



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

zu der

Verfassungsbeschwerde der Fa. CONNEX GmbH

Az. d. BVerfG: 1 BvR 981/00

Erarbeitet vom Verfassungsrechtsausschuss der BRAK:

RA Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender und Berichterstatter

RA Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

RA Dr. Michael Quaas, Stuttgart

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn

RAuN Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin

RAuN Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster

RA Frank Johnigk, BRAK/Bonn

I.

1. Die beschwerdeführende Steuerberatungsgesellschaft ist auf die Klage der Steuerberaterkammer Sachsen-Anhalt vom OLG Naumburg durch Urteil vom 13.4.2000 dazu verurteilt worden,

"...bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,00, ersatzweise [Ordnungshaft oder] Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zuständigkeitsbereich der Klägerin berufliche Werbung auf Straßenbahnwagen durchzuführen"

(Bei dem eingeklammerten Teil des Urteilstenors dürfte es sich um einen Schreibfehler in Form einer versehentlichen Textwiederholung handeln).

Das Oberlandesgericht geht davon aus, dass die Beschwerdeführerin wie folgt, nämlich "... mittels Anbringens des Firmennamens nebst Logo und Slogan 'Ihr Partner in Sachen Steuer- und ...' auf einer Straßenbahn der HAVAG" [= Hallesche Verkehrsbetriebe AG] für sich werbe (BU S. 3, unten, und S. 6). Diese stelle eine unzulässige, weil reklamehafte Werbung dar. Die Nichtbeachtung der insoweit einschlägigen Vorschriften (§§ 57, 57 a

StBerG, §§ 10 ff. BOST) verletze zugleich § 1 UWG und rechtfertige den Klaganspruch (BU S. 3, unten).

Zwar sei die Wahl des Werbeträgers Straßenbahn an sich sachlich. Das dort angebrachte Logo der Beklagten und die Nennung des Firmennamens selbst seien ebenfalls sachlich. Ob der Slogan "Ihr Partner..." noch sachlich sei, könne dahinstehen. Jedenfalls sei die Kombination des Werbetextes, des Slogans und des Werbemediums "... in ihrer Gesamtheit ... aufdringlich und reklamehaft" (BU S. 6, oben). Sie lasse sich mit dem in der Öffentlichkeit geprägten Berufsbild des Steuerberaters als unabhängiges Organ der Steuerrechtspflege nicht vereinbaren und erscheine daher "als unlauter" (BU S. 6, unten).

2. Mit der Verfassungsbeschwerde wird maßgeblich eine Verletzung des Grundrechts der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG gerügt.

Weder die Verwendung des Werbemediums "Straßenbahn" noch die Größe der Werbung seien für sich oder in Kombination mit dem Slogan "Ihr Partner..." als aufdringliche und reklamehafte Werbung zu bewerten.

Außerdem habe das Oberlandesgericht seine Entscheidung unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zusätzlich auf den - auch nur verkürzt wiedergegebenen - Werbetext bzw. Slogan "Ihr Partner in Sachen Steuer- und ..." gestützt, obwohl speziell dieses nicht Gegenstand des Unterlassungsbegehrens der Steuerberaterkammer gewesen sei; diese habe lediglich auf das Anbringen von Logo und Firmennamen auf einer Straßenbahn abgestellt.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerde mit Schreiben vom 31.7.2000 sämtlichen Steuerberaterkammern, der Bundessteuerberaterkammer, dem Deutschen Steuerberaterverband e.V., dem Deutschen Anwaltverein e.V. und der Bundesrechtsanwaltskammer zugestellt, und zwar mit folgender Anheimgabe:

"Insbesondere bitte ich um Stellungnahme, ob im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bedenken bestehen, dass die Steuerberaterkammer eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage erhoben hat, statt von ihrer hoheitlichen Aufsichtsbefugnis Gebrauch zu machen und die ihr selbst zu Gebote stehenden Mittel einzusetzen."

In der Verfassungsbeschwerde selbst ist diese prozedurale Frage nicht thematisiert wor-

den; die Verfassungsbeschwerde verhält sich auch und gerade bezüglich der gerügten Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG nur zu materiell-rechtlichen Fragen.

In dem angefochtenen Berufungsurteil des OLG Naumburg wird die Prozessführungsbe fugnis der klagenden Steuerberaterkammer demgegenüber eingangs der Entscheidung unter weitestgehender Bezugnahme auf das hierzu ergangene Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vom 3.12.1998 (NJW 1999, 2444) kurz abgehandelt und bejaht.

