ANWALTS
REVUE
DE L'AVOCAT

Stämpfli Verlag

Anwaltsrevue|Revue de l'avocat 3/2024 | S. 99–100 **99**

Fokus

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV

Georg Rauber Vizepräsident des SAV

Werbung durch Anwältinnen und Anwälte

Anwältinnen und Anwälten war es in früheren Zeiten verboten, Werbung zu betreiben. Schon vor und dann v.a. mit dem Erlass des BGFA erfolgte eine Liberalisierung. Art. 12 lit. d BGFA statuiert den Grundsatz, dass Anwältinnen und Anwälte Werbung betreiben dürfen. Dabei müssen sie sich an Einschränkungen halten, die ihnen berufsrechtlich vorgegeben sind. Die Werbung muss nach dem Gesetzeswortlaut objektiv bleiben und ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit befriedigen.

Was genau das bedeutet, ist wenig klar. Die Botschaft verweist auf die Ende der Neunzigerjahre umgesetzte Liberalisierung der Anwaltswerbung in Europa. Aufschlussreich gibt sie die damaligen Empfehlungen der europäischen Anwaltschaften an die nationalen Anwaltskammern wieder. Diese sollen Regeln beschliessen (und ihnen damit standesrechtlich zum Durchbruch verhelfen),

«[], die der Öffentlichkeit das Recht auf Informationen über die Identität und Qualifikationen der Anwältinnen und Anwälte gewähren. Dabei sollten aber die Grundsätze des Anwaltsberufs, namentlich das Berufsgeheimnis, die Unabhängigkeit, die Zurückhaltung und Würde, streng beachtet werden, ohne jedoch den freien Wettbewerb zu behindern» (Botschaft zum BGFA vom 28.4.1999, BBl 1999, 6057).

Die Botschaft nimmt das im Gesetzesentwurf auf (Art. 11 lit. d E-BGFA), will aber auf den offenen Begriff der «Zurückhaltung und Würde» verzichten und hält den Hinweis auf die Einhaltung der Grundsätze des Anwaltsberufs im Übrigen für selbstverständlich und daher unnötig (Botschaft, a.a.O.). In den parlamentarischen Beratungen entsteht dann der gegenüber der Vorlage weitgehend unveränderte Art. 12 lit. d BGFA. In den ständerätlichen Beratungen äussert sich die Kommissionssprecherin, nachdem sie auf die Liberalisierung in Europa hingewiesen hat, so: «La publicité doit néanmoins répondre à certaines exigences et éviter tout aspect tapageur ou exagéré» (AB 1999, 1172). Man darf daher annehmen, die Kriterien der Objektivität und der Befriedigung eines Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit fordern v.a. den Verzicht auf marktschreierische oder sachlich übertriebene Werbung.

Der SAV hat am 1.7.2023 die alten durch neue Schweizerische Standesregeln (SSR) ersetzt. Damit will er einen Beitrag zur Konkretisierung der im BGFA formulierten Berufsregeln leisten und den Aufsichtsbehörden und Gerichten bei der Auslegung des BGFA Unterstützung bieten. Zur Werbung hält Art. 25 Abs. 1 und 2 der neuen SSR fest: «Anwältinnen und Anwälte dürfen werben. Diese Werbung soll der Wahrheit entsprechen, einen sachlichen Bezug zur beruflichen Tätigkeit aufweisen und das Berufsgeheimnis wahren».

