
Datum: 06.09.2013
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 2. Senat des Anwaltsgerichtshofes
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 AGH 3/13
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2013:0906.2AGH3.13.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.
Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.
Die Berufung wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wehrt sich gegen zwei Hinweise der Beklagten – einer vom 07.01., der andere vom 15.02.2013 -, welche jeweils beabsichtigte Werbemaßnahmen des Klägers betreffen.

Der Hinweis der Beklagten vom 07.01.2013 (vgl. Bl. 19 ff.) bezieht sich auf die Absicht des Klägers, zu Werbezwecken Tassen mit folgender Abbildung zu bedrucken:

a)

Ein 6 – 8jähriges Mädchen wird von einer jungen Frau gezüchtigt. Dabei liegt das Mädchen mit entblößtem Gesäß nach oben bäuchlings über den Knien der Frau. Diese wiederum sitzt auf einem Sofa und schlägt das Kind mit einem wohl hölzernen Gegenstand auf das nackte Gesäß. Das Kind scheint zu schreien, jedenfalls zu wimmern.

Das skizzierte Motiv ist farbig abgebildet.

Die Abbildung wird mit dünnen gekreuzten, roten Streifen durchstrichen.

Links neben der Abbildung befindet sich der Text:

1
2
3
4
5
6
7
8
9

„Körperliche Züchtigung ist verboten (§ 1631 Abs. 2 BGB)“

Rechts neben der Abbildung sind die Kanzleidaten (Name, Adresse,	10
Telefon-Nummer, Telefax-Nummer, E-Mail-Adresse und Internetadresse des Klägers abgedruckt.	11
Die – wie beschrieben – bedruckten Tassen sollen an Mandanten und potentielle Mandanten übergeben werden. Mit Schreiben vom 13.10.2012 bat der Kläger die Beklagte um einen Beschluss hinsichtlich der berufsrechtlichen Zulässigkeit der beabsichtigten Werbemaßnahme.	12
Die Beklagte hat den Kläger in dem streitgegenständlichen Hinweis vom 07.01.2013 mit dem Aktenzeichen III Abt. 390/12 sodann wie folgt belehrt:	13
<i>„Die von Ihnen beabsichtigte Werbemaßnahme auf Kaffeetassen (Anlage 1) ist nicht mit dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Wettbewerbsrecht vereinbar und daher von Ihnen zu unterlassen.“</i>	14
Der belehrende Hinweis der Beklagten vom 15.02.2013 (Bl. 100 ff.) bezieht sich auf die Absicht des Klägers, zu Werbezwecken Tassen u.a. mit folgenden Abbildungen zu bedrucken:	15
b)	16
Eine junge Frau liegt mit entblößtem Gesäß bäuchlings auf dem Schoß eines wohl älteren Mannes, der dabei auf einem Stuhl oder Hocker sitzt, Pfeife raucht, einen länglichen Gegenstand in Form eines Lineals in der rechten Hand führt , um von oben herab auf das nackte Hinterteil der Frau zu schlagen. Diese schaut mit bestürztem Gesichtsausdruck über ihre rechte Schulter, während sie die Züchtigung, ohne sich zu wehren, über sich ergehen lässt.	17
Links neben der Abbildung befindet sich der Text:	18
„Wurden Sie Opfer einer Straftat?“	19
Rechts neben der Abbildung befinden sich die klägerischen Kanzleidaten.	20
c)	21
Eine junge Frau sitzt in schwarzer Abendgarderobe auf der Matratze eines bezogenen Bettes in einem Schlafzimmer. Sie hält sich – offensichtlich in Selbsttötungsabsicht – mit beiden Händen eine Pistole mit Mündungslauf unter ihr Kinn. Sie weint oder hat geweint. Jedenfalls zeigt ihr Gesichtsausdruck tiefe Verzweiflung.	22
Links neben der Abbildung befindet sich der Text:	23
„Nicht verzagen, Riemer fragen“	24
Rechts neben der Abbildung befinden sich wiederum die klägerischen Kanzleidaten.	25
Auch wegen dieser beabsichtigten Werbemaßnahmen bat der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 20.12.2012 zunächst um eine Beurteilung der berufsrechtlichen Zulässigkeit.	26

