

Landgericht Köln, 24 S 22/16

Datum: 23.03.2017
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 S 22/16
ECLI: ECLI:DE:LGK:2017:0323.24S22.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 126 C 160/16

Tenor: Die Berufung wird zurückgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand	1
Der Kläger ist Rechtsanwalt. Er unterhielt bei der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung für den Zeitraum 01.05.2014 bis 31.08.2015. Es wird auf den Versicherungsschein vom 02.04.2014 (Anlage K1, Bl. 6ff. GA) und die ARB 2013 (Anlage K2, Bl. 30ff. GA) Bezug genommen.	2
In den ARB heißt es auszugsweise unter § 3 (4):	3
In folgenden Fällen haben Sie keinen Versicherungsschutz:	4
Sie haben (...) den Versicherungsfall vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt.“	5
2013 verteilte der Kläger Kalender mit Bildern nackter oder spärlich bekleideter Frauen und einem Verweis auf seine Kanzlei zu Werbezwecken an Autowerkstätten. Hierfür wurde er von der Anwaltskammer wegen eines Verstoßes gegen das Gebot sachlicher Werbung aus § 43b BRAO gerügt. Wegen des Kalenders wird auf die mit Schriftsatz vom 18.11.2016 eingereichten Lichtbilder Bezug genommen (Bl. 289ff. GA).	6
Ebenfalls im Jahr 2013 warb der Kläger mit Tassen, auf die sogenannte Schock-Werbung aufgedruckt war. Hierzu ergingen das Urteil des BGH vom 27.10.2014, AnwZ 67/13) und nachfolgend der Beschluss des BVerfG vom 05.03.2015, (1 BvR 3362/14).	7
2015 bestellte der Kläger 30 Kalender, die Bilder nackter oder spärlich bekleideter Frauen enthielten, die in schwarz-weiß gehalten waren. Es wird auf die mit der	8

- Berufungsbegründung eingereichten Lichtbilder (Bl. 261ff. GA) Bezug genommen. Der Kläger versah die Kalender mit einer Kopflasche, die auf seine Kanzlei verwies. Er informierte die Rechtsanwaltskammer über sein Vorhaben und verteilte auch diese Kalender. 9
- Mit Schreiben vom 09.03.2015 teilte die Generalstaatsanwaltschaft Köln mit, dass sie ein Verfahren wegen Verstoßes gegen § 43b BRAO eingeleitet habe (Anlage K3, Bl. 83f. GA). Am 24.08.2015 wurde eine Anschuldigungsschrift erstellt, die dem Kläger mit Schreiben vom 01.10.2015 zugestellt wurde (Anlage K4, Bl. 85ff. GA). 9
- Die Beklagte lehnte eine Deckungsanfrage ab, weil die Verteidigung keine Erfolgsaussichten biete und der Kläger den Versicherungsfall vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt habe. Wegen der Erfolgsaussichten der Interessenwahrnehmung verwies Sie den Kläger auf die Möglichkeit eines Stichentscheids (Anlage K6, Bl. 92ff. GA). Eine Anfrage des Klägers, ob er den Stichentscheid selbst erstellen dürfe, bejahte sie (Anlage K7 und K8, Bl. 95f. GA). Mit Schreiben vom 22.03.2016 fertigte der Kläger einen Stichentscheid an, in dem er seine Verteidigung für erfolgversprechend hielt (Anlage K9, Bl. 97ff. GA). Die Beklagte verblieb bei der ablehnenden Haltung. Unter anderem hielt sie den Stichentscheid für nicht verbindlich (Anlage K10, Bl. 102ff. GA). 10
- In einer mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 23.03.2016 forderte die Generalstaatsanwaltschaft die Verhängung einer Geldbuße von 8.000,00 EUR. Eine Entscheidung ist bislang nicht ergangen. 11
- Mit der Klage macht der Kläger einen Anspruch auf Deckungsschutz für die Interessenwahrnehmung in dem anwaltsgerichtlichen Verfahren geltend. In erster Instanz hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm im bedingungsgemäßen Umfang der zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsschutz-Police-Nr. RS-V-11-0036-1268-1656 Deckungsschutz gegen die Anklage der Generalstaatsanwaltschaft Köln im Rechtsstreit AnwG 21/15 – 10 EV 115/15 zu gewähren. 12
- Das Amtsgericht Köln hat die Klage durch Urteil vom 10.08.2016 abgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht auf den Ausschluss bei vorsätzlicher und rechtswidriger Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 3 Abs. 4 ARB) abgestellt. 13
- Das Urteil ist dem Kläger am 12.08.2016 zugestellt worden. Mit der am 15.08.2016 beim Landgericht Köln eingegangenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. 14
- Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte sei durch den Stichentscheid gebunden. Dies gelte auch im Hinblick auf § 3 Abs. 4 ARB. Er habe sich nicht pflichtwidrig verhalten, jedenfalls, so behauptet er, habe er keinen Vorsatz gehabt. 15
- Der Kläger meint, es könne insoweit nicht auf die Geschehnisse rund um den Kalender aus dem Jahr 2013 abgestellt werden. Der Kalender aus dem Jahr 2014 unterscheide sich deutlich von dem Kalender aus dem Jahr 2013 und sei als Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG aufzufassen. Auch sei er selbst künstlerisch tätig geworden, als er die Kalender mit der Kopflasche versehen habe. Die Kunstfreiheit gebiete eine verfassungskonforme Auslegung des § 43b BRAO. Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts sei auch bei der Auslegung der Versicherungsbedingungen zu berücksichtigen. Im Übrigen sei das Amtsgericht, das über den Kalender aus dem Jahr 2013 entschieden habe, zu bedeutungslos, um aus seinem Entscheid Schlussfolgerungen auf die Rechtslage ziehen zu können. 16
- Der Ausschluss des § 3 Abs. 4 ARB greife ohnehin nicht ein, weil das Landesrecht nicht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit differenziere. 17

