

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,
M. Reich, M. Simonek, F. Uhlmann

Andrea Schütz

**Anwaltswerbung in der
Schweiz – UWG als Alternative
zu Art. 12 lit. d BGFA?**

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Einführung	1
I. Zweck der Arbeit.....	1
II. Vorgehensweise	1
§ 2 Anwalt	3
I. Reputation des Anwalts.....	3
A. Geschichte	3
B. Gegenwart	6
C. Conclusio	7
II. Stellung des Anwalts im Rechtsstaat.....	8
A. Organ der Rechtspflege.....	8
B. Garant des Rechtsstaates	10
C. Beamter	11
D. Freiberufler.....	12
1. Definitionen in der Lehre	12
2. Definition im Bundesratsbericht	14
a) Merkmale der Freiberufler	14
b) Liste der Freiberufler.....	17
c) Kritik	19
3. Rechtsnormativität	19
4. Ergebnis	20
E. Parteivertreter	21
F. Gewerbetreibender	21
1. Gesellschaftsrecht	22
2. Steuerrecht	23
3. Wettbewerbsrecht.....	24
4. Ergebnis	26
G. Conclusio	26
III. Anwaltsberuf im Wandel.....	27
A. Spezialisierung	27
1. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte	27
2. Mediator.....	29
3. Fachanwalt	31
4. Patentanwalt	33
5. Unternehmensjurist	34
6. Ergebnis	35
B. Trend zur Grösse	35
C. Neue Organisationsformen.....	37
D. Konkurrenzdruck und zunehmende Bedeutung der Rechtsberatung.....	38
E. Conclusio	39
IV. Rechtsgrundlagen der anwaltlichen Berufspflichten	40
A. Berufsrecht	40
1. Kantonales Berufsrecht	41
2. Gesamtschweizerisches Berufsrecht	41
3. Verhältnis des BGFA zum kantonalen Berufsrecht	42
B. Standesrecht	43
1. Kantonales Standesrecht	44
2. Gesamtschweizerisches Standesrecht	44
3. Verhältnis des BGFA zum Standesrecht	45
C. Gewohnheitsrecht.....	46
D. Conclusio	47
§ 3 Werbung	49
I. Werberechtsquellen	49

A.	Internationale Rechtsquellen	49
1.	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	49
2.	Menschenrechtskonvention	49
B.	Internationales Soft Law	50
1.	ICC-Kodizes im Bereich Marketing und Wettbewerb	50
2.	ICC-Kodex zur Praxis der Werbe- und Marketingkommunikation	51
C.	Nationale Rechtsquellen	51
1.	Datenschutzrecht	52
2.	Persönlichkeitsrecht	52
3.	Namensrecht	53
4.	Firmenrecht	53
5.	Urheberrecht	54
6.	Designrecht	55
7.	Markenrecht	55
8.	Rundfunkrecht	56
D.	Nationales Soft Law	57
1.	Grundsätze der Schweizerischen Lauterkeitskommission	57
2.	Journalistenkodex des Schweizer Presserates	58
3.	Grundsätze des Schweizer Direktmarketing Verbands	59
E.	Conclusio	60
II.	Begriffsbestimmung	61
A.	Definitionen	61
1.	Literatur	61
2.	Gesetzgebung	62
3.	Ergebnis	63
B.	Abgrenzung	64
1.	Kommerzielle Kommunikation	64
2.	Öffentlichkeitsarbeit	65
3.	Marketing und Direktmarketing	65
4.	Verkaufsförderung und Verkaufspromotion	66
5.	Sponsoring	67
6.	Product Placement	67
7.	Reklame	68
8.	Propaganda	68
C.	Conclusio	69
III.	Stellenwert der Werbung	70
A.	Reputation	70
B.	Funktionen	71
C.	Volkswirtschaftliche Bedeutung	72
D.	Conclusio	73
IV.	Grundrechtsposition der Werbung	74
A.	Tangierte Grundrechte	74
1.	Wirtschaftsfreiheit	74
2.	Meinungsfreiheit	75
a)	Exkurs: Commercial Speech	77
b)	Exkurs: Rechtsprechung der EKMR und des EGMR	78
3.	Informationsfreiheit	79
4.	Ergebnis	80
B.	Grundrechtskonkurrenz	81
1.	Theorienstreit	81
2.	Vorzuziehender Lösungsansatz	84
C.	Conclusio	84
§ 4	Anwaltswerbung vor Inkrafttreten des BGFA	85
I.	Vorbemerkung	85
II.	Geschichte der Anwaltswerbung in der Schweiz	85
III.	Geschichte der Anwaltswerbung im Kanton Zürich	87

