



# Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch  
die Ausschüsse Berufsrecht und Anwaltsnotariat  
unter Mitwirkung des Forums für  
Wirtschaftskanzleien**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung  
aufsichtsrechtlicher Verfahren und zur Änderung  
weiterer Vorschriften im Bereich der  
rechtsberatenden Berufe,  
Stand 22.08.2025**

Stellungnahme Nr.: 71/2025

Berlin, im Oktober 2025

## **Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht**

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer, Frankfurt am Main (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Peter Bachmann, München
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Jürgen Christoph, Ratzeburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, Hamburg (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Clarissa Freundorfer, Berlin
- Rechtsanwältin und Notarin Silvia C. Groppler, Berlin
- Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Oliver Islam, Hamburg
- Rechtsanwältin Claudia Leicht, Hamburg
- Rechtsanwältin und Notarin Ruth Nobel, Bochum
- Rechtsanwalt und Notar a.D. Eghard Teichmann, Achim (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Uwer, Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt beim BGH Dr. Peter Wessels, Karlsruhe

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Geschäftsführerin, Berlin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

### **Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat**

---

- Rechtsanwältin und Notarin Monika B. Hähn, Lübbecke (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin und Notarin Susanne Haferkamp, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Andreas Janßen, LL.M., Braunschweig
- Rechtsanwältin und Notarin Zamirah Rabiya, Nordhorn
- Rechtsanwalt und Notar Ulf Schönenberg-Wessel, Kiel
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans Christian Schüler, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Norbert Weide, Neustadt in Holstein
- Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann, LL.M, Berlin

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

---

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- Michael Bimmler, Referent

### **Entsante Berichterstatter des Arbeitskreises Berufsrecht des Forums für Wirtschaftskanzleien im DAV**

---

- Rechtsanwältin Dr. Barbara Deilmann, Düsseldorf (Sprecherin)
- Rechtsanwalt Dr. Alexander Schwarz, Düsseldorf (Sprecher)
- Rechtsanwältin Dr. Alla Drößler, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Swantje Jacklofsky, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Dr. Henner Schläfke, Berlin

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

---

- Rechtsanwältin Christine Martin, Geschäftsführerin, Berlin

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

## **Kurzzusammenfassung**

Der DAV begrüßt die Neuordnung des anwaltlichen Aufsichtsrechts, kritisiert jedoch den Rückschritt gegenüber dem Erstentwurf: Der Wegfall des Rechtszugs zum BGH schwächt den Rechtsschutz und gefährdet die Weiterentwicklung des Berufsrechts. Der DAV fordert weiterhin die schon im Erstentwurf vorgesehene Einführung eines Antragsrechts auf Erteilung rechtlicher Hinweise und zur Stärkung der Kammeraufsicht die Schaffung einer verwaltungsrechtlichen Untersagungsverfügung sowie die Möglichkeit der Entscheidung im schriftlichen Verfahren. Zugleich plädiert er für die ersatzlose Streichung des überholten § 43b BRAO sowie für eine Angleichung der Haftungs- und Versicherungsregelungen an das Recht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Die zahlreichen weiteren Änderungen unterstützt der DAV, schlägt aber eine Reihe von Verbesserungen vor.

### **I.      Stellungnahme zum Referentenentwurf**

#### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 5 (zu § 38 BRAO-E, S. 10 f.)**

Die Neuformulierung der Allgemeinen Berufspflicht in § 38 Satz 2 BRAO-E wirkt etwas umständlich. Der DAV schlägt folgende Formulierung vor:

Er hat sich innerhalb und außerhalb des Berufs der Achtung und des Vertrauens würdig zu erweisen, ~~die oder das~~ welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordern.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 5 (zu § 42 BRAO-E, S. 12)**

Den Einfügungen in § 42 Abs. 3 Satz 2 BRAO-E (bisher § 43a Abs. 4) wird zugestimmt. Sie beruhen auf Vorschlägen des DAV.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 7 (zu § 45 Abs. 2 BRAO-E, S. 13)**