Der Kläger beantragt,	18
unter Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Köln 126 C 160/16 vom 10.08.2016 nach dem Schlussantrag in 1. Instanz zu erkennen, mit der Maßgabe, dass Deckungsschutz zunächst nur für die erste Instanz zu gewähren ist;	19
hilfsweise, für den Fall fehlender Entscheidungsreife den Rechtsstreit in die 1. Instanz zurück zu verweisen.	20
Die Beklagte beantragt,	21
die Berufung zurückzuweisen.	22
Die Beklagte ist der Ansicht, die Unterschiede zwischen den beiden Kalendern seien minimal. Es liege in beiden Fällen ein Verstoß gegen § 43b BRAO vor. Sie behauptet, dies sei dem Kläger vor dem Hintergrund seiner Erfahrungen bewusst gewesen.	23
Die Beklagte meint, es greife auch der Einwand der Vorvertraglichkeit, weil auch das Fehlverhalten aus dem Jahr 2013 in die Entscheidung des Anwaltsgerichts hineinspiele.	24
Mit Schriftsatz vom 26.06.2016 hat der Kläger der Allrecht Rechtsschutzversicherung, bei der er zuvor versichert war, den Streit verkündet.	25
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	26
Entscheidungsgründe	27
Die zulässige Berufung ist nicht begründet.	28
1.) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Deckungsschutz aus der Rechtsschutzversicherung. Er hat den Versicherungsfall vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführt. Zudem fehlt es an den hinreichenden Erfolgsaussichten.	29
a) Der Kläger hat durch sein Verhalten objektiv gegen § 43b BRAO verstoßen. Daraus ergibt sich zugleich die Rechtswidrigkeit des Tuns. Danach ist Werbung dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Grenzen zulässiger Werbung überschritten, wenn die Werbung darauf abzielt, gerade durch ihre reißerische und/oder sexualisierende Ausgestaltung die Aufmerksamkeit des Betrachters zu erregen, mit der Folge, dass ein etwa vorhandener Informationswert in den Hintergrund gerückt wird oder gar nicht mehr erkennbar ist (BGH, Urt. v. 27.10.2014, AnwZ (Brfg) 67/13). Genau so liegen die Dinge im Streitfall. Die im Kalender präsentierten Bilder haben keinen Bezug zur anwaltlichen Tätigkeit des Klägers. Ihr einziger Zweck liegt darin, die Aufmerksamkeit des Betrachters auf sich zu ziehen. Dies soll den Bildern durch die Darbietung von Sexualität gelingen, wie der Kläger durch das von ihm bemühte Motto „sex sells“ selbst einräumt. Hierfür ist es ohne Belang, ob man die Bilder für ästhetisch, sinnlich etc. hält. Der Verweis auf die Kanzlei des Klägers findet sich eher zufällig auf der Kopflasche und hätte ebenso gut durch den Verweis auf irgendein Produkt ersetzt werden können.	30
Eine andere Auslegung wird nicht durch Art. 5 Abs. 3 GG geboten. Es liegt kein Eingriff in die Kunstfreiheit des Klägers vor, der im Übrigen gerechtfertigt wäre.	31
Kunst ist eine freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache, zur	32