Die Beklagte hat den Kläger in dem streitgegenständlichen Hinweis vom 15.02.2013 (Bl. 100 ff.) mit dem Aktenzeichen III Abt. 586/2012 darauf wie folgt belehrt:

„Die von Ihnen beabsichtigten Werbemaßnahmen „Wurden Sie Opfer einer Straftat“, „Nicht verzagen, Riemer fragen“ und „Familienrecht“ (Anlagen 1 – 3) sind nicht mit dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Wettbewerbsrecht vereinbar und daher von Ihnen zu unterlassen.“ 27

Soweit es die Werbemaßnahme „Familienrecht“ betrifft, greift der Kläger den belehrenden Hinweis der Beklagten ausdrücklich nicht an (vgl. Bl. 54). 28

Der Kläger vertritt die Auffassung, es handele sich bei den Hinweisen vom 07.01. und 15.02.2013 um Verwaltungsakte, die ihn durch die ihm gegenüber konkret ausgesprochenen Verbote in seinen Rechten verletzen. Dafür sprächen auch die jeweils beigefügten Rechtsmittelbelehrungen. 29

Der Kläger vertritt weiter die Auffassung, die von ihm beabsichtigte, oben dargestellte Werbung überschreite nicht die Grenze, welche § 43 b BRAO ziehe. Vielmehr sei sie ihm im Rahmen der anwaltlichen Meinungs- und Berufsfreiheit gestattet. 30

Das Ausmaß an Nacktheit in den Abbildungen a) und b) sei nach dem jeweiligen Kontext noch als „situationsadäquat“ einzuordnen. Die gezeigten Opfer seien nur partiell entkleidet. Sexuelle Bezüge seien nicht auszumachen. Die Werbung genüge daher dem Gebot der Sachlichkeit. 31

Auch das unter c) dargestellte Bild sei in keiner Form „schmuddelig“. Auch könne ein Rechtsanwalt in einer verzweiferten Situation, die nicht auf einer psychischen Erkrankung beruhe, z. B. bei einer drohenden Insolvenz oder extremen Formen von Stalking, als Berater mehr ausrichten als ein Arzt oder Psychologe. Ein Rechtsanwalt könne den sozialen Grundkonflikt besser angehen. Das beanstandete Bild sei daher durchaus berufsbezogen und auch sachlich. 32

Der Kläger räumt ein, dass zur Beschreibung der dargestellten Werbemaßnahmen der Begriff „Schockwerbung“ wohl zutreffend sei. Dies sei aber in dieser konkreten 33

Form noch von der Meinungs- und Berufsfreiheit eines Rechtsanwalts gedeckt (vgl. Bl. 3). 34

Nachdem der Kläger noch sechs weitere gestellte Anträge (zum Teil prozessualer Natur), von denen vier Anträge nicht gegen die Beklagte, sondern gegen die Generalstaatsanwaltschaft Köln hätten gerichtet werden müssen, auf Hinweis des Senats zurückgenommen hat, stellt er nunmehr noch folgende Anträge: 35

1. 36

den belehrenden Hinweis der Beklagten, Az. III. Abt. 390/12, vom 07.01.2013 aufzuheben; 37

2. 38

den belehrenden Hinweis der Beklagten, Az. III. Abt. 586/2012, vom 15.02.2013 insoweit aufzuheben, als ihm darin aufgegeben wurde, die als Anlage 1 („Wurden sie Opfer einer Straftat?“) und Anlage 2 („Nicht verzagen, Riemer fragen“) zu diesem Bescheid gekennzeichneten Werbemaßnahmen zu unterlassen.; 39

