



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 15/12

Verkündet am:
13. November 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

Kommanditistenbrief

UWG § 4 Nr. 11; BRAO § 43b; Richtlinie 2006/123/EG Art. 24

Ein Rechtsanwalt verstößt nicht zwingend gegen das Verbot der Werbung um Praxis (§ 43b BRAO), wenn er einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs (hier: Inanspruchnahme als Kommanditist einer Fondsgesellschaft auf Rückzahlung von Ausschüttungen) persönlich anschreibt und seine Dienste anbietet. Ein Verstoß liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Adressat einerseits durch das Schreiben weder belästigt, genötigt oder überrumpelt wird und er sich andererseits in einer Lage befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung hilfreich sein kann (Fortführung von BGH, Urteil vom 1. März 2001 - I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 80 - Anwaltswerbung II; BGH, Urteil vom 15. März 2001 - I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschriften).

BGH, Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 15/12 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Januar 2012 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 8. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien vertreten als Rechtsanwälte Anleger der in Insolvenz befindlichen Fondsgesellschaft „G. KG“ (nachfolgend: Fondsgesellschaft). Deren Kommanditisten werden - teilweise schon im Klagewege - vom Insolvenzverwalter auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen.
- 2 Im September 2010 versandte die Beklagte an zahlreiche von ihr nicht anwaltlich vertretene Kommanditisten der Fondsgesellschaft ein im Folgenden

in Auszügen wiedergegebenes, an den jeweiligen Empfänger persönlich adressiertes Schreiben:

In vorbezeichneter Angelegenheit zeigen wir an, dass wir mehrere Kommanditisten vertreten, die vom Insolvenzverwalter der G. KG vor dem Landgericht D. aus Kommanditistenhaftung in Anspruch genommen werden.

Wir halten eine Verteidigung gegen die Klagen mindestens insoweit für erfolgversprechend, sofern und soweit die Kommanditisten nicht direkt an der G. KG, sondern nur mittelbar, und zwar als Treugeber über die Treunehmerin, die M., beteiligt waren. Es gibt darüber hinaus einige weitere aussichtsreiche Ansatzpunkte, wie z.B. eine mögliche Verjährung der Ansprüche.

Aus den uns vorliegenden Unterlagen ... ergibt sich weiter, dass sich der Insolvenzverwalter mit zwei größeren Anlegergruppen in Vergleichsgesprächen befindet.

Gerne erörtern wir mit Ihnen diese diversen Aspekte der Angelegenheit ausführlich telefonisch oder in einem persönlichen Gespräch.

Wir weisen insbesondere darauf hin, dass es für Kommanditisten, die bereits in Anspruch genommen werden bzw. bei denen dies noch bevorsteht, sinnvoll sein kann, sich zum Zwecke gemeinsamer Interessenvertretung zusammenschließen, um gegenüber dem Insolvenzverwalter eine stärkere Verhandlungsposition aufzubauen.

Wir sind auch interessiert am Erfahrungs- und Gedankenaustausch mit Anwaltskollegen, die Sie eventuell in dieser Angelegenheit bereits vertreten.

3 Das Schreiben erreichte auch Mandanten des Klägers.

4 Der Kläger ist der Ansicht, das Schreiben sei eine gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 43b BRAO unzulässige Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

bei den von ihr nicht vertretenen Kommanditisten der G. KG in einem persönlich an diese Kommanditisten gerichteten Schreiben um die Erteilung eines Mandats zur Abwehr der vom Insolvenzverwalter gegen die Kommanditisten geführten Klage auf Rückzahlung der Ausschüttungen wie folgt zu werben (es folgt das oben wiedergegebene Schreiben).