Der DAV bedauert, dass der Entwurf in § 45 Abs. 2 Satz 3 nicht dem Vorschlag des DAV (Stellungnahme 75/2024) gefolgt ist und die Erleichterungen für wissenschaftliche Mitarbeiter auf deren Tätigkeit bis zur Zweiten Staatsprüfung beschränkt. Wie schon in der genannten Stellungnahme dargelegt, ist es nicht angebracht, wissenschaftliche Mitarbeiter nach der Zweiten Staatsprüfung Rechtsanwälten gleichzustellen. Die für die Gleichsetzung angeführten Argumente des Gesetzgebers sind dabei nicht zutreffend und nicht stichhaltig. Denn in der Praxis werden wissenschaftliche Mitarbeiter, ob neben dem Referendariat in Nebentätigkeit oder nach der zweiten Staatsprüfung, sehr häufig in gleicher Weise eingesetzt. Beide Personengruppen sind mangels anwaltlicher Zulassung gerade nicht zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen wie ein Rechtsanwalt befugt. Beide Berufsgruppen sind regelmäßig zeitlich befristet für die Dauer eines bestimmten Abschnittes ihrer juristischen Ausbildung oder für die aus begrenzten Ausbildungskapazitäten der öffentlichen Hand folgende Wartezeit zwischen Ausbildungsabschnitten tätig. Nicht anders verhält es sich bei Tätigkeiten, die – ohne Anwaltszulassung – parallel zu einer Promotion oder in der Wartezeit auf ein postgraduales Studium oder während dessen ausgeübt werden. (vgl. eingehend DAV-Stellungnahme 75/2024, Seite 13).

Außerdem sollte § 45 Abs. 3 Satz 3 BRAO-E auch auf § 42 Abs. 7 BRAO-E verweisen. Die zugrundeliegende Problematik ist identisch, so dass die Nichtnennung des § 42 Abs. 7 BRAO-E wie ein Redaktionsversehen wirkt.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 11 und 25 (zur Neuregelung des Aufsichtsrechts in §§ 56, 57 und 73 BRAO-E, S. 14, 17)**

Der jetzt vorliegende Entwurf fällt materiellrechtlich nicht nur hinter den ersten Entwurf, sondern auch hinter seinen eigenen, ursprünglichen Anspruch zurück.

- Es werden die Rechtsmittel des einzelnen Anwalts gegen ihn belastende Maßnahmen beschnitten, ein Umstand, der noch niemals Gegenstand der Diskussion war.
- Bezüglich des rechtlichen Hinweises wird lediglich die Bezeichnung ausgewechselt, der bisherige dogmatische Streit aber nicht gelöst.
- Wenn— anders als im ersten Entwurf – in § 73 Abs. 3 BRAO-E rechtliche Hinweise von Kammermitgliedern nicht beantragt werden können und dies mit der „eingespielten Beratungspraxis“ der Rechtsanwaltskammern begründet wird, verkennt der Referentenentwurf die besondere Bedeutung dieser rechtlichen Hinweise für Berufsausübungsgesellschaften; auch der Verweis auf angebliche „nicht tragbare Haftungsrisiken“ der Kammern rechtfertigt das nicht.
- In der Begründung zum ersten Entwurf heißt es unter B: „für Rechtsbehelfe gegen rechtliche Hinweise, Rügen und Zwangsgelder.... soll einheitlich die VwGO gelten“. So begrüßenswert es ist, Maßnahmen, die einen Rechtsanwalt belasten, und die dagegen möglichen Rechtsmittel dem Verwaltungsrecht zu unterwerfen, so halbherzig wird das Vorhaben umgesetzt, indem in § 73c auf das UWG (Zivilrecht) rekuriert wird.

Dem Entwurf fehlt der Mut zur konsequenten Durchsetzung der ursprünglichen, neuen Ideen, er blickt zurück anstatt nach vorn.

Im Einzelnen:

### **Zu §§ 56 Abs. 1, 57 BRAO-E**

Der Deutsche Anwaltverein hat in seinen Stellungnahmen vom Oktober 2022 und Dezember 2024 vorgeschlagen, bei einem Verstoß gegen § 56 Abs. 1 in § 57 die Möglichkeit der Entscheidung nach Lage der Akten zu eröffnen. Dies ist begründet und veranschaulicht worden durch Schilderung eines in der Praxis nicht seltenen Beispielsfalles. Mit diesem Vorschlag wäre die Praxis der Kammern vereinfacht worden.