Die Beklagte beantragt, 40

die Klage abzuweisen.	41
Auch sie ist der Ansicht, die Klage sei zulässig.	42
Sie vertritt die Auffassung, die vom Kläger beabsichtigte Werbung verstoße gegen	43
§ 43 b BRAO. Sinn und Zweck einer anwaltlichen Werbung bestehe darin, das rechtsuchende Publikum über die anwaltliche Dienstleistung zu unterrichten, um diesem bei der Wahl eines Rechtsanwalts sachbezogene Auswahlkriterien an die Hand zu geben. Es sei nicht Sinn und Zweck der anwaltlichen Werbung, das rechtsuchende Publikum über strafbares oder sanktionierbares Verhalten im Allgemeinen zu informieren oder zu schockieren. Zumal der Verbraucher nicht die Hintergründe und die Motivation des Werbenden erkenne, sondern als Außendarstellung nur die Werbung als solche sehe.	44
In der beabsichtigten Werbemaßnahme des Klägers stehe ihre äußere Gestaltung so stark im Vordergrund, dass ihre eigentliche Aussage dahinter zurückbleibe. Der Kläger betreibe eine Schockwerbung, die nach Auffassung der Beklagten unzulässig, da unsachlich sei.	45
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	46
<u>Entscheidungsgründe</u>	47
I.	48
Die Klage ist als Anfechtungsklage i.S.d. §§ 112 c BRAO, 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO unstatthaft und damit unzulässig.	49
Entgegen der Auffassung des Klägers stellen die von ihm angegriffenen Belehrungen vom 07.01. und 15.02.2013 keine anfechtbaren Verwaltungsakte i.S.v. § 35 VwVfG dar.	50
Zwar handelt es bei den vorbezeichneten Schreiben der Beklagten um hoheitliche Maßnahmen, die nach § 73 Abs. 2 Ziffer 1 BRAO ergangen sind. Diese Maßnahmen waren aber nicht geeignet, den Kläger in seinen Rechten einzuschränken bzw. zu verletzen. Die Beklagte hat dem Kläger weder die Wiederholung oder Fortsetzung eines in der Vergangenheit liegenden Verhaltens verboten noch hat sie ein solches vergangenes Verhalten missbilligt. Die angefochtenen Schreiben waren vielmehr präventive Auskünfte, die die Beklagte vorab auf Anfrage zur Beseitigung künftiger Zweifel erteilt hat. Da Belehrungen dieser Art keine Bewertungen eines bestimmten zurückliegenden Vorganges und keinen Schuldvorwurf gegen eine bestimmte Person enthalten, sind sie in aller Regel nicht geeignet, (Grund-)Rechte eines Rechtsanwalts zu beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 50, 16 ff. – Rdnr. 32 zitiert nach juris; BGH NJW 2006, 2926 f. – Rdnr. 2 zitiert nach juris; BGH NJW-RR 1997, 759 – Rdnr. 10 zitiert nach juris; Feuerich-Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 73, Rdnr. 30).	51
Erst wenn der Kläger entgegen den streitgegenständlichen Hinweisen der Beklagten, die wohl in der Sache zutreffend sein dürften, die von ihm beabsichtigten Werbemaßnahmen tatsächlich durchführt und die Beklagte diese Maßnahmen sodann i.S.v. § 73 Abs. 2 Ziffer 1 BRAO missbilligt bzw. den Kläger zur Unterlassung auffordert, liegt darin ein anfechtbarer Verwaltungsakt i.S.d. §§ 112 c BRAO, 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO.	52
Der Gegenansicht (vgl. Feuerich-Weyland a.a.O., Rdnr. 31) folgt der Senat nicht. Die bei Berücksichtigung der Auskunft vom Kläger befürchteten (wirtschaftlichen) Nachteile haben ihren rechtlichen Grund nicht in der erbetenen und erteilten Auskunft der Beklagten, sondern	53

in der Existenz der die Berufsausübung von Rechtsanwälten regelnden Norm des § 43 b BRAO. Nicht gegen Rechtsnormen selbst, sondern nur gegen ihren Vollzug ist jedoch Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte garantiert.

