



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

AnwZ (Bfmg) 24/17

Verkündet am:  
2. Juli 2018  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen eines belehrenden Hinweises

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Richter Dr. Remmert und Bellay sowie die Rechtsanwältinnen Schäfer und Merk

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen vom 20. Januar 2017 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 2016 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist im Bezirk der Beklagten zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er wendet sich gegen einen ihm durch die Beklagte mit Schreiben vom 11. Mai 2016 erteilten belehrenden Hinweis wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gemäß § 43b BRAO. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
  
- 2 Der Kläger schrieb am 13. Juli 2015 unter seinem Kanzleibriefkopf den vermeintlichen Geschäftsführer einer in K. ansässigen GmbH unter dem Be-

treff "Sie brauchen Hilfe, weil Sie als Geschäftsführer der insolventen (...) GmbH fürchten, mit Ihrem Privatvermögen zu haften?" an, stellte Haftungsrisiken des Geschäftsführers im Insolvenzverfahren dar und fügte ein von ihm verfasstes Merkblatt für Geschäftsführer zum Ablauf eines Unternehmensinsolvenzverfahrens bei. In dem Anschreiben führte der Kläger unter anderem aus, dass der namentlich direkt angesprochene Adressat durch den Insolvenzantrag die Verantwortung für das Schicksal des Unternehmens aus der Hand gegeben habe und es nunmehr Zeit sei, in dem Verfahren seine privaten Interessen zu wahren und sich für die Zukunft neu aufzustellen. Die Interessen der GmbH und ihrer Gläubiger könnten durchaus gegenläufig zu den eigenen Interessen sein, so dass diese Situation ein starkes Umdenken abverlange. Er - der Kläger - habe sich auf die Beratung und Vertretung von Geschäftsführern spezialisiert, die sich exakt in seiner Lage befänden.

- 3           Daran anschließend stellte der Kläger im Einzelnen dar, wogegen sich Geschäftsführer in der Unternehmensinsolvenz regelmäßig verteidigen müssten, nämlich u.a. gegen Forderungen des Finanzamts wegen rückständiger Steuerschulden der GmbH mit Hinweis auf die Haftung des Geschäftsführers nach §§ 69, 34 Abgabenordnung und der Sozialversicherungsträger im Falle nicht abgeführter Arbeitnehmerbeiträge gemäß § 823 Abs. 2 BGB, "da es sich bei der Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen um eine Straftat" handele (§ 266a StGB). Es gäbe zudem weitere potentielle Anspruchsteller (Agentur für Arbeit/Hausbank); dass sonstige Gläubiger Ansprüche stellen würden, käme hingegen äußerst selten vor. Nachfolgend referierte der Kläger über die Rechte und Pflichten gegenüber dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter und schloss das Anschreiben mit dem Passus "Haben Sie Fragen? Ich helfe Ihnen gerne!" ab.

- 4 Mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 erteilte die Beklagte dem Kläger wegen seines Schreibens vom 13. Juli 2015 zunächst eine Rüge, die "unter der Annahme" noch ausreichend sei, dass künftig vergleichbare Schreiben nicht erfolgen würden. Auf den gegen die Rüge gerichteten Einspruch des Klägers hob die Beklagte den Bescheid auf; sie erteilte jedoch durch Schreiben vom 11. Mai 2016 den vom Kläger angefochtenen behelrenden Hinweis.
- 5 Die hiergegen erhobene Klage des Klägers zum Anwaltsgerichtshof blieb ohne Erfolg. Der Anwaltsgerichtshof führte im Wesentlichen aus, dass nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht per se gegen das Verbot der Werbung gemäß § 43b BRAO verstoßen werde, wenn der Rechtsanwalt einem potentiellen Mandanten in einem persönlichen Anschreiben seine Dienste anbiete und einen konkreten Beratungsbedarf darstelle. Ein Werbeverbot könne allerdings zum Schutz potentieller Mandanten vor einer Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Adressaten durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung gerechtfertigt sein. Dies sei vorliegend bei der Würdigung aller Umstände der Fall.
- 6 Mit seiner vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufung begehrt der Kläger im Hauptantrag die Aufhebung des ihm mit Schreiben vom 11. Mai 2016 erteilten behelrenden Hinweises. Er ist - unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum anwaltlichen Wettbewerbsrecht - der Auffassung, dass sein Schreiben vom 13. Juli 2015 nicht gegen § 43b BRAO verstoße.

