

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Bernd Klasmeyer, Köln, und Rechtsanwalt Dr. Bruno M. Kübler, Köln

in Verbindung mit Prof. Dr. Claus-Wilhelm Canaris, München · Richter am BSG Dr. Alexander Gagel, Kassel · Prof. Dr. Walter Gerhardt, Bonn · Prof. Dr. Hans Hanisch, Genf · Prof. Dr. Wolfram Henckel, Göttingen · Rechtsanwalt Dr. Joachim Kilger, Hamburg · Prof. Dr. Brigitte Knobbe-Keuk, Bonn · Prof. Dr. Marcus Lutter, Bonn · Vors. Richter am BGH Franz Merz, Karlsruhe · Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dipl.-Kfm. Rudolf J. Niehus, Düsseldorf · Richter am BAG Günter Schaub, Kassel · Prof. Dr. Karsten Schmidt, Hamburg · Prof. Dr. Rolf Serick, Heidelberg · Vizepräsident des BGH a. D. Dr. h. c. Walter Stimpel, Karlsruhe · Prof. Dr. Peter Ulmer, Heidelberg · Richter am BFH Dr. Eberhard Weiß, München.

## Aufsätze

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

### Zur Verfassungswidrigkeit des anwaltlichen Werbeverbots

*Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. 7. 1987 – 1 BvR 537/81 u. 195/87, ZIP 1987, 1559 = EWiR § 43 BRAO 1/87, 1205 (Michalski) und 1 BvR 362/79, ZIP 1987, 1606 = EWiR § 43 BRAO 1/87, 1203 (Michalski) markieren einen Wendepunkt. Es drängt sich die Frage auf, wie künftig die Berufspflichten des Rechtsanwalts gemäß §§ 43, 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO ausgestaltet werden müssen. Ziel dieses Beitrags ist es, erste – durchaus vorläufige – Wertungen für eine Neuformulierung des Standesrechts und insbesondere des anwaltlichen Werbeverbots vorzunehmen.*

#### I. Die tragenden Urteilsgründe

##### 1. Die Entscheidung vom 14. 7. 1987 – 1 BvR 537/81 und 195/87, ZIP 1987, 1559

Schon vor dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts<sup>1)</sup> war herrschende Meinung, daß die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts nicht auf Gesetz beruhende Rechtsnormen sind, die im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zulässige Schranken für die Berufsausübung errichten,<sup>2)</sup> weil § 177 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nur sagt, daß es der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) obliegt, „die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufs in Richtlinien festzustellen“.<sup>3)</sup>

Die Richtlinien wurden aber als eine wesentliche Erkenntnisquelle dafür herangezogen, was im Einzelfall nach der Auffassung angesehener und erfahrener Rechtsanwälte der Meinung aller anständig und gerecht denkenden Berufskollegen und der Würde des Standes entspreche.<sup>4)</sup> So gesehen sollten sie bei der Auslegung von § 43 BRAO eine „Indizwirkung“ entfalten, die freilich widerlegt werden konnte.<sup>5)</sup> Demzufolge stand es jedem Rechtsanwalt frei, gegenüber dem Vorwurf standeswidrigen Verhaltens den Nachweis zu führen, daß die betreffende Bestim-

mung in den Richtlinien nicht mehr der übereinstimmenden Auffassung der Anwaltschaft entsprach.<sup>6)</sup>

Das Bundesverfassungsgericht<sup>7)</sup> sagt jetzt, daß die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts nicht mehr als „Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 BRAO) herangezogen werden können“<sup>8)</sup>. Denn Eingriffe in die Berufsfreiheit setzen „Regelungen“ voraus, welche durch demokratische Entscheidungen zustande gekommen sind und die auch materiellrechtlich den verfassungsmäßigen Anforderungen genügen, die sich aus der Judikatur des BVerfG ergeben<sup>9)</sup>. Für eine Übergangszeit konzediert aber (einschränkend) das Gericht: „Nur soweit es zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich ist, kann demgemäß auch weiterhin auf die Standesrichtlinien zur Konkretisierung der Generalklausel zurückgegriffen werden“<sup>10)</sup>. Daß diese Voraussetzung keineswegs für alle Ausformulierungen des anwaltlichen Standesrechts gleichermaßen gilt, liegt auf der Hand. Soweit sich allerdings spezifische Berufs-

1) BVerfG ZIP 1987, 1559 = EWiR § 43 BRAO 2/87, 1205 (Michalski).

2) *Lingenberg/Hummel*, Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts, 1981, Einl., Rz. 5 m. w. N.

3) Vgl. auch *Kleine-Cosack*, AnwBl 1986, 505, 506 m. w. N.

4) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1563.

5) *Sue*, Rechtsstaatliche Probleme des anwaltlichen Standesrechts, Diss. Göttingen, 1986, S. 61 ff.

6) *Lingenberg/Hummel* (Fußn. 2), Einl., Rz. 6; *Kleine-Cosack*, AnwBl 1986, 505, 506.

7) BVerfG ZIP 1987, 1559.

8) BVerfG ZIP 1987, 1559.

9) BVerfGE 33, 125, 155 ff; BVerfGE 71, 162, 172.

10) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

pflichten des Anwalts unmittelbar aus § 43 BRAO ableiten lassen, bestehen gegen eine Fortgeltung dieser Pflichten für die Übergangszeit keine Bedenken, wie z. B. bei der Verschwiegenheitspflicht<sup>11)</sup>. Gleiches soll für Berufspflichten gelten, die aus „unbestritten fortgeltendem vorkonstitutionellem Gewohnheitsrecht“ hergeleitet werden können<sup>12)</sup>. Liegen jedoch diese Voraussetzungen nicht vor, so müssen die übrigen, in den Richtlinien niedergelegten anwaltlichen Standespflichten für die Übergangszeit „auf ihren Kerngehalt“<sup>13)</sup> redressiert werden.

Dieser Gesichtspunkt wird am Beispiel des *Sachlichkeitsgebots* eindrucksvoll exemplifiziert: Das in den Richtlinien enthaltene Gebot zielt nämlich darauf ab, die Anwälte zu einem „sachgerechten, professionellen Austragen von Rechtsstreitigkeiten“<sup>14)</sup> anzuhalten. Das Verfassungsgericht etabliert also das Begriffspaar: Sachlich/professionell – unsachlich/unprofessionell. Dabei sieht das Gericht den Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege, der gemäß § 3 BRAO der „berufene Berater und Vertreter der Rechtsuchenden in allen Rechtsangelegenheiten“ ist.<sup>15)</sup>

Eine abschließende verfassungsrechtliche Beurteilung des Sachlichkeitsgebots nimmt das Gericht nicht vor, weil die Entscheidungen in den Ausgangsverfahren eine so weitgehende Festlegung nicht erforderten<sup>16)</sup>. Doch scheint – sozusagen als Minimalerfordernis – klar, daß ein Verstoß gegen ein wie auch immer geartetes Sachlichkeitsgebot nur dann keinen Anlaß für verfassungsmäßige Bedenken gibt, wenn es gleichzeitig als „Berufspflichtverletzung“<sup>17)</sup> zu qualifizieren ist. Dabei ist im Auge zu behalten, daß die Berufspflichten des Anwalts darauf zielen, den „Kampf um das Recht“<sup>18)</sup> erfolgreich im Interesse des Mandanten zu bestehen – mit der Konsequenz, daß jedenfalls Beleidigungen im Sinn der §§ 185, 186 StGB nicht hinzunehmen sind, sofern sie nicht durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinn von § 193 StGB gerechtfertigt sind<sup>19)</sup>.

## 2. Die Entscheidung vom 14. 7. 1987 – 1 BvR 362/79, ZIP 1987, 1606

In dieser für die Praxis vielleicht noch bedeutenderen Entscheidung vom selben Tag unterstreicht das Bundesverfassungsgericht, daß aus der gesetzlichen Umschreibung der anwaltlichen Berufspflichten gemäß § 43 BRAO das „Verbot der gezielten Werbung um Praxis“ sowie „erst recht (das) der irreführenden Werbung“ hergeleitet werden kann, „das als Kern des Werbeverbots seit jeher unangefochten zu den Pflichten der freien Berufe gerechnet worden ist“<sup>20)</sup>.

Das Werbeverbot ist als Eingriff in die freie Berufsausübung einzuordnen, so daß die Schranken des Art. 12 Abs. 1 GG nur dann eingehalten sind, wenn und soweit derartige Eingriffe durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und sie im übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen<sup>21)</sup>.

Indessen betont das BVerfG, den Rechtsanwälten sei eine „berufswidrige“ Werbung, „nicht etwa jegliche Werbung durch öffentliche Information untersagt“<sup>22)</sup>. Das Verbot „standeswidriger Werbung“<sup>23)</sup> schützt nämlich bei freien Berufen vor einer „Verfälschung des Berufsbildes“<sup>24)</sup>. Nach Auffassung des BVerfG sind daher „Qualitätsanpreisungen durch ein reklame-

haftes Sich-Herausstellen gegenüber Berufskollegen“<sup>25)</sup> untersagt, weil sonst die Gefahr besteht, daß durch „wertende, nicht überprüfbare Werbeaussagen unrichtige Erwartungen entstehen“<sup>26)</sup>. Denn der Rechtsuchende ist in der Regel kaum in der Lage, die ihm angebotenen anwaltlichen Leistungen zutreffend einzuschätzen.<sup>27)</sup>

Zu unterstreichen bleibt freilich, daß das Werbeverbot von § 2 der Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts einen Doppeltatbestand regelt: Gemäß § 2 Abs. 1 darf der Rechtsanwalt nicht „um Praxis“ werben; gemäß § 2 Abs. 2 muß der Rechtsanwalt auch „den Anschein“ vermeiden, „er wolle sich oder die von ihm bearbeitete Sache sensationell herausstellen“. In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall ging es um die zweite Tatbestandsalternative. Dazu sagte das Gericht, daß ein über das „Verbot der berufswidrigen Werbung“<sup>28)</sup> hinausreichendes Werbeverbot „für die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege“ keineswegs unter allen Umständen „wirklich unerlässlich“<sup>29)</sup> ist. Deshalb ist der in § 2 Abs. 2 der Richtlinien geregelte Sachverhalt „zumindest in der Übergangsfrist“<sup>30)</sup> auf den Verbotstatbestand des „sensationellen Herausstellens“ zu beschränken. Denn auch das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG steht den „freiberuflich tätigen Rechtsanwälten wie allen anderen Staatsbürgern“<sup>31)</sup> zu: Auch Anwälte dürfen sich deshalb mit Informationen an die Öffentlichkeit wenden – vorbehaltlich des Verbots eines „sensationellen Sich-Herausstellens“<sup>32)</sup>. Angehörige freier Berufe dürfen nämlich nicht entmutigt werden, sich an der öffentlichen Diskussion über allgemein interessierende Fragen zu beteiligen – mit der Folge, daß eine „Werbewirkung“ durchaus in Kauf zu nehmen ist<sup>33)</sup>.