Damit ist der aktuelle regulatorische Rahmen abgesteckt. Dazu erging nun am 28.11.2023 ein Urteil des Bundesgerichts (2C_1006/2022), das für Aufsehen sorgt. Eine Tessiner Anwaltskanzlei hatte an aktuelle und

Das Dokument "Im Fokus des Vorstands SAV" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 08.07.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

ehemalige Klientinnen und Klienten zweimal Newsletters versandt, in denen sie auf aktuelle Entwicklungen der Gesetzgebung und Gerichtspraxis in Gebieten aus ihrem Tätigkeitsbereich hinweist. Die kantonale Aufsichtsbehörde büsste die dafür verantwortlichen Anwälte. Im Rechtsmittelweg blieb es bei Verwarnungen. Es ist zu erwarten, dass sich die Lehre mit diesem Entscheid vertieft auseinandersetzen wird (siehe dazu schon die Beiträge von Fellmann und Gurtner in dieser Ausgabe der Anwaltsrevue). Aus Sicht des SAV bietet der Entscheid ebenso Anlass zu einer Erstbeurteilung, v.a. in Bezug auf die neuen SSR und ihre Bedeutung für die anwaltliche Werbung:

- Interessant ist zunächst der Einstieg des Bundesgerichts. Danach genügt eine massvolle und sachlich richtige Werbung dem Informationsbedürfnis des Publikums und ist daher immer zulässig (a.a.O., Erw. 4.1). Das entspricht inhaltlich weitestgehend dem, was Art. 25 der neuen SSR sagen will, auch wenn dort das Kriterium des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit fehlt. Allerdings war diese neue Fassung der SSR im vorliegenden Fall noch nicht anwendbar. Das Bundesgericht sagt dazu nur, dass Art. 25 der neuen nicht grundlegend von Art. 16 der alten (und hier noch anwendbaren) SSR abweiche (a.a.O., Erw. 4.2). Erfreulich ist jedenfalls, dass das Bundesgericht bereit ist, bei der Auslegung von Art. 12 lit. d BGFA die gesamtschweizerischen Standesregeln beizuziehen.
- Richtig ist sicherlich der Hinweis des Bundesgerichts darauf, dass die berufsrechtliche Einschränkung der Anwaltswerbung nicht gleichzusetzen ist mit den Einschränkungen, die das UWG jedem Werbenden auferlegt. Das Kriterium der Objektivität gemäss Art. 12 lit. b BGFA geht weiter (a.a.O., Erw. 4.1.1).
- Zündstoff für Kontroversen bieten dann aber die Überlegungen des Bundesgerichts zur Bedeutung des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit (a.a.O., Erw. 4.1.2). Zunächst scheint das Bundesgericht einen (nur) eingeschränkten Kanon von werbenden Informationen als immer zulässig zu erachten. Das sind Informationen über die werbende Kanzlei, ihre Tätigkeitsgebiete, Angaben zur Kontaktaufnahme und gewisse Zusatzinformationen, z.B. ob die Kanzlei forensisch oder auch beratend tätig ist. Darüber hinaus gibt es dann aber offenbar eine Viel-

zahl weiterer Informationsinhalte, an denen die Öffentlichkeit nicht mehr schlechthin, sondern wenn, dann nur selektiv interessiert ist. Hier soll darauf abgestellt werden, an welchen Kreis sich die Werbung richtet, um dann einzelfallgerecht zu beurteilen, ob das Informationsbedürfnis – jetzt eben des konkreten (weiten oder engen) Adressatenkreises der Werbung – erfüllt ist. In früheren Fällen wurden das Anbringen auffällig grosser Leuchtreklamen an Hausfassaden entlang viel befahrener Strassen (BGE 139 II 173) und Werbung auf den Werbebanden im Stadion bei einem Eishockeyspiel (2C_259/2014) als unzulässig beurteilt. In beiden Fällen war solche Werbung gemäss Bundesgericht unzulässig, weil zu aggressiv bzw. sensationslüstern. Ob allein das (Unangemessenheit) oder das Informationsbedürfnis des konkret angesprochenen Publikums den Ausschlag gab, ergibt sich aus den Begründungen dieser Urteile allerdings nicht zweifelsfrei.