Anschauung gebracht werden (BVerfG, Beschluss vom 13.06.2007, 1 BvR 1783/05 mit weiteren Nachweisen). Die Kunstfreiheitsgarantie betrifft in gleicher Weise den "Werkbereich" und den "Wirkbereich" künstlerischen Schaffens. Nicht nur die künstlerische Betätigung (Werkbereich), sondern darüber hinaus auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks sind sachnotwendig für die Begegnung mit dem Werk als eines ebenfalls kunstspezifischen Vorgangs. Dieser "Wirkbereich" ist der Boden, auf dem die Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG bisher vor allem Wirkung entfaltet hat (BVerfG a.a.O.). Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert die Freiheit der Betätigung im Kunstbereich umfassend. Soweit es zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen Medien bedarf, sind auch die Personen durch die Kunstfreiheitsgarantie geschützt, die eine solche vermittelnde Tätigkeit ausüben (BVerfG a.a.O.).

Der Kläger selbst ist nicht künstlerisch tätig geworden. Der Kläger sieht eine künstlerische Betätigung in der Auswahl der Bilder und der Verbindung mit der Kopflasche, die auf seine Kanzlei verweist. Der Kläger hat Recht, dass der Wille des Handelnden indizierende Bedeutung hat (unter Verweis auf *Bethge*, in: Sachs, GG, 7. Aufl., 2014, Art. 5 Rn. 184). Der Kläger hat aber nicht mit künstlerischem Willen gehandelt. Dies belegt schon die Chronologie: Der Kläger hat zunächst einen Pin-Up-Kalender verteilt, für den er selbst nicht den Schutz der Kunstfreiheit in Anspruch genommen hat. Damit wollte er Werbung für seine Kanzlei machen. Es folgte eine Rüge der Anwaltskammer. Als Reaktion darauf erstellte der Kläger einen neuen Kalender, in dem nunmehr schwarz-weiß-Fotos zu finden sind, die womöglich etwas weniger „direkt“ sind als die Bilder des ersten Kalenders. Die Entwicklung belegt, dass es dem Kläger nicht um einen schöpferischen Vorgang geht, sondern um Werbung für seine Kanzlei und darum, die Regelung des §43b BRAO zu umgehen. In dem von ihm selbst verfassten Stichtentscheid hatte der Kläger noch nicht dargelegt, selbst künstlerisch tätig geworden zu sein. Die Argumentation des Klägers in seinen Schriftsätzen zielt im Wesentlichen auf die Werbewirksamkeit der Darstellung von Sexualität („sex sells“) und auf das Recht anderer Berufe und Dienstleister ab, mit Sexualität werben zu dürfen. Dies sind die tragenden Beweggründe des Klägers. Das künstlerische Motiv ist nur vorgeschoben.

