Rechtsanwalt kann Verbot unzulässiger Schockwerbung nicht umgehen

Bundesgerichtshof

Urteil vom 03.07.2017

Az.: AnwZ (Brfg) 45/15

Tenor

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2017

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 29. Mai 2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Tatbestand

1. Der Kläger war seit 2004 Mitglied der Beklagten. Anfang des Jahres 2013 bat er die Beklagte um eine Beurteilung der berufsrechtlichen Zulässigkeit einer von ihm beabsichtigten und so bezeichneten „Schockwerbung“ für seine Kanzlei. Der Kläger wollte zu Werbezwecken Kaffeetassen verbreiten, diesoweit hier noch von Interesse – mit drei verschiedenen Aufdrucken von Bildern, diesen beigestellten Textzeilen sowie den Kontaktdaten der Kanzlei des Klägers versehen sein

sollten. Wegen der Einzelheiten dieser Aufdrucke, die auch Gegenstand der im vorliegenden Verfahren im Streit stehenden Werbemaßnahme sind, wird auf den Tatbestand des zwischen den Parteien ergangenen Senatsurteils vom 27. Oktober 2014 (AnwZ (Brfg) 67/13, NJW 2015, 72) sowie auf die Seite 2 der hiesigen Klageschrift und den Tatbestand des hier angegriffenen Urteils des Anwaltsgerichtshofs (Seite 4) Bezug genommen. Die Beklagte erteilte dem Kläger daraufhin zwei belehrende Hinweise, in denen sie ihn aufforderte, die vorgenannte Werbung wegen Unvereinbarkeit mit dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Wettbewerbsrecht zu unterlassen.

Die dagegen gerichtete Klage hat der Anwaltsgerichtshof abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat der Senat mit dem vorerwähnten Urteil vom 27. Oktober 2014 zurückgewiesen. Der Senat hat die oben genannte Werbung als mit dem berufsrechtlichen Gebot sachlicher und berufsbezogener Unterrichtung (§ 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA) nicht vereinbar angesehen, da sie aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verkehrskreise darauf abziele, gerade durch ihre reißerische und sexualisierende Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen, mit der Folge, dass ein etwa vorhandener Informationswert in den Hintergrund gerückt werde oder gar nicht mehr erkennbar sei. Derartige Werbemethoden seien geeignet, die Rechtsanwaltschaft als seriöse Sachwalterin der Interessen Rechtsuchender zu beschädigen.

Die gegen das vorbezeichnete Senatsurteil gerichtete Verfassungsbeschwerde des Klägers hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 5. März 2015 (BVerfG, NJW 2015, 1438) nicht zur Entscheidung angenommen. Das Bundesverfassungsgericht hat hierbei hervorgehoben, Schutzzweck des § 43b BRAO sei die Sicherung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege. Mit der Stellung des Rechtsanwalts sei im Interesse des rechtsuchenden Bürgers insbesondere eine Werbung nicht

vereinbar, die ein reklamehaftes Anpreisen in den Vordergrund stelle, mit der eigentlichen Leistung des Anwalts nichts mehr zu tun habe und sich nicht mit dem unabdingbaren Vertrauensverhältnis im Rahmen eines Mandats vereinbaren lasse (BVerfG, aaO Rn. 24 mwN).

2. Mit Schreiben vom 21. März 2015 fragte die „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“, deren Geschäftsführer der Kläger ist und die seit dem 3. November 2016 als „R. Legal Services UG (haftungsbeschränkt)“ firmiert, bei der Beklagten an, ob Bedenken gegen die Verwendung der oben genannten Bildmotive auf Kaffeetassen zu Werbezwecken unter Hinzufügung der Bezeichnung der erstgenannten Unternehmergesellschaft bestünden. Die Beklagte beantwortete diese Anfrage durch Schreiben vom 1. April 2015 im Wesentlichen wie folgt:

„Sollten Sie die von Ihnen nunmehr angekündigte Werbung über die Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG schaltenwollen, wäre die[s] für sie als Rechtsanwalt eindeutig ein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 BORA.

Sie würden als Rechtsanwalt zulassen (in eigener Person), dass eine UG für sie eine höchstrichterlich untersagte Werbung betreibt.

Es ist auch im Wettbewerbsrecht ganz selbstverständlich, dass solche Umgehungsversuche eine unerlaubte wettbewerbswidrige Handlung darstellen. […] dies [wäre] nicht nur ein wettbewerbswidriges Verhalten der UG […], sondern auch ein berufsrechtlicher Verstoß des Rechtsanwalts Dr. M. R. .