II.

1. Entsprechend der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts soll bei dieser Stellungnahme die eher prozedurale Frage der Verhältnismäßigkeit der Vorgehensweise der Steuerberaterkammer nach dem UWG im Vordergrund stehen.

Zu der materiell-rechtlichen Frage, ob die angefochtene Entscheidung des OLG Naumburg den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Außendarstellungsanspruch der Beschwerdeführerin und darüber hinaus ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, soll deshalb nur Folgendes angemerkt werden:

- a) Den verfassungsrechtlichen Rahmen zur Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen, die sich mit der Frage der Werbung von Steuerberatern nach Maßgabe des 1994 in das Steuerberatungsgesetz neu aufgenommenen § 57 a befassen, haben 2 jeweils vom 8.11.1995 stammende (positive) Entscheidungen der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts (NJW-RR 1996, 439) vorgezeichnet. Danach gilt - auch - insoweit zunächst, dass die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht weitgehend entzogen sind. Nur dann, wenn die angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und dem Schutzbereich der Berufsfreiheit beruhen, kann eine Intervention des Bundesverfassungsgerichts in Frage kommen.

Das Verbot berufswidriger Werbung diene, so das Bundesverfassungsgericht weiter, dem Zweck, "... eine Verfälschung des jeweiligen Berufsbildes durch Verwendung kommerzieller Werbemethoden zu verhindern" (unter Bezugnahme auf BVerfGE 85, 248/260 - Fall Hackethal). Im Interesse einer wirksamen Steuerrechtspflege, die ein

wichtiges Gemeinschaftsgut darstelle, solle (auch) die Kommerzialisierung der steuerberatenden Berufe vermieden werden. Dadurch erhalte das Verbot berufswidriger Werbung seine Rechtfertigung. Allerdings sei auch bei der Grenzziehung zwischen erlaubtem und verbotenem Handeln eine Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe erforderlich. Eine Verkennung der entsprechenden Maßstäbe könne zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit führen.

- b) Ob die Verwendung "kommerzieller Werbemethoden" in dieser Allgemeinheit nach wie vor geeignet ist, die entsprechende Werbung eines Steuerberaters für "berufswidrig" zu halten und mit einem grundsätzlichen Verbot zu belegen, kann angesichts der Fortentwicklung der Anschauungen der Allgemeinheit und der Gerichte zu Fragen der Werbung durchaus bezweifelt werden (kritisch hierzu etwa **Kleine- Cosack**, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe 1999, Rdnrn. 126 ff).

In der "Sponsoring"-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht das Verbot kommerzieller Werbemethoden inzwischen durch die Formulierung "... aufdringliche Werbemethoden, die Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens sind" konkretisiert und zugleich akzentuiert (Beschl. v. 17.4.2000, BRAK-Mitt. 2000, 137/138 - Hervorh. nur hier). Außerdem hat es in diesem Zusammenhang selbst ausdrücklich klargestellt, dass es "zeitbedingten Veränderungen" unterliege, welche Werbeformen als üblich, angemessen oder als übertrieben bewertet werden (a.a.O.).

- c) Auch unter Berücksichtigung dieser Vorgaben wird die hier angefochtene fachgerichtliche Entscheidung zur Unzulässigkeit bzw. "Berufswidrigkeit" der streitigen Straßenbahn-Werbung, mit der für den Bereich der freien Berufe und insbesondere der Steuerberater sicherlich Neuland beschritten wird, von Verfassungen wegen wohl nicht beanstandet werden können. Dies gilt umso mehr, als es aktuelle Präjudizien gibt, die in die gleiche Richtung weisen (vgl. AGH Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 23.6.1999, AnwBl 1999, 557 - Linienomnibus - sowie LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 1.7.1998, NJW 1999, 1410 - Taxi). Es muss deshalb nach Meinung der Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich sein Bewenden mit der insoweit vom OLG Naumburg getroffenen fachgerichtlichen Entscheidung jedenfalls insoweit haben, als diese aus der Kombination von Werbemedium (Straßenbahn), Größe der

Werbung und dem Inhalt der Werbung ("Slogan") auf eine aufdringliche sowie reklamehafte und damit unzulässige Aufmachung derselben schließt.

