

Professor Dr. Thomas M.J. Möllers/Dipl. jur. oec. univ. Daniela Mederle

Universität Augsburg

Werbung von Rechtsanwälten

Moderne Marketingkonzepte und einzelne verfassungs- und europarechtswidrige Normen der BRAO

INHALT

- I. Die Wettbewerbssituation am Rechtsberatungsmarkt
- II. Ökonomische Typologisierung der anwaltlichen Rechtsberatung
 1. Charakteristische Besonderheiten einer Rechtsberatung als Dienstleistung
 2. Anwaltliche Rechtsberatung als Vertrauensgut
- III. Anwaltliche Werbung im allgemeinen europäischen Kontext
 1. Europäische Dienstleistungsfreiheit und EMRK
 2. Regelungen der CCBE (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaften)
- IV. Rechtliche Analyse konkreter Einzelfälle anwaltlicher Kommunikationspolitik
 1. Werbung mit Erfolgs- und Umsatzzahlen
 - a) Verfassungsmäßigkeit des § 6 BORA
 - aa) Gleichbehandlung nach Art. 3 GG
 - bb) Berufsfreiheit Art. 12 GG
 - b) Maßstab des UWG
 - aa) Umsatzzahlen
 - bb) Erfolgsszahlen
 - c) Zwischenergebnis
 2. Spitzenstellungswerbung
 - a) Zulässigkeit des Kanzleiranking des JUVE Verlags
 - aa) Juristische Bewertung
 - bb) Ökonomische Sichtweise des Marketinginstrumentes
 - b) Werbung der Anwaltskanzlei mit einem Ranking-Platz
 - bb) Voraussetzungen des UWG
 - cc) Spitzenstellungswerbung als Irreführung gem. § 5 UWG
 - dd) Vergleichende Werbung als unlauter gem. § 6 UWG
 3. Versand von E-Mail Newslettern
 - a) Ökonomische Überlegungen zu dieser Marketingmaßnahme
 - b) Rechtliche Würdigung
 - aa) Berufsrecht
 - bb) Unzumutbare Belästigung nach dem UWG
 - c) § 3a BDSG
- V. Ausblick

I. Die Wettbewerbssituation am Rechtsberatungsmarkt

Die Globalisierung trifft auch die Rechtsanwälte. Trotz immenser Steigerungsraten in den Vorjahren wächst die Anzahl der Rechtsanwälte stark weiter: Derzeit gibt es rund 143.000 Anwälte in Deutschland, ein erneuter Zuwachs von 3,4 % gegenüber dem Vorjahr.¹⁾ Für das Jahr 2010 werden 155.000, für 2015 sogar 190.000 Rechtsanwälte prognostiziert.²⁾ Die Rezession in

der deutschen Wirtschaft anfangs des neuen Jahrtausends machte auch vor den großen Anwaltskanzleien nicht Halt. Der zunehmende Kostendruck auf Seiten der Mandanten führt zu einem gesteigerten Preisbewusstsein, welches die Kanzleien zwingt, immer leistungsfähiger, schlanker und fokussierter am Markt aufzutreten. Immer mehr ausländische, vor allem britische und seit 2005 vermehrt U.S.-amerikanische Kanzleien drängen auf den deutschen Markt. Da ausländische Unternehmen und Hedge-Fonds auch in Deutschland operieren, erwarten diese auch eine Beratung durch ausländische Kanzleien. Speziell München registriert seit einigen Jahren einen bisher beispiellosen Zuzug internationaler Großkanzleien, die wie nie zuvor um die knappen Ressourcen der Mandate und hoch qualifizierten Mitarbeiter buhlen. Nach Frankfurt (29%) beherbergt München mit mehr als 23% mit Abstand den größten Anteil ausländischer Rechtsanwälte des gesamten Bundesgebiets.³⁾ Gegenüber 2005 hat sich damit die Anzahl ausländischer Rechtsanwälte in München beinahe verdoppelt.⁴⁾ Der Generationenwechsel in Rechtsabteilungen und bei Vorständen⁵⁾, aber auch die vermehrte internationale Konkurrenz, haben zur Folge, dass die langjährigen, persönlich geprägten Beziehungen zwischen Kanzleipartnern und Auftraggebern zunehmend an Bedeutung verlieren. Der Wettbewerb wird inzwischen als extrem hart eingestuft.⁶⁾

US-amerikanische Kanzleien sind von einem liberalen Werbe-recht geprägt. In der Vergangenheit schränkten die deutschen Standesrichtlinien des Anwaltes die Möglichkeiten stark ein, als Anwalt auf seine Leistung aufmerksam zu machen. Sichtbarkeit der Qualität der Rechtsberatung am Markt und Mandantenorientierung stellen aber zentrale Eckpfeiler des anwaltlichen Unternehmens dar. Der EuGH hat in einigen Urteilen zur Liberalisierung des anwaltlichen Werberechts beigetragen. Der deutsche Gesetzgeber ist dem zögerlich gefolgt. Marketing und Werbung sind zwei Seiten einer Medaille - die Kombination von Rechts- und Wirtschaftswissenschaften kann oft einen Mehrertrag erbringen.⁷⁾ Auch im Folgenden soll diese Kombination beider Disziplinen gesucht werden. Dazu wird zuerst auf die Bedeutung des Marketings für Anwälte eingegangen (II.), um

1) Große Mitgliederstatistik der BRAK zum 1.1.2007, www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/2007/MG_gross_2007.pdf, Zugriff am 13.5.2008.

2) www.spiegel.de/unispiegel/jobundberuf/0,1518,412423,00.html; Zugriff am 13.5.2008.

3) Große Mitgliederstatistik der BRAK zum 1.1.2007 (Fn. 1).

4) Zuwachs von 47,5% gegenüber 2005, s. Große Mitgliederstatistik der BRAK zum 1.1.2005 (Fn. 1).

5) JUVE-Handbuch 2004/2005, S. 19.

6) S. u.a. Krämer, Anwaltliches Marketing in: Büchting/Heussen, Beck'sches Rechtsanwalts-handbuch, 8. Aufl. 2004, Rn. 1 ff; Leitfaden PR und Werbung – Schritte zu einem professionellen Kanzleiauftritt, BRAK 2006; Axmann/Degen, Anwaltsstrategien beim Kanzleimarketing, 2006, S. 7.

7) S. dazu Möllers (Hrsg.), Standardisierung durch Markt und Recht, 2008.

dann die aktuellen rechtlichen Tendenzen aufzuzeigen und kritisch zu bewerten (III. und IV.).

II. Ökonomische Typologisierung der anwaltlichen Rechtsberatung

1. Charakteristische Besonderheiten einer Rechtsberatung als Dienstleistung

Anwaltliche Rechtsberatung ist Dienstleistung: Sie zeichnet sich durch Immaterialität, Integration des externen Faktors, Nichtlagerfähigkeit und Individualität aus.⁸⁾ Ein stimmiges Werbekonzept muss sich an diesen Parametern orientieren. Der Mandant nimmt bei der Erstellung der Rechtsberatung am Leistungserstellungsprozess teil. Er ist als externer, also außerhalb des Verfügungsbereichs des Dienstleistungsanbieters befindlicher Faktor in den Produktionsprozess einer Dienstleistung zu integrieren.⁹⁾ Als „Co-Producer“¹⁰⁾ verrichtet der Mandant durch seine eigene Arbeit Aufgaben, die ursprünglich in den Kompetenzbereich des Rechtsanwaltes fallen.¹¹⁾ Derart ineinander verwobene Kunden- und Beraterinteraktionen¹²⁾ illustrieren die enorme Bedeutung eines gut funktionierenden Beziehungsgeflechts einer Anwaltskanzlei.

Das Ergebnis ist regelmäßig immaterial. Der „Output“ ist nicht stofflich, sondern bestenfalls an einen materiellen Faktor gekoppelt.¹³⁾ Die Integration des externen Faktors und die Immaterialität verdeutlichen auch, dass die Dienstleistung nichtlagerfähig ist.¹⁴⁾ Der Mandant kann die Dienstleistung nur in dem Moment in Anspruch nehmen, in dem sie produziert wird. Das Know-How des Rechtberaters verfällt, wenn der Mandant die Beratung nicht im Zeitpunkt der Streitigkeit oder Transaktion erhält. Dadurch treffen die internen (Mitarbeiter, Leistungsbereitschaft, Know-How) und externen Produktionsfaktoren (Mandanten, die mit all ihren Fähigkeiten im weitesten Sinne der Interaktion dienen) zwingend aufeinander.¹⁵⁾ Folglich wird eine Dienstleistung simultan produziert und konsumiert.¹⁶⁾

In der individualisierten Dienstleistung kommt die Berücksichtigung der Kundenwünsche zum Ausdruck.¹⁷⁾ Spannungen zwischen größtmöglicher Individualisierung zur Realisierung der Kundenorientierung und Standardisierung der Dienstleistungserstellung mit dem Ziel der Kosteneinsparung bleiben dabei nicht aus.¹⁸⁾ Eine Wirtschaftskanzlei sollte bei der Herausforderung, diese konträren Ziele auszubalancieren, den Schwerpunkt auf die mandantenbezogene Individualisierung setzen. Das Potential, das die technologische Entwicklung in jüngster Zeit im Bereich des E- und Mobile Commerce hinsichtlich der kostengünstigen automatisierten Individualisierung (Stichwort „Mass Customization“¹⁹⁾) bietet, sollte hierbei voll ausgeschöpft werden.²⁰⁾ So kann beispielsweise der Versand von Newslettern unproblematisch derart gesteuert werden, dass lediglich eine ausgewählte, am jeweiligen Inhalt des Newsletters interessierte Zielgruppe von Mandanten den Newsletter erhält.

2. Anwaltliche Rechtsberatung als Vertrauensgut

Dienstleistungen sind nach der neuen Informationsökonomie Vertrauensgüter.²¹⁾ Im Gegensatz zu Erfahrungs- und Suchgütern, bei denen sich der Erwerber durch seine eigenen Erfahrungen bzw. durch sorgfältige Inspektion der Güter ein Urteil über deren Qualität bilden kann, muss der Verbraucher bei Vertrauensgütern auf die Angaben des Anbieters vertrauen, weil er die Qualität der Dienstleistung auch nach deren Erwerb nicht sicher überprüfen kann.²²⁾ Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann der Anwalt lediglich ein Leistungsversprechen abgeben, aber noch keine Wertverschaffung an sich.²³⁾ Die Wissensdistanz zwischen Anbieter und Nachfrager führt zudem zu einer asymmetrischen Informationsverteilung.²⁴⁾ Der Anwalt ist über die von ihm angebotene Qualität der Leistung besser informiert als der Mandant. Der Mandant ist folglich einer hohen Unsicherheit ausgesetzt.

3. Aufgaben der anwaltlichen Kommunikationspolitik

Wegen dieser Unsicherheit müssen traditionelle Marketinginstrumente auf ihre Beziehungs- und Kundenorientierung hin überprüft werden, um ein Relationship-Marketing zu entwickeln.²⁵⁾ Anwaltliche Kommunikationspolitik sollte ihr Hauptaugenmerk darauf legen, die genannten Unsicherheiten zu verringern. Dazu gehörten bisher Werbeanzeigen, eine ansprechende Ausstattung der Geschäftsräume, Kanzleibroschüren, Publikationen in der Fach- und Tagespresse sowie Track Re-

8) S. u.a. *Berekoven*, Der Dienstleistungsmarkt in der Bundesrepublik Deutschland, 1983; *Corsten*, Dienstleistungsmanagement, 3. Aufl. 1997; *Grönroos*, Service Management and Marketing, 8th ed. 1990; *Fitzsimmons*, Service Management, 5th ed. 2006; *Meyer*, Handbuch Dienstleistungsmarketing, 1998; *Meffert/Bruhn*, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006; *Lovelock/Wirtz*, Services Marketing, 6th ed. 2007.