7

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20.01.2017 abzuändern und

1. den dem Kläger von der Beklagten wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Werbung um die Erteilung eines Auftrages gemäß § 43b BRAO erteilten belehrenden Hinweis vom 11.05.2016 aufzuheben;

2. hilfsweise

für den Fall, dass der Senat das streitgegenständliche Akquiseschreiben vom 13.07.2015 des Klägers zwar nicht unter dem Gesichtspunkt der Werbung um Erteilung eines Auftrages im Einzelfall für grundsätzlich unzulässig hält, wohl aber deswegen weil es in Form und Inhalt unsachlich sei,

festzustellen,

dass es grundsätzlich mit § 43b BRAO vereinbar ist, wenn der Kläger Geschäftsführer juristischer Personen, über deren Vermögen innerhalb der letzten zwölf Wochen ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt wurde, anschreibt und ihnen unter Hinweis auf die ihnen drohenden haftungsrechtlichen Inanspruchnahmen anwaltliche Beratung und Vertretung anbietet, sofern diese in Form und Inhalt sachlich gefasst sind.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

8 Die Beklagte ist der Auffassung, dass durch die Versendung des klägerischen Schreibens vom 13. Juli 2015 bereits deshalb ein Verstoß gegen § 43b BRAO vorliege, weil der Kläger aufgrund der zielgerichteten Ermittlung des Adressaten durch Abfrage des Insolvenzregisters und des ebenso zielgerichtet angepassten Inhalts des Schreibens um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall geworben habe. Auch wenn der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum anwaltlichen Wettbewerbsrecht gefolgt und der Tatbestand der unzulässigen Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall um das Merkmal der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Angesprochenen durch eine Belästigung, Nötigung oder Überrumpelung erweitert werden würde, so läge wegen der Form und des Inhalts des Schreibens ein Verstoß gegen § 43b BRAO vor, weil die Wortwahl dem Adressaten einen ihn "in seiner Existenz vernichtenden Bedrohungsdruck" vermittele. Der gestellte Hilfsantrag sei unzulässig, weil dem Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung fehle.

Entscheidungsgründe:

9 Die vom Anwaltsgerichtshof zugelassene Berufung des Klägers ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). In der Sache hat sie im Hauptantrag Erfolg; über den gestellten Hilfsantrag ist daher nicht zu entscheiden.

I.

10           1. Die Klage ist als Anfechtungsklage (§§ 112a Abs. 1, 112c Abs. 1 Satz  
1 BRAO, § 42 VwGO) statthaft. Es handelt sich bei dem Schreiben der Beklag-  
ten vom 11. Mai 2016 um einen Verwaltungsakt.

11           Aus der Aufgabe der Beratung und Belehrung der Kammermitglieder in  
Berufsfragen (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) folgt das Recht des Vorstands der  
Rechtsanwaltskammer, den Mitgliedern auf deren Anfrage oder von Amts we-  
gen zur Beseitigung bestehender oder künftiger Zweifel die Auffassung der  
Kammer zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mitzuteilen. Soweit Hin-  
weise nicht etwa mit einem Schuldvorwurf verbunden sind, sind solche einfa-  
chen Belehrungen beziehungsweise präventiven Hinweise nicht geeignet, die  
Rechte des Rechtsanwalts zu beeinträchtigen, und daher grundsätzlich nicht  
anfechtbar. Für die Kammervorstände besteht insoweit aber auch die Möglich-  
keit, bei berufsrechtswidrigem Verhalten als hoheitliche Maßnahme zwischen  
der einfachen Belehrung beziehungsweise dem präventiven Hinweis einerseits  
und der Sanktion der (förmlichen) Rüge nach § 74 BRAO andererseits einen  
sogenannten belehrenden Hinweis beziehungsweise eine missbilligende Beleh-  
rung zu erteilen. Solche auf Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergan-  
genen belehrenden Hinweise beziehungsweise missbilligenden Belehrungen  
sind als in die Rechtstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungsakte  
anzusehen, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angegriffen wer-  
den können (vgl. nur Senat, Urteil vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 32/17,  
NJW 2018, 1095 Rn. 4 mwN).