d) Bedenken könnte insoweit allenfalls die im Tenor des Berufungsurteils sehr weit gefasste Unterlassungsverpflichtung der Beschwerdeführerin, "berufliche Werbung auf Straßenbahnwagen durchzuführen", begegnen, zumal in den Entscheidungsgründen die Wahl des Werbeträgers Straßenbahn "an sich" ausdrücklich für "sachlich" erklärt worden ist (BU S. 6, oben). Hier wäre wohl auch im eigentlichen Urteilsausspruch eine konkretere Bezugnahme auf die allein in ihrer Kombination beanstandete Werbemaßnahme erforderlich gewesen.

e) Ob dem OLG Naumburg darüber hinaus tatsächlich noch vorgeworfen werden könnte, es habe unter Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG oder sonstiger prozessualer Grundrechte der Beschwerdeführerin den auch nur abgekürzt wiedergegebenen Werbeslogan "Ihr Partner in Sachen Steuer - und..." in das Verfahren eingeführt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt, kann ohne Kenntnis der Akten des Ausgangsverfahrens nicht mit hinreichender Sicherheit beantwortet werden.

2. Zu der in dem Zustellungsschreiben des Bundesverfassungsgerichts vorrangig und zugleich erstmals unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit problematisierten Frage der wettbewerbsrechtlichen Inanspruchnahme der Beschwerdeführerin durch die Steuerberaterkammer - anstelle des Einsatzes hoheitlicher Aufsichtsbefugnisse - ist aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer Folgendes anzumerken:

a) Es entspricht langjähriger und feststehender sowie wiederholt bestätigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, auch die öffentlich-rechtlich organisierten Kammern freier Berufe für berechtigt zu halten, gegen ihre eigenen Mitglieder Wettbewerbsprozesse mit dem Ziel zu führen, diese (auch) auf diesem Wege zu der Erfüllung ihrer beruflichen Pflichten, insbesondere auf dem Gebiet der Werbung, anzuhalten. In der Entscheidung zum Zweigstellenverbot des § 28 Abs. 1 BRAO (Urt. v. 2.4.1998, NJW 1998, 2533) ist dies unter gleichzeitiger Auseinandersetzung mit den dagegen vornehmlich im Schrifttum erhobenen Bedenken noch einmal ausdrücklich bezüglich der Rechtsanwaltskammern bekräftigt wurden. In gleicher Weise hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung zur Steuerberaterwerbung auf Fachmessen (Urt. v. 3.12.1998, NJW 1999, 2444) die entsprechende Prozessführungs- bzw. Klagebefugnis der Steuerberaterkammern nach dem UWG gegenüber der dagegen von der neueren

Literatur erhobenen Kritik verteidigt. Speziell auf die letztgenannte Entscheidung wird auch in dem vorliegend mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Urteil des OLG Naumburg vom 13.4.2000 Bezug genommen.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs reichen sowohl Funktionsbereich als auch Aufgabenkreis der Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern über die ihnen durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben hinaus und umfassen auch diejenigen Belange der Anwälte und Steuerberater, die den Berufsstand als Ganzen betreffen. Dazu gehören auch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, soweit dadurch der Wettbewerb von Mitgliedern der Kammer hinsichtlich ihrer Dienstleistung, der Rechts- und Steuerberatung, berührt werde. Es sei Sache der Kammern zu entscheiden, wie sie diese ihnen im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgaben wahrnehmen. Eine Beschränkung der Klagbefugnis gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG auf die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen von Nichtanwälten bzw. Nichtsteuerberatern oder Nichtmitgliedern der betreffenden Kammer lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Ebenso schließe die Möglichkeit berufsrechtlicher Maßnahmen die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen nicht aus, mit denen bestimmte Verhaltensweisen gerade als Wettbewerbsverstöße angegriffen würden. Im Übrigen hätten weder die UWG-Novelle 1986 noch die UWG-Novelle 1994, durch die § 13 UWG jeweils neu gefasst worden sei, etwas an der Klagbefugnis der Rechtsanwaltskammern geändert, obwohl dem Gesetzgeber die Rechtsprechung der Wettbewerbsgerichte zur Klagbefugnis der Kammern der freien Berufe bekannt gewesen sei (vgl. erneut Ur. v. 2.4.1998 und v. 3.23.1998 a.a.O.).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage der Klagbefugnis der Kammern der freien Berufe nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG bisher nur unter dem Gesichtspunkt einer möglicherweise die Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG verletzenden oder gar willkürlichen Auslegung dieser Norm durch die Gerichte problematisiert und dies verneint (vgl. 3. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 18.3.1992 - 1 BvR 1503/88).