33

Allenfalls könnte man die Verbreitung des Kalenders als von Art. 5 Abs. 3 GG geschützt ansehen, wenn man die Bilder für sich genommen für künstlerisch im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG hält. Fotografie stellt eine tradierte Erscheinungsform der Kunst dar, was auch für Aktfotografie gilt. Das heißt aber nicht, dass jedes Nacktfoto Kunst ist. Die Bewertung der Bilder kann im Streitfall aber dahinstehen. Ein Grundrechtsschutz des Klägers könnte nur insoweit bestehen, als es um sein Recht geht, ein Kunstwerk zu verbreiten. Dieses Recht bleibt dem Kläger aber unbenommen. § 43b BRAO verbietet ihm nicht, die Fotos zu verteilen. Verboten ist nur, die Fotos mit Werbung für seine Kanzlei zu versehen. Der Kläger kann nicht aufzeigen, dass Art. 5 Abs. 3 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht gewährleistete, Kunst in beliebig modifizierter Form zu verbreiten, insbesondere wenn die Kunstfreiheit dabei nur benutzt werden soll, um andere Zwecke zu verfolgen.

34

Selbst wenn man einen Eingriff in die Kunstfreiheit des Klägers annehmen wollte, wäre dieser aber gerechtfertigt. Art. 5 Abs. 3 GG kennt keinen Gesetzesvorbehalt. Deshalb sind einschränkende Gesetze nur zulässig, wenn sie dem Schutz kollidierenden Verfassungsrechts dienen. Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen insbesondere die Grundrechte Dritter in Betracht. Die werberechtlichen Vorschriften in der Berufsordnung für Rechtsanwälte dienen dem Zweck, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zu sichern (BVerfG, Beschluss vom 28.07.2004, 1 BvR 159/04). Die Berufsfreiheit der anderen Rechtsanwälte wird durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, hat also auch Verfassungsrang. Bei der vorzunehmenden Abwägung muss berücksichtigt werden,

35

dass der Kläger vor dem Hintergrund der Geschehnisse um den ersten Kalender die Kunstfreiheit nur als Vehikel missbrauchen will, um Werbung für seine Kanzlei zu betreiben. Zudem bleibt ihm das Recht unbenommen, die Bilder ohne seinen Namenszusatz zu vertreiben.

b) Der Kläger handelte vorsätzlich. Die ARB fordern keine besondere Vorsatzform, weshalb bedingter Vorsatz ausreicht. Im Übrigen reicht es aus, wenn sich der Versicherungsnehmer sich aufdrängenden Bedenken böswillig verschließt (OLG Frankfurt, Urt. v. 23.06.1999, 7 U 179/98). 36

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Diese Stellung geht in aller Regel mit Kenntnissen des anwaltlichen Standesrechts einher. Zudem war der Kläger aufgrund seiner vergangenen Erfahrungen mit § 43b BRAO rechtlich sensibilisiert. Der Kläger ist nicht nur mit seinem ersten Kalender, sondern auch mit seiner Tassenwerbung gescheitert. Er wusste um die Auslegungspraxis der Rechtsprechung. Der Kläger kann sich auch nicht auf die angebliche Bedeutungslosigkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit berufen, denn die Tassenwerbung wurde vom BGH beschieden. 37

Das künstlerische Motiv des Klägers ist nur vorgeschoben, was er selber auch weiß. Betrachtet man all seine Werbeversuche und auch die Argumente in der Berufungsbegründung, dann geht es ihm nicht um Kunst. Es war von vornherein denkbar fernliegend, dass ein solchermaßen vorgeschobenes Motiv die Standesgerichtsbarkeit zu einem Umdenken bewegen würde, zumal die Unterschiede zwischen den beiden Kalendern eher marginal sind. 38

Für den Kläger lässt sich anführen, dass er das anwaltsgerichtliche Verfahren ausweislich der Anschuldigungsschrift selbst initiiert hat, indem er den Kalender vor der Verteilung an die Anwaltskammer übersandte. Ähnlich ist der Kläger auch bei der Tassenwerbung vorgegangen. Wäre es dem Kläger darum gegangen, sich rechtstreu zu verhalten, hätte er aber die Einschätzung der Anwaltskammer abwarten können, bevor er den Kalender verteilte, um auf eine Einschätzung der Kammer reagieren zu können. So hingegen hat er es geradezu darauf angelegt, als Wiederholungstäter sanktioniert zu werden. 39

Das Verhalten des Klägers in der Vergangenheit belegt einen starken Drang, die Regelung des § 43b BRAO zu missachten. Auch zielt der Kläger durch sein Verhalten erkennbar auf öffentliche Aufmerksamkeit ab. 40

