifische Werberecht bereits einmal an Marketingaktivitäten gehindert worden zu sein, wurden gebeten, Beispiele zu benennen. Hierbei zeigte sich, dass eine Reihe von Marketingaktivitäten – soweit ihre schlagwortartige Benennung einer Beurteilung zulässt – wohl gerichtsfest hätten umgesetzt werden können, gleichwohl aber unterlassen worden sind. Hierzu zählen etwa die Werbung auf Fahrzeugen, Auftritte im Fernsehen, YouTube-Videos, Werbung in sozialen Medien, Bandenwerbung, Plakatwerbung, das Auslegen von Flyern, das Werben mit einer Spezialisierung, Werbung auf Veranstaltungen oder Kongressen. Andere Aktivitäten hatten allenfalls eine sekundäre werberechtliche Relevanz und waren primär an anderen berufsrechtlichen Normen zu messen (zum Beispiel die Wahl des Kanzleinamens, die Werbung mit Erfolgshonoraren, Kooperationen, Zweigstellen oder einer Gebührenunterschreitung, die Zahlung von Prämien für eine Mandatsakquise).

IV. Ausblick

Die empirischen Befunde deuten darauf hin, dass in Teilen der Anwaltschaft die unglückliche Formulierung des § 43b BRAO („nur erlaubt, soweit ...“) zu einer pauschalen Zurückhaltung bei Marketingaktivitäten führt, in deren Folge vorsorglich auch völlig unbedenkliche Werbemaßnahmen unterlassen werden. Das anwaltliche Werberecht entfaltet daher, auch wenn die Zahl gerichtlicher Entscheidungen zurückgegangen sein mag, weiterhin eine erhebliche verhaltenssteuernde Wirkung. Auch wenn die Anwaltschaft sich mehrheitlich gegen eine Aufgabe des berufsspezifischen Werberechts nach dem Vorbild der WPO (die in § 52 WPO nur noch in das UWG verweist), ausspricht⁴, erscheint angesichts der empirischen Befunde zumindest bedenkenswert, § 43b BRAO klarer zu fassen, um das von der Norm offensichtlich ausgehende Risiko nicht intendierter Verhaltenssteuerung zu minimieren.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

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

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de

³ Außer Betracht bleiben angestellte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, da diese typischerweise nicht in die Konzipierung und Durchführung der Marketingaktivitäten ihrer Arbeitgeber verantwortlich eingebunden sind.

⁴ Hommerich/Kilian, NJW 2010, 31, 33.