Demgegenüber lässt § 57 BRAO-E alles beim Alten. Das geschilderte Problem bleibt bestehen. Stattdessen wird mit enormem Aufwand (§ 56 Abs. 2 Nummer 2-6) geregelt, welche Rechtsmittel dem Anwalt gegenüber Forderungen der Kammer nach § 56 Abs. 1 zustehen. Vor der Tatsache, dass es in der Praxis sehr häufig vorkommt, dass der Betroffene überhaupt nicht reagiert, sei es aus Unkenntnis der Rechtslage, sei es vorsätzlich, werden die Augen verschlossen und die vom DAV aufgezeigten Konsequenzen nach wie vor hingenommen. Nicht genug damit, es werden zusätzlich die Fristen der VwGO verlängert, sodass die Verfahren noch länger dauern werden.

### **Zu § 56 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 7 BRAO-E**

Die Vorschrift betritt völliges Neuland mit der Konsequenz, dass einem von einem belastenden Verwaltungsakt betroffenen Rechtsanwalt der Rechtsweg zum BGH, der ihm bisher offen stand, abgeschnitten wird. Der DAV ist nicht bereit hinzunehmen, dass der Anwaltschaft Rechtsmittel genommen werden, um die Gerichte zu entlasten. Die vorgeschlagene Regelung verhindert eine einheitliche, bundesweite Rechtsprechung in – möglicherweise – grundlegenden Fragen, die das Berufsrecht betreffen. Es wird vielmehr die Tür dafür geöffnet, dass die Rechtsprechung durch unterschiedliche Auffassungen der Anwaltsgerichtshöfe zersplittert.

### **Ausgangspunkt**

§ 56 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 b) und Nr. 7 i.V.m. § 73 Abs. 3 Satz 3 BRAO-E sieht vor, dass gegen rechtliche Hinweise künftig keine Berufung zum Bundesgerichtshof, sondern nur noch eine Revision zum Anwaltsgerichtshof zulässig ist. Dies wird damit begründet, dass diese Beschränkung auf eine – zudem nur revisionsgerichtliche – Überprüfung durch den Anwaltsgerichtshof „der Bedeutung der angefochtenen Verwaltungsakte angemessen“ (BRAO-E, Begründung Seite 186) und „ausreichend“ erscheint (BRAO-E, Begründung Seite 185). Insoweit wird geltend gemacht, dass derzeit

„bei der Belehrung und dem Auskunftsverlangen nach § 112a Absatz 2 Nummer 1 BRAO eine Berufung zum Bundesgerichtshof zulässig [ist], während die Beschlüsse über die Zulässigkeit eines Zwangsgelds (nach § 57 Absatz 3 Satz 8 BRAO) und einer Rüge (nach § 74a Absatz 3 Satz 4 BRAO) nicht

angefochten werden können. Das erscheint bei einer vergleichenden Betrachtung der vier Maßnahmen schon deshalb nicht passend, weil die Rüge regelmäßig die schwerste Maßnahme darstellen dürfte.“

Diese Erwägung ist schon deshalb unzutreffend und systemwidrig, weil in der Begründung zutreffend festgestellt wird:

„Der rechtliche Hinweis soll entsprechend seiner Verortung in § 73 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung in der Entwurfsfassung (BRAO-E) stets präventiven Charakter haben.“ (BRAO-E, Begründung, Seite 131)

Die beiden Ausführungen stehen sich diametral gegenüber. „Entsprechend seiner Verortung“ findet sich der rechtliche Hinweis bei den §§ 73 bis 74, also im Rahmen von Vorschriften mit ausschließlich repressivem Charakter. An diesem „Ort“ findet sich nichts, was einen präventiven Charakter hätte.

Weiter wird in der Begründung des Entwurfs ausgeführt, dass der Begriff des „rechtlichen Hinweises“ denjenigen der „Belehrung“ in § 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO geltender Fassung ersetzen soll:

„Der Entwurf sieht zunächst vor, dass auf den Begriff der „Belehrung“ künftig verzichtet und dieser durch den Begriff des „rechtlichen Hinweises“ ersetzt wird.“ (BRAO-E, Begründung, Seite 1)

Zieht man allerdings die weitere Begründung zu Rate, zeigt sich, dass hier lediglich die Begriffe ausgetauscht werden, am Inhalt und dem Charakter aber gar nichts geändert wird. Das wird besonders deutlich, wenn man den ersten Entwurf mit dem jetzt vorliegenden vergleicht. Im ersten Entwurf wurde noch klar gesagt, dass der Anwalt einen Anspruch auf einen präventiven Hinweis hat. In der Begründung hieß es dort:

"Nach § 73 Absatz 3 Satz 2 BRAO-E sollen insbesondere Kammermitglieder, die sich in der Bewertung einer für sie relevanten berufsrechtlichen Frage unsicher sind, die Möglichkeit haben, von ihrer Kammer einen rechtlichen Hinweis einzufordern. Damit soll verhindert werden, dass ein Kammermitglied erst in

möglicherweise berufsrechtswidriger Weise handeln muss, bevor es eine verbindliche Einschätzung seiner Kammer zu seinem Verhalten erhält."