- b) Grundlegend und umfassend hat demgegenüber wohl erstmals **Pietzcker** (NJW 1982, 1840) die Wahrnehmung der Standesaufsicht durch Wettbewerbsklagen problematisiert. Seiner Auffassung nach stand und steht bereits der Wortlaut des § 13 Abs. 2 UWG der von der Rechtsprechung angenommenen Prozessführungsbefugnis der Berufskammern, insbesondere der Steuerberaterkammern, entgegen. Denn diese seien "...

eindeutig zum Zwecke der Selbstverwaltung und Ausübung der Standesaufsicht, nicht der Interessenvertretung geschaffen" (a.a.O., S. 1842). Deshalb könnten sie auch nicht, wie dies die Rechtsprechung der Zivilgerichte annehme, als "rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen" im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG angesehen werden. Vor allem aber bedeute die "Flucht ins Privatrecht" einen "Formenmissbrauch", der nicht nur Zweifel an der Notwendigkeit einer öffentlich-rechtlichen Organisation mit Pflichtmitgliedschaft begründe, sondern insbesondere auch deshalb Bedenken begegne, weil die Kammer beide Möglichkeiten kumulieren und dadurch die je spezifischen Sicherungen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts unterlaufen könne; denn sie unterliege einerseits nicht dem privatrechtstypischen Gebot, sich ihre Mitglieder auf freiwilliger Basis zu gewinnen, entziehe sich aber gleichzeitig den öffentlich-rechtlichen, rechtsstaatlichen Begrenzungen bei der Feststellung und Durchsetzung des Standesrechts (a.a.O., S. 1843 f.).

Diese Kritik ist gerade in neuerer Zeit wieder aufgegriffen und vertieft worden (vgl. **Büttner**, in: FS **Vieregge**, 1995, S. 99/116 ff.; **Krämer**, in: FS **Piper**, 1996, S. 327/332 f.; **Kleine-Cosack**, BRAO, Komm., 3. Aufl. 1997, Rdnr. 3 zu § 62 u. Rdnr. 5 d. Vorb. vor § 113; **Henssler/Prütting**, BRAO, Komm., 1997, Rdnr. 13 zu § 73; jeweils m.w.Nw.). Überwiegend wird jedoch - auch und gerade in der wettbewerbsrechtlichen Literatur - die Klagebefugnis der Berufskammern in Fällen der vorliegenden Art ohne Einschränkung bejaht (vgl. die Übersicht bei **Feuerich/Braun**, BRAO, Komm., 5. Aufl. 2000, Rdnr. 12 zu § 73).

- c) Dass jetzt die Frage nach den Grenzen der Wahlfreiheit bei der Wahrnehmung der Standes- bzw. Berufsaufsicht durch die Kammern speziell unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit aufgeworfen und zugleich konkretisiert wird, ist auf der anderen Seite so neu oder neuartig eigentlich nicht. Es entspricht vielmehr ständiger Rechtsprechung jedenfalls des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Mitglieder der öffentlich-rechtlichen Pflichtverbände, worunter auch die berufsständischen Kammern fallen, von dem Verband die Einhaltung der Grenzen verlangen können, die seinem Tätigwerden durch die gesetzlich normierte Aufgabenstellung gezogen sind. Dies folge insbesondere aus Art. 2 Abs. 1 GG, der nicht nur das Recht gewähre, von der Mitgliedschaft in einem "unnötigen Verband" verschont zu bleiben, sondern dem einzelnen Mitglied auch ein Abwehrrecht gegen solche Eingriffe des Verbandes in seine Hand-

lungsfreiheit einräume, die sich nicht im Wirkungskreis legitimer öffentlicher Aufgaben hielten oder bei deren Wahrnehmung nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprochen werde (vgl. Urt. v. 24.9.1981, NJW 1982, 1298 - unzulässiges Zeitungsabonnement für Mitglieder einer Steuerberaterkammer - sowie Urt. v. 17.12.1981, NJW 1982, 1300 - unzulässige Wahrnehmung eines allgemeinpolitischen Mandats durch die Ärztekammer).