A.	Schranken der Anwaltswerbung im damaligen Anwaltsgesetz.....	87
B.	Schranken der Anwaltswerbung gemäss damaliger Rechtsprechung.....	89
1.	Anlass.....	89
2.	Inhalt.....	90
3.	Form.....	90
4.	Verbreitungsart.....	90
5.	Zusammenarbeit mit Rechtsschutzgesellschaften.....	91
6.	Vermittlungsprovision.....	91
7.	Verschiedenes.....	92
C.	Kritik an der damaligen Rechtspraxis.....	92
D.	Liberalisierungsanstösse.....	93
1.	Kartellrecht vom 6.10.1995.....	93
2.	Revision der Richtlinien des SAV am 6.6.1997.....	94
3.	Reglement VI ZAV vom 27.11.1998.....	95
E.	Conclusio.....	96

§ 5 Anwaltswerbung nach Inkrafttreten von Art. 12 lit. d BGFA..... 99

I.	Vorbemerkung.....	99
II.	Auslegung von Art. 12 lit. d BGFA.....	99
A.	Grammatikalische Auslegung.....	99
1.	Objektivität.....	99
2.	Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit.....	100
3.	Ergebnis.....	102
B.	Historische Auslegung.....	103
C.	Teleologische Auslegung.....	104
1.	Pro anwaltliche Werbebeschränkungen.....	104
a)	Berufsbildverfälschung und Gefährdung der Standeswürde.....	104
b)	Kommerzialisierung des Anwaltsberufes.....	106
c)	Beeinträchtigung des Vertrauens in die Anwaltschaft.....	107
d)	Beeinträchtigung der anwaltlichen Unabhängigkeit.....	108
e)	Beeinträchtigung der Rechtspflege.....	109
f)	Gefährdung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.....	111
g)	Konkurrenzkampf innerhalb der Anwaltschaft.....	112
h)	Verteuerung und Qualitätsminderung der Anwaltsdienstleistung.....	113
2.	Contra anwaltliche Werbebeschränkungen.....	114
a)	Veränderte Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse.....	114
b)	Zunehmende ausländische und ausserberufliche Konkurrenz.....	115
c)	Verbraucherschutz und Abbau von Rechtswegbarrieren.....	116
d)	Anwaltsdienstleistung als High Personal Involvement-Objekt.....	117
e)	Verändertes Konsumentenleitbild.....	118
f)	Eigenverantwortung der Anwälte.....	120
g)	Ausreichende Selbstregulierungsmechanismen.....	120
h)	Kein Zwang zur versteckten Werbung.....	121
i)	Herstellung von Rechtsgleichheit.....	122
j)	Widerspruch zum Verfassungsrecht.....	123
k)	Widerspruch zum Kartellrecht.....	125
l)	Bestehende Rechtsunsicherheit.....	125
m)	Illusorische Kontrolle.....	126
n)	Rechtsvergleich.....	127
3.	Ergebnis.....	128
D.	Auslegung mittels ergangener Rechtsprechung.....	128
1.	BGer 2A.98/2006 vom 24.7.2006.....	129
2.	AK ZH, Entscheid vom 4.3.2004.....	130
3.	AK ZH, Entscheid vom 6.5.2004.....	130
4.	AK ZH, Entscheid vom 3.6.2004.....	131
5.	AK ZH, Entscheid vom 7.10.2004.....	132
6.	AK ZH, Entscheid vom 2.12.2004.....	133