Deutlicher kann man nicht sagen, dass es sich beim Hinweis - zumindest auch - um eine **präventive** Maßnahme handelt, die **präventiv** gerichtlich überprüfbar ist. Genau dieser Anspruch auf eine **präventive** Maßnahme findet sich in der jetzt vorliegenden Version des Entwurfes nicht mehr, all das ist entfallen. Genau der Text, der den präventiven Charakter des Hinweises ausgemacht hätte, wurde gestrichen. Man muss dann schließen, dass genau diese präventive Regelung nicht mehr gewünscht ist. Der Grund dafür findet sich auf Seite 159 der Begründung der zweiten Fassung des Entwurfs. Dort wird nämlich dargelegt, dass sich die Kammern gegen diese Idee ausgesprochen haben und dabei auf die "eingespielte Beratungspraxis" Bezug nehmen. Anstatt wie im ersten Entwurf mutig nach vorn zu blicken, soll der Zustand so bleiben, wie er „eingespielt“ war.

Hat man hingegen den Mut zu einer wirklichen Erneuerung und wechselt nicht lediglich Begriffe aus, verbietet es sich, mit der Schwere der Sanktionswirkung zu argumentieren, weil der präventive rechtliche Hinweis keine Sanktionsmaßnahme ist. Stattdessen fragt sich, welches Gewicht der präventiven Bedeutung entsprechender rechtlicher Hinweise zukommt.

### **Erforderlichkeit eines Antragsrechts auf Erteilung eines rechtlichen Hinweises**

Um im Hinblick darauf Bedeutung und Gewicht des Instruments richtig zu erfassen, ist der Frage nachzugehen, welche Relevanz nach der geltenden Rechtslage Belehrungen gem. § 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO zukommt. Dazu soll zunächst auf die Neuerungen der Großen BRAO-Reform verwiesen werden, mit der die Berufsausübungsgesellschaft eingeführt und die interprofessionelle Zusammenarbeit weitgehend liberalisiert wurde. Diese zu begrüßende Liberalisierung hat bei Berufsausübungsgesellschaften gerade wegen des gesetzgeberischen Neulands zu vielen Fragen in der täglichen Praxis geführt, zu deren Klärung die Hilfe der Kammern als für das Berufsrecht zuständige Aufsichtsbehörden erforderlich ist. Für Berufsausübungsgesellschaften stellen sich Fragen der Sozietätsfähigkeit von Gesellschaftern, die Angehörige der Freien Berufe sind (§ 59c BRAO), Fragen nach dem Umfang des gesetzlich geforderten



Tätigkeitsgebots bei Freiberuflern, Fragen der Gesellschaftsstruktur (§ 59i BRAO), Fragen der Geschäftsführung nach § 59j BRAO und viele andere mehr.

Für die Klärung dieser Fragen sind die Berufsausübungsgesellschaften darauf angewiesen, von den Kammern erfahren zu können, ob bestimmte geplante gesellschaftsrechtliche Maßnahmen zulässig sind. Würden Kammern einem solchen Begehren nicht nachkommen müssen, würde für Berufsausübungsgesellschaften eine Unsicherheit entstehen, für die es keine Rechtfertigung gibt. Auch die Alternativen – eine geplante Maßnahme entweder gar nicht umzusetzen oder es auf ein aufsichtsrechtliches Verfahren ankommen zu lassen – stellen keine akzeptablen Lösungen dar.

Diesem Klärungsbegehren entsprach der Referentenentwurf 2024 in besonderem Maße, weil Kammermitglieder entsprechende rechtliche Hinweise beantragen und deren Richtigkeit gerichtlich überprüfen lassen konnten. Die Befassung des BGH mit Berufsrechtsfragen führte zu einer wünschenswerten Vereinheitlichung des Berufsrechts (siehe dazu ausführlich unten).