9) S. u.a. *Grönroos*, Service Management and Marketing, 8th ed. 1990, p. 30; *Fitzsimmons*, Service Management, 5th ed. 2006, p. 21 f; *Meyer*, Handbuch Dienstleistungsmarketing, 1998, S. 10; *Corsten*, Dienstleistungsmanagement, 3. Aufl. 1997, S. 37 f.

10) *Lovelock/Wirtz*, Services Marketing, 6th ed. 2007, p. 19.

11) *Lasshoff*, Optimale Arbeitsteilung zwischen Dienstleistungsanbieter und Nachfrager, in: *Meyer*, Dienstleistungsmarketing – Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 124.

12) *Meffert/Bruhn*, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006, S. 65.

13) S. u.a. *Freiling/Estevão*, in: *Meyer*, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 4; *Maleri*, Grundlagen der Dienstleistungsproduktion, 2. Aufl. 1992, S. 2; *Meffert/Bruhn*, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006, S. 67; *Läseke*, in: *Meyer*, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 191; *Fitzsimmons*, Service Management, 5th ed. 2006, p. 24 f.

14) *Meffert/Bruhn*, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006, S. 67; s. auch *Fitzsimmons*, Service Management, 5th ed. 2006, p. 23, der in Übereinstimmung mit der Terminologie in der amerikanischen Literatur „Nichtlagerfähigkeit“ unter „Simultaneity“ bzw. „Perishability“ fasst.

15) Sog. Uno-Actu-Prinzip. s. *Meffert/Bruhn*, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006, S. 68.

16) „Simultaneity“ bei *Grönroos*, Service Management and Marketing, 8th ed. 1990, p. 28.

17) *Homburg/Faßnacht*, Wettbewerbsstrategien von Dienstleistungs-Anbietern, in: *Meyer*, Handbuch Dienstleistungs-Marketing, 1998, S. 535.

18) *Rust/Chung*, Marketing Models of Service and Relationships, 2005, p. 20.

19) Mass Customization: individualisierte Befriedigung der Wünsche der Kunden beim Kauf von Massenartikeln wird durch innovative Technologien möglich.

20) *Rust/Chung*, Marketing Models of Service and Relationships, 2005, p. 21.

21) *Nelson*, 48 J.Business, 213, 215 (1974); *van der Bergh/Lehmann*, GRUR Int. 1992, 588, 591.

22) *Lettl*, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, 2004, S. 79.

23) S. u.a. *Vargo/Lusch*, 68 J.Marketing, 1, 11 (2004); *Grönroos*, 6 Marketing Theory, 317, 319 (2006).

24) *Meyer*, in: Handbuch Dienstleistungs-Marketing, 1998, S. 1068.

25) S. u.a. *Gummesson*, Relationship-Marketing: Von 4P zu 30R, 1997, S. 338 ff, *Grönroos*, 6 Marketing Theory, 317, 319 (2006); *Vargo/Lusch*, 68 J.Marketing, 1, 11 (2004).

cords als Aufzeichnung erfolgreicher Beratungen. Um eine gute Information und damit Integration des Kunden in den Dienstleistungserstellungsprozess zu erreichen, sollte der Rechtsanwalt die Prozesse für den Kunden noch transparenter gestalten und seine Anforderungen an den Mandanten klar und verständlich offen legen. Der Fortschritt des Internets (Unternehmens-Homepage, Versand von Newslettern) eröffnet neue Möglichkeiten für eine persönliche Interaktion mit dem Kunden²⁶⁾ und reduziert die Suchkosten des Mandanten, um an die einschlägige Information zu gelangen.²⁷⁾

Rechtsberatungen im B2B Bereich zeichnen sich durch hohe Kompetenz der Rechtsanwälte und Berater aus. Die Mandanten sind mangels Zeit und Know-How nicht in der Lage, die technische Qualität dieser komplexen Dienstleistung fundiert zu bewerten.²⁸⁾ Daher ersetzen die Kunden Qualitätsindikatoren durch indirekte Leistungsindikatoren²⁹⁾ wie der Ruf des Anwalts oder Weiterempfehlungen³⁰⁾ anderer Mandanten, die genutzt werden, um die „richtige“ Kanzlei am Markt auszuwählen. Auf die von den Mandanten zur Bewertung herangezogenen Touch-Faktoren³¹⁾ wie Bekanntheitsgrad, Referenzen, Persönlichkeit und Erscheinungsbild des Personals, Erreichbarkeit, kommunikative Nachbetreuung und Beschwerdemanagement ist dabei ein besonderes Augenmerk zu richten.

Das Image der Kanzlei besitzt gewichtigen Einfluss auf die Kaufentscheidung des Mandanten. Deshalb sollte der Aufbau eines Markennamens als Qualitätssignal mit Nachdruck verfolgt werden. Oft ist das Unternehmensimage mit dem persönlichen Image eines oder mehrerer Rechtsanwälte (z.B. wegen besonderer Kompetenz, Internationalität, Lokalität, Freundlichkeit etc.) identisch und ist ein Schlüsselfaktor, um die Unsicherheit des Kunden zu reduzieren.³²⁾ Die Erstellung eines konsistenten Erscheinungsbildes des Unternehmens erfolgt durch kommunikationspolitische Instrumente wie Werbung, Public Relations, Pressearbeit, Verkaufsförderung oder Sponsoring.³³⁾ Einen hervorragenden Qualitätsindikator bieten auch Rankings wie das jährliche JUVE-Ranking³⁴⁾ der Wirtschaftssozialitäten. In der Einschätzung des Mandanten erledigen kompetentere Personen derartig zeitraubende Vergleiche für ihn und entlasten ihn in seinem Arbeitsaufwand. Analoges gilt für Weiterempfehlungen anderer Mandanten. Dem Mandanten wird auf diesem Wege eine vertrauenswürdige Instanz für den Vergleich der ihm angebotenen Rechtsberatungen zur Hand gegeben. Zusammengefasst verlangt die Kommunikationspolitik einer Wirtschaftskanzlei neben dem Aufbau eines Images vor allem eine intensive Kundenbindung mit einhergehender Kompetenz.

26) Rust/Chung, Marketing Models of Service and Relationships, 2005, p. 21.

27) Rust/Chung, Marketing Models of Service and Relationships, 2005, p. 21.

28) Weiland, Strategisches Marketing und marketingorientierte Kanzleiführung, DStR 2004, 1147, 1147.

29) Läuseke, in: Meyer, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 203.

30) Rust/Chung, Marketing Models of Service and Relationships, 2005, p. 30.

31) Meyer, in: Meyer, Handbuch Dienstleistungs-Marketing, 1998, S. 1069.

32) Meyer, in: Meyer, Handbuch Dienstleistungs-Marketing, 1998, S. 1069; Meffert/Bruhn, Dienstleistungsmarketing, 5. Aufl. 2006, S. 474.

33) Gierl, Lehrbuch Marketing, 1995, S. 675.

34) JUVE erstellt jährlich im JUVE-Handbuch ein bundesweites Ranking der besten Kanzleien, geordnet nach Fachgebieten und Regionen, und zeichnet die besten Kanzleien als „Kanzlei des Jahres“ aus. S. auch: JUVE-Handbücher 2003 bis 2007.

III. Anwaltliche Werbung im allgemeinen europäischen Kontext

1. Europäische Dienstleistungsfreiheit und EMRK

Ursprünglich war umstritten, ob die in Artt. 49 ff. EGV³⁵⁾ garantierte Dienstleistungsfreiheit überhaupt auf die anwaltliche Tätigkeit anwendbar ist;³⁶⁾ der EuGH hat dies allerdings schon vor Jahrzehnten grundsätzlich bejaht.³⁷⁾ Art. 49 EGV verlangt nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen, selbst bei unterschiedsloser Geltung für einheimische Dienstleistungserbringer, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat Ansässigen und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen Erbringenden zu unterbinden oder zu behindern.³⁸⁾ Nationale Beschränkungen können gerechtfertigt sein, wenn sie bei vernünftiger Betrachtung für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs erforderlich sind.³⁹⁾ Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Wouters“⁴⁰⁾ aus dem Jahre 2002 wies den Weg dahin, dass Regelungen, die durch Selbstverwaltungskörperschaften der freien Berufe völlig autark erlassen werden, dem europäischen Wettbewerbsrecht der Artt. 81 ff. EGV unterworfen sind. Daher unterliegen die Berufsordnungen der Kammern dem Kartellrecht.⁴¹⁾ Dies unterscheidet das Selbstverwaltungsrecht von staatlichen Regelungen wie parlamentarischen Gesetzen. Allerdings wird deren Bindung an das europäische Wettbewerbsrecht in der Praxis wohl subsidiäre Bedeutung zukommen,⁴²⁾ weil deren Normen in aller Regel für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als erforderlich angesehen werden und damit den Artt. 81 ff. EGV nicht entgegenstehen.⁴³⁾

Zudem hat das BVerfG die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR als Auslegungsmaßstab angemahnt, der über die Einhaltung der EMRK letztinstanzlich wacht.⁴⁴⁾ Für Rechtsanwälte hat der EGMR entschieden, dass ihre zentrale Stellung in der Rechtspflege zwischen der Bevölkerung und den Gerichten grundsätzlich die verbreiteten standesrechtlichen Werbebeschränkungen rechtfertigt, denen die Rechtsanwälte unterworfen sind. Die Rechtsanwaltskammern und staatlichen Gerichte könnten wegen ihrer unmittelbaren und ständigen Verbindungen zu ihrem jeweiligen gesellschaftlichen Umfeld besser als

35) Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft v. 25.3.1957, BGBl. II 1957, S. 766, Berichtigung BGBl. II 1957, S. 1678 und BGBl. II 1958, S. 64.

36) Römermann/Hartung, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, Rn. 1; Nirk, NJW 1997, 2625, 2628.

37) EuGH, Urt. v. 21.6.1974, Rs. 2/74, Slg. 1974, 631 Rn. 24/28 – Reyners/Belgischer Staat; Rabe, Internationales Anwaltsrecht – Dienstleistung und Niederlassung, NJW 1987, 2185.

38) Sog. Beschränkungsverbot, s. EuGH, Urt. v. 13.7.2004, Rs. C-429/02, Slg. 2004, I-6613 Rn. 31 – Französisches Alkoholverbot II; Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 139.

39) EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577 Rn. 1 ff. – Wouters; Hellwig, NJW 2005, 1217, 1217.

40) EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577 Rn. 1 – Wouters.

41) „Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!“, 16. Hauptgutachten der Monopolkommission 2004/2005 unter www.monopolkommission.de/haupt_16/presse_sum_h16.pdf, Rn. 968; BT-Drs. 16/2460, S. 386, Zugriff am 5.9.2007.

42) So auch Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 148.

43) S. EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577 Rn. 3 – Wouters.