7.	AK ZH, Entscheid vom 5.10.2006.....	134
8.	AK ZH, Entscheid vom 5.7.2007.....	135
9.	AK ZH, Entscheid vom 3.4.2008.....	137
10.	AK ZH, Entscheid vom 5.6.2008.....	139
11.	AK ZH, Entscheid vom 6.11.2008.....	140
12.	AK ZH, Stellungnahme vom 5.2.2009.....	140
13.	AK ZH, Entscheid vom 27.8.2009.....	141
14.	Ergebnis.....	142
E.	Auslegung mittels Art. 16 SSR.....	144
1.	Berufsgeheimnis.....	145
2.	Wahrheit.....	145
3.	Sachlicher Bezug zur Berufstätigkeit.....	146
4.	Ergebnis.....	146
F.	Auslegungsversuche in der Lehre.....	147
1.	Valloni/Steinegger.....	147
2.	Fellmann.....	148
3.	Bohnet.....	149
4.	Meier.....	150
5.	Schiller.....	150
6.	Ramseyer.....	151
7.	Hess.....	152
8.	Martenet.....	152
9.	Hauser.....	153
10.	Bohnet/Martenet.....	155
11.	Ergebnis.....	156
G.	Conclusio.....	156
III.	Politische Begründung von Art. 12 lit. d BGFA.....	158
A.	Einstellung der Anwälte.....	158
B.	Einstellung der Bevölkerung.....	160
C.	Conclusio.....	161
IV.	Kartellrechtskonformität von Art. 12 lit. d BGFA und Art. 16 SSR.....	161
A.	Beurteilung von Art. 12 lit. d BGFA.....	162
B.	Beurteilung von Art. 16 SSR.....	162
C.	Erhebliche Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 KG.....	162
a)	Tatbestand der Wettbewerbsabrede.....	162
b)	Markt für bestimmte Waren oder Leistungen.....	163
c)	Erheblichkeit der Wettbewerbsbeschränkung.....	163
d)	Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz.....	164
D.	Conclusio.....	164
§ 6	Anwaltswerbung in Deutschland.....	167
I.	Vorbemerkung.....	167
II.	Geschichtliche Entwicklung.....	167
A.	Anwaltswerbung bis zum 14.7.1987.....	167
B.	Anwaltswerbung nach dem 14.7.1987.....	168
III.	Aktuelle Rechtssituation.....	169
A.	Bundesrechtsanwaltsordnung.....	169
1.	Werbung (§ 43 b BRAO).....	169
a)	Begriff der Werbung.....	170
b)	Sachlichkeitsgebot betreffend Inhalt der Unterrichtung.....	170
c)	Sachlichkeitsgebot betreffend Form der Unterrichtung.....	171
d)	Erfordernis der berufsbezogenen Unterrichtung.....	171
e)	Kein Abzielen auf die Erteilung von Aufträgen im Einzelfall.....	172
2.	Verschwiegenheitspflicht (§ 43 a Abs. 2 BRAO).....	173
3.	Fachanwaltschaft (§ 43 c BRAO).....	173
4.	Vergütung und Vermittlungsprovision (§ 49 b BRAO).....	173
B.	Berufsordnung für Rechtsanwälte.....	174