### **Keine Gleichsetzung von Zwangsgeldandrohung und Auskunftsverlangen**

Wenn die Begründung des Referentenentwurfs 2025 auf S. 186 Auskunftsverlangen und Zwangsgeldandrohungen mit rechtlichen Hinweisen gleichsetzt, dann zeugt das von fehlender Sachnähe. Es mag vertretbar sein, bei einem Auskunftsverlangen nach § 56 BRAO keinen ausufernden Instanzenzug vorzusehen. Das gilt auch für die entsprechende Zwangsgeldandrohung, denn das bewegt sich alles oft nur im Bereich des kleinen Berufsrechts.

Bei rechtlichen Hinweisen ist das aber grundsätzlich anders, weil dort Fragen ganz anderen Kalibers behandelt werden. Der Verzicht auf eine bundeseinheitliche Rechtsprechung wird zu einem Auseinanderfallen der Rechtsprechung führen, was Berufsausübungsgesellschaften, die in mehreren Bundesländern tätig sind, vor besondere Herausforderungen stellen wird – bis hin zum „Kammer-Shopping“ je nach Rechtsprechung der Amtsgerichtshöfe. Der DAV will nicht glauben, dass so etwas tatsächlich eingeführt werden soll.

## **Bisherige Beratungspraxis der Kammern nicht maßgeblich**

Auch der Verweis auf die „eingespielte Beratungspraxis“ der Kammern ist unbehelflich. Denn eine informelle Beratung kann einen in Verwaltungsform ergangenen Hinweis über die berufsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines bestimmten Verhaltens nicht ersetzen. Nur ein bestandskräftiger Verwaltungsakt zeitigt eine Tatbestandswirkung. Die Tatbestandswirkung eines Verwaltungsakts besagt, dass dieser als staatlicher Hoheitsakt mit dem von ihm in Anspruch genommenen Inhalt von allen rechtsanwendenden Stellen (Behörden und Gerichte, soweit sie nicht zur Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen den Bescheid berufen sind) zu beachten und eigenen Entscheidungen zugrunde zu legen ist (BGH, Urteile vom 17.07.2025 – III ZR 92/24 -, juris, Rn. 22 und vom 19.06.1998 - V ZR 43/97 -, NJW 1998, S. 3055 f.). Wird daher durch einen als Verwaltungsakt ergangenen Hinweis die berufsrechtliche Rechtmäßigkeit eines bestimmten beabsichtigten Verhaltens festgestellt, so könnten – solange dieser Verwaltungsakt nicht widerrufen oder zurückgenommen ist – weder die Rechtsanwaltskammer noch die Staatsanwaltschaft noch ein Gericht der Anwaltsgerichtsbarkeit diesbezüglich von einer Berufspflichtverletzung ausgehen. Eine auch nur ansatzweise vergleichbare Rechtssicherheit kann eine nur informelle Beratung der Kammer nicht gewähren, da sie keiner Bestandskraft fähig ist.

Das hiergegen geltend gemachte Argument von angeblich „nicht tragbaren Haftungsrisiken“ erweist sich in zweifacher Hinsicht als nicht tragfähig. Entsprechende verbindliche und mit Bindungswirkung ausgestattete Vorbescheide zu einzelnen Fragen gibt es auf verschiedensten Rechtsgebieten, vom öffentlichen Baurecht über das Immissionsschutzrecht, das Denkmalschutzrecht, das Naturschutzrecht, das Recht der Kraft-Wärme-Kopplung, das Filmförderungsrecht bis hin zur verbindlichen Auskunft im Steuerrecht, um nur einige Beispiele zu nennen. Wenn die Rechtsanwaltskammern nicht bereit sein sollten, die damit von zahlreichen staatlichen Behörden auch in amtshaftungsrechtlicher Hinsicht bestehende Verantwortung selbst zu tragen, so würde dies die Gleichwertigkeit von unmittelbarer staatlicher Verwaltung und anwaltlicher funktionaler Selbstverwaltung und damit die Tragfähigkeit letzterer ernstlich in Frage stellen. Zudem beruht die Annahme, dass ein Haftungsrisiko nur bei einem förmlichen rechtlichen Hinweis bestünde, auf einem Fehlverständnis. Denn nach der

höchststrichterlichen Rechtsprechung trifft einen Amtsträger die Amtspflicht, eine Auskunft, die er dem Bürger gibt, nicht nur richtig, sondern auch unmissverständlich, nämlich so klar und vollständig zu erteilen, dass der Empfänger entsprechend disponieren kann (BGH, Beschluss vom 23.05.1991 - III ZR 75/90 -, BGHR BGB § 839 Abs. 1 S. 1). Würde daher im Rahmen der Beratung durch die Kammer einem Berufsangehörigen eine sich nachträglich als falsch herausstellende Auskunft zur Frage der berufsrechtlichen Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens erteilt, hätte der Berufsangehörige im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Auskunft sein Verhalten darauf eingestellt und würde er hierdurch berufliche Nachteile erleiden, so müsste die Rechtsanwaltskammer auch in diesem Falle hierfür nach § 839 BGB haften.