Wenn Sie also gegenüber der Rechtsanwaltskammer K. nicht erklären, dass Sie diese Werbung nicht schalten werden, wird die Abteilung III der Rechtsanwaltskammer K. den Vorgang unmittelbar an die Generalstaatsanwaltschaft K. zur Prüfung der Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Anschuldigungsverfahrens übersenden.

[…]

Wir dürfen Sie daher bitten, uns gegenüber bis zum 13.04.2015 zu erklären, dass Sie diese Werbung nicht vornehmen werden.“

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung, dass die Verwendung der oben genannten Bildmotive auf Kaffeetassen als Werbemedien durch die „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“ keinen Verstoß durch ihn als deren Geschäftsführer gegen anwaltliches Berufsrecht darstelle. Hilfsweise erstrebt der Kläger die Aufhebung des von ihm als belehrenden Hinweis angesehenen Schreibens der Beklagten vom 1. April 2015, soweit darin die vorbezeichneten Bildmotive als Verstoß gegen anwaltliches Berufsrecht untersagt worden seien.

Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei sowohl hinsichtlich des Hauptantrags als auch des Hilfsantrags unzulässig. Die Unzulässigkeit der in erster Linie erhobenen Feststellungsklage ergebe sich unter Zugrundelegung des Rechtsstandpunkts des Klägers – wonach es sich bei dem Schreiben der Beklagten vom 1. April 2015 um einen belehrenden Hinweis und damit um einen Verwaltungsakt handele – bereits aus dem Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 2 VwGO). Denn für den Kläger bestünde in diesem Fall die Möglichkeit, eine Anfechtungsklage zu erheben (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 1 VwGO).

Bei dem Schreiben der Beklagten vom 1. April 2015 handele es sich aber nicht um einen belehrenden Hinweis im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vielmehr gehe es über eine bloß präventive Auskunft ohne Regelungscharakter nicht hinaus. Zwar bringe dieses Schreiben zum Ausdruck, dass die Beklagte ein bestimmtes Verhalten des Klägers für berufsrechtswidrig erachte. In dem Schreiben werde allerdings weder in einer Entscheidungsformel festgestellt, dass ein

bestimmtes Verhalten rechtswidrig sei, noch werde ein konkretes Verbot oder Unterlassungsgebot ausgesprochen. Auch wenn dieses Schreiben förmlich zugestellt worden sei, sei eine Rechtsmittelbelehrung nicht beigefügt gewesen. Vielmehr beschränke sich das Schreiben darauf, den Kläger über die rechtliche Einschätzung der Beklagten in Kenntnis zu setzen und die gegebenenfalls vorzunehmende Übersendung des Vorgangs an die Generalstaatsanwaltschaft K. zur Prüfung der Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Anschuldigungsverfahrens anzukündigen. Damit folge aus dem Schreiben ohne Weiteres, dass die Beklagte gerade nicht die Erteilung eines belehrenden Hinweises beabsichtigt habe, sondern – sofern der Kläger an dem beabsichtigten Verhalten festhalte – ihrer Unterrichtungspflicht gegenüber der Generalstaatsanwaltschaft (§ 120a BRAO) habe nachkommen wollen, um diese in die Lage zu versetzen, die vorbezeichnete Prüfung vorzunehmen. Damit habe die Beklagte zugleich zum Ausdruck gebracht, dass sie ein Rügeverfahren und erst recht einen belehrenden oder gar einfachen Hinweis nicht für ausreichend erachte. Damit enthalte das Schreiben lediglich einen präventiven Hinweis – ohne Regelungscharakter – auf das von der Beklagten beabsichtigte Verhalten.

Es handele sich bei dem Schreiben der Beklagten auch nicht um eine sonstige hoheitliche Maßnahme, die berufsrechtliche Rechte und Pflichten des Klägers zu beeinträchtigen geeignet wäre (§ 112b Satz 1 Halbs. 2 BRAO). Entgegen der Auffassung des Klägers könne eine Rechtsschutzmöglichkeit mittels Feststellungsklage daher auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines anders gelagerten Akts öffentlicher Gewalt mit belastender Außenwirkung angenommen werden.