44) S. nur BVerfG, Urt. v. 21.11.2002, NJW 2003, 344 – Schwerpunktangaben bei Rechtsanwälten; BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986, BVerfGE 73, 339 – Solange II; BVerfG, Beschl. v. 26.3.1987, BVerfGE 74, 358, 370 – Unschuldsvormutung; Streinz, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rn. 212 ff.

der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beurteilen, wie zu einem bestimmten Zeitpunkt ein angemessener Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen hergestellt werden kann.⁴⁵⁾ Werbebeschränkungen verstoßen daher im Grundsatz nicht gegen die EMRK.⁴⁶⁾

2. Regelungen der CCBE (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaften)

Dem Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaften (CCBE)⁴⁷⁾ gehören alle Organisationen der europäischen Anwaltschaft in den jeweiligen Mitgliedstaaten an.⁴⁸⁾ Probleme stellten sich aufgrund des bis dahin gültigen „Prinzip der doppelten Landesregeln“,⁴⁹⁾ demzufolge ein grenzüberschreitend tätiger Rechtsanwalt sämtliche Berufsrechte der Länder kennen und beachten musste, zu denen sein Fall eine Berührung aufwies. Hinzu kamen häufige Konfliktsituationen, in denen die einschlägigen Berufsregeln im Widerspruch zueinander standen.⁵⁰⁾ Die Hoffnung, das anwaltliche Berufsrecht zu harmonisieren, zerschlug sich bald.⁵¹⁾ Immerhin wurden die „Landesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft“⁵²⁾ geschaffen, die für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr einheitliche Regelungen schaffen⁵³⁾ und in Deutschland über die nicht dynamische, sondern statische Verweisungsnorm des § 29 Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) verbindlich wurden.⁵⁴⁾ Im Falle der grenzüberschreitenden Werbung eines Anwalts gelten dann die CCBE-Regeln anstelle der jeweiligen Berufsordnung der Mitgliedstaaten, soweit nicht wegen deren Satzungscharakter Europäisches Gemeinschafts-, Verfassungs- oder Gesetzesrecht Vorrang hat.⁵⁵⁾ Die Ahndung eines Verstoßes erfolgt mit Disziplinarmaßnahmen, welche die jeweilige nationale Berufsordnung, in Deutschland also die BORA, vorsieht (Nr. 1.2.1. CCBE-Regeln).

Die statische Verweisung auf die CCBE-Regeln ist nicht unproblematisch. In der jetzigen Fassung nimmt § 29 BORA immer noch auf die Fassung der CCBE-Regeln vom 28.11.1998 Bezug.⁵⁶⁾ In der jüngsten Überarbeitung wurden am 20.5.2006 neue Regeln vom CCBE-Plenum angenommen, auf deren Um-

setzung in nationales deutsches Recht immer noch gewartet wird.⁵⁷⁾ Eine ausdrückliche Frist existiert nicht, die jeweiligen anwaltlichen Standesorganisationen der Mitgliedsländer verpflichtet sind lediglich in Nr. 1.3.2. CCBE-Regeln, die Neuerungen „so bald wie möglich“ umzusetzen. Um § 29 BORA an die CCBE-Regeln anzupassen, ist aber eine Satzungsversammlung erforderlich. In ihrer Eigenschaft als nicht bindendes *soft law*⁵⁸⁾ können die CCBE-Regeln auch nicht als Maßstab für eine europakonforme Auslegung des nationalen Rechts dienen.

Die Neuregelung ist insoweit von besonderer Brisanz, als dass Nr. 2.6. CCBE-Regeln von einem Werbeverbot zu einer generellen Werbeerlaubnis geändert wurde. Die alte Regelung ließ einen Rechtsanwalt nur insoweit persönlich in einem anderen Mitgliedstaat werben, wie dies durch die Normen seiner Berufsorganisation gestattet war. Warb ein deutscher Rechtsanwalt also in einem Mitgliedstaat mit geringeren Restriktionen, so stellte das strengere deutsche Verbot die Höchstgrenze erlaubter Werbung dar. Damit lag für den deutschen Rechtsanwalt im EG-Ausland die Messlatte höher als für einen in diesem Mitgliedstaat ansässigen Rechtsanwalt, was zu einer diskriminierenden Verletzung des Inländergleichbehandlungsprinzips⁵⁹⁾ führen konnte. Nr. 2.6.1. CCBE-Regeln n.F. zielt nun auf die Aufhebung dieses Missstandes. Soweit die Werbung eine wahrheitsgemäße und nicht irreführende Information der Öffentlichkeit darstellt und den beruflichen Werten entspricht, ist sie jetzt grundsätzlich erlaubt. Die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte ihrer Selbstverpflichtung⁶⁰⁾ nachkommen und § 29 BORA „so bald wie möglich“⁶¹⁾ anpassen, um den neuen CCBE-Regeln Geltung zu verschaffen.

IV. Rechtliche Analyse konkreter Einzelfälle anwaltlicher Kommunikationspolitik

Bei der rechtlichen Analyse konkreter Einzelfälle anwaltlicher Kommunikationspolitik in Deutschland spielen neben dem Satzungsrecht der BORA die gesetzlichen Normen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und des UWG eine Rolle. Tendenziell lässt sich hier eine Liberalisierung feststellen, die nicht zuletzt auf der Rechtsprechung des EuGH und deutscher Gerichte⁶²⁾ beruht.

1. Werbung mit Erfolgs- und Umsatzzahlen

a) Verfassungsmäßigkeit des § 6 BORA

Die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen wird gem. § 6 Abs. 2 S. 1 BORA⁶³⁾ nach wie vor als rechtlich unzulässig eingestuft. Unter Erfolgswahlen versteht man etwa den Prozentsatz gewon-

45) EGMR, Urt. v. 17.10.2002, Rs. 37928/97, NJW 2003, 497 Rn. 40 – Werbeverbot für Ärzte – Stambuk; EGMR, Urt. v. 24.2.1994, Rs. 8/1993/403/481, Ser. A, Bd. 285-A, 21, Rn. 54, 55 = ÖJZ 1994, 636 – Casado Coca/Spainien; EGMR, Urt. v. 21.3.2002, Rs. 31611/96, ECHR Slg. 2002-II, 291, 309 Rn. 45 – Nikula/Finland.

46) EGMR, Urt. v. 17.10.2002, 37928/97, NJW 2003, 497 Rn. 5 – Werbeverbot für Ärzte – Stambuk.

47) Conseil Communautaire des Barreaux Européens.

48) Römermann/Hartung, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, Rn. 1.

49) Eingeführt mit Art. 4 der Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie, RiL 77/249/EWG des Rates v. 22.3.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte – Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie, ABl. Nr. L 78, 17.

50) Lörcher, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, Einf CCBE, Rn. 10.

51) Römermann/Hartung, Anwaltliches Berufsrecht, 2002, Rn. 3.

52) Landesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft vom 28.10.1988, veröffentlicht in Beiheft zu Heft 3 der BRAK-Mitt. 1989 = AnwBl. 1989, 647.

53) Lörcher, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, Einf CCBE, Rn. 7.

54) Lörcher, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, Einf CCBE, Rn. 18.

55) Nr. 1.3.2. CCBE-Regeln, s. auch Feuerich, in: Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, Patentordnung, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, 4. Aufl. 1999, § 29 BORA Rn. 2.

56) § 29 BORA: „Berufsordnung und CCBE-Berufsregeln“. (1) Bei grenzüberschreitender Tätigkeit im Sinne von Nr. 1.5. der Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft (CCBE) in der Fassung vom 28. November 1998 [...] gelten anstelle dieser Berufsordnung jene Berufsregeln [...].“

57) www.ccbe.eu/index.php?id=32&L=0, Zugriff am 13.05.2008.

58) Lörcher, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, Einf CCBE, Rn. 16 f.

59) EuGH, Urt. v. 25.2.1988, Rs. C-427/85, Slg. 1988, 1123 Rn. 12 – Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland.

60) Nr. 1.3.2. CCBE-Regeln (Fn. 52).

61) Zu diesem Begriff im europäischen Kapitalmarktrecht s. Möllers, Zur „Unverzüglichkeit“ einer Ad-hoc-Mitteilung im Kontext nationaler und europäischer Dogmatik, in: FS Horn, 2006, 473 – 489.

62) S. u.a. BGH, Urt. v. 1.3.2001, NJW 2000, 3195 = NJW 2001, 2087 – Anwaltswerbung II; BGH, Urt. v. 15.3.2001, NJW 2001, 2886 – Rundschreiben, BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992, BVerfGE 85, 248; BVerfG, Urt. v. 22.5.1996, BVerfGE 94, 372 – Apothekerwerbung; BVerfG, Beschl. v. 17.4.2000, NJW 2000, 3195 – Sponsoring.

63) Das Werbeverbot in § 6 Abs. 2 BORA in der jetzigen Fassung lautet: „Die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen ist unzulässig.“ (Stand vom 1.7.2006).

nener Prozesse, zufriedener Mandanten oder die Zahl neu hinzugewonnener Mandanten.⁶⁴⁾ Dagegen kann die Werbung mit Erfolgs- und Umsatzzahlen nicht per se unsachlich oder irreführend sein.⁶⁵⁾ Wegen einer Verletzung der Berufsfreiheit des Art. 12 GG erachtet die herrschende Ansicht diese Norm als verfassungswidrig. Daher wird zumindest eine verfassungskonforme, restriktive Auslegung dahingehend gefordert, dass in Fällen, in denen eine Irreführung nicht zu befürchten ist, das Verbot nicht gelten solle,⁶⁶⁾ soweit es Werbung mit Umsatzzahlen verbiete.⁶⁷⁾ Im Jahr 2004 erklärte das OLG Nürnberg § 6 Abs. 2 S. 1 BORA für verfassungswidrig, weil die Vorschrift gegen Art. 3, 12 GG verstoße.⁶⁸⁾ Weil das Verfahren nicht beim BVerfG anhängig wurde⁶⁹⁾ und die Norm auch nicht durch die Satzungsversammlung⁷⁰⁾ geändert wurde, besteht inzwischen ein Schwebezustand, auf den im Folgenden näher einzugehen ist.

aa) Gleichbehandlung nach Art. 3 GG

Wie im Urteil zu Recht ausgeführt, unterliegen anwaltliche Kapitalgesellschaften der Publizitätspflicht des § 325 HGB zur Offenlegung des Jahresabschlusses sowie anderer Geschäftsdaten. Von dieser strafbewehrten Publizitätspflicht befreit auch das Berufsrecht nicht.⁷¹⁾ Im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG muss auch Rechtsanwalts-Personengesellschaften und Einzelanwälten ein Werben mit Umsatzzahlen erlaubt sein.⁷²⁾ Ein Verbot der Werbung mit Umsatzzahlen widerspricht außerdem dem Interesse des Verbraucherschutzes, Transparenz am Markt zu sichern. Wenn Rechtsanwalts-Kapitalgesellschaften zusätzlich Dritte im Wege der Werbung über ihre Geschäftsdaten informieren wollen, muss ihnen das auch ohne Verweis auf Registereintragungen möglich sein. Für den Fall, dass anwaltliche Personengesellschaften und Einzelanwälte dem freiwillig gleichziehen wollen, ist aus Gründen des Verbraucherschutzes nichts einzuwenden.⁷³⁾

Der Begründung des OLG, dass kein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen Rechtsanwälten und Steuerberatern erkennbar sei, ist zu folgen. Rechtsanwälte dürfen mit Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern Gesellschaften bilden. Die Berufsordnung der Steuerberater enthält aber kein Verbot des Werbens mit Umsatzzahlen.

bb) Berufsfreiheit Art. 12 GG

Die nach Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit gewährleistet nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG⁷⁴⁾ auch die Werbefreiheit als Außendarstellung. Rechtsanwälte sind befugt, sich mit Informationen an die Öffentlichkeit zu wenden, daher ist ihnen Werbung im Grundsatz nicht verboten, sondern erlaubt. Einschränkungen bedürfen nicht nur der – hier mit § 59b Abs. 2 BRAO als Satzungsbefugnis gegebenen – formalen Rechtsgrundlage, sondern auch materiell der Rechtfertigung durch das Gemeinwohlinteresse.⁷⁵⁾ Als Gemeinwohlinteresse kommen die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege⁷⁶⁾ und das Vertrauen der Rechtsuchenden, der Anwalt werde nicht aus Gewinnstreben handeln,⁷⁷⁾ in Betracht. Eine Beeinträchtigung der Rechtspflege wäre möglich, wenn der Rechtsanwalt in seiner Funktion als unabhängiger Sachverwalter durch das Werben mit Umsatzzahlen in Frage gestellt würde. Ein solcher Zusammenhang ist bei der Veröffentlichung von Umsatz- oder Erfolgswerten jedoch nicht ersichtlich.⁷⁸⁾ Die gegebenenfalls benachteiligte Konkurrenz, die etwa keine derart guten Ergebnisse vorweisen kann, ist nicht schützenswert, weil Konkurrenzschutzaspekte keinen am Gemeinwohl ausgerichteten Zweck bilden, der einen Eingriff in die Berufsfreiheit durch das Berufsrecht legitimieren würde.⁷⁹⁾

b) Maßstab des UWG

aa) Umsatzzahlen

Zum Teil wird behauptet, Umsatzzahlen würden nichts über die Qualität der anwaltlichen Tätigkeit aussagen.⁸⁰⁾ Die Umworbenen können jedoch aus diesen Zahlen auf die geschäftliche Lage der Kanzlei und ihren Erfolg schließen. Mit derartigen Leistungsindikatoren versucht der Kunde, die für ihn schwer einschätzbare Qualität der komplexen Dienstleistung „Rechtsberatung“ greifbar zu machen und sein Urteil besser zu fundieren.⁸¹⁾ Die Unsicherheit der potentiellen Mandanten beim Erwerb des Vertrauensgutes Rechtsberatung, die v.a. durch asymmetrische Informationsverteilung entsteht und in einem gesteigerten wahrgenommenen Kaufrisiko resultiert, kann mit dieser Information verringert werden.⁸²⁾ Die obige These ist folglich abzulehnen, da Erfolgswerte und in geringerem Maße

64) Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, BerufsO § 6, Rn. 137.

65) Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2002, Rn. 645.

66) Feuerich, in: Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, Patentordnung, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, 4. Aufl. 1999, § 6 BORA Rn. 37.

67) S. u.a. für eine verfassungskonforme Auslegung Feuerich, in: Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, Patentordnung, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, 4. Aufl. 1999, § 6 BORA Rn. 37; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 6 BerufsO, Rn. 136; Dahns, NJW Spezial 2004, 47; Schlichte, Verfassungswidrigkeit sieht Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2002, Rn. 645.

68) OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167 = BB 2004, 1526 = GRUR-RR 2004, 256.

69) www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen_2007.html; www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen_2008.html, Zugriff am 13.05.2008.

70) www.brak.de/seiten/01.php, Zugriff am 13.05.2008.

71) OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169.

72) So auch Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2002, Rn. 255; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 6 BerufsO, Rn. 140 f.

73) Diese Argumentation kann jedoch nicht auf Erfolgsziffern übertragen werden, weil diese nicht der Publizitätspflicht des § 352 HGB unterfallen.

74) S. u.a. BGH, Urt. v. 1.3.2001, NJW 2001, 2087 – Anwaltswerbung II; BGH, Urt. v. 15.3.2001, NJW 2001, 2886 – Rundschreiben; BVerfG, Beschl. v. 11.2.1992, BVerfGE 85, 248, 256; BVerfG, Urt. v. 22.5.1996; BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, BVerfGE 94, 372, 389 – Apothekerwerbung; BVerfG, Beschl. v. 17.4.2000, NJW 2000, 3195 – Sponsoring.

75) Kleine-Cosack, NJ 2002, 57, 58.

76) Kleine-Cosack, NJ 2002, 57, 58.

77) BVerfG, Beschl. v. 12.9.2001, NJW 2001, 3324, 3325 – Interessenschwerpunkt.

78) S. OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169.

79) So auch für die Berufsregeln der Apotheker: BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, BVerfGE 94, 372, 390 (Rn. 112) – Apothekerwerbung.

80) So aber die Ansicht des OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169; ebenfalls Dahns, BRAK-Mitt. 2004, 2, 2, der zwar zu dem Schluss kommt, § 6 BORA sei im Hinblick auf Werbung mit Erfolgs- und Umsatzzahlen zweifelhaft, dies aber mit der (unzutreffenden) Aussage begründet, Erfolgswerte würden den Mandanten nicht zum Rückschluss auf die Qualität des Anwalts bewegen. Römermann dagegen betont richtigerweise, dass Erfolgsangaben bei potentiellen Mandanten den Eindruck hervorrufen, der Werbende sei besonders qualifiziert; Römermann in Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 6 BerufsO, Rn. 136.

81) Laseke, in: Meyer, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 201.

82) S. u.a. Meyer, in: Meyer, Handbuch Dienstleistungs-Marketing, 1998, S. 1068; Laseke, in: Meyer, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 196; Lovelock/Wirtz, Services Marketing, 6th ed. 2007, p. 159.

auch Umsatzzahlen sehr wohl Botschaften bezüglich der Qualität transportieren – dies ist ja gerade die Zielsetzung solcher Werbung.

Wenn Umsatz- und Erfolgszahlen indirekt auf Qualitätsindikatoren schließen lassen, sind dies Angaben i.S.d. § 5 UWG, die gegebenenfalls irreführend sein können. Als Angaben gelten im UWG Aussagen des Werbenden, die sich auf Tatsachen beziehen und daher inhaltlich nachprüfbar sind.⁸³⁾ Bei der Publikation von Umsatzzahlen ist eine Irreführung unter Zugrundelegung des Leitbildes vom durchschnittlich verständigen und situationsadäquat aufmerksamen unternehmerischen Verbraucher⁸⁴⁾ regelmäßig aber zu verneinen. Richtigerweise führt das OLG aus, dass Umsatzzahlen auch bei jeder gewerblichen Tätigkeit veröffentlicht werden dürfen, so dass es auszuschließen sei, dass der Referenzverbraucher ausgerechnet bei Rechtsanwälten dem Irrtum unterliegt, Umsatz mit Qualität gleichsetzen zu müssen oder zu dürfen.⁸⁵⁾ Dem Referenzverbraucher wird in der Werbebotschaft ein Indikator zur Qualitätsermittlung zur Verfügung gestellt, der als Angabe i.S.d. § 5 UWG je nach Sachlage irreführend sein kann. Kommt der Verbraucher anhand des Indikators „Umsatz“ zu dem Schluss, dass für seine Zwecke eine Kanzlei geeigneter ist als die andere (ggf. wegen Internationalität einer umsatzstarken Kanzlei), so nimmt er zwar subjektiv die Qualität, wie sie vom Marketing verstanden wird, als besser wahr. Allerdings fallen bei Gesamtbetrachtung der Umstände Vorstellung und Realität⁸⁶⁾ über die Qualität nicht derart auseinander, dass eine wettbewerbswidrige Irreführung konstatiert werden kann. Allein von der isolierten Angabe eines abstrakten Indikators kann vom verständigen Verbraucher nicht auf die fachliche Kompetenz des Anwalts geschlossen werden. Ansonsten müsste jegliche Werbung mit Umsatzzahlen auch aller anderen Gewerbetreibenden als irreführend verboten werden,⁸⁷⁾ da damit immer eine hohe Qualität der vom Unternehmen erbrachten Dienstleistung impliziert wäre.

bb) Erfolgszahlen

Umsatzzahlen beziehen sich auf die Vergangenheit; die Umsätze wurden regelmäßig schon erzielt. Erfolgszahlen müssen strikteren Maßstäben hinsichtlich Klarheit und Richtigkeit genügen, um nicht den Tatbestand der Irreführung zu erfüllen, weil sie im Zweifel den Umworbenen schneller dazu verleiten, auf eine gewisse Qualität zu schließen, als dies bei reinen Umsatzangaben der Fall ist. Sie sind deshalb strenger zu bewerten: Der durch die Werbung mit Erfolgsziffern generierten Erwartung ist schwieriger beizukommen als Vorstellungen, die durch die Nennung von belastbaren Umsatzzahlen vermittelt werden. Folglich ist die Wahrscheinlichkeit eines Auseinanderfallens von Wahrheit und Vorstellung beim Referenzverbraucher un-

gleich höher. Hier können zwei Fallgruppen unterschieden werden. Vergangenheitsbezogene Erfolgsziffern können regelmäßig wie Umsatzzahlen mit der Realität überprüft werden, können also wahr oder unwahr sein, sofern die Kanzlei belastbare Nachweise erbringt. Kann der Empfänger aus der Werbung den Vergangenheitsbezug klar und problemlos entnehmen, sind sie nicht irreführend. Generalisierte, in die Zukunft gerichtete Werbebotschaften mit Erfolgszahlen dagegen sind als unzulässig anzusehen. Als Beispiel sei hier die Behauptung „Wir gewinnen 80% der Fälle“ genannt. Dem Referenzverbraucher wird in der vorliegenden Situation suggeriert, dass sein Fall zu 80% gewonnen wird. In aller Regel weicht aber die prognostizierte Gewinnwahrscheinlichkeit von den zukünftigen Tatsachen ab. Damit erzeugen generalisierte Erfolgsziffern beim Referenzverbraucher eine Vorstellung, die der Wahrheit nicht entspricht. Folglich liegt eine unzulässige Irreführung nach § 5 UWG vor.

c) Zwischenergebnis

Der verständige Rechtsuchende wird allein aus der wahrheitsgemäßen Angabe von Umsatz- oder Erfolgszahlen nicht den Schluss ziehen, der Anwalt würde aus Gewinnstreben dem Mandanten zu nachteiligen Handlungen raten.⁸⁸⁾ Da für den Mandanten die Qualität der Dienstleistung nur schwer einschätzbar ist, kann ein Vergleich von Umsatz- oder Erfolgszahlen bei der Auswahl des richtigen Rechtsberaters im unüberschaubaren Rechtsberatungsmarkt hilfreich sein. Dem OLG Nürnberg⁸⁹⁾ ist damit beizupflichten, dass ein völliges Verbot wahrheitsgetreu und sachlich dargestellter Erfolgszahlen überflüssig und unverhältnismäßig ist. Bis dato hat die Satzungsversammlung § 6 Abs. 2 S. 1 BORA trotz der verfassungsrechtlichen Bedenken noch nicht gestrichen.⁹⁰⁾ Gegen das Urteil des OLG Nürnberg wurde aber auch keine Revision eingelegt⁹¹⁾ und beim BVerfG ist kein Verfahren anhängig.⁹²⁾

Fraglich ist nun, ob eine verfassungskonforme Auslegung möglich oder aber § 6 Abs. 2 S. 1 BORA als verfassungswidrig zu verwerfen ist. Nach Ansicht des BVerfG ist eine verfassungskonforme Auslegung der Verwerfung einer Norm als verfassungswidrig grundsätzlich vorzuziehen.⁹³⁾ Eine Norm ist dann aber nicht mehr heilbar, wenn sie im Widerspruch zum Wortlaut,⁹⁴⁾ dem Willen des Gesetzgebers und der sinnhaftigen Ergänzung treten würde. Erforderlich ist, dass ein entsprechender Resttatbestand verbleibt. Eine verfassungskonforme Auslegung hatte das BVerfG etwa für § 43b BORA bejaht⁹⁵⁾, dagegen

83) *Bornkamm*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl. 2007, § 5 UWG, Rn. 2.25.

84) EuGH, Urt. v. 13.1.2000, Rs. C-220/98, Slg. 2000, I-117 Rn. 27 – *Estée Lauder-Lifting Creme*; EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C-210/96, Slg. 1998, I-4657 Rn. 30, 31 – *Gut Springenheide*; auch BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2001, 1166, 1169 – *Fernflugreise*; BGH, Urt. v. 17.5.2001, GRUR 2001, 1061, 1063 – *Mitwohzentrale.de*; BGH, Urt. v. 16.12.2004, GRUR 2005, 438, 440 – *Epson Tinte*.

85) OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169.

86) *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 272 ff; *Peifer*, in: Fezer, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 5 Rn. 183 ff.

87) So auch i.E. OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169.

88) S. BGH, Urt. v. 27.1.2005, NJW 2005, 1644, 1645 – *Optimale Interessenvertretung*.

89) OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169.

90) www.brak.de/seiten/01.php, Zugriff am 13.05.2008. Auch *Dahns* fordert die Streichung des § 6 Abs. 2 S. 1 BORA, *Dahns*, NJW Spezial, 2004, 47, 47. Art. 100 Abs. 1 GG belässt bei Untergesetzesrecht wie der BORA die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz in der Hand des inzident entscheidenden Fachgerichts, hier also des OLG Nürnbergs, *Sturm*, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 100 Rn. 3. Die BRAO ist damit nicht vorlagefähig.

91) NJW 2005, 528, 528.

92) S. www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen_2007.html;

www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen_2008.html, Zugriff am 13.05.2008.

93) BVerfG, Urt. v. 14.12.1999, BVerfGE 101, 312, 329 (Rn. 51).

94) BVerfG, Beschl. v. 11.6.1956, BVerfGE 8, 28 (Rn. 1).

95) BVerfG, Beschl. v. 17.4.2000, NJW 2000, 3195 (Rn. 20), BVerfG, Beschl. v. 12.9.2001, WRP 2001, 1284, 1285 (Rn. 2a), BVerfG, Beschl. v. 4.8.2003, WRP 2003, 1213, 1215 Rn. 3d.

aber für § 13 BORA⁹⁶⁾ verneint. Während § 13 BORA verlangte, dass ein Versäumnisurteil dem Gegenanwalt angekündigt werden müsste, verneinte das BVerfG gerade eine solche Pflicht. § 6 Abs. 2 S. 1 BORA könnte man zwar dergestalt auslegen, dass die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen unzulässig sei, soweit sie irreführend gem. § 5 UWG wäre. Damit könnte man aber auch umgekehrt formulieren, dass die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen erlaubt ist, solange keine Irreführung der Rechtsuchenden entsteht. Wie bei der Mitteilungspflicht bei Versäumnisurteilen würde damit aber die Pflicht nahezu in ihr Gegenteil verkehrt. Die Norm ist deshalb verfassungswidrig⁹⁷⁾ und kann nicht verfassungskonform ausgelegt werden.

2. Spitzenstellungswerbung

a) Zulässigkeit des Kanzleiranking des JUVE Verlags

aa) Juristische Bewertung

Der JUVE Verlag für juristische Informationen gibt seit 1998 jährlich ein Handbuch heraus, das nach Regionen und Rechtsgebieten untergliedert im Bereich des Wirtschaftsrechts tätige Anwaltskanzleien in Ranglisten gruppiert. Im Anschluss an diese Rankings weist der Verlag jeweils darauf hin, dass die getroffene Auswahl der Kanzleien subjektiv sei und nur die auf zahlreichen Interviews basierende Recherche der Redaktion reflektiere.⁹⁸⁾ Anwälte einer überregionalen Sozietät, die im Handbuch keine Erwähnung fanden, reichten im Jahr 2000 Klage ein, weil sie diese Rankings als wettbewerbswidrig erachteten.⁹⁹⁾ Nach einem Zug durch sämtliche Instanzen¹⁰⁰⁾ erachtete schließlich das BVerfG die im JUVE Handbuch aufgeführten Rankings als Werturteile, die nicht gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen.¹⁰¹⁾ Demnach ist die Unterscheidung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung von weitreichender Bedeutung für die rechtliche Beurteilung von Eingriffen in das Grundrecht der Meinungsfreiheit. Führt eine Tatsachenbehauptung zu einer Rechtsverletzung, hängt das Ergebnis der Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter vom Wahrheitsgehalt ab. Dagegen sind Werturteile keinem Wahrheitsbeweis zugänglich und grundsätzlich frei.¹⁰²⁾ Berührtes Schutzgut der Schutzzwecktrias¹⁰³⁾ des § 1 UWG ist der Wettbewerb unter Rechtsanwälten als solches, insbesondere die Transparenz des Anwaltsmarktes. Dass eine spezifische Gefahr für diesen Wettbewerb von den Rankings ausgehe oder ein journalistischer Beitrag mit Werbewirkung der Funktion der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege zuwiderlaufe, sei nicht dargelegt. Zudem sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht

verletzt, weil klarstellende Zusätze der Subjektivität des Verlares ausreichen, eine Irreführung und damit Beeinträchtigung des Wettbewerbs auszuschließen.¹⁰⁴⁾

Da das OLG dem Urteil des BVerfG Folge leistete und die Berufung der überregionalen Sozietät daraufhin zurückwies,¹⁰⁵⁾ wurde erneut der BGH bemüht.¹⁰⁶⁾ Dieser verneinte eine Wettbewerbsförderungsabsicht des Verlages, da die Aufnahme der Kanzleien in die Rankings mit keiner übermäßigen Anpreisung verbunden gewesen sei, mit der die Beklagten den Boden sachlicher Information verlassen hätten. Dem weit verbreiteten Interesse anzeigenfinanzierter Medien an der Schaltung von Anzeigen zahlungskräftiger Großkanzleien bei der Herausgabe von Publikationen könne für sich genommen kein Handeln zur Förderung fremden Wettbewerbs entnommen werden.¹⁰⁷⁾ Daher sei das Verhalten weder unter Irreführung noch unter vergleichender Werbung nach der alten Fassung des UWG wettbewerbswidrig. Außerdem könne dem Verlag auch nicht eine Verletzung von Verhaltenspflichten nach § 43b BRAO, § 6 Abs. 1 BORA vorgeworfen werden, da sich das Sachlichkeitsgebot ausschließlich an Rechtsanwälte und nicht an Dritte wende.¹⁰⁸⁾ Sieben Jahre nach Beginn des Streits um die Anwaltsrankings stellt der BGH damit abschließend fest, dass der Vertrieb und die Bewerbung der JUVE-Handbücher mit den beanstandeten Rankings keine unlautere Werbung darstellen.¹⁰⁹⁾

bb) Ökonomische Sichtweise des Marketinginstrumentes

In dem intransparenten Rechtsberatungsmarkt sind die Mandanten regelmäßig mangels Zeit oder Know-How nicht in der Lage, die Qualität dieser komplexen Dienstleistung fundiert zu bewerten¹¹⁰⁾ und ein aussagekräftiges Urteil zu bilden, welche der zahlreichen auf dem Markt angebotenen Dienstleistungen qualitativ besser ist.¹¹¹⁾ Aus betriebswirtschaftlicher Sicht bietet die Werbung mit einem erzielten Rankingplatz ein effektives Marketinginstrument. Sie stellt dem Verbraucher eine Beurteilungsinstanz zur Verfügung und erleichtert ihm die Entscheidung, welche Kanzlei er mit seinem Auftrag betrauen soll. Ein in einem Ranking erreichter Spitzenplatz stellt die Kanzlei äußerst positiv dar und ist eine leicht transportier- und steuerbare Qualitätsbotschaft. Erzielt eine Kanzlei einen guten Rankingplatz, kann die Werbung mit diesem für den potentiellen Mandanten einen Leistungsindikator darstellen, mit dem er Qualitätskriterien ersetzt.¹¹²⁾ Dadurch baut Spitzenstellungswerbung Informationsdefizite des Mandanten ab, die aufgrund

96) S. auch BVerfG, Urt. v. 14.12.1999, BVerfGE 101, 312, 329 ff. (Rn. 51–55).

97) So auch OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167; *Kleine-Cosack*, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2002, Rn. 646; A.A. für verfassungskonforme Auslegung die Autoren in Fn. 67. Da Irreführungen ohnehin durch das UWG sanktioniert werden, ist § 6 Abs. 2 S. 1 BORA außerdem redundant.

98) JUVE-Handbuch 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007.

99) LG München I, Urt. v. 20.6.2000, ZIP 2000, 1593.

100) LG München I, Urt. v. 20.6.2000, ZIP 2000, 1593; OLG München, Urt. v. 8.2.2001, NJW 2001, 1950; S. auch NJW 2002, 1224; *Dahns*, NJW Spezial 2006, 430, 430.

101) BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, NJW 2003, 277 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

102) S. auch *Peifer*, in: Fezer, Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 5 Rn. 166; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 270 f.

103) Begr. RegE UWG, BT-Drs. 15/1487, 15; *Köhler*, NJW 2004, 2121.

104) S. zum gesamten Abschnitt: BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, NJW 2003, 277 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

105) OLG München, Urt. v. 27.3.2003, NJW 2003, 1534.

106) Der BGH hat die gegen das Urteil des OLG München v. 8.2.2001, NJW 2001, 1950 gerichtete Revision durch Beschluss vom 21.02.2002 nicht angenommen, s. BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2765, 2766, Rn. 8; *Dahns*, NJW Spezial 2006, 430, 430.

107) BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2765, 2766 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch. Das OLG hatte gerügt, dass der JUVE-Verlag im ureigensten wirtschaftlichen Interesse Großkanzleien in das Ranking aufnehme, die dann eine erhöhte Bereitschaft zur Anzeigenschaltung hätten. Dies sei eine Absicht, den Wettbewerb zwischen Rechtsanwälten zu fördern. OLG München, Urt. v. 8.2.2001, NJW 2001, 1950, 1951.

108) BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2765, 2766 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

109) S. auch *Dahns*, NJW Spezial 2006, 430, 430.

110) S. oben Fn. 28.

111) *Lovelock/Wirtz*, Services Marketing, 6th ed. 2007, p. 162.

112) *Läseke*, in: Meyer, Dienstleistungsmarketing: Impulse für Forschung und Management, 2004, S. 203.

von Informationsasymmetrien¹¹³⁾ zwischen Anbieter und Nachfrager im Hinblick auf die Qualität des Vertrauensgutes Rechtsberatung bestehen.

b) Werbung der Anwaltskanzlei mit einem Ranking-Platz

Obwohl dem JUVE-Verlag der Vertrieb der Rankings nach höchstrichterlicher Rechtsprechung erlaubt ist, bleibt die Frage ungeklärt, ob die Anwaltskanzleien selbst mit einem von ihnen erzielten Rankingplatz werben dürfen. Solche Werbemaßnahmen finden in jüngster Zeit vermehrt statt.¹¹⁴⁾

aa) Werbung mit einem Rankingplatz unter dem Sachlichkeitsgebot des Berufsrechts

Eine solche Werbung muss zunächst berufsrechtlich dem Prinzip der Sachlichkeit genügen. Im Falle der Spitzenstellungswerbung hängt es, wie auch im UWG¹¹⁵⁾, vom Einzelfall ab, ob darin eine Tatsachenangabe oder ein Werturteil gesehen wird. Sollten Werbeaussagen, die mit einem erreichten Rankingplatz werben, als Werturteile i.S.d. § 43b BRAO qualifiziert werden, wären sie nach h.M. nicht sachlich und damit verboten.¹¹⁶⁾ Werbung mit einem von einer Kanzlei erreichten Rankingplatz basiert auf den Ranglisten einer dem anwaltlichen Berufsrecht nicht unterworfenen und damit nicht zur Sachlichkeit verpflichteten¹¹⁷⁾ Redaktion. Deren Vergabe von Plätzen in ihrer Publikation stuft das BVerfG in aktuellster Rechtsprechung als Werturteil ein, da sie keiner wahrheitsgemäßen Überprüfung zugänglich seien.¹¹⁸⁾ Folgt man dieser Argumentation, wäre die Werbung mit einem Rankingplatz durch eine Kanzlei nach Berufsrecht verboten. Andererseits kann der Wahrheitsgehalt einer Werbebotschaft einer Kanzlei wie z.B. „Unsere Kanzlei hat Platz 1 erreicht“ dagegen unschwer überprüft werden, indem man sich das einschlägige Ranking des Verlages zu Gemüte führt und feststellt, ob der in der Werbung proklamierte Platz auch tatsächlich erreicht wurde. Insofern ist eine solche Werbeaussage einer Kanzlei dem Beweis zugänglich, was für eine Subsumtion unter „Tatsachen“, nicht „Werturteile“ spricht. Damit wäre aber das Sachlichkeitsgebot eingehalten und die Werbung mit einem Rankingplatz unter berufsrechtlichen Aspekten nicht zu beanstanden.