### **Beispiele aus der Rechtsprechung**

Betrachtet man die Rechtsprechung der letzten Jahre, dann zeigt sich, dass die damaligen „Belehrungen“ (und künftigen rechtlichen Hinweise) dazu geführt haben, dass es in einer Vielzahl von Fällen zu einer höchststrichterlichen Klärung von zuvor ungeklärten berufsrechtlichen Fragestellungen gekommen ist. Als Beispiele seien folgende Entscheidungen genannt, bei denen die Frage der Rechtmäßigkeit derartiger Belehrungen streitgegenständlich war:

- BGH, Beschluss vom 22. Juli 2020 – AnwZ (Brfg) 3/20 –, NJW 2020, 3170 (Ein Hochschullehrer ohne Anwaltszulassung darf auch im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft nicht den Anwälten vorbehaltene Tätigkeiten ausüben)
- BGH, Urteil vom 2. Juli 2018 – AnwZ (Brfg) 24/17 –, juris (Vereinbarkeit eines Anschreibens an potenziellen Mandanten unter Darstellung eines konkreten Beratungsbedarfs mit dem berufsrechtlichen Werbeverbot)
- BGH, Beschluss vom 18. Juni 2018 – AnwZ (Brfg) 61/17 –, AnwBl. 2019, 42 (Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts in der Insolvenz des Mandanten)
- BGH, Urteil vom 29. Januar 2018 – AnwZ (Brfg) 32/17 –, NJW 2018, 1095 (Verbot einer Bürogemeinschaft mit einem Mediator oder Berufsbetreuer nach § 59a Abs. 3 BRAO begründet keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG)

- BGH, Urteil vom 3. Juli 2017 – AnwZ (Brfg) 45/15 –, NJW 2017, 2556 (Zur Abgrenzung einer einfachen Belehrung beziehungsweise eines präventiven Hinweises von einem belehrenden Hinweis beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung durch die Rechtsanwaltskammer)
- BGH, Urteil vom 5. Dezember 2016 – AnwZ (Brfg) 31/14 –, AnwBl. 2017, 201 (Voraussetzungen und Grenzen der zulässigen Verwendung von qualifizierenden Zusätzen durch einen Fachanwalt)
- BGH, Urteil vom 18. Juli 2016 – AnwZ (Brfg) 22/15 –, NJW-RR 2016, 1146 (Voraussetzungen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur unverzüglichen Beantwortung von Mandantenanfragen)
- BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 – AnwZ (Brfg) 26/14 –, AnwBl 2016, 689 (Berufsrechtliches Verbot der Verauslagung von Kosten für vermittelte Mandanten)
- BGH, Urteil vom 26. Oktober 2015 – AnwZ (Brfg) 25/15 –, NJW-RR 2016, 124 (Berufspflichtverletzung auch bei nur fahrlässigem Verstoß gegen das Umgehungsverbot)
- BGH, Urteil vom 06. Juli 2015 - AnwZ (Brfg) 24/14 -, AnwBl 2015, 714 (Geltung des Umgehungsverbots des § 12 BORA auch für einen zum Insolvenzverwalter bestellten Anwalt)
- BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2014 – AnwZ (Brfg) 29/14 –, AnwBl. 2015, 442 (Voraussetzungen einer Verletzung des Sachlichkeitsgebots des § 43a Abs. 3 BRAO bei Beschimpfung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten)
- BGH, Urteil vom 3. November 2014 – AnwZ (Brfg) 72/13 –, AnwBl 2015, 178 (Nicht gerechtfertigte Verweigerung der Handakten stellt nicht nur eine Verletzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrag, sondern auch eine grobe Berufsrechtswidrigkeit dar)
- BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 – AnwZ (Brfg) 14/12 –, juris (Berufsrechtliches Verbot der Bezeichnung einer Sozietät als "& Partner GbR")
- BGH, Urteil vom 23. April 2012 – AnwZ (Brfg) 35/11 –, AnwBl 2012, 769 (Vertretung widerstreitender Interessen bei Vertretung eines volljährigen Kindes im Rahmen eines Unterhaltsmandats und eines Elternteils in einem Zugewinnausgleichsverfahren)