12           Nach diesen Maßstäben stellt das Schreiben der Beklagten vom 11. Mai  
2016 einen Verwaltungsakt dar. Es ist ausdrücklich als belehrender Hinweis

bezeichnet und mit einer förmlichen Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Inhaltlich bewertet es das Akquiseschreiben des Klägers als einen berufsrechtlichen Verstoß gegen § 43b BRAO. Hierdurch wird deutlich, dass sich die Beklagte bereits auf eine verbindliche Regelung zu dem Vorgang festgelegt hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die ursprünglich erteilte Rüge (§ 74 BRAO) aufgehoben und anstatt dessen lediglich ein belehrender Hinweis erteilt wurde.

13                    2. Der Kläger hat die Berufung auch rechtzeitig eingelegt.

14                    Gegen das ihm am 15. April 2017 zugestellte Urteil des Anwaltsgerichtshofs hat er binnen der Monatsfrist (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2 Satz 1 VwGO) am 15. Mai 2017 beim Bundesgerichtshof Berufung eingelegt. Tatsächlich wäre die Berufung jedoch nach diesen Vorschriften beim Anwaltsgerichtshof einzulegen gewesen. Gleichwohl ist seine Berufungseinlegung nicht verfristet, denn die Rechtsmittelbelehrung des Anwaltsgerichtshofs, dass die Berufungseinlegung beim Bundesgerichtshof zu erfolgen habe, war unzutreffend. Nach § 58 Abs. 1 VwGO hat wegen der unrichtigen Bezeichnung des Gerichts, bei dem das Rechtsmittel anzubringen ist, die einmonatige Rechtsmittelfrist nicht zu laufen begonnen (vgl. auch BVerwG, ZOV 2009, 208). Die Frist des § 58 Abs. 2 VwGO ist vom Kläger gewahrt worden.

## II.

15                    Die Annahme des Anwaltsgerichtshofs, dass das Schreiben des Klägers vom 13. Juli 2015 gegen § 43b BRAO verstoße, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Dies führt in Abänderung des angefochtenen Urteils zur Auf-

hebung des dem Kläger erteilten belehrenden Hinweises in dem Schreiben der Beklagten vom 11. Mai 2016.

16           1. Gemäß § 43b BRAO ist Werbung einem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Eine Einschränkung der Werbemöglichkeit eines Rechtsanwalts kommt bei verfassungskonformer Auslegung des § 43b BRAO jedoch nur dann in Betracht, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BGH, Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 15/12, BGHZ 199, 43 mwN). Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass die werberechtlichen Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts dem Zweck dienen, einerseits die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zu sichern, andererseits auch die Interessen der Rechtssuchenden zu gewährleisten, sich an Hand sachlicher Informationen entscheiden zu können, ob und gegebenenfalls welcher Rechtsanwalt mit einer Rechtssache betraut wird.

17           a) Das in § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA ausgeformte berufsrechtliche Sachlichkeitsgebot anwaltlicher Werbung ist trotz der damit verbundenen Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 57, 121, 133; 76, 196, 205 ff.; 82, 18, 28; BVerfG, NJW 2004, 2656, 2657). In ähnlicher Form ist es im Gemeinschaftsrecht angesprochen, indem dort den Mitgliedstaaten aufgegeben wird, "die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes" im Rahmen kommerzieller Kommunikation zu gewährleisten (vgl. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376 S. 36

und hierzu EuGH, EuZW 2011, 681 Rn. 24, 30 sowie BGH, Urteile vom 13. November 2013 - I ZR 15/12, BGHZ 199, 43; vom 10. Juli 2014 - I ZR 188/12, AnwBl. 2015, 268).