5 Der Kläger hat die Beklagte ferner auf Auskunft in Anspruch genommen und Feststellung der Schadensersatzpflicht beantragt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (OLG München, GRUR-RR 2012, 163). Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche aus §§ 8, 9, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 43b BRAO, § 242 BGB zu. Das beanstandete Schreiben verstoße gegen das Werbeverbot gemäß § 43b BRAO. Eine Werbung sei im Sinne dieser Vorschrift auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet, wenn der Rechtsanwalt einen potentiellen Mandanten umwerbe, bei dem ein konkreter, dem Rechtsanwalt bekannter Beratungsbedarf bestehe. Auf eine konkrete Beeinträchtigung der Interessen des Adressaten komme es nicht an. Im Streitfall seien diese Voraussetzungen erfüllt. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass der Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft die von ihr angeschriebenen Kommanditisten in der Vergangenheit auf Rückzahlung von Ausschüttungen in Anspruch genommen habe. Es habe deshalb nicht nur ein potentieller, sondern ein aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung in Bezug auf die Möglichkeiten und Erfolgsaussichten einer Verteidigung gegen die Forderungen des Insolvenzverwalters bestanden. Das Rundschreiben der Beklagten habe darauf abgezielt, diesen konkreten Bedarf zu decken. Eine solche Werbung sei gemäß § 43b BRAO unzulässig, ohne dass es weiterer Umstände wie etwa einer unsachlichen Belästigung der Adressaten, einer tatsächlichen Einschränkung ihrer Entschließungsfreiheit oder sonstiger Momente bedürfe.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils. Das beanstandete Schreiben verstößt nicht gegen § 43b BRAO. Es ist auch nicht aus anderen Gründen wettbewerbswidrig.

9 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, das Schreiben der Beklagten vom September 2010 verstoße gegen § 43b BRAO, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

10 a) 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.

11 aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kommt eine Einschränkung der Werbemöglichkeit bei verfassungskonformer Auslegung des § 43b BRAO nur dann in Betracht, wenn sie im Einzelfall durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (BGH, Urteil vom 1. März 2001 - I ZR 300/98, BGHZ 147, 71, 74 f. - Anwaltswerbung II; Urteil vom 27. Januar 2005 - I ZR 202/02, GRUR 2005, 520, 521 = WRP 2005, 738 - Optimale Interessenvertretung; vgl. zur inhaltsgleichen Regelung des § 57a StBerG BGH, Urteil vom 29. Juli 2009 - I ZR 77/07, GRUR 2010, 349 Rn. 22 - EKW-Steuerberater). In der Vergangenheit hat der Senat allerdings angedeutet, dass er eine Werbung um Aufträge bereits dann als unzulässig erachtet, wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlass für seine Werbung nimmt. Eine solche Werbung versuche - vergleichbar mit der offenen Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall - in einer oft als aufdringlich empfundenen Weise

auszunutzen, dass sich der Umworbene beispielsweise in einer Lage befinde, in der er auf Hilfe angewiesen sei und sich möglicherweise nicht frei für einen Anwalt entscheiden könne (BGHZ 147, 71, 80 - Anwaltswerbung II; BGH, Urteil vom 15. März 2001 - I ZR 337/98, WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschriften). Dagegen hat der Senat solche Fälle nicht als vom Verbot erfasst angesehen, in denen sich der Rechtsanwalt an Personen wendet, bei denen er keinen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf, sondern - beispielsweise wegen einer erfolgten Gesetzesänderung - ein bloß generelles Interesse an seiner Leistung erwartet. Er hat es als zulässig erachtet, diesen Adressaten einen konkreten Handlungs- oder Beratungsbedarf erst mit den in der Anwaltswerbung enthaltenen Angaben zu einer konkreten Fallgestaltung bewusst zu machen. In einer solchen Situation fehlte es an einer gezielten persönlichen und daher gegebenenfalls als aufdringlich empfundenen Kontaktaufnahme (BGH, WRP 2002, 71, 74 - Anwaltsrundschriften).

- 12 bb) Teilweise werden jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum strengere Anforderungen an ein Werbeverbot gestellt. So sei eine Werbung um die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall nicht bereits dann unzulässig, wenn der Rechtsanwalt einen potentiellen Mandanten in Kenntnis eines konkreten Beratungsbedarfs persönlich anspreche. Ein Verbot setze vielmehr zusätzlich voraus, dass die Werbung in ihrer individuellen Ausgestaltung geeignet sei, das Schutzgut des § 43b BRAO konkret zu gefährden (KG, GRUR-RR 2010, 437, 438 f.; Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl., § 43b Rn. 21 ff.; Prütting in Henssler/Prütting, BRAO, 3. Aufl., § 43b Rn. 44; Huff, NJW 2003, 3525, 3527; Dahns, NJW-Spezial 2010, 702, 703; Degen, NJW 2011, 867 f.). Es bedürfe einer sorgfältigen Prüfung aller Umstände des Einzelfalls, ob eine gemeinwohlschädliche Aufdringlichkeit vorliege, die ein Verbot rechtfertigen könne. Maßgeblich sei, ob ein der Ansprache durch den Rechtsanwalt entgegenstehender Wille des po-

tentiellen Mandanten ersichtlich sei. Ferner komme es auf das Verhältnis zwischen der Art und Intensität des konkreten Beratungsbedarfs (aktueller Todes-, Krankheits- oder Unglücksfall, Strafverfolgung oder lediglich drohende wirtschaftliche Verluste durch eine notleidend gewordene Geldanlage) auf der einen Seite und der Intensität der anwaltlichen mandatsbezogenen Werbung im Sinne einer Bedrängung, Nötigung oder Überrumpelung auf der anderen Seite an (vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2008, 445, 446; Kleine-Cosack aaO § 43b Rn. 29 ff.).