Diese Konstellation erhält ihre Brisanz dadurch, dass die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG sämtliche Werturteile schützt, regelmäßig aber nur wahre Tatsachenbehauptun-

gen.¹¹⁹⁾ Damit genießt die Werbebotschaft bei einer Auslegung als Werturteil den Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG, ist aber berufsrechtlich als unsachlich verboten.¹²⁰⁾ Im vorliegenden Fall ist auf die Gesamtumstände abzustellen.¹²¹⁾ Wirken Tatsachenbehauptung und Wertungen zusammen, wird grundsätzlich der Text in seiner Gesamtheit von der Schutzwirkung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG erfasst.¹²²⁾ Soweit eine Meinungsäußerung mit einem Tatsachenkern vorliegt, erstreckt sich der Schutz der Meinungsfreiheit auch auf die Äußerung von Tatsachen, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können, indem sie beispielsweise darauf gerichtet sind, dem Leser ein eigenes Urteil zu ermöglichen.¹²³⁾ Im Falle der Werbung mit einem erreichten Rankingplatz stellt das zugrunde liegende Ranking des Verlages den Tatsachenkern dar, auf den sich die Kanzlei in ihrer Werbung beruft. Der angesprochene Leser bildet sich auf Basis dieser Tatsachenbehauptung ein Urteil über die Qualität der Kanzlei. Dass dem Werbeempfänger ein sofortiger Abgleich der Tatsachenbehauptung mit der Wahrheit verwehrt ist, ist symptomatisch für jegliche Werbung. Regelmäßig kann der Beweis des Wahrheitsgehaltes erst im Nachhinein beschafft werden. Daher erfasst der Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG grundsätzlich auch die Werbung mit einem erreichten Rankingplatz.

Handelt es sich nicht um eine übertriebene, marktschreierische Herausstellung der Kanzlei, sondern eine informative Angabe, so ist in Anlehnung an die neuere Rechtsprechung des BGH, die mittlerweile sogar vorsichtig wertende Begriffe zulässt,¹²⁴⁾ aus berufsrechtlichen Gesichtspunkten nichts dagegen einzuwenden. Im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist zudem nicht ersichtlich, warum – wenn man Konkurrenzschutzaspekte, die ohnehin nicht erwogen werden dürfen,¹²⁵⁾ außen vorlässt – dies den Rechtsuchenden zum Gedanken veranlassen sollte, der Rechtsanwalt werde nur aus Gewinnstreben handeln,¹²⁶⁾ stellt doch ein derartiges Ranking vor allem die Qualität der Beraterleistung in den Vordergrund. Werbebotschaften mit erreichten Rankingplätzen dienen unter Transparenzgesichtspunkten als Orientierungshilfe für den Rechtsuchenden im undurchsichtigen Rechtsberatungsmarkt. Das völlige Verbot der Werbung mit einem erreichten Rankingplatz ist demzufolge berufsrechtlich nicht gerechtfertigt.

bb) Voraussetzungen des UWG

In der Entscheidung zum „Ranking von Anwaltslisten“¹²⁷⁾ führten BVerfG und BGH aus, dass bei der Publikation des Handbuchs 1998/1999 keine Wettbewerbswidrigkeit vorliege, weil

113) Ähnliche Informationsasymmetrien findet Posner auch im Kapitalmarkt zwischen Unternehmen und Aktienkäufern, *Posner, Economic Analysis of Law*, 7th ed. 2007, p. 481 f.

114) Z.B. Hengeler Müller: „European Law Firm of the Year“ in ihrer Kanzleibroschüre „Die Sozietät“ 2007, S. 4; Latham & Watkins: „Winner of Law Firm of a Decade Legal Business Awards“, JuS 2007, XI; oder Simmons & Simmons, „Amongst top 10 most international Law Firms“, JuS 2007, XXVII; Lovells: „Lovells ist von JUVE für den Kanzlei des Jahres für Nachwuchsförderung Award 2007 nominiert“, JuS 2007, XXXV.

115) *Götting*, Wettbewerbsrecht, 2005, Rn. 16; *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2007, S. 270; *Peifer*, in: Fezer, Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 5 Rn. 169 ff.

116) S. u.a. *Elymann*, AnwBl. 1996, 482, 482; *Kleine-Cosack*, Vom Werbeverbot zum Werberecht, NJ 2002, 57, 60; *Römermann*, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 6 BerufsO Rn. 62.

117) BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2765, 2766 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

118) BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, NJW 2003, 277, 278 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

119) *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl. 2007, Art. 5 Rn. 25, 28.

120) Das anwaltliche Berufsrecht als Satzungsrecht ist zur Regelung der Rechtspflege grundsätzlich nicht verfassungswidrig, *Hartung*, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, BerufsO Einf, Rn. 28.

121) BGH, Urt. v. 30.1.1996, BGHZ 132, 13, 20 (Rn. 24).

122) BGH, Urt. v. 30.1.1996, BGHZ 132, 13, 21 (Rn. 24).

123) BVerfG, Beschl. v. 13.4.1994, BVerfGE 90, 241, 247 f. (Orientierungssatz 4); BVerfG, Beschl. v. 17.12.2002, NJW 2003, 1109 Rn.1; BGH, Urt. v. 5.12.2006, NJW 2007, 686, 687 (Rn. 15).

124) BGH, Urt. v. 27.1.2005, NJW 2005, 1644, 1645 – Optimale Interessenvertretung.

125) OLG Nürnberg, Urt. v. 22.6.2004, NJW 2004, 2167, 2169; s. auch BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, BVerfGE 94, 372, 390 – Apothekerwerbung.

126) BVerfG, Beschl. v. 14.7.1987, BVerfGE 76, 196, 208 (Rn. 34).

127) BVerfG, Beschl. v. 7.11.2002, NJW 2003, 277 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch; BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2765 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch, s.o. Fn. 101 und 107.

die Absicht der Redaktion fehle, den fremden Wettbewerb der Rechtsanwälte zu fördern und die Werbewirkung daher lediglich eine „Begleiterscheinung der journalistischen Berichterstattung“ sei, die eine Einschränkung des Art. 5 I GG nicht rechtfertige¹²⁸⁾. Rechtsanwälte sind im vorliegenden Fall allerdings nicht durch die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG geschützt, sondern allenfalls durch die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG.¹²⁹⁾ Werben sie mit einem Rankingplatz, ist der Werbeeffect keine Nebenerscheinung, sondern die Hauptzielsetzung. Da sie unstreitig die Absicht besitzen, den Wettbewerb zu beeinflussen, könnte eine solche Werbung irreführend oder vergleichend unlauter sein.

cc) *Spitzenstellungswerbung als Irreführung gem. § 5 UWG*

Werbung mit einem Rankingplatz wird unter Alleinstellungs- oder Spitzenstellungswerbung gefasst und betrifft den Fall der Werbung mit Auszeichnungen als geschäftliche Verhältnisse des Werbenden gem. § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG. Darunter zählen insbesondere Stellung und Rang des Unternehmens.¹³⁰⁾ Für den Irreführungstatbestand kommt es allein darauf an, wie die jeweils angesprochenen Verkehrskreise die Werbung verstehen;¹³¹⁾ es ist davon auszugehen, dass jedenfalls bei bekannten und seriösen Unternehmen die Behauptung einer Spitzenstellung vom Publikum im Regelfall ernst genommen wird.¹³²⁾ Das OLG Stuttgart kritisierte die Bezeichnung „Bodenseekanzlei“ als eine irreführende Spitzenstellungsberühmung, da diese Begriffsbildung den gesamten Wirtschaftsraum Bodensee mit der Kanzlei in Verbindung setze.¹³³⁾ Dadurch werde den angesprochenen Verkehrskreisen suggeriert, die Kanzlei nehme eine Spitzenstellung gegenüber anderen Kanzleien in dieser Region ein, eine Sonderstellung, derer sie nicht gerecht werde.¹³⁴⁾ Diese Entscheidung wird zu Recht in Frage gestellt, da die Werbung keine ausdrückliche Spitzenstellungsbehauptung „Bodenseekanzlei Nr. 1“ enthält.¹³⁵⁾

Wirbt eine Wirtschaftskanzlei dagegen mit „Platz 1 in einem Ranking“, so behauptet sie eine Alleinstellung, die u.U. irreführend sein kann. Für die Bestimmung einer unlauteren Irreführung der Spitzenstellungswerbung nach § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG wird auf das vom EuGH entwickelte Leitbild des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers¹³⁶⁾ abgestellt. Das vom BGH zum durchschnittlich situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher¹³⁷⁾ modifizierte Leitbild führt im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen.¹³⁸⁾ Bei der Auswahl einer komplexen und hochpreisigen Dienst-

leistung wie der Rechtsberatung können an den Verbraucher somit höhere Anforderungen gestellt werden als bei geringwertigen Konsumgütern des täglichen Bedarfs. Man darf also erwarten, dass der durchschnittlich aufmerksame Verbraucher ein Ranking als eine von Menschen oder Institutionen aufgestellte Rangordnung oder Einschätzung versteht, der gewisse Bewertungen zugrunde liegen müssen, um überhaupt als „Ranking“ existieren zu können.

Um keine irreführende Botschaft zu transportieren, sind jedoch sachliche und wahrheitsgemäße klarstellende Hinweise erforderlich, wie etwa die Angabe des Rankingplatzes, der das Ranking durchführenden Organisation und in welchem Rechtsbereich und welcher Region der Rankingplatz verliehen wurde. Unter diesen Voraussetzungen ist eine unlautere Irreführung gem. § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 UWG zu verneinen.

dd) *Vergleichende Werbung als unlauter gem. § 6 UWG*

Der Begriff der vergleichenden Werbung ist richtlinienkonform¹³⁹⁾ auszulegen als jede Äußerung bei der Ausübung eines freien Berufs, mit dem Ziel, den Absatz der Dienstleistung zu fördern.¹⁴⁰⁾ Die Richtlinie zur vergleichenden Werbung 97/55/EWG bezweckt eine Vollharmonisierung, bietet also keine Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, abweichende Regelungen innerhalb des Anwendungsbereiches der Richtlinie zu treffen.¹⁴¹⁾ Jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht, ist nach § 6 Abs. 1 UWG vergleichend. Im Grundsatz ist vergleichende Werbung erlaubt.¹⁴²⁾ Im Bestreben, der Richtlinie einen möglichst weiten Anwendungsbereich zu sichern, nimmt der EuGH schon bei einer bloßen Kritik an einem Konkurrenten oder dessen Leistung vergleichende Werbung an.¹⁴³⁾ In Deutschland tendierte die überwiegende Meinung bisher dahin, zusätzlich eine Gegenüberstellung zweier Mitbewerber zu verlangen,¹⁴⁴⁾ während sich die Gegenansicht der Rechtsprechung des EuGH annähert.¹⁴⁵⁾ Auch der BGH tendiert in letzter Zeit zum weiten Begriffsverständnis des EuGH.¹⁴⁶⁾ Dem ist zu folgen, um den Rechtsschutz für den Verbraucher zu erhöhen.

Werbung mit Rankingplätzen nimmt ausdrücklich und erkennbar Bezug auf andere Kanzleien, die in dem jeweiligen Rechtsbereich und der jeweiligen Region beratend tätig und damit

128) OLG München, Urt. v. 8.2.2001, NJW 2001, 1950, 1951, (Rn. 2).

129) Schmidt, Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S. 214 f.

130) Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 322.

131) Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 322.

132) So z.B. BGH, Urt. v. 26.2.1969, GRUR 1969, 415, 416 – Kaffeerösterei.