- So weit, so gut. Jetzt kommt aber das für die Anwaltschaft Neue. Weil das gesetzlich vorgeschriebene Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit am konkreten Adressatenkreis zu messen ist, können Newsletter mit vielfältigen Inhalten – entgegen anderen Meinungen in der Literatur und im europäischen Standesrecht – nicht breit gestreut werden, sondern haben sich nur an jene zu richten, von denen angenommen werden darf, dass sie an den (allen!) Inhalten der Ausgabe interessiert sind. Vorliegend durfte ein solches Interesse aller bestehenden und ehemaligen Klientinnen und Klienten der Kanzlei nicht angenommen werden, weshalb die Sanktionierung der Verantwortlichen auch vor Bundesgericht standhielt (a.a.O., Erw. 5 passim).
- Nicht zu entscheiden hatte das Bundesgericht, wie es sich verhält, wenn die Adressaten beim Empfang zurückmelden können, an solchen Newsletters inskünftig nicht mehr interessiert zu sein, und dann von der Adressdatei entfernt werden (Opt-out), oder wenn sie zuvor ein Interesse bekundet haben, Newsletters der

Das Dokument "Im Fokus des Vorstands SAV" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 08.07.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024

Kanzlei zu erhalten (Opt-in). Solche Fälle wären, wenn sie überhaupt je Gegenstand von Aufsichtsverfahren wären, neu zu beurteilen.

- Besonders interessiert schliesslich die Frage, wie es sich gemäss dem Verdikt des Bundesgerichts verhält, wenn im einen Kanton traditionell eine zurückhaltende Haltung gegenüber der Werbung durch die Anwaltschaft herrscht (Tessin), in anderen Kantonen aber ein liberaler Umgang mit Anwaltswerbung vorherrscht (z.B. Zürich). Man könnte meinen, das Bundesgericht erlaube hier ein Messen mit unterschiedlichen Ellen. Dies deswegen, weil es den Tessiner Behörden recht gibt, wenn sie ausführen, die vom Gesetzgeber gewollt unbestimmt formulierten rechtlichen Kriterien in Art. 12 lit. d BGFA würden es erlauben, den konkreten Besonderheiten und Entwicklungen der Vorstellungen im Einzelfall Rechnung zu tragen (a.a.O., Erw. 4.1.3).

Aus Sicht des SAV ist daran festzuhalten, dass Art. 12 lit. d BGFA und Art. 25 der neuen SSR gesamtschweizerisch einheitliche Kriterien über die Zulässigkeit der Anwaltswerbung vorgeben. Sie sind gesamtschweizerisch nach gleichen Messlatten umzusetzen. Genau das wollte auch der Gesetzgeber mit dem Erlass des BGFA (Botschaft, a.a.O., 6069), und dem sind auch die neuen SSR (wie schon die alten) verpflichtet. Unter dem Gesichtspunkt einer historischen Auslegung fragt sich, ob die Erfordernisse der Objektivität und jene der Befriedigung eines öffentlichen Informationsbedürfnisses in Art. 12 lit. d BGFA nicht zusammen gelesen werden müssen und letztlich nur (aber immerhin) sicherstellen wollen, dass die grundsätzlich zulässige Anwaltswerbung mit der für den Anwaltsstand angemessenen Zurückhaltung betrieben wird. Dabei können sich die Auffassungen darüber, was noch ausreichend zurückhaltend ist, über die Zeit wandeln. Will man der Wirtschaftsfreiheit der Anwaltschaft und der daraus fliessenden Werbefreiheit Rechnung tragen, dann müsste der Versand von sachlich gehaltenen Newsletters an einen Kreis von Adressaten, den man in einen Zusammenhang mit der eigenen beruflichen Tätigkeit stellt oder stellen darf, z.B. an aktuelle und ehemalige Klienten, aber auch an andere Anwälte und Anwaltskanzleien oder sonstige Mitglieder des eigenen Netzwerkes, die alle für Empfehlungen in Spezialisierungsgebieten zunehmend wichtig geworden sind, eigentlich gesamtschweizerisch zulässig sein. Das dürfte auch Art. 25 der neuen SSR entsprechen, und diesfalls besteht die Hoffnung, dass man sich in künftigen Fällen davon auch vermehrt leiten lässt.

Das Dokument "Im Fokus des Vorstands SAV" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 08.07.2024 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2024