13 Das Erfordernis einer konkreten Gefährdung der Schutzgüter des § 43b BRAO wird damit begründet, dass es eine Werbeform nicht schon per se unzulässig mache, dass ein Umworbener konkreten Beratungsbedarf habe. Befinde sich jemand in einer Situation, in der er auf Rechtsrat angewiesen sei, werde ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung regelmäßig Nutzen bringen können. Erst in Fällen, in denen sich ein Anwalt in einer aufdringlichen Art aufnötige oder einen Verbraucher überrumpele, müssten klare Grenzen gezogen werden, beispielsweise bei der Ausnutzung eines Unglücksfalls. Werde dagegen einem Fondsanleger in sachlicher Weise anwaltlicher Rat angeboten, könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Umworbene nicht in der Lage sei zu entscheiden, ob er Kontakt zu dem Anwalt aufnehmen, gar nicht aktiv werden oder einen anderen Anwalt seines Vertrauens zu Rate ziehen wolle (vgl. Kleine-Cosack aaO § 43b Rn. 24 ff.; Hellwig, NJW 2005, 1217, 1219; Dahns, NJW-Spezial 2010, 702, 703).

14 cc) Diese Ansicht ist zumindest seit dem 28. Dezember 2009 vorzugswürdig. Seit diesem Zeitpunkt ist § 43b BRAO im Hinblick auf die Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt anhand des Maßstabs des Art. 24 der Richtlinie richtlinienkonform auszulegen; ein Werbeverbot ist danach nur bei einer durch eine Abwägung der Umstände

des Einzelfalls festzustellenden konkreten Gefährdung der unionsrechtlich geschützten Interessen gerechtfertigt.

- 15 (1) Die Bestimmung des § 43b BRAO regelt die berufsrechtlichen Grenzen, innerhalb deren Rechtsanwälte für ihre Dienstleistung werben dürfen. Die Vorschrift stellt damit eine berufsrechtliche Regelung über die kommerzielle Kommunikation im Sinne von Art. 4 Nr. 12 der Richtlinie 2006/123/EG dar, die die Rechtsanwaltschaft und damit einen reglementierten Beruf im Sinne von Art. 4 Nr. 11 der Richtlinie 2006/123/EG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen sowie in Verbindung mit § 4 BRAO betrifft.
- 16 (2) Gemäß Art. 44 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG setzen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um der Richtlinie bis 28. Dezember 2009 nachzukommen. Seit diesem Tag ist § 43b BRAO im Lichte des Wortlauts und des Zwecks des Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG auszulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juli 2006 - C-212/04, Slg. 2006, I-6057 = NJW 2006, 2465 Rn. 108, 124 - Adeneler [ELOG]).
- 17 (3) Gemäß Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG sind absolute Verbote der kommerziellen Kommunikation für reglementierte Berufe untersagt. Gemäß Erwägungsgrund 100 der Richtlinie 2006/123/EG sind mit absoluten Verboten nicht solche gemeint, die sich auf den Inhalt der kommerziellen Kommunikation beziehen, sondern solche, die diese allgemein und für ganze Berufsgruppen in einer oder mehreren Formen untersagen, beispielsweise ein Verbot von Werbung in einem bestimmten Medium oder in einer Reihe von Medien. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass von einem absoluten Verbot im Sinne des Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2006/123/EG aus-

zugehen ist, wenn eine nationale Bestimmung eine kommerzielle Kommunikation unabhängig von ihrer Form, ihrem Inhalt oder den verwendeten Mitteln untersagt (EuGH, Urteil vom 5. April 2011 - C-119/09, Slg. 2011, I-2551 = EuZW 2011, 681 Rn. 41 f. - Société fiduciaire nationale d'expertise comptable).