133) OLG Stuttgart, Urt. v. 16.3.2006, NJW 2006, 2273, 2273.

134) OLG Stuttgart, Urt. v. 16.3.2006, NJW 2006, 2273, 2274.

135) Dahns, NJW Spezial 2006, 335, 335.

136) EuGH, Urt. v. 13.1.2000, Rs. C-220/98, Slg. 2000, I-117 Rn. 27 – Estée Lauder-Lifting Creme; EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C-210/96, Slg. 1998, I-4657 Rn. 30, 31 – Gut Springenheide.

137) BGH, Urt. v. 5.7.2001, GRUR 2001, 1166, 1169 – Fernflugreise; BGH, Urt. v. 17.5.2001, GRUR 2001, 1061, 1063 – Mitwohnenzentrale.de; BGH, Urt. v. 16.12.2004, GRUR 2005, 438, 440 – Epon Tinte, in Anlehnung an: EuGH, Urt. v. 13.1.2000, Rs. C-220/98, Slg. 2000, I-117 Rn. 27 – Estée Lauder-Lifting Creme; EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C-210/96, Slg. 1998, I-4657 Rn. 30, 31 – Gut Springenheide.

138) Lettl, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, 2004, S. 180.

139) RiL 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 6.10.1997 zur Änderung der RiL 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung, ABl. Nr. L 290, 18 – Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung, vom dt. Gesetzgeber umgesetzt durch Gesetz v. 1.9.2000, BGBl. I, S. 1374.

140) S. auch explizit: BGH, Urt. v. 9.2.2006, NJW 2006, 2764, 2765 – Zulässigkeit von Anwalts-Ranglisten – JUVE-Handbuch.

141) Vgl. Art. 7 Abs. 2 RiL 75/55/EG, ABl. Nr. L 290, S. 18; EuGH, Urt. v. 8.4.2003, Rs. C-44/01, Slg. 2003, I-3095 Rn. 1, 44 – Pippig Augenoptik; Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 128.

142) Koos, in: Fezer, Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 6 Rn. 5.

143) EuGH, Urt. v. 25.10.2001, Rs. C-112/99, Slg. 2001, I-7945 Rn. 31 – Toshiba Europe.

144) BGH, Urt. v. 25.4.2002, NJW 2002, 3399, 3400 – Die Steinzeit ist vorbei; BGH, Urt. v. 17.1.2002, NJW 2002, 2781, 2782 – Lottoschein; S. auch Koos, in: Fezer, Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 6 Rn. 55 ff.

145) S. u.a. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 131.

146) BGH, Urt. v. 5.2.2004, BGHZ 158, 26, 32 – NJW 2004, 1951, 1952 Rn. 25 – Genealogie der Düfte.

„Mitbewerber“ i.S.d. § 6 Abs. 1 UWG sind. Selbst wenn nicht unmittelbar der Name der Konkurrenten genannt wird, die im Ranking schlechter abschnitten als die eigene Kanzlei, genügt dies als mittelbare Bezugnahme.¹⁴⁷⁾ Die angesprochenen Verkehrskreise können aufgrund der ganzen Umstände ohne Weiteres die in Bezug genommenen, ebenfalls in der Region tätigen Kanzleien erkennen. Speziell bei großen Wirtschaftssozietäten sind die Referenzverbraucher in der Regel Mitarbeiter in Rechtsabteilungen oder Geschäftsführer, die sich tagtäglich mit dem für ihr Unternehmen relevanten Rechtsberatungsmarkt auseinandersetzen.

Werbung mit einem erreichten Rankingplatz muss sich gem. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG objektiv auf relevante, nachprüfbare Eigenschaften der Rechtsberatung beziehen. Insoweit gilt für die Nachprüfbarkeit der Wahrheitstreue das oben zur Irreführung Gesagte. Außerdem darf erlaubte vergleichende Werbung gem. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG weder herabsetzend noch verunglimpfend sein, wovon bei einer bloßen Aussage nach dem Muster „Unsere Kanzlei wurde von JUVÉ zur besten Kanzlei des Jahres 2006 gewählt“ nicht auszugehen ist. Letztendlich hängt Spitzenstellungswerbung mit einem erreichten Rankingplatz von der Einzelkonzeption der jeweiligen Werbebotschaft ab, wird aber grundsätzlich zulässig sein. Zusammenfassend ist eine wahrheitsgemäße Werbung einer Anwaltskanzlei mit einem bei einem Ranking erreichten Platz weder nach Berufsrecht noch nach Wettbewerbsrecht verboten, solange die Ausgestaltung im Einzelfall den Anforderungen des Sachlichkeitsgebots genügt.

3. Versand von E-Mail Newslettern

a) Ökonomische Überlegungen zu dieser Marketingmaßnahme

Der Versand von Newslettern per E-Mail, der aktuelle und potentielle Mandanten über Ereignisse in der Kanzlei, aber auch rechtliche Entwicklungen informiert, wird vermehrt als anwaltlicher Service und in dieser Verbindung als Werbemethode eingesetzt. Die Empfänger erhalten nicht nur für sie relevante Informationen über die Rechtslage, sondern stehen in permanentem Kontakt mit der Kanzlei, auch wenn gerade kein Mandat vergeben ist. Daher ist speziell der Newsletter als relativ kostengünstiges Instrument des Relationship-Marketings zur Kundenbindung interessant und effektiv. Die Kanzlei kann mit sehr geringen eigenen Kosten an eine Vielzahl von Personen gleichzeitig Werbe-E-Mails versenden. Im Fokus steht dabei nicht so sehr die Neuaquisition potentieller Mandanten, sondern der Ausbau der Beziehungen zu Mandanten,¹⁴⁸⁾ mit denen bereits eine Zusammenarbeit erfolgte.

Für den Empfänger ergibt sich die Problematik, dass der werbliche Inhalt von E-Mails häufig nicht schon durch einen Blick auf den Umschlag, bei E-Mails die Kopfzeile, sondern erst durch das Lesen erkannt werden kann. Zudem besteht die Gefahr, dass der elektronische Briefkasten durch Überhand nehmende Werbe-E-Mails blockiert wird und andere, wichtige Sendungen abweist. Schließlich muss für den Empfang der E-Mail eine On-

line Verbindung zum Provider hergestellt werden, für die grundsätzlich Telefongebühren und eine Nutzungsgebühr anfallen.¹⁴⁹⁾

b) Rechtliche Würdigung

aa) Berufsrecht

Grundsätzlich sind das Angebot und der Versand von Newslettern per E-Mail als anwaltlicher Service aus der Sicht des Berufsrechts unbedenklich.¹⁵⁰⁾ Ebenso wie ein Offline-Rundschreiben kann sich der Newsletter auch an potentielle Mandanten richten,¹⁵¹⁾ verstößt also nicht gegen das Verbot der Werbung um einen konkreten Einzelauftrag. Nach der Rechtsprechung des BGH verbietet § 43b BRAO nur die Werbung um einzelne Mandate, d.h. unmittelbar um die Erteilung eines konkreten Auftrags, nicht aber Werbung um einzelne Mandanten, die darauf gerichtet ist, die Umworbenen dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen.¹⁵²⁾ Zielt Werbung also auf eine unbestimmte Vielzahl potentieller, noch nicht konkretisierter Mandate – Personen, zu denen kein mandatschaftliches Verhältnis besteht oder bestanden hat –, ist sie zulässig.¹⁵³⁾ Schließlich muss sich der Inhalt insbesondere an das Gebot der Sachlichkeit¹⁵⁴⁾ halten, deswegen darf E-Mail-Werbung weder aufdringlich noch belästigend sein. Hier decken sich die Anforderungen mit denen des Wettbewerbsrechts.

bb) Unzumutbare Belästigung nach dem UWG

Die Zusendung unverlangter E-Mail-Newsletter kann aber eine unzumutbare Belästigung nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG darstellen. Gerade Spam-Werbung ist nach gefestigter Rechtsprechung¹⁵⁵⁾ als aufdringliche bzw. belästigende Werbung unzulässig. Aufgrund einer Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen von Werbenden und Umworbenen sowie insbesondere des Aufwands an Zeit, Mühe und Kosten des Empfängers, um der Werbung zu entgehen,¹⁵⁶⁾ ist zu entscheiden, ob eine unzumutbare Belästigung des Empfängers gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 3 UWG vorliegt.¹⁵⁷⁾ Würde man das Versenden von Werbe-E-Mails für zulässig halten, würde dies zu einer unübersehbaren Flut von Werbe-E-Mails führen. Das Versenden von Werbe-E-Mails ist ungleich billiger als das Versenden von Werbung

147) Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2004, S. 130; BGH, Urt. v. 25.4.2002, NJW 2002, 3399, 3400 – Die Steinzeit ist vorbei!

148) Weiland, DStR 2004, 1141, 1147.

149) BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1657 – E-Mail-Werbung; Fikentscher/Möllers, NJW 1998, 1337, 1343.

150) S. u.a. Hoß, Berufs- und wettbewerbsrechtliche Grenzen der Anwaltswerbung im Internet, AnwBl. 2002, 384; Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 810.

151) Feuerich, in: Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, Patentordnung, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, 4. Aufl. 1999, § 43b BRAO, Rn. 28; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 43b Rn. 14.

152) BGH, Urt. v. 1.3.2001, NJW 2001, 2087 Rn. 36 f. – Anwaltswerbung II; BGH, Urt. v. 15.3.2001, NJW 2001, 2886 Rn. 33 f. – Rundschreiben.

153) Feuerich, in: Feuerich/Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, Patentordnung, Recht für Anwälte aus dem Gebiet der Europäischen Union, 4. Aufl. 1999, § 43b BRAO Rn. 28; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsregeln, 2. Aufl. 2001, § 43b Rn. 14.

154) Kleine-Cosack, NJ 2002, 57, 60.

155) LG Berlin, Urt. v. 16.5.2002; NJW 2002, 2569, 2570; s. auch Hoffmann, NJW 2002, 2602, 2609; ebenso BGH, Urt. v. 25.10.1995, NJW 1996, 660 – Telefax-Werbung, deren Grundsätze hier anwendbar sind, BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1656 (Rn. 34, 39) – E-Mail-Werbung; Fikentscher/Möllers, NJW 1998, 1337, 1343.

156) Mankowski, in: Fezer, Lauterkeitsrecht Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2004, § 7 Rn. 27 ff.

157) BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1656 – E-Mail-Werbung; Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 7. Aufl. 2007, S. 248.

per Post. Daher ist das Recht, Informationen nicht zur Kenntnis zu nehmen (negative Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 2. Alt. GG¹⁵⁸), stärker tangiert als bei herkömmlicher Briefpost.¹⁵⁹ Die Grundsätze der Telefax-Werbung sind auch auf den unverlangten Versand von E-Mails anwendbar,¹⁶⁰ weil zugeschickte elektronische Post die negative Informationsfreiheit¹⁶¹ des Empfängers noch deutlicher beeinträchtigt als unverlangt zugesandte Werbung per Briefpost oder Telefax. Ausnahmsweise ist der Versand von E-Mail-Newslettern zulässig, wenn der Empfänger ausdrücklich oder konkludent seine Einwilligung erteilt hat¹⁶² oder bei der Werbung gegenüber Gewerbetreibenden aufgrund konkreter tatsächlicher Umstände, wie der Geschäftsbeziehung¹⁶³, ein sachliches Interesse objektiv vermutet werden kann.¹⁶⁴ Aus der reinen Unterhaltung einer E-Mail Adresse kann aber nicht auf ein allgemeines Einverständnis mit jedweder Werbezusendung geschlossen werden.¹⁶⁵

In Deutschland wurde mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG das Opt-in Prinzip gem. Art. 13 Abs. 3 Datenschutz-Richtlinie¹⁶⁶ umgesetzt.¹⁶⁷ Ein Rundschreiben per E-Mail an potentielle Mandanten ist demnach ohne deren ausdrückliche Einwilligung unzulässig.¹⁶⁸ Bei Mandanten, die aktuell ein Mandat an die Kanzlei vergeben haben, ist wegen der bestehenden Geschäftsbeziehung eine Einwilligung für Newsletter mit relevanten Informationen objektiv zu vermuten. Problematischer ist die Sachlage bei Mandanten, die schon einmal einen Auftrag an die Kanzlei vergeben haben, zum Zeitpunkt des Versands des Newsletters aber kein aktuelles Mandat vorliegt. Haben diese nicht explizit dem Newsletter zugestimmt, kann ein Einverständnis nicht ohne Weiteres vermutet werden. Zwar sind starke Liberalisierungstendenzen hinsichtlich des anwaltlichen Werberechts zu erkennen, allerdings betrifft dies eher das Berufsrecht und weniger das Wettbewerbsrecht. Gerade im Hinblick auf die immer noch zunehmende Belastung der Verbraucher durch Spam-Werbung ist eine Zurückhaltung bei der Vermutung der Einwilligung angebracht. So hat der Werbende ein die Wettbewerbswidrigkeit ausschließendes Einverständnis des Empfängers der E-Mail darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.¹⁶⁹ Schließlich muss er durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass es nicht zu einer fehlerhaften Zusendung einer E-Mail zu Werbezwecken kommt, sogar wenn dies auf dem Schreibversehen ei-

nes Dritten beruht.¹⁷⁰ Diese Forderungen des BGH legen eine restriktive Auslegung der Zulässigkeit von Werbe-E-Mails nahe, um umfassenden Schutz des Empfängers zu gewährleisten. Hinzu kommen Praxiserwägungen. Ein mit unerbetenen Newslettern umworbener ehemaliger Mandant kann unerbetene Werbung per E-Mail als störend empfinden und sich in Zukunft von der Kanzlei abwenden. Andererseits legt Art. 13 Datenschutzrichtlinie fest, dass Direktwerbung per E-Mail erlaubt ist, sofern elektronische Kontaktdaten vom Kunden im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Dienstleistung erworben wurden. In dem Falle muss dem Empfänger gem. Art. 13 Abs. 2 Datenschutzrichtlinie zudem die Möglichkeit gegeben werden, eine solche Nutzung der Daten bei Erhebung abzulehnen. Bei jedem folgendem Newsletter muss ihm gebührenfrei und problemlos möglich sein, eine Einstellung des Newsletters zu verlangen.

Im amerikanischen Rechtsraum wurde mit dem Can-Spam Act 2003¹⁷¹ die für den Konsumenten unvorteilhaftere Opt-out Lösung bevorzugt. Auf diesem Wege können Werbende zunächst eine E-Mail an den potentiellen Mandanten versenden, der dieser Praxis für die Zukunft widersprechen muss. Die Effizienz des Opt-outs wird häufig angezweifelt.¹⁷² Eine abschließende Klärung, welche Lösung vorzuzugwürdig erscheint, muss aber an anderer Stelle erfolgen.

c) § 3a BDSG

Bietet eine Homepage den Versand eines Newsletters an, so ist schließlich noch darauf zu achten, dass nicht mehr Daten als notwendig erhoben werden. Insoweit gilt das in § 3a BDSG¹⁷³ normierte Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit,¹⁷⁴ das auch auf Teledienste Anwendung findet. Demnach sollen Daten nur dann erfasst werden, wenn es für die Ausübung des Dienstes notwendig ist.¹⁷⁵ Für die Versendung eines Newsletters ist grundsätzlich nur die Angabe der E-Mail Adresse erforderlich, die Angabe weiterer Daten ist freiwillig. Der Newsletter darf also nicht von weiteren Angaben als der E-Mail Adresse des potentiellen Mandanten abhängig gemacht werden.¹⁷⁶ Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Newsletter unter vorheriger Einwilligung des Empfängers unproblematisch versendet werden können, etwa durch eine aktive Beantragung durch den Mandanten auf der Kanzlei-Homepage. Werden vorliegende Kontaktdaten ehemaliger Mandanten ohne deren ausdrückliche Einwilligung zum Versand eines Newsletters genutzt, so muss ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, einen solchen Versand abzulehnen.

158) Schmidt, Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S. 211.

159) Fikentscher/Möllers, NJW 1998, 1337, 1343.

160) So im Ergebnis Fikentscher/Möllers, NJW 1998, 1337, 1343; BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1656 – E-Mail-Werbung.

161) Auch die negative Informationsfreiheit ist verfassungsrechtlich garantiert in Art. 5 I 1 Alt. 2 GG, s. Schmidt, Grundrechte, 5. Aufl. 2004, S. 211.

162) BGH, Urt. v. 11.3.2004, EBE/BGH 2004, 138, Rn. 30, 32 = NJW 2004, 1655, 1656 – E-Mail-Werbung.

163) Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 640; LG Berlin, Urt. v. 16.5.2002; NJW 2002, 2569, 2571; a.A. ist das LG Braunschweig, Urt. v. 11.8.1999, NJW-RR 2000, 924, das Werbe-E-Mails nur dann für unzulässig hält, wenn der Empfänger sie offenkundig abgelehnt hat.

164) BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1656 Rn. 30, 32 – E-Mail-Werbung.

165) LG Berlin, Urt. v. 16.5.2002; NJW 2002, 2569, 2571.

166) Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation – Datenschutzrichtlinie, ABl. EG Nr. L 201, S. 37.

167) Art. 14 Abs. 1 RiL 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Fernabsatzrichtlinie, ABl. Nr. L 144, S. 19 verlangt für Telefax und Voice-Mail Systeme ebenfalls die vorherige Zustimmung des Verbrauchers.

168) Hoß, AnwBl. 2002, 384, 384.

169) BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1657 – E-Mail-Werbung.

170) BGH, Urt. v. 11.3.2004, NJW 2004, 1655, 1657 – E-Mail-Werbung.

171) Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003, 15 U.S.C.A. Sec. 7701 – 7713.

172) S. u.a. Ledbetter, 34 Sw.U.L.Rev. 107, 114 (2004); Mayer, 31 J.Legis. 177, 186 (2004); Marino, 32 Pepp.L.Rev. 1021, 1064 (2005).

173) BT-Drs. 14/6098, S. 27.

174) § 3a BDSG: „Gestaltung und Auswahl von Datenverarbeitungssystemen haben sich an dem Ziel auszurichten, keine oder so wenig personenbezogene Daten wie möglich zu erheben, zu verarbeiten oder zu nutzen. Insbesondere ist von den Möglichkeiten der Anonymisierung und Pseudonymisierung Gebrauch zu machen, soweit dies möglich ist und der Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck steht.“

175) Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 811.

176) Hoß, AnwBl. 2002, 384, 385.

V. Ausblick

Die Liberalisierung des anwaltlichen Werberechts hat in jüngster Vergangenheit zu radikalen Veränderungen geführt. Anwälte stehen heute in Konkurrenz zu Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und anderen Marktteilnehmern, die teilweise vergleichbare Dienstleistungen anbieten. Um eine Gleichberechtigung mit diesen Gewerbetreibenden zu erreichen, muss den Anwälten Werbung in ähnlicher Form erlaubt sein. Durch das Auftreten anglo-amerikanischer Großkanzleien hat sich in den letzten Jahren der Konkurrenzdruck im Anwaltsmarkt weiter verschärft. Diese Großkanzleien sind deutschen Kanzleien im Bereich des Marketings oft um mehrere Schritte voraus.¹⁷⁷⁾ Sicherlich kann nicht jede Deregulierung mit steigendem Konkurrenzdruck begründet werden. Willkürliche, irreführende oder belästigende Werbeformen von Rechtsanwälten müssen weiterhin verboten bleiben. Vergleiche mit anderen europäischen Staaten zeigen aber, dass auch weniger restriktive Regelungen ausreichen, um die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege aufrecht zu erhalten.¹⁷⁸⁾

Gerade Großkanzleien sehen sich im B2B-Geschäft einem unternehmerischen Abnehmer gegenüber, auf den kommunikationspolitische Maßnahmen besonders abgestimmt werden müssen. Zum Teil befinden sich die Kanzleien mit Mandantenseminaren, Newslettern, persönlichen Treffen mit den Mandanten oder Kanzleibroschüren auf einem guten Weg. Oft erwecken diese Einzelmaßnahmen jedoch nicht den Eindruck eines stimmigen, kunden- und beziehungsorientierten Konzepts, sondern lassen die nötige Effektivität vermissen. Das eingangs betonte Ziel der Werbung, die Unsicherheit des Mandanten zu reduzieren, da dieser die Qualität des Vertrauensguts Rechts-

beratung nur unzureichend beurteilen kann, darf keinesfalls aus den Augen verloren werden.

Ein derartig beziehungsorientiertes Kommunikationskonzept kann aber nur umgesetzt werden, wenn die Rechtslage einigermaßen überschaubar ist und übermäßige Verbote nicht jeglichen Innovationsgedanken im Keim ersticken. Die nach wie vor existierenden Werbeverbote im Berufsrecht der Rechtsanwälte legen einer zielgerichteten Marketingstrategie weiterhin Steine in den Weg. Die jetzige Rechtslage in Deutschland ist unbefriedigend. Die ständige Überarbeitung der BORA führt zur Rechtsunsicherheit.¹⁷⁹⁾ Die Monopolkommission fordert die speziellen anwaltlichen Werbevorschriften der §§ 43b BRAO und §§ 6 – 10 BORA aufzuheben und die anwaltliche Werbung allein dem UWG zu unterstellen.¹⁸⁰⁾ Dieser Forderung ist zuzustimmen, weil das Wettbewerbsrecht als Sanktionsinstrument völlig ausreicht. Leider wurde in der am 1.6.2007 in Kraft tretenden Novellierung der BRAO¹⁸¹⁾ der Vorschlag der Monopolkommission und des DAV¹⁸²⁾ zur Abschaffung des § 43b BRAO nicht aufgenommen.¹⁸³⁾

Es ist zu hoffen, dass nicht erst das BVerfG oder der EuGH bemüht werden muss, um den jetzigen rechtswidrigen Zustand zu verändern. Die rechtlichen Grenzen anwaltlicher Kommunikationspolitik als Instrument des anwaltlichen Dienstleistungsmarketings müssen sich an die moderne Realität anpassen – einzelne Regelungen der BRAO sind überholt. Mehr Wettbewerb kann helfen, die bestehenden Informationsasymmetrien zu Gunsten des Mandanten abzubauen, gemäß dem Motto: „Mehr Wettbewerb auch bei der anwaltlichen Werbung!“

177) Für einen Vergleich der Dienstleistungsqualität in der Wahrnehmung der Kunden zwischen Deutschland, USA und Großbritannien, s. *Meyer/Chase/Roth/Voss/Sperl/Menor/Blackmon*, 10 International J. Service Industry Management, 369 (1999).

178) S. beispielsweise *Lettl*, Der lauterkeitsrechtliche Schutz vor irreführender Werbung in Europa, 2004; *Kleine-Cosack*, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, Rn. 22.

179) S. auch „Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!“, 16. Hauptgutachten der Monopolkommission, 2004/2005 unter www.monopolkommission.de/haupt_16/presse_sum_h16.pdf, Zugriff am 13.05.2008.

180) 16. Hauptgutachten der Monopolkommission, 2004/2005, Nr. 1106 f; BT-Drs. 16/2460, S. 408; *Dahns*, NJW Spezial 2006, 384, 384.

181) Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft, v. 26.3.2007, BGBl. I 2007, S. 358.

182) Pressemitteilung 2006-44 des DAV v. 21.11.2006.

183) *Dahns*, NJW Spezial 2007, 141, 141.