Angesichts dieser, in Streitigkeiten über missbilligende Belehrungen ergangenen, eine Vielzahl grundlegender rechtsgrundsätzlicher Fragen betreffenden Judikate erscheint es nicht nachvollziehbar, von einer nur „begrenzten Bedeutung“ der vorgesehenen rechtlichen Hinweise nach § 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO-E auszugehen. Das Gegenteil ist richtig. Da diese an die Stelle der bisherigen missbilligenden Belehrungen treten, gibt es keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, dass die rechtlichen Hinweise nicht in gleicher Weise bislang ungeklärte grundsätzliche Fragen des Berufsrechts betreffen werden. Angesichts der zahlreichen schwierigen Rechtsfragen ist zu erwarten, dass die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Rechtsprechung unverändert bestehen bleibt. Dafür sprechen bereits die seit Inkrafttreten der Großen BRAO-Reform ergangenen Entscheidungen (vgl. nur AGH Nordrhein-Westfalen Urt. v. 21.6.2024 – 1 AGH 9/24, NJOZ 2024, 1194; nachfolgend BGH Urt. v. 22.7.2025 – AnwZ (Brfg) 36/24, NJW 2025, 2919; AGH Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.6.2024 – 1 AGH 11/24, rkr., DStRE 2025, 701).

Keine einzige der zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen hätte ergehen können, wenn schon nach geltendem Recht der Instanzenzug bei Klagen gegen missbilligende Belehrungen beim Anwaltsgerichtshof geendet hätte. Dies hätte mit großer Wahrscheinlichkeit dazu geführt, dass es zu einer ganzen Reihe der vom BGH in den zitierten Entscheidungen entschiedenen Grundsatzfragen divergierende Entscheidungen von Anwaltsgerichtshöfen gegeben hätte. So gab es in der Vergangenheit eine Reihe von Rechtsfragen, die von unterschiedlichen Anwaltsgerichtshöfen unterschiedlich entschieden wurden. Als ein Beispiel ist die Frage zu nennen, ob ein GmbH-Geschäftsführer als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden kann (vgl. etwa einerseits Anwaltsgerichtshof Nordrhein-Westfalen im Urteil vom 14.2.2020 - 1 AGH 38/19, BeckRS 2020, 3712, und andererseits AGH München, Urt. v. 23.11.2022 – BayAGH I-5-15/21, NJOZ 2023, 1463). Als weiteres Beispiel sind die unterschiedlichen Maßstäbe für ein Absehen von einem Zulassungswiderruf wegen Vermögensverfall anzuführen (vgl. etwa einerseits AGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 7.2.2018 – 1 AGH 7/17 – und andererseits AGH Hamburg, Beschluss vom 13.7.2015 – II AGH 5/13).

Hätte es keine Möglichkeit der Vereinheitlichung der Rechtsanwendung durch Entscheidung des Bundesgerichtshofs gegeben, so wäre die Folge gewesen, dass trotz identischer bundesrechtlicher Regelungen ein- und dieselben Verhaltensweisen in einzelnen Kammerbezirken erlaubt und in anderen verboten wären.

### **Gebot des effektiven Rechtsschutzes**

Das Bundesverwaltungsgericht hat schon frühzeitig den ersten Zweck des von ihm durchzuführenden Revisionsverfahrens darin erblickt, zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung beizutragen (BVerwG, Beschluss vom 13.7.1953 – I B 10.53 –, NJW 1953, 1607); es hat hieran in der Folgezeit festgehalten (BVerwG, Urt. v. 24.9.2015 – 5 C 13/14 – juris, Rn. 40 und vom 14.11.2013 – 5 C 34/12 –, juris, Rn. 42) und das Interesse an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei der Anwendung revisiblen Rechts – und damit namentlich des Bundesrechts – hervorgehoben (BVerwG, Beschluss vom 3.7.2020 – 2 B 17/20 –, Buchholz 237.93 § 95 SächsLBG Nr. 2). Dass sogar der Verfassungsgeber der „Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung“ über die Grenzen der Rechtswege hinaus Bedeutung zugemessen hat, kommt in Art. 95 Abs. 3 GG zum Ausdruck. Angesichts dessen wäre es höchst problematisch, durch eine Beschränkung des Instanzenzugs dem Bundesgerichtshof die Möglichkeit zu nehmen, in Streitigkeiten über die, die bisherige missbilligende Belehrung künftig ersetzenden rechtlichen Hinweise der ihm als Revisionsgericht obliegenden Aufgabe der Vereinheitlichung der Rechtsanwendung nachzukommen. Es ist daher für die Rechtssicherheit und damit auch für die Wahrnehmung der Berufsausübungsfreiheit von hoher Bedeutung, dass der Instanzenzug zum BGH bei dem die bisherige missbilligende Belehrung ersetzenden rechtlichen Hinweis aufrechterhalten bleibt.

