

# Oberlandesgericht Karlsruhe

Urteil vom 1.3.2013, 4 U 120/12

## Gründe

### I.

Die klagende Rechtsanwaltskammer möchte dem Beklagten verbieten, im geschäftlichen Verkehr und insbesondere auf dem Briefkopf der Kanzlei des Beklagten mit dem Begriff "Spezialist für Familienrecht" zu werben. Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf die Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es bestehe ein Unterlassungsanspruch nach den §§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BORA. Bei der Bezeichnung "Spezialist für Familienrecht" handele es sich um irreführende Werbung, da die vom Beklagten nachgewiesene Qualifikation nicht der Verkehrserwartung an einen Spezialisten entspreche. Für eine entsprechende Bezeichnung müsse zumindest die Qualifikation eines Fachanwalts vorliegen. Gemessen an den Maßstäben der Fachanwaltsordnung habe der Beklagte die Voraussetzungen für die Bezeichnung als "Spezialist" nicht nachgewiesen. § 4 Abs. 1 FAO setze einen Lehrgang von 120 Stunden über alle relevanten Bereiche des Fachgebiets, § 2 FAO besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrung im jeweiligen Fachgebiet voraus. Zu entsprechenden Fähigkeiten und Erfahrungen fehle es schon an ausreichendem Vortrag des Beklagten. Die lange berufliche Tätigkeit und einzelne Fortbildungen seien nicht geeignet, besondere theoretische Kenntnisse nachzuweisen. Es bestehe kein Unterschied zu anderen Berufskollegen mit entsprechend langjähriger familienrechtlicher Erfahrung. Auf die praktischen Fähigkeiten des Beklagten komme es mangels Darlegung ausreichender theoretischer Kenntnisse nicht an.

Zudem folge ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 4 Nr. 11 UWG, § 7 Abs. 2 BORA wegen bei den Begriffen "Spezialist" und "Fachanwalt" bestehender Verwechslungsgefahr.

Mit der Berufung rügt der Beklagte, dass die landgerichtliche Entscheidung auf Rechtsfehlern beruhe. Es liege keine irreführende Werbung vor, da die Qualifikation des Beklagten der Verkehrserwartung an einen "Spezialisten" genüge. Entscheidende Kriterien seien weit den Durchschnitt der Rechtsanwälte über-

steigende Erfahrung und Kenntnisse, welche auch die Voraussetzungen für den Erwerb des Fachanwalts bei Weitem übertreffen würden. Der Beklagte verfüge bei einer 30-jährigen Berufstätigkeit mit ca. 130 Fällen im Jahr aus dem familienrechtlichen Bereich über große praktische Erfahrung.

Daneben könne der Nachweis theoretischer Kenntnisse nicht zusätzlich verlangt werden. Bei der Bezeichnung als "Spezialist" handele es sich aus Sicht der betroffenen Verkehrskreise ganz offensichtlich um eine bloße Selbsteinschätzung. Im Übrigen folge schon aus der umfangreichen praktischen Tätigkeit ein entsprechendes, im Selbststudium erworbenes umfangreiches theoretisches Wissen. Für den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse fehle es an tauglichen Beweismitteln. Die Bezeichnung als "Spezialist" setze keine förmliche Prüfung voraus. Der Besuch von Lehrgängen und Seminaren sowie Publikationen im Fachgebiet seien kein taugliches Kriterium. Die Teilnahme an Lehrgängen könne auch nach dem olympischen Prinzip "dabei sein ist alles" erfolgen. Bei Publikationen sei, von Plagiatsproblemen ganz abgesehen, nicht gewährleistet, dass sie auch von dem als Autor Angegebenen stammen würden. Wenn aber für den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse keine tauglichen Beweismittel vorhanden seien, könne es auch nicht zu einer Irreführung der betroffenen Verkehrskreise kommen.

Die Anforderungen an einen Fachanwalt könnten jedenfalls nicht als Maßstab für die Qualifikation eines "Spezialisten" herangezogen werden. Das rechtssuchende Publikum kenne im Regelfall die Anforderungen an den Erwerb einer Fachanwaltschaft nicht. Das Landgericht habe sich mit den geringen Anforderungen an den Erwerb und das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung nicht ausreichend befasst. Die Erwerbsvoraussetzungen würden nicht annähernd an die Voraussetzungen heranreichen, die einen "Spezialisten" ausmachen würden. Das Landgericht habe vor allem außer Acht gelassen, dass das Führen der Fachanwaltsbezeichnung nicht einmal eine weitergehende Tätigkeit in dem entsprechenden Bereich voraussetze, sondern dass nach § 15 FAO die Teilnahme an einer jährlichen Fortbildung von mindestens 10 Stunden ausreiche. Selbst wenn es aber auf den Nachweis besonderer theoretischer Kenntnisse ankommen würde, habe der Beklagte diesen durch seine umfangreichen Fortbildungsnachweise und das dargelegte Selbststudium erbracht.

Auf eine Verwechslungsgefahr der Begriffe "Spezialist" und "Fachanwalt" könne der Unterlassungsanspruch ebenfalls nicht gestützt werden. Die Begriffe seien nicht ansatzweise verwechselbar, dies wäre allenfalls der Fall, wenn der Beklagte z.B. die Bezeichnung "Fachmann" verwenden würde. Eine Verwechslungsgefahr scheidet insbesondere auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Anforderungen an den jeweiligen Begriff aus.

Der Beklagte beantragt,

auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 16.03.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt:

Die Berufung wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Klägerin verweist im Wesentlichen auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Alleine die vom Beklagten dargelegte quantitative fachliche Befassung mit dem Familienrecht sei kein ausreichend qualitatives Kriterium für die Bezeichnung als "Spezialist": Es wäre Sache des Beklagten gewesen, auch qualitative Kriterien darzulegen und ggf. zu beweisen, die die Bezeichnung als "Spezialist" rechtfertigen würden. Hier fehle es schon am Vortrag zu entsprechend überprüfbareren Kriterien.

Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Die Bezeichnung "Spezialist für Familienrecht" ist wettbewerbswidrig, weil damit die Gefahr einer Verwechslung mit der Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" begründet wird. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht der Klägerin wegen der Verwechslungsgefahr nach § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. den §§ 3, 4 Nr. 11, 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG i.V.m. § 43 b BRAO und § 7 Abs. 2 BORA zu.

### 1.

Die Rechtsanwaltskammer ist als ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Die Möglichkeit, zivilrechtlich gegen berufswidrige Maßnahmen vorzugehen, besteht dabei als Alternative neben den berufsaufsichtsrechtlichen Befugnissen der Kammer. Einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, ist dabei ein schnellerer und einfacherer Weg zur Abwehr berufswidrigen Verhaltens. Eine Unterlassungsklage gegen Kammermitglieder setzt zwar voraus, dass die Maßnahme verhältnismäßig ist. Bei unlauterer Werbung ist ein Einschreiten im Wege der Unterlassungsklage aber verhältnismäßig, denn es droht eine Beeinträchtigung der Mitbewerber und der Verbraucher (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.05.2009, 6 U 49/08, zitiert nach [...]).

2. In der Werbung des Beklagten auf dem Briefkopf der Kanzlei liegt eine geschäftliche Handlung, die objektiv geeignet ist, den eigenen Wettbewerb zu fördern (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG).

3. Mit der Bezeichnung "Spezialist für Familienrecht" handelt der Beklagte § 43 b BRAO und § 7 Abs. 2 BORA und damit einer Marktverhaltensregel des § 4 Nr. 11 UWG zuwider, die im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten regeln soll (vgl. zur Einordnung als Marktverhaltensregel Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl. 2012, § 4 Rdnr. 11.85). Hieraus folgt, dass die Werbung des Beklagten im Sinne des § 3 UWG unlauter ist.

a) Der Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG steht nicht entgegen, dass nach Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken diejenigen Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert werden sollen, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen. Nach Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie bleiben alle spezifischen Regeln für reglementierte Berufe unberührt, damit die strengen Integritätsstandards gewährleistet bleiben, die die Mitgliedstaaten den in dem Beruf tätigen Personen nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts auferlegen können. Dementsprechend ist die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG auf berufsrechtliche Bestimmungen, die das Marktverhalten in gemeinschaftsrechtskonformer Weise regeln, auch weiterhin zulässig (BGH, Urteil vom 29. Juli 2009 - I ZR 166/06, GRUR 2009, 1077 Rn. 21 = WRP 2009, 1380 - Finanz-Sanierung; Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, GRUR 2011, 539 Rn. 23 = WRP 2011, 742 - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker).

b) Die Vorschriften der §§ 43 b BRAO und 7 Abs. 2 BORA stellen Berufsausübungsregelungen dar, welche nur zulässig sind, soweit sie mit Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar sind. Sie müssen daher durch Gemeinwohlerwägungen gedeckt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Dementsprechend sind sie verfassungskonform dahin auszulegen, dass nur die berufswidrige Werbung unzulässig ist.

c) Nach § 7 Abs. 2 BORA sind Benennungen nach § 7 Abs. 1 BORA unzulässig, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen.

Die vom Beklagten gewählte Bezeichnung "Spezialist für Familienrecht" ist verwechslungsfähig mit der Bezeichnung "Fachanwalt für Familienrecht" (vgl. Landgericht München, Urteil vom 09.02.2010, AZ: 33 O 427/09, zitiert nach [...] m.w.N.; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 11.100). Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, welcher der Situation die angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, ist nicht in der Lage, hinreichend zwischen

einem Fachanwalt und einem Spezialisten zu unterscheiden. Der angesprochene Verkehr kennt die Voraussetzungen, an die das Führen einer Fachanwaltsbezeichnung geknüpft ist, im Regelfall nicht und kann deshalb auch nicht zwischen den genannten Bezeichnungen unterscheiden. Zwischen beiden Bezeichnungen besteht zudem eine große sprachliche Nähe. In Duden online werden als Synonyme für den Begriff "Spezialist" u.a. auch "Fachmann" oder "Mann vom Fach" genannt. Die Bedeutung des Wortes Fachanwalts wird in Duden online wie folgt definiert: "Rechtsanwalt, der auf ein bestimmtes Fachgebiet spezialisiert ist". Im Hinblick auf den Zweck von § 7 Abs. 2 BORA, dass der Verbraucher verlässlich zwischen den auf eigener Entscheidung des Anwalts beruhenden Angaben und der Fachanwaltsbezeichnung unterscheiden können muss, ist auf Fachgebieten, für welche die Möglichkeit einer Fachanwaltschaft besteht, für eine Bezeichnung als "Spezialist für ..." kein Raum.

Da dem Beklagten andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, seine Spezialisierung unter Wahrung eines hinreichend sprachlichen Abstands zum Fachanwalt zum Ausdruck zu bringen, hat das Interesse des Beklagten, gerade mit dem irreführenden Begriff "Spezialist für Familienrecht" zu werben, zurückzustehen (vgl. Landgericht München, a.a.O., Rdnr. 22 des Urteils).

4. Daneben handelt der Beklagte auch § 5 Abs. 1 Nr. 3 UWG zuwider, da durch die bestehende Verwechslungsgefahr zur Fachanwaltsbezeichnung sonstige zur Täuschung geeignete Angaben zur Person und zur Befähigung des Beklagten vorliegen.

### **III.**

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.