## II. Allgemeine Konsequenzen

Für eine Übergangsfrist, deren Dauer das Bundesverfassungsgericht (jetzt noch) nicht festgelegt hat, sind die Berufspflichten

11) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

12) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

13) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

14) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

15) Dazu näher BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

16) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

17) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1566.

18) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

19) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1566.

20) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608 = EWiR § 43 BRAO 1/87, 1203 (*Michalski*).

21) BVerfGE 61, 291, 312; BVerfGE 71, 162, 173.

22) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

23) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

24) BVerfGE 33, 125, 170; BVerfGE 60, 215, 232.

25) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

26) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

27) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

28) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

29) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

30) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

31) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

32) Vgl. auch EGMR EuGRZ 1985, 170, 175.

33) EGMR EuGRZ 1985, 170, 175.

der Rechtsanwälte auf den Katalog beschränkt, der sich unmittelbar aus der Generalklausel des § 43 BRAO ableiten läßt oder sich aus unbestritten fortgeltendem vorkonstitutionellem Gewohnheitsrecht herleitet<sup>34)</sup>. Welche Pflichten dies sind, läßt sich nur schwer sagen; das BVerfG nennt lediglich die Verschwiegenheitspflicht, das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, die Grundsätze der Gebührenberechnung und das aus § 43 BRAO herleitbare Verbot gezielter oder gar irreführender Werbung<sup>35)</sup>. Alle übrigen Berufspflichten des Anwalts aber, so hat es den Anschein, müssen „zurückhaltend und unter Konzentration auf ihren Kerngehalt“<sup>36)</sup> interpretiert werden.

### 1. Der Rechtsanwalt als „Organ“ der Rechtspflege

Unter Wiederholung der gesetzlichen Regelung von § 1 BRAO sagt der „Vorspruch“ der „Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts“, daß der Rechtsanwalt ein „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ ist.<sup>37)</sup> Die Kennzeichnung als „Organ der Rechtspflege“ findet sich schon frühzeitig in der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs beim Reichsgericht<sup>38)</sup>. Nachdem dann später die Strafsenate des Reichsgerichts diese Charakterisierung übernommen haben<sup>39)</sup>, hat der Gesetzgeber der BRAO wohl das nachvollzogen, was die Rechtsanwälte selbst – als Umschreibung ihrer eigenen Position – vorgeprägt hatten.

Üblicherweise wird der Begriff „Organ der Rechtspflege“ als Kennzeichnung des Inbegriffs der Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts charakterisiert<sup>40)</sup>. Dabei ist es von ganz entscheidender Bedeutung, daß das BVerfG – bilanziert man seine Judikatur – dem Begriff „Organ der Rechtspflege“ bislang noch keine – verfassungsrechtlich – konkrete Dimension abgewonnen hat<sup>41)</sup>. Es fügt sich in dieses Bild, daß das BVerfG bereits in seiner Entscheidung vom 14. 2. 1973<sup>42)</sup> die „Unabhängigkeit“ des Rechtsanwalts als „Organ der Rechtspflege“ in den Vordergrund gerückt hat, weil die fehlende Unabhängigkeit des Rechtsanwalts „Belange der Rechtspflege“<sup>43)</sup> berührt. Auch die Entscheidung des BVerfG vom 14. 7. 1987<sup>44)</sup> legt den Akzent – jedenfalls zu einem beträchtlichen Teil – unmittelbar auf die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und stellt dabei gleichzeitig fest, daß die vornehmste Pflicht des Rechtsanwalts darin besteht, „die rechtsunkundige Partei vor der Gefahr des Rechtsverlustes zu schützen“<sup>45)</sup>.

So auch läßt sich – verfassungsrechtlich – der Satz halten: Der Begriff „Organ der Rechtspflege“ diene lediglich dazu, die Pflichtenbindung des Rechtsanwalts zu charakterisieren, sei aber im übrigen konturenunscharf.<sup>46)</sup> Dies deckt sich mit der zutreffenden Bemerkung von Pfeiffer<sup>47)</sup>, wonach die derzeitige Ausgestaltung der Stellung des Rechtsanwalts weder im Hinblick auf seine Rechte noch im Hinblick auf seine Pflichten unabänderlich ist. Doch korrespondieren notwendigerweise Rechte und Pflichten eines Anwalts miteinander, weil es keine Privilegien ohne Pflichten gibt<sup>48)</sup>.

### 2. Das Merkmal der Unabhängigkeit

Es ist also wichtig, daß das BVerfG nunmehr die anwaltlichen Berufspflichten auf den Rechtsanwalt als ein „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ bezogen hat<sup>49)</sup>. Damit knüpft das Gericht in der Sache an seine Entscheidung vom 14. 2. 1973<sup>50)</sup> an. Denn dort wird dem Rechtsanwalt attestiert, „einen freien Beruf“ aus-

zuüben, „der staatliche Kontrolle und Bevormundung prinzipiell ausschließt“<sup>51)</sup>. Verfassungsrechtlich dürfte damit auch klargestellt sein, daß sich der Beschluß vom 8. 10. 1974<sup>52)</sup> überholt hat. Der Beruf des Rechtsanwalts ist eben kein „staatlich gebundener Vertrauensberuf“, der dem Anwalt eine auf Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtete amtsähnliche Stellung zuweist<sup>53)</sup>.