Diese Rechtsprechung nimmt insoweit ihrerseits Bezug auf ältere Judikate des Bundesverfassungsgerichts, in denen es ebenfalls um die verfassungsrechtlichen Schranken der Pflichtmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband und insoweit - auch - um die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Wahrnehmung der Verbandsaufgaben ging (Urt. v. 29.7.1959, BVerfGE 10, 89/109 - Großer Erftverband; Beschl. v. 25.2.1960, BVerfGE 354/364 ff. - Bayerische Ärzteversorgung; Beschl. v. 19.12.1962, BVerfGE 15, 235/243 f. - Industrie- und Handelskammern - sowie etwa Beschl. v. 18.-12.1974, BVerfGE 38, 281/297 ff. - Arbeitskammern). In einer aktuelleren Entscheidung zum Klagerecht gegen die Erbringung von Krankenkassenleistungen für Schwangerschaftsabbrüche hat das Bundesverfassungsgericht die zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für den Fall, dass ein Verband über die Beitragsleistung hinaus in Grundrechte seiner Mitglieder eingreift, ausdrücklich als "naheliegend" bezeichnet (Beschl. v. 16.6.1988, BVerfGE 78, 320/331).

- d) **Redeker** hat in seiner Kommentierung der zitierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts von 1981, bei denen es um Unterlassungsklagen gegen Aufgabenüberschreitungen des Verbandes ging, auch die Frage aufgeworfen, auf welchem rechtlichen Wege der Verband seinerseits seine Mitglieder zur Einhaltung ihrer ihm oder der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Pflichten veranlassen oder gar zwingen könne, wenn das, wie etwa bei der Standesaufsicht, zu seinen Aufgaben gehöre. Er hat sich nach dem Grundsatz, dass der Verwaltung mit der Zuweisung bestimmter Aufgaben auch die zur Erfüllung notwendigen Mittel und rechtlichen Instrumente zur Verfügung stehen müssten, für die Bejahung eines Rechts zum Erlass entsprechender Verwaltungsakte ausgesprochen; gleichzeitig solle, weil mit der Stellung eines Hoheitsträgers bzw. mit dem Unterordnungsverhältnis zwischen Verband und Mitglied unvereinbar, das "Ausweichen" in eine zivilrechtliche Unterlassungsklage unter Heranziehung des § 1 UWG, dem dann auf diesem Wege das gesamte Landesrecht inkorpo-

riert werde, unterbleiben (NJW 1982, 1266).

Sowohl die Bundesrechtsanwaltsordnung als auch das Steuerberatungsgesetz beinhalten nach Meinung der Bundesrechtsanwaltskammer allerdings bereits jetzt ausreichende Ermächtigungen zur einseitig-hoheitlichen bzw. disziplinarischen Wahrnehmung der Aufsicht der Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern über ihre Mitglieder. Die Befugnis zum Erlass entsprechender Verwaltungsakte braucht also keinesfalls nur aus allgemeinen Grundsätzen hergeleitet werden. Dies gilt nicht nur für die Wahrnehmung des Rügerechts (§ 74 BRAO; § 81 StBerG), von dem Antrags- und Anschuldigungserzwingungsrecht im anwalts- bzw. berufsgerichtlichen Verfahren zur Ahndung von Berufspflichtverletzungen einmal ganz abgesehen (§ 122 Abs. 2 und 3 BRAO; § 115 Abs. 2 StBerG). Auch und gerade unterhalb dieser Schwelle besteht die zunehmend an Bedeutung gewinnende Berechtigung der Kammern bzw. ihres Vorstandes zur Belehrung ihrer Mitglieder in Fragen der Berufspflichten, verbunden mit der Aufforderung zu einem entsprechenden künftigen Tun oder Unterlassen (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO; § 76 Abs. 2 Nr. 1 StBerG). Entsprechende Verwaltungsakte bzw. missbilligende Belehrungen können von Anwälten nach § 223 BRAO durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum Anwaltsgerichtshof (BVerfG, Beschl. v. 8.11.1978, E 50, 16/31 sowie BGH, Beschl. v. 7.11.1983, NJW 1984, 1042) und von Steuerberatern, weil es insoweit keine Spezialzuständigkeit der Berufsgerichtsbarkeit gibt, nach § 40 VwGO vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden (OVG Lüneburg, Urt. v. 13.2.1980, StB 1980, 163; BGH, Beschl. v. 23.9.1992, BGHZ 119, 246/248 f.; **Gehre**, Steuerberatungsgesetz, Komm., 4. Aufl. 1999, Rdnr. 16 zu § 76).

- e) Für die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang oder in welchen Fällen die Erhebung einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage vor den Zivilgerichten anstelle der Wahrnehmung der den Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern unmittelbar zu Gebote stehenden Aufsichtsmitteln (Belehrung, ggf. verbunden mit der Aufforderung zu einem entsprechenden künftigen Tun oder Unterlassen, sowie Ausübung des Rügerechts) als "unverhältnismäßig" anzusehen wäre, kommt es wohl in erster Linie auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen für das betroffene Mitglied einerseits und für das öffentliche Interesse an einer effektiven Aufsicht über die Erfüllung der beruflichen Pflichten andererseits an.