Bei einer Gesamtschau der aufgezeigten Umstände ist die Kammer davon überzeugt, dass der Kläger ein Scheitern seines erneuten Versuchs, die Regelung des § 43b BRAO auszuhebeln, in Kauf genommen hat, was auch für die damit einhergehende Sanktion gilt. 41

c) Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte gebietet keine andere Entscheidung. Der Kläger legt selbst nicht dar, welche konkreten Folgerungen hieraus abzuleiten sein sollen. Die Ausstrahlung der Kunstfreiheit gebietet nicht, Versicherungsschutz für die vorsätzliche, rechtswidrige Herbeiführung des Versicherungsfalls zu gewähren. Ähnliches müsste sonst auch im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG für arbeitsrechtliche Streitigkeiten oder wegen Art. 6 GG wegen familienrechtlicher Auseinandersetzungen gelten. 42

d) Es ist nicht von Bedeutung, ob das Standesrecht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterscheidet. Durch § 3 Abs. 4 ARB soll das Risiko ausgeschlossen werden, dass der Versicherungsnehmer auf Kosten des Versicherers den Versicherungsfall provoziert. Hierfür ist es ohne Belang, ob das Standesrecht eine vorsätzliche Begehung erfordert. 43

e) Den ARB lässt sich nicht entnehmen, dass der Stichentscheid im Hinblick auf § 3 Abs. 4 ARB bindend wäre – was ohnehin nicht der Fall ist. Zwar werden insoweit zum Teil 44

dieselben Fragen zu prüfen sein, die Formulierung der ARB unterscheidet aber deutlich zwischen den Erfolgsaussichten der Verteidigung und dem Ausschluss nach § 3 Abs. 4 ARB.

f) Nach dem Vorstehenden fehlt es der Verteidigung des Klägers an der nötigen Erfolgsaussicht. Auch der Höhe nach ist eine angedrohte Geldstrafe von 8.000,00 EUR in Ansehung der Hartnäckigkeit des klägerischen Verhaltens angemessen. Der Stichentscheid ist nicht verbindlich, denn die Entscheidung weicht offensichtlich von der tatsächlichen Sach- und Rechtslage ab. Der Kläger gibt dort Leitsätze des Bundesverfassungsgerichts zur Kunstfreiheit wieder, ohne sich mit der Anwendung auf den Einzelfall zu befassen. Der Gedanke, man habe es nicht mit einer Darstellung von Sexualität zu tun, weil die Bilder schwarz-weiß seien, ist schlicht abwegig. Diese Argumentation belegt, dass man es nicht mehr mit einer objektiven Auseinandersetzung zu tun hat, sondern dass der Verfasser des Stichentscheids bemüht ist, fernab von Sachargumenten das von ihm gewollte Ergebnis zu begründen. 45

2.) Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97, 708 Nr. 10 ZPO. 46

3.) Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Revision. Die Auslegung des § 43b BRAO und des § 3 Abs. 4 ARB ist in der Rechtsprechung geklärt. Die Kammer weicht nicht von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 Abs. 3 GG ab. Der Fall zeichnet sich durch die Anwendung anerkannter Rechtssätze auf den Einzelfall aus. 47

Streitwert: 734,64 EUR 48

Der Streitwert bestimmt sich nach den Kosten der ersten Instanz des anwaltsgerichtlichen Verfahrens. Die Gerichtskosten des anwaltsgerichtlichen Verfahrens belaufen sich nach § 195 BRAO iVm Nr. 1100 der Anlage zu §§ 193 Satz 1, 195 Satz 1 BRAO auf 240,00 EUR. Die Anwaltskosten bestimmen sich nach Nr. 6200ff. der Anlage zum RVG. Die Angelegenheit rechtfertigt keinen Ansatz der Höchstgebühren. Für die Grundgebühr und zwei Terminsgebühren zuzüglich Post- und Telekommunikationspauschale und Mehrwertsteuer setzt die Kammer 678,30 EUR an (150,00 EUR + 2*200 EUR + 20,00 EUR + MWSt). Wie bei einer Feststellungsklage wird ein Abschlag von 20% vorgenommen, weil das Urteil keinen vollstreckbaren Inhalt hat. 49