Zu Recht bezeichnet daher Pfeiffer<sup>54)</sup> die anwaltliche Unabhängigkeit als „Kernstück der besonderen Stellung des Anwalts“. Diese Aussage deckt sich mit verfassungsrechtlichen Befunden<sup>55)</sup>. Sie bezieht sich in erster Linie auf die Unabhängigkeit vom Gericht<sup>56)</sup>, schließt aber generell die Freiheit von „staatlicher Kontrolle und Bevormundung“<sup>57)</sup> ein. So gesehen betrifft nämlich die „Unabhängigkeit als Anwalt“<sup>58)</sup> nicht nur die „Interessen Einzelner, sondern (auch) die Belange der Rechtspflege selbst“<sup>59)</sup>. Der Rechtsanwalt hat die „Aufgabe, zum Finden einer sachgerechten Entscheidung beizutragen, das Gericht – und ebenso Staatsanwaltschaft oder Behörden – vor Fehlentscheidungen zu Lasten seines Mandanten zu bewahren und diesen vor verfassungswidriger Beeinträchtigung oder staatlicher Machtüberschreitung zu sichern“<sup>60)</sup>.

Doch unter den gegenwärtig obwaltenden Umständen reicht es nicht aus, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts (vgl. auch § 2 Abs. 1 BRAO) nur antipodal zur staatlichen Gewalt zu begreifen. Ein derartiges – durchaus als etatistisch einzustufendes – Verständnis übersieht nämlich die wirtschaftlichen Zusammen-

34) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

35) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

36) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

37) Vgl. dazu zuletzt Pfeiffer, in: Festschrift für Ernst C. Stiefel, 1987, S. 559, 563.

38) Zum ersten Mal in der Entscheidung vom 15. 11. 1882, EGHE 1, 166. Die seit Knapp, Der Verteidiger – Ein Organ der Rechtspflege?, 1974, S. 36 statt dessen immer wieder genannte Entscheidung vom 25. 5. „1893“ (richtig: 1883), EGHE 1, 140 ist die zweite. Diesen Hinweis verdanke ich der Redaktion.

39) RG JW 1926, 2756.

40) Lingenberg/Hummel (Fußn. 2), Vorspruch, Rz. 4; Zuck, NJW 1965, 1800; Redeker, NJW 1973, 1153.

41) BVerfGE 15, 226, 234; BVerfGE 16, 214 ff.; BVerfGE 22, 114, 122; BVerfGE 26, 186, 194; BVerfGE 34, 293 ff.

42) BVerfGE 34, 293, 302.

43) BVerfGE 34, 293, 302.

44) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

45) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

46) Krämer, NJW 1975, 849, 850.

47) Pfeiffer (Fußn. 37), S. 564.

48) So mit Recht Pfeiffer (Fußn. 37), S. 564.

49) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

50) BVerfGE 34, 293, 302.

51) BVerfGE 34, 293, 302.

52) BVerfGE 38, 105 = NJW 1975, 103; kritisch hierzu mit Recht Krämer, NJW 1975, 849 ff.

53) BVerfGE 38, 105 = NJW 1975, 103, 105.

54) Pfeiffer (Fußn. 37), S. 564.

55) BVerfGE 16, 214, 217; BVerfGE 34, 293, 302; BVerfGE 39, 156, 165.

56) BVerfGE 16, 214, 217; Lingenberg/Hummel (Fußn. 2), Vorspruch, Rz. 5.

57) BVerfGE 34, 293, 302.

58) BVerfGE 34, 293, 302.

59) BVerfGE 34, 293, 302.

60) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

hänge, die sich heute unter dem Druck der Anwaltsschwemme aufdrängen<sup>61)</sup>. Unter den Bedingungen eines ständig steigenden Konkurrenzdrucks ist vielmehr – auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – anzumerken, daß die „Gefährdung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit“ des Rechtsanwalts das schlechthin zentrale Thema zu werden droht<sup>62)</sup>. Denn der Mandant will den Erfolg; dafür bezahlt er die gesetzlichen Gebühren, die – Ärgernis genug, das es ist – praktisch ohne Rücksicht auf Schwierigkeit und Zeitaufwand fixiert sind. Erfolg hat in diesem „Kampf um das Recht“<sup>63)</sup> am Ende nur der ohnehin schon Erfolgreiche. Und es gilt die unerbittliche Gleichung: Persönliche Unabhängigkeit und Integrität setzen regelmäßig wirtschaftliche Unabhängigkeit voraus. Es ist deshalb nicht das „imperative Mandat“, welches die Unabhängigkeit des Anwalts heute gefährdet<sup>64)</sup>; es ist vielmehr der Zwang, die eigene wirtschaftliche Existenz abzusichern, welcher die Frage nach der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts zum Dilemma werden läßt.