18 Daraus ergibt sich, dass ein Werbeverbot nur in Betracht kommt, wenn sich ein Verbotgrund im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergibt. Allein der Umstand, dass ein potentieller Mandant in Kenntnis von dessen konkretem Beratungsbedarf angesprochen wird, genügt diesen Anforderungen nicht.

19 (4) Nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die kommerzielle Kommunikation durch Angehörige regulierter Berufe die Anforderungen der berufsrechtlichen Regeln erfüllt, die im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht je nach Beruf insbesondere die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen. Berufsrechtliche Regelungen über die kommerzielle Kommunikation dürfen nicht diskriminierend sein und müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

20 Wie sich aus dieser Bestimmung („insbesondere“) ergibt, sind die Schutzgüter, deren Beeinträchtigung eine Einschränkung der kommerziellen Kommunikation rechtfertigen können, nicht auf die in Art. 24 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2006/123/EG ausdrücklich genannten Gesichtspunkte, also die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität der Rechtsanwaltschaft sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses, beschränkt. Vielmehr sind bei der Auslegung auch der systematische Regelungszusammenhang des Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG und damit die Interessen der Verbraucher zu beachten

(EuGH, EuZW 2011, 681 Rn. 28 - Société fiduciaire nationale d'expertise comptable).

21 Daraus folgt, dass ein Werbeverbot zum Schutz des potentiellen Mandanten vor einer Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit durch Belästigung, Nötigung und Überrumpelung gerechtfertigt sein kann. Aus der gesetzlichen Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ergibt sich ferner, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist. Dabei sind neben der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit, der Würde oder der Integrität der Rechtsanwaltschaft auch Art und Grad der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers durch Form, Inhalt oder das verwendete Mittel der Werbung zu berücksichtigen. Außerdem kommt es darauf an, ob und inwieweit die Interessen des Verbrauchers deshalb nicht beeinträchtigt sind, weil er sich in einer Situation befindet, in der er auf Rechtsrat angewiesen ist und ihm eine an seinem Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung Nutzen bringen kann.

22 b) Nach diesen Grundsätzen ist das beanstandete Werbeschreiben der Beklagten nicht zu beanstanden.

23 Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass für die angeschriebenen Anleger ein der Beklagten bekannter aktueller Bedarf an anwaltlicher Beratung bestand, weil der Insolvenzverwalter der Fondsgesellschaft bereits in der Vergangenheit an diese Anleger herangetreten war, sie zur Rückzahlung von Ausschüttungen aufgefordert und teilweise bereits Ansprüche klageweise geltend gemacht hatte. Daraus lässt sich indessen noch keine hinreichend konkrete Beeinträchtigung der Interessen der Anleger entnehmen, weil in der Situation eines konkreten Beratungsbedarfs gerade ein Interesse der Anleger an einer bedarfsgerechten sachlichen Werbung bestehen kann. Umstände, die dafür sprechen könnten, dass die Entscheidungsfreiheit der angeschriebenen Anle-

ger durch die Besonderheiten ihrer Situation oder durch die Art und Weise der verblichen Ansprache beeinträchtigt gewesen wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. So bestand für die Kommanditisten keine Situation, in der die Gefahr des Verlustes erheblicher Vermögenswerte derart unmittelbar gedroht hätte, dass eine überlegte und informationsgeleitete Entscheidung für oder gegen das Angebot der Beklagten erheblich erschwert gewesen wäre. Das beanstandete Schreiben war schließlich in Form und Inhalt sachlich abgefasst. Belästigende oder bedrängende Elemente finden sich dort ebenso wenig wie Gesichtspunkte, die mit der Würde, Integrität und Unabhängigkeit des Berufsstandes des Rechtsanwalts nicht im Einklang stehen.

24 2. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Angaben in dem beanstandeten Schreiben irreführend gewesen wären oder dass die Beklagte gezielt in die Beziehung des Klägers zu seinen Mandanten eingegriffen hätte.

25 III. Der Streitfall wirft keine entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts auf, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union erfordern. Hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 2006/123/EG bestehen keine vernünftigen Zweifel. Die Bestimmung des § 43b BRAO ist - wie dargelegt - einer restriktiven Auslegung zugänglich, die mit Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2006/123/EG im Einklang steht. Dementsprechend ist auch keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257, 1258 - C.I.L.F.I.T.).

26 IV. Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsurteil nur wegen der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt aufzuheben und die Sache nach diesem Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

27 V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 08.02.2011 - 1 HKO 18466/10 -

OLG München, Entscheidung vom 12.01.2012 - 6 U 813/11 -