Da das Schreiben der Beklagten lediglich den Hinweis auf die Absicht enthalte, nach Ablauf der dort genannten Frist die Generalstaatsanwaltschaft gemäß § 120a BRAO unterrichten zu wollen, fehle für die Feststellungsklage jedenfalls das gemäß § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 Halbs. 2 VwGO

erforderliche Interesse des Klägers an der baldigen Feststellung. Denn es sei Sache der Beklagten, im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu entscheiden, ob Anhaltspunkte für den Verdacht einer schuldhaften Verletzung von Pflichten, die mit einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme geahndet werden könne, bestünden, so dass die Unterrichtungspflicht nach § 120a BRAO ausgelöst werde. Wolle der Rechtsanwalt die im Vorfeld einer Unterrichtung nach § 120a BRAO geäußerte Rechtsauffassung der Rechtsanwaltskammer hinsichtlich des Vorliegens einer schuldhaften Pflichtverletzung angreifen, so sehe das Gesetz dafür das Selbstreinigungsverfahren nach § 123 BRAO vor. Ein schützenswertes Interesse des Rechtsanwalts, die Rechtmäßigkeit des Verhaltens daneben auch mittels einer Feststellungsklage als verwaltungsrechtliche Anwaltssache gegenüber der Rechtsanwaltskammer geltend zu machen, sei nicht ersichtlich. Es sei dem Kläger ohne Weiteres zuzumuten, entweder die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft abzuwarten oder das Selbstreinigungsverfahren zu betreiben, beziehungsweise dann, wenn die Beklagte sich zur Erteilung eines belehrenden Hinweises entschließen sollte, dagegen mit der Anfechtungsklage vorzugehen. Angesichts dieses Systems gesetzlich zur Verfügung gestellter Rechtsschutzmöglichkeiten bestehe kein Bedürfnis für eine zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeit mittels einer Feststellungsklage.

Die seitens des Klägers für den Fall der Unzulässigkeit der Feststellungsklage hilfsweise erhobene Anfechtungsklage sei ebenfalls unzulässig, da es sich bei dem Schreiben der Beklagten vom 1. April 2015 nicht um einen Verwaltungsakt handele.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufung, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt und sein Klagebegehren weiterverfolgt. „Höchsthilfsweise“ hat er sein Feststellungsbegehren in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat mit dem Antrag zu 3 beschränkt. Es sei festzustellen,

dass es keinen Verstoß durch ihn als Geschäftsführer der Unternehmergesellschaft gegen anwaltliches Berufsrecht darstelle, wenn die Verteilung der oben genannten Kaffeetassen in einer auf jeweils 30 Exemplare pro Motiv limitierten Stückzahl an Autowerkstätten zum Zwecke einer sozialkritischen Diskussion erfolgen solle. Die Beklagte verteidigt das Urteil des Anwaltsgerichtshofs und hält den vorbezeichneten Antrag für unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I.

Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage mit Recht abgewiesen. Die Klage ist, wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend angenommen hat, sowohl hinsichtlich des mit dem Hauptantrag verfolgten Feststellungsbegehrens als auch hinsichtlich der hilfsweise geltend gemachten Anfechtungsklage unzulässig.

1. Die Feststellungsklage, mit welcher der Kläger festgestellt wissen will, dass die Verwendung der im Tatbestand genannten Bildmotive auf Kaffeetassen zu Werbezwecken durch die „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“ keinen Verstoß durch ihn als deren Geschäftsführer gegen anwaltliches Berufsrecht darstelle, ist wegen fehlender Statthaftigkeit unzulässig (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 VwGO).

a) Allerdings sind Feststellungsanträge im Verfahren der Anwaltsgerichtsbarkeit seit der Änderung des Verfahrensrechts zum 1. September 2009 und dem damit verbundenen Wegfall der Vorschriften der §§ 39 ff., 223 BRAO a.F. nicht mehr grundsätzlich unzulässig (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2016 – AnwZ (Brfg) 62/15, juris Rn. 7 mwN; Senatsurteil vom 18. Juli 2016- AnwZ (Brfg) 46/13, NJW-RR 2016, 1459 Rn. 13).

b) Auch steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage, wovon der Anwaltsgerichtshof zutreffend ausgegangen ist, nicht bereits der gesetzliche Vorrang der Gestaltungsklage, hier in Form der Anfechtungsklage (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO), entgegen (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Denn bei dem verfahrensgegenständlichen Schreiben der Beklagten vom 1. April 2015 handelt es sich, anders als der Kläger meint, nicht um einen Verwaltungsakt (§ 32 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 35 Satz 1 VwVfG) in Gestalt eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung, sondern vielmehr um eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis.

aa) Gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO obliegt es dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer, die Kammermitglieder in Fragen der Berufspflichten zu beraten und zu belehren. Gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO hat der Vorstand zudem die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu überwachen und das Recht der Rüge zu handhaben.