Hier könnte sich über kurz oder lang ein Teufelskreis ergeben: Der um seine wirtschaftliche Absicherung in erster Linie besorgte Anwalt kann zwar seine Stellung als „Organ der Rechtspflege“ beibehalten; aber er ist gezwungen, um des eigenen wirtschaftlichen Überlebens willen sich in wirtschaftliche Abhängigkeiten zum Mandanten und zu potentiellen Mandanten – das ist um vieles gefährlicher – zu begeben: Zum Verlust der wirtschaftlichen Unabhängigkeit gesellt sich dann notwendigerweise auch die Einbuße an innerer Unabhängigkeit. Aufzuhalten ist diese Entwicklung kaum; Patentrezepte gibt es nicht. Nur der Tüchtige bleibt unangefochten. Es ist für ihn ja ein leichtes, die in § 43 BRAO angesprochenen Berufspflichten „gewissenhaft“ zu erfüllen. Doch wird man im Auge behalten müssen, daß bei der gebotenen satzungsrechtlichen Neuformulierung des Standesrechts auch eine Antwort darauf bereitgehalten wird, wie denn die wirtschaftliche Unabhängigkeit des Anwalts – jedenfalls für den Regeltatbestand – gesichert wird, so daß die Unabhängigkeit nicht nur ein Attribut des Tüchtigen ist.

### 3. Der Begriff des freien Berufs

Gemäß § 2 Abs. 1 BRAO ist der Beruf des Anwalts ein „freier Beruf“<sup>65)</sup>. Verfassungsrechtlich wird der Charakter des freien Berufs auf die Unabhängigkeit in der gesamten Berufsgestaltung bezogen<sup>66)</sup>. Insbesondere wird hervorgehoben, der Angehörige eines freien Berufs habe die „freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft“, er sei in der Lage, seine Arbeitskraft „frei einzuteilen“, wobei er naturgemäß dann auch das „volle wirtschaftliche Risiko“<sup>67)</sup> trägt. Bezogen auf den seit einem Jahrhundert anerkannten Begriff der „freien Advokatur“<sup>68)</sup> steht das BVerfG<sup>69)</sup> auf dem Standpunkt, die Abwesenheit von „staatlicher Kontrolle und Bevormundung“<sup>70)</sup> sei für den freien Beruf des Rechtsanwaltes charakteristisch.

### 4. Folgerungen

Nachdem nunmehr mit der Sonde des Verfassungsrechts die wesentlichen Kriterien herausgearbeitet worden sind, die die besondere Stellung des Rechtsanwaltes charakterisieren, ist im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu unterstreichen: Nur vernünftige Gründe des Gemeinwohls, geprägt von dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>71)</sup>, rechtfertigen es, die Berufsausübung des Rechtsanwalts einzuschränken. Dabei liegt der Ak-

zent auf der Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, zumal feststeht, daß auch die Stellung des Rechtsanwalts als „Organ der Rechtspflege“ Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit keineswegs versperrt<sup>72)</sup>, weil auch die korrespondierende Regelung von § 1 BRAO in Verbindung mit § 3 BRAO „keinen Eingriffstatbestand“ im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG für den Fall darstellt, daß ein Rechtsanwalt – aus welchen Gründen immer – dem dort niedergelegten „Leitbild“ nicht entspricht<sup>73)</sup>. Anders gewendet: materiellrechtliche Einschränkungen der Berufsausübungs- und der Meinungsäußerungsfreiheit des Rechtsanwalts im Sinn der Art. 12 Abs. 1, 5 Abs. 1 GG sind nur insoweit zulässig, als sie „zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässlich“<sup>74)</sup> sind. Dies gilt nicht nur für die Übergangszeit, sondern ist als genereller Ausgangspunkt für alle weiteren Erwägungen maßgebend<sup>75)</sup>.

## III. Das Werbeverbot

### 1. Generelle verfassungsrechtliche Erwägungen

Werbeverbote sind für freie Berufe geeignet, die Berufsausübung im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zu beschränken<sup>76)</sup>. Deshalb sind sie nur dann zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und wenn sie im übrigen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen<sup>77)</sup>. Demzufolge wird das Werbeverbot für freie Berufe damit gerechtfertigt, daß es eine Verfälschung des Berufsbildes durch Verwendung von Werbemethoden verhindert, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sind<sup>78)</sup>. Anerkanntermaßen betrifft dabei das allgemeine Werbeverbot lediglich die Art und Weise der Berufsausübung im Sinn von Art. 12 Abs. 1 GG; es hat keinen statusbildenden Charakter<sup>79)</sup>.

### 2. Das Verbot der berufswidrigen Werbung

Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist stets nur das Verbot berufswidriger Werbung zu rechtfertigen<sup>80)</sup>. Rechtmäßig erworbene Titel und Fachbezeichnungen dürfen geführt werden<sup>81)</sup>. Der wahrheitsgemäße Hinweis auf derartige, rechts-

61) So mit Recht Pfeiffer (Fußn. 37), S. 565 f.

62) Pfeiffer (Fußn. 37), S. 566.

63) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

64) So aber Lingenberg/Hummel (Fußn. 2), Vorspruch, Rz. 5.

65) Hierzu im einzelnen Feuerich, BRAO, § 2 Rz. 1 f m. w. N.

66) BVerfGE 46, 224, 240 f.

67) BVerfGE 16, 286, 294.

68) Friese, AnwBl 1985, 601.

69) Vgl. auch BVerfGE 15, 226, 234.

70) BVerfGE 34, 293, 302.

71) BVerfG ZIP, 1559, 1563, 1565.

72) BVerfGE 34, 293, 300 ff.

73) BVerfGE 22, 114, 120.

74) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

75) Vgl. auch Redeker, AnwBl 1987, 577, 578 f.

76) Vgl. BVerfGE 57, 121, 130; BVerfGE 60, 215, 229; BVerfGE 71, 162, 173.

77) BVerfGE 68, 272, 282.

78) BVerfGE 33, 125, 170; BVerfGE 60, 215, 232; BVerfGE 71, 162, 172.

79) BVerfGE 71, 162, 172.

80) BVerfGE 71, 162, 172.

81) BVerfGE 36, 212, 222; BVerfGE 57, 121, 133 f – Fachanwalt für Verwaltungsrecht; BVerfGE 60, 215, 233 – Steuerberater: Verbot der Sozietät mit nichtkammerangehörigen Personen.

förmlich erworbene fachliche Qualifikationen ist keine unzulässige – berufswidrige – Werbung, sondern „das herkömmliche Mittel der Ankündigung nicht gewerblicher freiberuflicher Leistungen“<sup>82)</sup>.

Unter der Perspektive des Gemeinwohls im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG legitimiert sich deshalb das ärztliche Werbeverbot mit dem Schutzgedanken zugunsten der Bevölkerung: Diese vertraut darauf, daß der Arzt nicht aus Gewinnstreben bestimmte Untersuchungen vornimmt, Behandlungen vorsieht oder Medikamente verordnet<sup>83)</sup>. Wäre es anders, würde sich der Kranke „leicht beeinflussen und verunsichern lassen“<sup>84)</sup>. Ähnlich rechtfertigt das BVerfG<sup>85)</sup> das anwaltliche Werbeverbot: Danach kann ein „reklamehaftes Sich-Herausstellen gegenüber Berufskollegen“ dazu führen, „daß durch wertende, nicht überprüfbare Werbeaussagen unrichtige Erwartungen entstehen“. Insbesondere soll das „Verbot standeswidriger Werbung ... einer rein geschäftsmäßigen Einstellung“ des Rechtsanwalts „entgegenwirken und das Vertrauen der Rechtssuchenden darin stärken, daß Anwälte nicht aus Gewinnstreben zu Prozessen raten oder die Sachbehandlung an Gebühreninteressen ausrichten“<sup>86)</sup>.

Damit verbleibt es auch in bezug auf das anwaltliche Werbeverbot bei der bereits aus der Facharzt-Entscheidung des BVerfG bekanntgewordenen Distinktion<sup>87)</sup>: Dem Arzt bleibt die auf seiner Leistung und seinem Ruf beruhende „Werbewirkung“<sup>88)</sup> unbenommen; und auch dem Rechtsanwalt ist keineswegs „jegliche Werbung durch öffentliche Information untersagt“<sup>89)</sup>, sondern eben nur eine „berufswidrige“ Werbung.

### 3. Versuch einer Eingrenzung

Es wäre sicherlich unter der Perspektive des Verfassungsrechts zu simpel, lediglich zu konstatieren, das in § 2 Abs. 1 der anwaltlichen Standesrichtlinien enthaltene Werbeverbot sei vom Gericht nicht angegriffen worden, sondern nur das in § 2 Abs. 2 niedergelegte – wesentlich weitergehende – Werbeverbot, wonach es dem Rechtsanwalt untersagt war, bei seinem Auftreten in der Öffentlichkeit den Anschein zu erwecken, „er wolle sich oder die von ihm bearbeitete Sache sensationell herausstellen“<sup>90)</sup>. Insgesamt wird es nämlich ein einfaches Zurück – auch und gerade beim anwaltlichen Werbeverbot – nicht geben<sup>91)</sup>.

#### 3.1 Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 25. 3. 1985

Es ist von hohem Belang, daß das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 14. 7. 1987<sup>92)</sup> auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 25. 3. 1985<sup>93)</sup> Bezug nimmt. Denn dadurch ist sichergestellt, daß das Werbeverbot für Rechtsanwälte – nicht zuletzt – auch unter der Perspektive des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG gesehen und mit der Sonde des Art. 10 EMRK gemessen werden muß<sup>94)</sup>. Die Meinungsäußerungsfreiheit hat ja in einer demokratischen Gesellschaft eine überaus bedeutsame Rolle; sie ist eine der Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft<sup>95)</sup>. Demzufolge sind auch werbende Informationen von Angehörigen freier Berufe durch das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit ebenso gedeckt<sup>96)</sup> wie „unsachliche“ Äußerungen des Rechtsanwalts im „Kampf um

das Recht“<sup>97)</sup>, sofern die Werbung nicht als „berufswidrig“ einzustufen ist<sup>98)</sup> oder der Tatbestand der strafrechtlichen Beleidigung erfüllt ist.

Geht man also von einem Spannungsverhältnis zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG einerseits und dem Verbot berufswidriger Werbung andererseits aus, so ist unter der Perspektive des Gemeinwohls die Erkenntnis des BVerfG von wegweisender Bedeutung: Anwaltliche Leistungen können von dem Rechtsuchenden „in der Regel nur schwer“ eingeschätzt werden<sup>99)</sup>. Dies ist ein schwerwiegendes Manko: Die Transparenz des anwaltlichen Leistungsangebots ist unter Berücksichtigung des früher gültigen Standesrechts ebensowenig erreicht wie die Transparenz der Qualität der tatsächlich erbrachten anwaltlichen Leistung. Daß hier die „Richtlinien für die Gestattung der Bezeichnung Fachanwalt für Verwaltungsrecht / Steuerrecht / Arbeitsrecht / Sozialrecht“<sup>100)</sup>, wie sie von der 60. Hauptversammlung der BRAK am 10. Oktober 1986 beschlossen worden sind, keine generelle Remedur geschafft haben, ist bereits angesichts der (noch) geringen Zahl der Spezialzulassungen evident<sup>101)</sup>.