18            b) Gemäß Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG sind absolute Verbote der kommerziellen Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe untersagt. Sie sind vielmehr nur nach Abwägung der Umstände des Einzelfalls aufgrund der Gefährdung der unionsrechtlich geschützten Interessen gerechtfertigt (BGH, Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 15/12, BGHZ 199, 43 Rn. 14).

19            Sie sind danach insbesondere insoweit zulässig, als sie die Wahrung der Unabhängigkeit, der Würde und der Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen. Sie müssen darüber hinaus diskriminierungsfrei und durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sein (BGH, aaO Rn. 19).

20            Daraus folgt, dass ein Werbeverbot zum Schutz potentieller Mandanten nur dann in Betracht kommt, wenn eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung zu besorgen ist, sich der Verbotgrund mithin aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergibt (vgl. grundlegend: BGH, aaO Rn. 21).

21            Allein der Umstand, dass ein potentieller Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen wird, genügt diesen Anforderungen noch nicht (BGH, aaO Rn. 23).

- 22           Vielmehr kann gerade seine konkrete Situation, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung Nutzen bringt, ein Abwägungsgrund für die Zulässigkeit solcher Ansprache sein (vgl. BGH, aaO; OLG Naumburg, NJW-RR 2008, 445 f.).
- 23           2. Gemessen an diesen Grundsätzen verstößt das Schreiben des Klägers vom 13. Juli 2015 nicht gegen § 43b BRAO. Entgegen den Ausführungen des Anwaltsgerichtshofs und der Beklagten beeinträchtigt das Schreiben des Klägers die Interessen der Rechtsanwaltschaft und des potentiellen Mandanten nicht.
- 24           a) Das Schreiben ist konzeptionell so ausgestaltet, dass es eine Vielzahl von potentiellen Mandanten anspricht, die als Geschäftsführer einer juristischen Person aktuell einen Insolvenzantrag gestellt haben. In seinem Aussageinhalt stellt es für Geschäftsführer juristischer Personen die rechtlichen und tatsächlichen Probleme zutreffend dar, die regelmäßig auf sie im Rahmen des Insolvenzverfahrens zukommen können. Die Auswahl der Angeschriebenen trifft der Kläger zwar lediglich an Hand der Auskünfte der Insolvenzregister, so dass davon auszugehen ist, dass er die potentiellen Mandanten weder persönlich noch ihren jeweiligen konkreten Beratungsbedarf kennt. Jedoch dürfte schon allein aufgrund des für die juristische Person gestellten Insolvenzantrages für den Angeschriebenen wegen der Komplexität der Rechtsmaterie je nach den Umständen des Einzelfalls ein irgendwie gearteter konkreter Beratungsbedarf bestehen, der durchaus Interesse an einer bedarfsgerechten sachlichen Werbung erzeugen kann.

25

b) Dem Schreiben ist darüber hinaus weder inhaltlich noch nach der gewählten Diktion zu entnehmen, dass der Angeschriebene bedrängt, genötigt oder überrumpelt werden soll, dem Kläger einen Mandatsauftrag zu erteilen. Umstände, die eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Angeschriebenen durch die Besonderheit der Situation oder durch die Art und Weise der werblichen Ansprache begründen könnten, sind weder festgestellt noch ersichtlich. In die Entscheidungsfreiheit des Angeschriebenen, sich beim Kläger anwaltlichen Rechtsrat einzuholen oder nicht, wird daher nicht eingegriffen. Der Umstand, dass der Kläger den potentiellen Mandanten namentlich gezielt angesprochen hat, vermag angesichts der im Übrigen sachlich gehaltenen Information ein zu beanstandendes Verhalten nicht zu begründen (vgl. Prütting in Henssler/Prütting, 4. Aufl., BRAO, § 43b Rn. 39).

III.

26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG, wobei der gestellte Hilfsantrag des Klägers nicht anzusetzen war.

Limperg

Remmert

Bellay

Schäfer

Merk

Vorinstanz:

AGH Hamm, Entscheidung vom 20.01.2017 - 1 AGH 38/16 -