Hierbei dürfte auf Seiten des jeweiligen Kammermitglieds vor allem das Kostenrisiko

eine erhebliche Rolle spielen. Wettbewerbsprozesse mit ihren traditionell hohen Streitwerten und der sich aus dem Anwaltszwang ergebenden Verdoppelung des Risikos beinhalten für den Betroffenen ein erhebliches Abschreckungspotential, das ihn entweder bereits von vornherein oder aber spätestens nach einer Niederlage in erster Instanz dazu veranlassen kann, von der weiteren Durchsetzung seiner berechtigten Interessen abzusehen. Hinzu kommt das zusätzliche Risiko einer Verwirkung der regelmäßig - so auch im vorliegenden Fall - ergänzend für den Fall der Zuwiderhandlung beantragten und verfügbaren Ordnungsmittel (Ordnungsgeld oder Ordnungshaft). Geht die Kammer demgegenüber öffentlich-rechtlich in Form der Belehrung oder gar der Rüge vor, hat das bei Anfechtung dieser Maßnahmen vor der Berufs- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit entstehende Kostenrisiko deutlich geringere Ausmaße; die Streitwerte bzw. Gerichtsgebühren sind erheblich niedriger und eine anwaltliche Vertretung ist weder generell noch aus Gründen der Waffengleichheit geboten. Aus der Sicht des mit dem Vorwurf einer Berufspflichtverletzung belegten Kammermitglieds ist deshalb der Einsatz öffentlich-rechtlicher Aufsichtsmittel durch die Kammer jedenfalls unter Kostengesichtspunkten eindeutig der Einbeziehung in ein wettbewerbsrechtliches Klagverfahren vorzuziehen. Möglicherweise kann er dies als Korrelat der mit der Pflichtmitgliedschaft verbundenen Bindungen und Beschränkungen sogar beanspruchen.

Aus der Sicht der Kammern geht es naturgemäß um eine möglichst effiziente Wahrnehmung der Aufsichtsbefugnisse. Insofern versprechen bereits die Androhung und erst recht die Durchführung einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage wegen des sich daraus ergebenden, bereits angesprochenen Kostenrisikos des verklagten Kammermitglieds fraglos eine größere Nachhaltigkeit als eine Belehrung oder eine Rüge. Eine Disziplinarmaßnahme, wie die Rüge, setzt die Feststellung schuldhaften Verhaltens voraus, während die wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage nur den objektiven Verstoß gegen Werbeverbote erfordert. Außerdem besteht vor den Zivilgerichten die Möglichkeit des Sofortrechtsschutzes, während die den Kammern zu Gebote stehenden hoheitlichen Mittel wohl nicht in einem abgekürzten Verfahren zur Wirkung gebracht werden können. Jedenfalls fehlt es für die etwaige Anordnung des Sofortvollzugs und auch für die Vollstreckung entsprechender Verwaltungsakte an eindeutigen Regelungen und Verweisungen sowohl auf der verwahrungsverfahrensrechtlichen als auch auf der gerichtlichen Ebene. Es gibt dafür, soweit ersichtlich, auch keine einschlägige Verwaltungspraxis und keine gerichtlichen Präjudizien. Eine detailliertere Abklärung der insoweit einfach-rechtlich gegebenen

oder gar verfassungsrechtlich gebotenen Instrumentarien und Rechtsschutzmöglichkeiten erscheint aber auch der Bundesrechtsanwaltskammer mehr als sinnvoll.