Ein Feststellungsantrag, in den die vorliegenden Klageanträge ggf. hätten umgestellt bzw. umgedeutet werden können, ist für Fälle der vorliegenden Art nicht vorgesehen (vgl. BGH NJW-RR 1997, 759). 54

1. 55

Argumente für die Gegenauffassung ergeben sich auch nicht aus den von der Beklagten zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes vom 23.04.2012 und 24.10.2012 (veröffentlicht in BGH NJW 2012, 3039 ff. und BGH AnwBl. 2013, 146 ff.). Beide höchstichterlichen Entscheidungen beziehen sich auf die Fortsetzung eines in der Vergangenheit liegenden, berufsrechtswidrigen Verhaltens eines Rechtsanwaltes. 56

2. 57

Der Umstand, dass die Beklagte ihre angefochtenen Hinweise jeweils mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat, ändert ebenfalls nichts an der oben dargestellten rechtlichen Würdigung durch den erkennenden Senat. Die Beklagte mag bei Abfassung ihrer Schreiben vom 07.01. und 15.02.2013 – wie auch noch im vorliegenden Verfahren – der Auffassung gewesen sein, dass es sich dabei um anfechtbare Verwaltungsakte handeln würde. Diese ihre Auffassung entbindet den Senat jedoch nicht von seiner Aufgabe, die Zulässigkeit der erhobenen Anfechtungsklage von Amts wegen zu prüfen und die tatsächliche Rechtsnatur der angefochtenen Schreiben festzustellen. Die Rechtsauffassungen der Parteien, auch wenn sie in diesem Punkt übereinstimmen, vermögen den Senat nicht zu binden. 58

3. 59

Schließlich ergibt sich auch aus dem Hinweis des Klägers in der mündlichen Verhandlung, er habe bereits fünf Kaffeetassen mit der von der Beklagten beanstandeten Werbung versehen und im kanzleiinternen Gebrauch, keine andere Bewertung. Dieser vom Kläger dargestellte Vorgang stellt keine Werbemaßnahme dar, welche durch die Beklagte aus berufsrechtlichen Gründen hätte untersagt werden bzw. gerügt werden können. Werbung ist ein Verhalten, das planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung des Werbenden in Anspruch zu nehmen (vgl. BGH NJW 2003, 346 und Feuerich-Böhnlein, a.a.O., § 43 b BRAO, Rdnr. 2). Davon kann bei einem kanzleiinternen Gebrauch von bedruckten Kaffeetassen keine Rede sein. So sehen es auch die Parteien in ihren Schriftsätzen selbst. Dort ist durchgehend von „beabsichtigten“ Werbemaßnahmen die Rede. 60

II. 61

Die Kostenentscheidung beruht auf § 112 c Abs. 1 BRAO i.V.m. §§ 154 Abs. 1 VwGO. 62

Der Ausspruch zur Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 112 c Abs. 1 BRAO, 167 Abs. 1 VwGO, 708 Nr. 11 ZPO. 63

Die Berufung vor den Bundesgerichtshof war gemäß §§ 124 VwGO, 112 b Abs. 1 BRAO nicht zuzulassen. Weder weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf, noch hat sie grundsätzliche Bedeutung. Auch ein Fall der Divergenz 64

nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO liegt nicht vor. Der Senat hat auf den vorliegenden Fall die oben zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung angewandt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Heßlerstraße 53,

59065 Hamm, zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzu-

legen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 46133 Karlsruhe, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteiles bestehen, 69
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 70
71
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 72
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 73
74
75
76
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 77
78
79

Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfeverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein nach dem Vorstehenden Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten; es sei denn, dass die sofortige Vollziehung einer Widerrufsver-

fügung angeordnet und die aufschiebende Wirkung weder ganz noch teilweise wiederhergestellt worden ist. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt ande-

**Die Sache ist beim BGH AnwZ (BerfG) 67/13
anhängig. Antrag auf Zulassung der Berufung
eingelegt.**