Wenn es aber zutreffend ist, daß das – verfassungsrechtlich abgesicherte – Verbot „berufswidriger“ Werbung<sup>102)</sup> insoweit nicht gilt, als es geboten ist, „die anwaltlichen Leistungen“ dem Rechtsuchenden transparent vor Augen zu führen<sup>103)</sup>, so liegt es auf der Hand: Das rigide Werbeverbot in § 2 Abs. 1 der anwaltlichen Standesrichtlinien entspricht diesen Anforderungen nicht<sup>104)</sup>. Denn das generelle undifferenzierte Verbot, „um Praxis“ zu werben<sup>105)</sup>, steht quer zu dem Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG, das der Rechtsanwalt durch zutreffende Information – im Interesse des rechtsuchen-

82) BVerfGE 36, 212, 222.

83) BVerfGE 71, 162, 174.

84) BVerfGE 71, 162, 174.

85) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

86) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

87) BVerfGE 71, 162, 174.

88) BVerfGE 71, 162, 174.

89) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

90) Hierzu im einzelnen *Lingenberg/Hummel* (Fußn. 2), § 2 Rz. 9.

91) Vgl. auch *Kleine-Cosack*, AnwBl 1987, 561; *Nirk*, AnwBl 1987, 574.

92) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

93) EuGRZ 1985, 170 = NJW 1985, 2885.

94) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

95) EGMR EuGRZ 1977, 38, 42; EGMR EuGRZ 1985, 170, 175.

96) EGMR EuGRZ 1985, 170, 175 = NJW 1985, 2885.

97) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

98) BVerfGE 33, 125, 170.

99) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609; hierzu auch *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578 f.

100) BRAK-Mitt. 1986, 198.

101) Mitteilungsblatt der Rechtsanwaltskammer Köln, 1987, Nr. 92, S. 14: per 16. 11. 1987 sind danach lediglich 560 Rechtsanwälte als Fachanwälte für Verwaltungsrecht (155), für Arbeitsrecht (321) und für Sozialrecht (84) zugelassen; der Rest entfällt auf „Fachanwälte für Steuerrecht“.

102) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

103) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1608.

104) So in der Sache auch *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578.

105) Im einzelnen *Lingenberg/Hummel* (Fußn. 2), § 2 Rz. 1 ff.

den Publikums – wahrnehmen darf und muß. Eine hohe Transparenz anwaltlicher Leistungen liegt im Interesse des Gemeinwohls und des Rechtsuchenden; sie entspricht deshalb auch der Stellung des Rechtsanwalts als „Organ der Rechtspflege“. Auch die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts erfordert diese Transparenz. Der Mandant, insbesondere auch der potentielle Mandant, muß eben wissen, welcher Anwalt in der Lage ist, ihn „vor Fehlentscheidungen“ zu bewahren und ihn „vor verfassungswidriger Beeinträchtigung oder staatlicher Machtüberschreitung zu sichern“<sup>106</sup>). Denn zu Recht stellt das BVerfG – prototypisch – auf den Mandanten als „rechtsunkundige Partei“<sup>107</sup>) ab: Eine rückhaltlose Transparenz anwaltlicher Leistungen ist deshalb Voraussetzung dafür, daß der Rechtsanwalt seiner vornehmsten Aufgabe genügt, nämlich: „Die rechtsunkundige Partei vor der Gefahr des Rechtsverlustes zu schützen“<sup>108</sup>).

### 3.2 Das Verbot der reklamehaften Herausstellung

Weil es in der Sache also darum geht, das Verbot „berufswidriger“ Werbung<sup>109</sup>) zu konkretisieren, ist es unerlässlich, insoweit auch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Maßstab heranzuziehen<sup>110</sup>). Zum einen hat der Rechtsanwalt ein vitales Interesse daran, durch eigene Leistungen bekannt zu werden; zum anderen hat die Öffentlichkeit – und der Berufsstand – ein Interesse daran, daß sich kein Rechtsanwalt gegenüber einem anderen reklamehaft herausstellt<sup>111</sup>). In diesem Spannungsverhältnis ist es von Bedeutung, daß das BVerfG das Verbot des „reklamehaften Sich-Herausstellens gegenüber Berufskollegen“<sup>112</sup>) nur damit umschreibt, daß auf diese Weise „wertende, nicht überprüfbare Werbeaussagen“<sup>113</sup>) verhindert werden sollen.