1.	Verhältnis zu § 43 b BRAO	174
2.	Erfolgs- und Umsatzzahlen, Mandats- und Drittwerbung (§ 6 BORA)	174
3.	Teilbereiche der Berufstätigkeit (§ 7 BORA)	176
4.	Mediator (§ 7 a BORA).....	176
5.	Berufliche Zusammenarbeit (§ 8 BORA)	177
6.	Kurzbezeichnungen (§ 9 BORA)	177
7.	Briefbögen (§ 10 BORA).....	178
C.	Lauterkeitsrecht	179
1.	Vorsprung durch Rechtsbruch (§ 4 Nr. 11 UWG)	179
a)	Entstehungsgeschichte	179
b)	Normzweck	179
c)	Tatbestandsmerkmale.....	180
d)	Anwendbarkeit auf § 43 b BRAO und §§ 6-10 BORA	181
IV.	Zukünftige Rechtssituation.....	182
A.	Kritik an der bestehenden Rechtssituation	182
1.	Kritik an § 43 b BRAO	182
2.	Kritik an §§ 6-10 BORA.....	183
B.	UWG als möglicher Regelungsmaßstab.....	183
1.	Befürworter	183
2.	Gegner.....	185
3.	Ergebnis	186
V.	Vergleich mit der schweizerischen Rechtssituation	188
A.	Berufsrecht	188
B.	Lauterkeitsrecht	189
VI.	Conclusio.....	191
§ 7	Allgemeiner Vergleich zwischen BGFA und UWG.....	193
I.	Vorbemerkung.....	193
II.	Zweck.....	193
A.	BGFA	193
B.	UWG	193
C.	Ergebnis	194
III.	Persönlicher Anwendungsbereich	194
A.	BGFA	194
B.	UWG	195
C.	Ergebnis	196
IV.	Sachlicher Anwendungsbereich	197
A.	BGFA	197
B.	UWG	200
C.	Ergebnis	201
V.	Aufsicht vs. Aktivlegitimation	201
A.	BGFA	201
B.	UWG	202
C.	Ergebnis	206
VI.	Beaufsichtigung vs. Passivlegitimation	206
A.	BGFA	206
B.	UWG	207
C.	Ergebnis	208
VII.	Beurteilungsmaßstab	209
A.	BGFA	209
B.	UWG	210
C.	Ergebnis	210
VIII.	Rechtsfolgen.....	211
A.	BGFA	211
1.	Subjektive Voraussetzung.....	211
2.	Verwarnung und Verweis	212
3.	Busse	212

4.	Befristetes und dauerndes Berufsausübungsverbot	212
5.	Vorsorgliche Massnahmen	213
B.	UWG	213
1.	Subjektive Voraussetzung	214
2.	Unterlassungsklage	214
3.	Beseitigungsklage	214
4.	Feststellungsklage	215
5.	Berichtigungsanspruch und Urteilspublikation	215
6.	Schadenersatzklage	216
7.	Genugtuung	216
8.	Gewinnherausgabeanspruch	216
9.	Verwarnung sowie Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch	217
10.	Vorsorgliche Massnahmen	217
C.	Ergebnis	218
IX.	Conclusio	219
§ 8	Vergleich der werberelevanten Artikel im BGFA und UWG	223
I.	Vorbemerkung	223
II.	BGFA	223
A.	Eintrag und Löschung im Anwaltsregister (Art. 6 BGFA und Art. 9 BGFA)	223
B.	Fachliche Voraussetzungen (Art. 7 BGFA)	224
C.	Persönliche Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 lit. a-c BGFA)	225
D.	Institutionelle Unabhängigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA)	225
1.	Selbständige Erwerbstätigkeit	226
2.	Unselbständige Erwerbstätigkeit	226
3.	Gemeinnützige Organisation	227
4.	Einfache Gesellschaft	228
5.	Kollektivgesellschaft	228
6.	Aktiengesellschaft	229
7.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	231
8.	Genossenschaft	232
9.	Verein und Stiftung	232
10.	Multidisciplinary Partnership	233
11.	Multinationalen Anwaltsbüro	235
12.	Ergebnis	236
E.	Berufsbezeichnung (Art. 11 BGFA)	236
F.	Korrekte Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA)	238
1.	Pflicht zur Führung einer Kanzlei	239
2.	Verbot der Vermittlungsprovision	240
3.	Zurückhaltung bei öffentlichen Aussagen	241
4.	Pflichten der Kollegialität	243
G.	Unabhängigkeit als Berufsregel (Art. 12 lit. b BGFA)	244
H.	Verbot des Erfolgshonorars (Art. 12 lit. e BGFA)	245
I.	Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA)	249
III.	UWG	250
A.	Verhältnis zu anderen Rechtsgebieten	250
B.	Generalklausel (Art. 2 UWG)	253
C.	Herabsetzung (Art. 3 lit. a UWG)	255
D.	Irreführung im Allgemeinen (Art. 3 lit. b UWG)	256
E.	Titel und Berufsbezeichnung (Art. 3 lit. c UWG)	257
F.	Irreführung betreffend betrieblicher Herkunft (Art. 3 lit. d UWG)	258
G.	Vergleichende Werbung (Art. 3 lit. e UWG)	260
1.	Unrichtige und irreführend vergleichende Werbung	262
2.	Unnötig herabsetzende vergleichende Werbung	263
3.	Unnötig anlehnend vergleichende Werbung	263
4.	Unlautere Werbung mit Preisvergleichen der Konkurrenz	264
5.	Unlautere vergleichende Werbung mit Warentests	264