(1) In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass aus der Aufgabe der Beratung und Belehrung gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO zunächst das Recht des Vorstands der Rechtsanwaltskammer folgt, den Kammermitgliedern auf deren Anfrage oder von Amts wegen zur Beseitigung bestehender oder künftiger Zweifel die Auffassung der Rechtsanwaltskammer zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mitzuteilen, ohne dies etwa mit einem Schuldvorwurf gegen den Rechtsanwalt zu verbinden. Solche einfachen Belehrungen beziehungsweise präventiven Hinweise sind in der Regel nicht geeignet, die Rechte des Rechtsanwalts zu beinträchtigen, und daher grundsätzlich auch nicht anwaltsgerichtlich anfechtbar (vgl. nur Senatsurteile vom 12. Juli 2012 – AnwZ (Brfg) 37/11, BGHZ 194, 79 Rn. 12; vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, NJW 2015, 72 Rn. 7 f.; Senatsbeschlüsse vom 13. August 2007 – AnwZ (B) 51/06, NJW 2007, 3349 Rn. 4; vom 24. Oktober 2012 – AnwZ (Brfg) 14/12, juris Rn. 4; BVerfGE 50, 16, 27; BVerfG, NJW 2015, 1438 Rn.

21; Weyland in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 73 BRAO Rn. 28 ff.; Lauda in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 73 BRAO Rn. 23 ff.; Hartung in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 73 BRAO Rn. 23 ff.).

(2) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats besteht für die Kammervorstände insoweit aber auch die Möglichkeit, 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 Belehrung zu erteilen (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 24. Oktober 2012 – AnwZ (Brfg) 14/12, aaO; vom 18. Dezember 2015 – AnwZ (Brfg) 19/15, juris Rn. 2; Senatsurteile vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO; vom 18. Juli 2016 – AnwZ (Brfg) 22/15, juris Rn. 10; jeweils mwN; siehe ferner BVerfGE 50, 16, 26 ff., 31 f.; BVerfG, NJW 2015, aaO; BVerfG, AnwBl. 2016, 69 Rn. 8; AGH Celle, BRAK-Mitt. 2014, 31 Rn. 21; Weyland in Feuerich/Weyland, aaO § 74 BRAO Rn. 8a ff.; aA Lauda in Gaier/Wolf/Göcken, aaO § 74 BRAO Rn. 8 f.; Hartung in Henssler/Prütting, aaO § 73 BRAO Rn. 24 und § 74 BRAO Rn. 10). Solche auf der Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergangenen belehrenden Hinweise beziehungsweise missbilligenden Belehrungen sind namentlich dann, wenn sie ein Handlungsverbot oder ein Handlungs- oder Unterlassungsgebot aussprechen, als in die Rechtsstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungsakte anzusehen, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können (vgl. nur BGH, Urteile vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 7; vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, NJW 2017, 407 Rn. 10, 12; jeweils mwN; Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2015 – AnwZ (Brfg) 19/15, aaO).

Dabei hat der Senat zum vormals geltenden Verfahrensrecht mehrfach ausgesprochen, dass Auskünfte der Rechtsanwaltskammern über die Recht-mäßigkeit künftigen

Verhaltens des Rechtsanwalts – um ein solches Verhalten geht es im vorliegenden Fall – grundsätzlich nicht anfechtbar sind, weil sie keine Schuld feststellen und nicht in dessen Rechte eingreifen (vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 16. Juli 1962 – AnwZ (B) 10/62, BGHZ 37, 396, 401; vom 18. November 1996 – AnwZ (B) 20/96, NJW-RR 1997, 759; vom 2. April 2001 – AnwZ (B) 28/00, BRAK-Mitt. 2001, 188, 189; vom 6. März 2006 – AnwZ (B) 38/05, NJW 2006, 2926 Rn. 2). Diese Rechtsprechung hat der Senat allerdings in seinem – ebenfalls die hier in Rede stehenden Bildmotive betreffenden – Urteil vom 27. Oktober 2014 (AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 8) dahingehend fortentwickelt, dass eine andere Beurteilung geboten sein kann, wenn der Bescheid der Rechtsanwaltskammer nach seinem bei der Auslegung maßgebenden objektiven Erklärungswert aus Sicht des Empfängerhorizonts über eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis hinausgeht (ebenso Senatsurteil vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, aaO).