- f) Nicht unberücksichtigt bleiben dürfen bei der insofern vorzunehmenden Abwägung auch die Besonderheiten der einschlägigen Rechtsmaterie. Soweit sich in dem hier interessierenden Zusammenhang überhaupt die Frage des alternativen Einsatzes entweder von hoheitlichen oder von zivilgerichtlichen Mittel stellt, geht es vorrangig um die rechtliche Beurteilung von Werbemaßnahmen. In diesem Bereich hat in den letzten 10 - 15 Jahren, ausgehend von verfassungsgerichtlichen Vorgaben, ein solcher Prozess des Umdenkens und insbesondere der Liberalisierung stattgefunden, dass die immer neuen Werbeformen, mit denen insbesondere auch Rechtsanwälte und Steuerberater den Rechtsberatungsmarkt für sich zu gewinnen versuchen, keinen ein für allemal feststehenden Bewertungsmaßstäben mehr unterzogen werden können. In der bereits zitierten Sponsoring-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist ausdrücklich dazu aufgerufen worden, dem Wandel der Auffassungen darüber, welche Werbeformen als üblich, angemessen oder übertrieben bewertet werden müssten, und dementsprechend den zeitbedingten Veränderungen auch hinsichtlich der freien Berufe Rechnung zu tragen, weil sich hierdurch ganz allgemein die Wahrnehmungsfähigkeit und Wahrnehmungsbereitschaft der Öffentlichkeit änderten. Maßgeblich für die Beurteilung des Werbeverhaltens sei dementsprechend der Standpunkt der angesprochenen Verkehrskreise, nicht (mehr) die möglicherweise strengere Auffassung des jeweiligen Berufsstandes (vgl. erneut *Beschl. v. 17.4.2000, BRAK-Mitt. 2000, 137/138*; kritisch hierzu jüngst *Ahrens, NJW 2000, 3188*). Das hat (auch) eine weitestgehende Deckungsgleichheit von Berufsrecht und Wettbewerbsrecht, jedenfalls im Bereich der Werbung, zur Folge.

Gerade von daher liegt es nahe, zur Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an die Entscheidungen der Kammern für oder gegen die Inanspruchnahme des wettbewerbsrechtlichen Rechtsschutzes zu stellen sind, auf das "Schwere"-Argument zurückzukommen, das (auch) in den beiden eingangs zitierten Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Steuerberater-Werbung vom 8.11.1995 (*NJW-RR 1996, 439*) eine wesentliche bzw. ausschlaggebende Rolle spielte. Handelt es sich also tatsächlich und ungeachtet der fortwährend in Bewegung befindlichen Maßstäbe um einen eindeutigen und nachhaltigen, die unabweisbare Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung auf dem einschlägigen Rechts- und Steuerberatungsmarkt beinhaltenden

Verstoß gegen das Verbot berufswidriger Werbung, dann kann es wohl nicht als unverhältnismäßig angesehen werden, wenn die Kammer hierauf nach erfolgloser Abmahnung mit einer wettbewerbsrechtlichen Klage reagiert. Hierbei dürfte und müsste ggf. auch berücksichtigt werden, ob es sich bei dem Betreffenden entweder um einen "notorischen Übeltäter" handelt, der immer wieder mit berufswidriger Werbung aufgefallen ist und entsprechende Belehrungen der Kammer in den Wind geschlagen hat, oder ob es um einen Berufskollegen geht, von dem erwartet werden kann, dass er das beanstandete Werbeverhalten oder die beanstandeten Werbeaktivitäten spätestens dann aufgibt bzw. einstellt, wenn ihre Unzulässigkeit anwalts-, berufs- oder verwaltungsgerichtlich festgestellt worden ist.

- g) Selbst wenn man die Berechtigung der Kammern, ihre Mitglieder auch unter Einsatz zivilgerichtlicher Mittel zur Beachtung ihrer Berufspflichten, insbesondere auf dem Gebiet der Werbung, anzuhalten, nicht grundsätzlich bezweifeln wollte und es im Übrigen tatsächlich die "Sache" der Kammern sein ließe, wie sie Wettbewerbsverstöße ihrer Mitglieder ahnden (vgl. in diesem Sinne erneut BGH, Urt. v. 2.4.1998, NJW 1999, 2533/2534), so kann dies doch nach alledem nicht im völlig freien Belieben der Kammern stehen. Ob es allerdings unter dem Gesichtspunkt der verhältnismäßigen Wahrnehmung der Aufsichtsbefugnisse regelmäßig nicht gerechtfertigt erscheint, ein Kammermitglied - nach entsprechender Abmahnung - mit einer zivilrechtlichen Wettbewerbsklage zu überziehen, anstatt ihm (zunächst) eine Belehrung oder Rüge zuteil werden zu lassen, über deren Richtigkeit oder Rechtmäßigkeit sodann in einem für ihn deutlich kostengünstigeren und risikoärmeren Verfahren die Berufs- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit zu entscheiden hätte, oder ob das Gebot der Verhältnismäßigkeit nur dann gebietet, von dem wettbewerbsrechtlichen Verfahren Abstand zu nehmen, wenn der Anlass der Beanstandung vergleichsweise geringe Bedeutung hat, oder ob in jedem Falle eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden hat, darüber konnte bei den Beratungen des BRAK-Verfassungsrechtsausschusses keine Einigkeit erzielt werden.