H. Werbung mit Zugaben (Art. 3 lit. g UWG).....	265
I. Aggressive Verkaufsmethoden (Art. 3 lit. h UWG).....	266
J. Anti-Spam-Artikel (Art. 3 lit. o UWG).....	267
K. Verleitung zur Vertragsverletzung oder -auflösung (Art. 4 lit. a UWG).....	270
L. Verwertung fremder Leistung (Art. 5 UWG).....	270
M. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis (Art. 6 UWG).....	271
N. Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen (Art. 7 UWG).....	272
O. Preisbekanntgabe (Art. 16 UWG).....	273
P. Preisbekanntgabe in der Werbung (Art. 17 UWG).....	275
Q. Irreführende Preisbekanntgabe (Art. 18 UWG).....	276
IV. Conclusio.....	277
§ 9 UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA?	279
I. Vorbemerkung.....	279
A. Pioniere in der schweizerischen Lehre.....	279
B. Vorgehensweise.....	280
II. Überprüfung konkreter Werbeformen.....	281
A. Werbung mit Angaben zur Person des Anwalts.....	281
1. Name.....	281
a) BGFA.....	281
b) UWG.....	282
c) Ergebnis.....	283
2. Berufsbezeichnung und Nebenberufe.....	283
a) BGFA.....	283
b) UWG.....	285
c) Ergebnis.....	286
3. Titel und Ämter.....	288
a) BGFA.....	288
b) UWG.....	290
c) Ergebnis.....	290
B. Werbung mit Angaben zur Anwaltskanzlei.....	292
1. Kanzleiname, Kurzbezeichnung und Logo.....	292
a) BGFA.....	292
b) UWG.....	294
c) Ergebnis.....	297
2. ISO-Zertifizierung.....	299
a) BGFA.....	300
b) UWG.....	301
c) Ergebnis.....	301
3. Erfolgs- und Umsatzzahlen.....	302
a) BGFA.....	303
b) UWG.....	304
c) Ergebnis.....	304
C. Werbung mit Angaben zur Spezialisierung.....	304
1. Interessen- und Tätigkeitsschwerpunkte.....	304
a) BGFA.....	304
b) UWG.....	305
c) Ergebnis.....	305
2. Fachanwalt.....	305
a) BGFA.....	305
b) UWG.....	306
c) Ergebnis.....	306
3. Spezialist.....	307
a) BGFA.....	307
b) UWG.....	308
c) Ergebnis.....	309
D. Preiswerbung.....	309

a) BGFA	311
b) UWG	312
c) Ergebnis	313
E. Werbung mit Hinweis auf konkrete Mandanten und Gegner	313
a) BGFA	314
b) UWG	316
c) Ergebnis	317
F. Qualitätswerbung	318
a) BGFA	319
b) UWG	319
c) Ergebnis	320
G. Vergleichende Werbung	321
a) BGFA	321
b) UWG	322
c) Ergebnis	322
H. Aussenwerbung	323
a) BGFA	324
b) UWG	325
c) Ergebnis	326
I. Eventmarketing	326
1. Veranstaltungen	326
a) BGFA	327
b) UWG	328
c) Ergebnis	329
2. Messeauftritt	330
a) BGFA	331
b) UWG	332
c) Ergebnis	332
3. Sponsoring	332
a) BGFA	333
b) UWG	334
c) Ergebnis	334
J. Anwaltswerbung in Massenmedien	335
1. Presse	335
a) BGFA	336
b) UWG	341
c) Ergebnis	343
2. Rundfunk, Fernsehen und Kino	344
a) BGFA	345
b) UWG	346
c) Ergebnis	346
K. Internetwerbung	347
1. Homepage	347
a) BGFA	350
b) UWG	352
c) Ergebnis	352
2. Domainname	353
a) BGFA	356
b) UWG	357
c) Ergebnis	358
3. Hyperlink	358
a) BGFA	359
b) UWG	360
c) Ergebnis	361
4. Metatags und AdWords	362
a) BGFA	364
b) UWG	364