Als Gesichtspunkte, die im Rahmen der insoweit vorzunehmenden Auslegung für das Vorliegen eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung sprechen, hat der Senat insbesondere angesehen, dass der Bescheid der Rechtsanwaltskammer mit einer Entscheidungsformel versehen ist und in dieser – oder sonst im Bescheid – die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens festgestellt und ein konkretes Verbot ausgesprochen wird und der Bescheid insgesamt erkennen lässt, dass die Rechtsanwaltskammer sich bereits auf eine verbindliche Regelung der aufgeworfenen Fragen festgelegt hat. Darüber hinaus spricht es nach der Rechtsprechung des Senats für das Vorliegen eines Verwaltungsakts, wenn der Bescheid mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen und dem Rechtsanwalt förmlich zugestellt worden ist (Senatsurteile vom 27. Oktober 2014 (AnwZ (Brfg) 67/13, aaO; vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, aaO Rn. 10; jeweils mwN).

bb) Von diesen Grundsätzen ausgehend handelt es sich bei dem im vorliegenden Fall zu beurteilenden Schreiben der Beklagten

vom 1. April 2015 nicht um einen belehrenden Hinweis beziehungsweise eine missbilligende Belehrung, sondern um eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis. Damit fehlt es entgegen der Auffassung des Klägers hier an einem Verwaltungsakt.

(1) Zwar hat die Beklagte das genannte Schreiben dem Kläger förmlich zugestellt und in dem Schreiben eine eindeutige berufsrechtliche – und daneben auch eine wettbewerbsrechtliche – Bewertung des vom Kläger angekündigten künftigen Verhaltens vorgenommen. Eine solche eindeutige rechtliche Bewertung ist indessen auch notwendiger Inhalt einer einfachen Belehrung und vermag daher für sich alleine noch nicht einen Verwaltungsaktcharakter des Schreibens zu begründen. Denn die Rechtsanwaltskammer hat, wie oben dargestellt, im Rahmen des § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO die Aufgabe, dem Rechtsanwalt ihre Auffassung zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mitzuteilen und dadurch bestehende oder künftige Zweifel zu beseitigen. Dieser Zweck erfordert es, dem um eine berufsrechtliche Beratung nachsuchenden Rechtsanwalt, (bereits) durch die einfache Belehrung nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO eine sichere Orientierungshilfe für sein Verhalten zu geben.

(2) Für eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis und gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts spricht hier insbesondere, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 1. April 2015, anders als in den früheren Bescheiden, die dem Senatsurteil vom 27. Oktober 2014 (AnwZ (Brfg) 67/13) zugrunde lagen, weder in einer – hier nicht vorhandenen – Entscheidungsformel noch in der Begründung ein konkretes Handlungsverbot oder-gebot oder ein konkretes Unterlassungsgebot ausgesprochen hat. Einem solchen Ausspruch wird indes, wie bereits erwähnt, sowohl in der Rechtsprechung des Senats als auch in der Literatur ein starkes Gewicht für die rechtliche Einordnung der zu beurteilenden Maßnahme der Rechtsanwaltskammer beigemessen (vgl. nur Senatsurteile vom

27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 7 f.; vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, aaO; Senatsbeschlüsse vom 21. Januar 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, juris Rn. 5; vom 18. Dezember 2015 – AnwZ (Brfg) 19/15, aaO; siehe ferner Senatsurteile vom 3. November 2014 – AnwZ (Brfg) 72/13, NJW-RR 2015, 186 Rn. 7; vom 26. Oktober 2015 – AnwZ (Brfg) 25/15, juris Rn. 9; jeweils mwN; BVerfGE 50, 16, 27; Lauda in Gaier/Wolf/Göcken, aaO § 73 Rn. 27; Hartung in Henssler/Prütting, aaO § 73 BRAO Rn. 28). In dem Ausspruch eines konkreten Handlungsverbots oder -gebots oder eines konkreten Unterlassungsgebots liegt grundsätzlich der Kern einer über eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis ohne Regelungscharakter hinausgehenden „verbindlichen Regelung der aufgeworfenen Fragen“ im Sinne der oben genannten Rechtsprechung des Senats, auf die sich die Rechtsanwaltskammer festgelegt haben muss, damit vom Vorliegen eines Verwaltungsakts ausgegangen werden kann. Die Beklagte hat dementsprechend hierzu in der Berufungserwiderung ausgeführt, ihre belehrenden Hinweise enthielten stets eine konkrete Aufforderung, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen.