Die von der Fa. CONNEX GmbH erhobene Verfassungsbeschwerde hält der BRAK-Verfassungsrechtsausschuss jedenfalls mehrheitlich für unbegründet. Zwar wäre durchaus vorstellbar gewesen, die Fa. CONNEX GmbH zunächst kraft Verwaltungsakts zur Unterlassung aufzufordern, wobei dieser Verwaltungsakt dann - vergleichbar

dem vom AGH Hamm entschiedenen Linienomnisbusfall (vgl. erneut AnwBl. 1999, 557) - ggf. zum Gegenstand eines gegenüber einem wettbewerbsrechtlichen Zivilgerichtsverfahren immer noch "schonenderen" verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hätte gemacht werden können. Eine besondere Eilbedürftigkeit hat die Steuerberaterkammer ja ersichtlich auch nicht angenommen; eine einstweilige Verfügung ist jedenfalls nicht beantragt worden. Auf der anderen Seite sind die hoheitlichen Aufsichtsmittel nicht nur mangels Sofortvollzugsanordnung, sondern auch mangels Vollstreckbarkeit ein "stumpfes Schwert" und deshalb regelmäßig nicht geeignet, gravierenden oder wenigstens nicht unerheblichen Berufsrechtsverstößen auf dem Gebiet der Werbung zur Vermeidung einer Wettbewerbsverzerrung kurzfristig und nachhaltig zu begegnen. Davon, d.h. von der Notwendigkeit eines entsprechenden wettbewerbsrechtlichen Vorgehens, ist wohl auch im vorliegenden Fall auszugehen, da die von der Steuerberaterkammer Sachsen-Anhalt zum Gegenstand des Verfahrens nach § 13 UWG gemachte Straßenbahn-Werbung - nicht zuletzt im Hinblick auf die bekannten Präjudizien - nach der jedenfalls in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstandenden Auffassung des Oberlandesgerichts eine eindeutige Verletzung des Verbotes berufswidriger Werbung darstellte.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung, einschließlich der des Bundesverfassungsgerichts, die Klagebefugnis der Kammern gegen ihre eigenen Mitglieder nach § 13 UWG bisher nicht unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit thematisiert bzw. problematisiert hat, so etwa auch nicht in dem erst unlängst ergangenen Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4.7.2000 (NJW 2000, 2734), bei der es um eine Verfassungsbeschwerde gegen die wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme einer Zahnklinik und eines Zahnarztes nicht nur durch einen konkurrierenden Zahnarzt, sondern auch durch die Zahnärztekammer ging. Selbst wenn deshalb der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit bei den Interventionen der Berufskammern gegen ihre eigenen Mitglieder künftig in stärkerem Ausmaße Berücksichtigung erfahren müsste, kann er im vorliegenden Fall doch noch nicht zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde führen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt ergänzend an, zu diesem Verfahren auch noch eine Äußerung des Bundesgerichtshofs einzuholen, insbesondere des I. Zivilsenats sowie des Senats für Anwaltssachen und des Senats für Steuerberatersachen.

Eine Umfrage bei den Rechtsanwaltskammern hat ergeben, dass zwei Rechtsanwaltskammern häufiger Wettbewerbsprozesse gegen Mitglieder führen (zwei bis drei Verfahren pro Jahr), wenn es sich entweder um massive wettbewerbsrechtliche Verstöße handelt oder wenn es um die Klärung von Rechtsfragen mit grundsätzlicher Bedeutung geht. Drei Rechtsanwaltskammern nutzen in Ausnahmefällen den einstweiligen Rechtsschutz im Wettbewerbsprozess. Die übrigen Kammern führen grundsätzlich keine Wettbewerbsprozesse gegen Mitglieder, weder im Klageverfahren noch im Verfahren der Einstweiligen Verfügung. Soweit die Kammern die Zivilgerichtsbarkeit in Anspruch nehmen, werden dafür folgende Gründe genannt: Das Verfahren der Einstweiligen Verfügung wird wegen seiner Schnelligkeit und der Möglichkeit der Erlangung eines vollstreckbaren Titels geschätzt, während das berufsrechtliche Aufsichtsverfahren einen solchen vollstreckungsfähigen Titel nicht kennt und wegen der Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs langsamer ist. Berufsrechtliche Disziplinarmaßnahmen setzen die Feststellung eines schuldhaften Verstoßes gegen Berufspflichten voraus, wohingegen berufswidrige Werbung im Unterlassungsprozess auch ohne Nachweis eines Verschuldens untersagt werden kann.