c) Ergebnis	365
5. Gästebuch.....	365
a) BGFA.....	367
b) UWG.....	368
c) Ergebnis.....	368
6. Internetversteigerung	369
a) BGFA.....	370
b) UWG.....	371
c) Ergebnis.....	371
7. E-Mail	371
a) BGFA.....	373
b) UWG.....	373
c) Ergebnis.....	374
L. Direktwerbung.....	375
1. Briefkasten	375
a) BGFA.....	376
b) UWG.....	378
c) Ergebnis.....	379
2. Telefon- und Telefax	380
a) BGFA.....	381
b) UWG.....	382
c) Ergebnis.....	383
3. Werbegeschenk.....	384
a) BGFA.....	385
b) UWG.....	385
c) Ergebnis.....	386
4. Hausbesuch und Beratung ausserhalb der Kanzlei.....	386
a) BGFA.....	387
b) UWG.....	388
c) Ergebnis.....	389
M. Gefühlsbezogene Werbung	389
a) BGFA.....	390
b) UWG.....	391
c) Ergebnis.....	392
N. Kollektivwerbung.....	392
a) BGFA.....	393
b) UWG.....	395
c) Ergebnis.....	396
III. Conclusio.....	396
§ 10 Zusammenfassung	399
I. Ergebnisse	399
A. § 2 Anwalt.....	399
B. § 3 Werbung.....	400
C. § 4 Anwaltwerbung vor Inkrafttreten des BGFA	401
D. § 5 Anwaltwerbung nach Inkrafttreten des Art. 12 lit. d BGFA	402
E. § 6 Anwaltwerbung in Deutschland.....	406
F. § 7 Allgemeiner Vergleich zwischen BGFA und UWG	407
G. § 8 Vergleich der werberelevanten Artikel im BGFA und UWG	408
H. § 9 UWG als Alternative zu Art. 12 lit. d BGFA	409
II. Revisionsvorschläge.....	410
A. BGFA.....	410
1. Schaffung eines umfassenden Anwaltsgesetzes.....	410
2. Vereinheitlichung der Anwaltsdefinition.....	411
3. Vereinheitlichung und Ausdehnung des Anwaltsmonopols.....	412
4. Aufhebung des Verbots betreffend Erfolgshonorare.....	413
5. Aufhebung des Verbots betreffend Vermittlungsprovisionen.....	413

6.	Bestimmung betreffend Organisationsfreiheit	414
7.	Ergänzung der Bestimmung betreffend Berufshaftpflichtversicherung	414
8.	Bestimmung betreffend Fachanwalt.....	415
9.	Bestimmung betreffend Mediation.....	415
10.	Aufhebung der Werbebeschränkung	416
B.	UWG	417
1.	Schaffung eines umfassenden Marktgesetzes	417
2.	Bestimmung betreffend unzumutbarer Belästigung.....	417
3.	Bestimmung betreffend Vorsprung durch Rechtsbruch	419
4.	Ergänzung der Bestimmung betreffend lauterkeitsrechtliche Aktivlegitimation	419
5.	Unterstellung sämtlicher Dienstleistungen unter die Preisbekanntgabe.....	421
C.	Sonstiges	422
1.	Bestimmung betreffend Impressumspflicht für Homepages	422
2.	Aufhebung der kantonalen Standesregeln.....	422
3.	Berücksichtigung des nicht-forensischen Bereichs in der Juristenausbildung	423