Nach dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 1. April 2015 hingegen sollten die abschließende Entscheidung und damit die „Regelung“ im vorgenannten Sinne der Generalstaatsanwaltschaft vorbehalten bleiben. Aus dem – nach Art einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung formulierten – Bescheid der Beklagten geht deutlich hervor, dass die Beklagte zwar eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Werbemaßnahme vornehmen, nicht jedoch selbst über die Unterlassungspflicht des Klägers befinden, sondern es zunächst diesem überlassen wollte, durch eine von ihr innerhalb einer bestimmten Frist geforderte Abgabe einer Unterlassungserklärung insoweit Klarheit zu schaffen. Bei Nichtabgabe der Unterlassungserklärung sollte der Vorgang an die Generalstaatsanwaltschaft zur Prüfung der Voraussetzungen eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens abgegeben werden. Mit

diesem Absehen von einer eigenen Entscheidung über die Unterlassungspflicht hat die Beklagte zugleich zum Ausdruck gebracht, dass sie weder den Ausspruch eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung noch ein Rügeverfahren nach § 74 BRAO als ausreichend ansieht, sondern eine Befassung der Generalstaatsanwaltschaft mit dem Ziel der Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen für erforderlich hält (§ 120a BRAO).

Gegen das Vorliegen eines Verwaltungsakts spricht schließlich auch, dass das angegriffene Schreiben der Beklagten – wiederum im Gegensatz zu den Bescheiden der Beklagten, über die der Senat in seinem Urteil vom 27. Oktober 2014 (AnwZ (Brfg) 67/13) zu befinden hatte – keine Rechtsmittelbelehrung enthält. Der Senat hat bereits mehrfach die Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung als ein wichtiges Merkmal für das Vorliegen einer hoheitlichen Maßnahme in Gestalt eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung hervorgehoben (vgl. nur Senatsurteile vom 12. Juli 2012 – AnwZ (Brfg) 37/11, BGHZ 194, 79 Rn. 12; vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 8; vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, aaO; Senatsbeschlüsse vom 25. Juli 2005 – AnwZ (B) 42/04, NJW 2005, 2692 unter II 1; vom 13. August 2007 – AnwZ (B) 51/06, NJW 2007, 3349 Rn. 4; vom 30. November 2009 – AnwZ (B) 11/08, NJW 2010, 1972 Rn. 7; vom 21. Januar 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, juris Rn. 5).

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob die mit dem Hauptantrag des Klägers verfolgte Feststellungsklage deshalb unstatthaft ist, weil es im hier gegebenen Fall einer durch die Rechtsanwaltskammer ausgesprochenen einfachen Belehrung beziehungsweise eines präventiven Hinweises bereits an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis der Parteien fehlt (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 VwGO), da bei dieser Art der Wahrnehmung der in § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO geregelten Aufgaben der Rechtsanwaltskammer der für die Statthaftigkeit einer Feststellungsklage erforderliche Grad der

Konkretisierung beziehungsweise Verdichtung des Rechtsverhältnisses zwischen der Kammer und dem Rechtsanwalt nicht gegeben ist (so Schmidt-Räntsch in Gaier/Wolf/Göcken, aaO § 112c BRAO Rn. 65 [unter Hinweis darauf, dass anderenfalls die Rechtsanwaltskammer mit ihren Mitgliedern im Vorfeld der Festlegung auf eine verbindliche Regelung nicht in einen Meinungsaustausch über Rechtsfragen treten könne]).

Denn jedenfalls hat der Kläger ein Feststellungsinteresse nach § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 Halbs. 2 VwGO weder dargetan noch ist ein solches unter den hier gegebenen Umständen sonst ersichtlich. Durch Klage kann auch in Verfahren der Anwaltsgerichtsbarkeit (siehe oben I 1 a) die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger gemäß § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 Halbs. 2 VwGO ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2016 – AnwZ (Brfg) 62/15, juris Rn. 7 mwN; Senatsurteil vom 18. Juli 2016 – AnwZ (Brfg) 46/13, NJW-RR 2016, 1459 Rn. 13). Ein solches Interesse schließt jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art ein (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2016 – AnwZ (Brfg) 62/15, aaO; BVerwG, NVwZ 2017, 56 Rn. 26; jeweils mwN; st. Rspr.).

Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf den Feststellungsantrag des Klägers nicht vor. Da es sich bei dem vom Kläger für unzutreffend erachteten Schreiben der Beklagten vom 1. April 2015, wie oben (unter I 1 b) im Einzelnen dargestellt, um eine einfache Belehrung beziehungsweise einen präventiven Hinweis handelt, in dem insbesondere kein konkretes Unterlassungsgebot hinsichtlich der vom Kläger beabsichtigten Werbemaßnahme ausgesprochen worden ist und die Beklagte sich nicht bereits auf eine verbindliche Regelung der aufgeworfenen Fragen festgelegt hat, sondern vielmehr die abschließende rechtliche Beurteilung der Generalstaatsanwaltschaft vorbehalten worden ist, begehrt der

Kläger mit seinem Feststellungsantrag der Sache nach einen vorbeugenden Rechtsschutz. Dieser zielt zum einen gegen die von der Beklagten für den Fall, dass der Kläger die von ihr geforderte Unterlassungserklärung nicht abgeben sollte, angekündigte Unterrichtung der Generalstaatsanwaltschaft (§ 120a BRAO) und die damit bezweckte Prüfung der Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens und zum anderen auf die vorbeugende Abwehr einer bei Durchführung der angekündigten Werbung möglichen weitergehenden (Verwaltungs-)Maßnahme der Beklagten – etwa in Gestalt eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung oder einer Rüge nach § 74 BRAO.

Da der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung jedoch grundsätzlich nicht vorbeugend, sondern nachgängig ausgestaltet ist (vgl. nur BVerwG, NVwZ 2015, 906 Rn. 17 mwN; NVwZ-RR 2016, 907 Rn. 19), ist eine vorbeugende Feststellungsklage – wie auch eine sonstige vorbeugende verwaltungsgerichtliche Klage – nur zulässig, wenn ein spezielles, besonders schützenswertes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse besteht. Dieses ist (nur) gegeben, wenn der Betroffene nicht in zumutbarer Weise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz gegen die befürchtete Beeinträchtigung verwiesen werden kann, wenn mit anderen Worten der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz mit für den Kläger unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (st. Rspr.; vgl. nur BVerwG, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 7 C 13/12, juris Rn. 41; Beschluss vom 19. Mai 2015 – 3 B 6/14, juris Rn. 14; BVerwG, NVwZ 2015, 906 Rn. 17; NVwZ-RR 2016, 323 Rn. 6; jeweils mwN).

So liegt der Fall hier indes nicht. Ein schützenswertes rechtliches Interesse des Klägers, bereits im Vorfeld der von ihm beabsichtigten Werbemaßnahme eine gerichtliche Entscheidung über deren Zulässigkeit zu erhalten, ist entgegen

der Auffassung des Klägers nicht ersichtlich. Wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend ausgeführt hat, ist es dem Kläger vielmehr, wenn er trotz der höchstrichterlich bereits erfolgten Klärung, wonach die oben genannten Aufdrucke mit dem berufsrechtlichen Sachlichkeitsgebot anwaltlicher Werbung unvereinbar und daher insoweit unzulässig sind, und trotz der von der Beklagten auf dieser rechtlichen Grundlage mit Schreiben vom 1. April 2015 ausgesprochenen (einfachen) Belehrung an seiner gegenteiligen Rechtsauffassung und an der geplanten Werbemaßnahme festhält, ohne Weiteres zuzumuten, insbesondere die Entschließung der Generalstaatsanwaltschaft zur Frage einer möglichen anwaltsgerichtlichen Anschuldigung abzuwarten. Zudem besteht für den Kläger, worauf der Anwaltsgerichtshof ebenfalls zutreffend hingewiesen hat, die Möglichkeit, von sich aus bei der Generalstaatsanwaltschaft ein so genanntes Selbstreinigungsverfahren nach § 123 Abs. 1 Satz 1 BRAO zu beantragen (vgl. hierzu BVerfGK 13, 58, 63).

d) Der Feststellungsklage wäre im Übrigen aber auch deshalb der Erfolg zu versagen, weil sie unbegründet ist. Die beabsichtigte Werbemaßnahme stellt entgegen der Auffassung des Klägers einen Verstoß durch ihn als Geschäftsführer der „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“ gegen anwaltliches Berufsrecht dar. Vergeblich macht der Kläger demgegenüber geltend, diese Gesellschaft sei nicht Mitglied der Beklagten und unterstehe daher ebenso wenig wie er – hinsichtlich der im Nebenamt ausgeübten Tätigkeit als deren Geschäftsführer – der Berufsaufsicht der Beklagten.