Nach der Diktion des BVerfG scheint es fast so zu sein, daß der Tatbestand des „reklamehaften Sich-Herausstellens“<sup>114</sup>) als Grundtatbestand der standeswidrigen Werbung anzusehen ist, wie er als Verbotstatbestand unmittelbar dem Pflichtenkatalog von § 43 BRAO zu entnehmen ist. Dieser Eindruck täuscht jedoch, weil in den Augen des Gerichts auch das „Verbot der gezielten Werbung um Praxis“<sup>115</sup>) sowie „erst recht“ das Verbot „der irreführenden Werbung“<sup>116</sup>) als Sondertatbestände anzusehen sind, die neben dem verfassungsrechtlich abgesicherten Verbot des „reklamehaften Sich-Herausstellens“<sup>117</sup>) einzuordnen sind. Das Gericht bezeichnet das „Verbot der gezielten Werbung um Praxis“<sup>118</sup>) und das weitergehende Verbot der „irreführenden Werbung“<sup>119</sup>) als „Kern des Werbeverbots“<sup>120</sup>). Da es entscheidend auf die Transparenz des anwaltlichen Leistungsangebots zugunsten der „rechtsunkundigen Partei“<sup>121</sup>) ankommt, haben im Ergebnis alle drei Verbotstatbestände die gleiche Wurzel: Eine als standeswidrig einzustufende Werbung hat in allen drei Erscheinungsformen nicht die wahrheitsgemäße, nachprüfbare Information des rechtsuchenden Publikums im Auge, sondern die eigene Praxis des Anwalts, das eigene Gebühreninteresse, welches einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor den Berufskollegen erstrebt.

### 3.3 Die Distinktion von *Zuck*<sup>122</sup>)

Man könnte im Interesse einer legislatorischen Antwort auf die Entscheidungen des BVerfG daran denken, die von *Zuck* vorgeschlagene Unterscheidung zwischen „Mandatswerbung“ und „Informationswerbung“ aufzugreifen. *Zuck* verkennt dabei

nicht, daß jede Werbung – mag sie noch so lauter und wahrheitsgemäß vorgebracht werden – letzten Endes auch das eigene Mandat und das Gebühreninteresse des Anwalts im Auge hat. Doch meint *Zuck*<sup>123</sup>): Die „Informationswerbung“ sei grundsätzlich zulässig, „solange sie in objektivierter Weise sachlich richtig und unmittelbar berufsbezogen“ sei. Demgegenüber soll die „Mandatswerbung“ grundsätzlich „berufswidrig“<sup>124</sup>) sein. Daß eine sachlich richtige, unmittelbar berufsbezogene und deshalb auch objektivierte „Informationswerbung“ der vom BVerfG angesprochenen Transparenz der anwaltlichen Leistung dient, ist unbestreitbar. Unter Anlehnung an die Entscheidungsgründe des BVerfG<sup>125</sup>) ist sogar zu unterstreichen, daß eine objektivierte „Informationswerbung“ auf „wertende, nicht überprüfbare Werbeaussagen“<sup>126</sup>) verzichten muß. Da der Anwalt zur Berufsverschwiegenheit – dies hat ja das BVerfG ausdrücklich anerkannt<sup>127</sup>) – verpflichtet ist, stößt nämlich jegliche nicht ohne weiteres nachvollziehbare und nachprüfbare „Informationswerbung“ hier an ihre Grenze und überschreitet das Verbot des „reklamehaften Sich-Herausstellens“<sup>128</sup>).

Doch es fragt sich, ob mit der von *Zuck* herausgearbeiteten Unterscheidung zwischen zulässiger objektivierter „Informationswerbung“ und unzulässiger „Mandatswerbung“ viel gewonnen ist. Denn nach den Beschlüssen des BVerfG ist es geboten, das anwaltliche Standesrecht – insgesamt – zu überarbeiten und neu zu formulieren<sup>129</sup>). Es erscheint deshalb wenig hilfreich, neue Begriffselemente einzuführen, die keinen unmittelbaren Bezug zu den tragenden Erwägungen des BVerfG haben. Dadurch entstünde die Gefahr, daß die ohnehin schwer einzugrenzende Grauzone des anwaltlichen Werbeverbots entweder zu restriktiv oder zu extensiv gestaltet wird.

## 4. Zusammenfassung

Das anwaltliche Werbeverbot ist sicherlich nicht das zentrale Problem des anwaltlichen Standesrechts. Eine Neuformulie-

106) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

107) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

108) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

109) Hierzu auch *Schardey*, AnwBl 1979, 256.

110) Vgl. auch *Jarass*, NJW 1982, 1833, 1836 ff.

111) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609; *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578.

112) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

113) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

114) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

115) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

116) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

117) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

118) *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578.

119) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

120) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

121) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1565.

122) *Zuck*, MDR 1987, 366, 367 f.

123) *Zuck*, MDR 1987, 366, 367.

124) *Zuck*, MDR 1987, 366, 367.

125) *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578.

126) *Redeker*, AnwBl 1987, 577, 578.

127) BVerfG ZIP 1987, 1559, 1564.

128) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.

129) Vgl. auch *Kleine-Cosack*, AnwBl 1987, 561.

rung von § 2 der anwaltlichen Standesrichtlinien sollte deshalb mit Augenmaß und der gebotenen Zurückhaltung vorgenommen werden. Dabei könnte es hilfreich sein, die tragenden Aussagen des BVerfG zum Nennwert zu nehmen: Standeswidrig ist danach lediglich eine „gezielte Werbung um Praxis“ sowie – selbstverständlich – eine „irreführende Werbung“ und – last, but

not least – das „reklamehafte Sich-Herausstellen gegenüber Berufskollegen“<sup>130)</sup>. Dabei müßte es aus verfassungsrechtlicher Sicht sein Bewenden haben; mehr ist auch in standesrechtlicher Hinsicht nicht geboten.

---

130) BVerfG ZIP 1987, 1606, 1609.