Der Kläger verkennt hierbei, dass der Rechtsanwalt – worauf die Beklagte in ihrem Schreiben vom 1. April 2015 zutreffend hingewiesen hat – infolge des durch § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA ausgeformten berufsrechtlichen Sachlichkeitsgebots (auch) nicht daran mitwirken darf, dass Dritte für ihn Werbung betreiben, die für ihn selbst verboten ist (§ 6 Abs. 3 BORA; vgl. hierzu im Einzelnen: v. Lewinski in Hartung/Scharmer,

BORA/FAO, 6. Aufl., § 6 BORA Rn. 200, 206 ff.; Prütting in Henssler/Prütting, aaO § 43b BRAO Rn. 45; Träger in Feuerich/Weyland, aaO § 6 BORA Rn. 39). Dies ist hier jedoch der Fall. Die vom Kläger beabsichtigte Werbung ist für ihn als Rechtsanwalt, wie der Senat bereits entschieden hat (Senatsurteil vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 15 ff.; siehe ferner BVerfG, NJW 2015, 1438) mit dem berufsrechtlichen Gebot sachlicher und berufsbezogener Unterrichtung (§ 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA; vgl. hierzu im Einzelnen Senatsurteile vom 27. Oktober 2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, aaO Rn. 12 ff.; vom 7. November 2016 – AnwZ (Brfg) 47/15, aaO Rn. 26 f. mwN) nicht vereinbar und daher unzulässig. Dem Kläger ist es deshalb gemäß § 6 Abs. 3 BORA in Verbindung mit § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA untersagt, dieses Verbot dadurch zu umgehen, dass er als Geschäftsführer der „Dr. R. Rechtswissenschaftliche Dienstleistungen UG (haftungsbeschränkt)“ darauf hinwirkt, die für ihn selbst unzulässige Werbung nun durch diese Gesellschaft vorzunehmen zu lassen.

2. Die vom Kläger hilfsweise für den – hier gegebenen – Fall der Unzulässigkeit der Feststellungsklage geltend gemachte Aufhebung des Schreibens der Beklagten vom 1. April 2015 bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend angenommen hat, ist die hierin zu sehende Anfechtungsklage nicht statthaft und daher unzulässig. Die Anfechtungsklage ist statthaft, wenn mit der Klage die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt wird (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Um einen Verwaltungsakt handelt es sich, wie oben (unter I 1 b) im Einzelnen ausgeführt, bei dem Schreiben der Klägerin vom 1. April 2015 jedoch nicht.

3. Deshalb kommt es auch nicht auf die an das Vorliegen eines Verwaltungsakts anknüpfende Rüge des Klägers an, das von ihm angegriffene vorgenannte Schreiben der Beklagten sei nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen, da es –

wovon er wegen der ihm seitens der Beklagten nicht gewährten Einsichtnahme in deren Verwaltungsvorgänge ausgehe – entgegen der im Schreiben enthaltenen Angabe nicht auf einem Beschluss der zuständigen Abteilung III der Beklagten beruhe.

Auch den hierauf bezogenen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hilfsweise gestellten Beweisanträgen des Klägers war deshalb nicht zu entsprechen. Da die diesen Anträgen zugrunde liegende Annahme, es handele sich bei dem angegriffenen Schreiben der Klägerin um einen Verwaltungsakt, nicht zutrifft, sind die unter Beweis gestellten Tatsachen zum Zustandekommen dieses Schreibens nicht entscheidungserheblich.

4. Der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zusätzlich und „höchsthilfsweise“ gestellte oben genannte Antrag zu 3 ist unzulässig. Die in diesem Antrag bezeichnete Maßnahme war nicht Inhalt der Anfrage des Klägers vom 21. März 2015 bei der Beklagten und ist demgemäß auch nicht Gegenstand des hierauf erfolgten angegriffenen Schreibens der Beklagten vom 1. April 2015. Bereits aus diesem Grund fehlt es an einem Feststellungsinteresse des Klägers (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 1 Halbs. 2 VwGO).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 112 c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG.

Vorinstanz:
AGH Hamm, Entscheidung vom 29.05.2015 – 1 AGH 15/15 –