Dies gilt auch deshalb, weil ein Abschneiden des Instanzenzugs zum Bundesgerichtshof zu einer gravierenden Beeinträchtigung des aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz führen kann. Denn wenn die Klage eines Rechtsanwalts gegen einen rechtlichen Hinweis vom Anwaltsgericht abgewiesen wird und der zuständige Anwaltsgerichtshof im Gegensatz zu anderen Anwaltsgerichtshöfen das zugrundeliegende Verhalten als berufsrechtswidrig ansieht und die Revision gegen das anwaltsgerichtliche Urteil nicht zulässt oder zurückweist, bestünde die Möglichkeit, eine höchstrichterliche Klärung zu erlangen, allenfalls darin,

trotz der Bestätigung des rechtlichen Hinweises durch Anwaltsgericht und Anwaltsgerichtshof das inkriminierte Verhalten fortzusetzen, um es auf ein anwaltsgerichtliches Verfahren ankommen zu lassen und in diesem gegen das zu erwartende abschlägige Urteil des Anwaltsgerichtshof nach § 145 Abs. 3 BRAO Nichtzulassungsbeschwerde und im Falle der Zulassung des Rechtsmittels nach Abs. 1 Nr. 1 BRAO Revision zum Bundesgerichtshof einlegen zu können. Dass das mit einem solchen Vorgehen einhergehende Risiko gravierender Sanktionen für den Betroffenen schlechterdings nicht hinnehmbar ist und ihn in der Regel davon abhalten wird, auf diesem Wege selbst dann eine höchstrichterliche Klärung herbeiführen, wenn seine Rechtsauffassung von anderen Anwaltsgerichtshöfen geteilt wird, liegt auf der Hand. Durch den im Entwurf vorgesehenen Ausschluss einer Überprüfbarkeit rechtlicher Hinweise durch den Bundesgerichtshof sind daher Verletzungen des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz und der Berufsausübungsfreiheit absehbar vorprogrammiert. Noch einmal: Hätte es die im Entwurf vorgesehene Rechtszugbeschränkung bereits bislang gegeben, so wäre es zu keiner der zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gekommen und hätten die betroffenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte angesichts gegebenenfalls drohender gravierender Sanktionen in aller Regel keine andere Wahl gehabt, als sich denjenigen Auffassungen zu beugen, die zu nicht unerheblichem Teil vom Bundesgerichtshof als unverhältnismäßige Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit beurteilt worden sind.

Erschwerend kommt hinzu, dass dieser Einschnitt in die Rechte des einzelnen Rechtsanwalts und der einzelnen Berufsausübungsgesellschaft „quasi nebenbei“ eingeführt wird. Wenn denn eine derart einschneidende Regelung im Gesetz erscheinen soll, so ist zu verlangen, dass dies explizit in einer eigenen Vorschrift an prominenter Stelle erfolgt und nicht in Abs. 2 eines Paragraphen, der sich im Kern mit etwas völlig anderem beschäftigt. Es fehlt offensichtlich der Mut, „Ross und Reiter zu benennen.“ Statt offen zu sagen, dass der Rechtsweg zum BGH gegen Maßnahmen nach § 73 verschlossen wird, findet sich ein entsprechender Hinweis darauf, dass die §§ 132 ff VwGO nur noch zum AGH führen, versteckt auf Seite 146 der Begründung.

## Fazit

Der DAV bleibt dabei, dass der dogmatische Streit über die Systematik der §§ 73, 74 (geringe Schuld, unterdurchschnittliches Verschulden, usw.) dadurch behoben werden kann, dass der Anwaltschaft die Möglichkeit eröffnet wird, in derartigen Fällen einen präventiven, gerichtlich überprüfbaren, rechtlichen Hinweis auf Antrag zu erlangen. Die bisherige und durch den Entwurf perpetuierte Rechtslage gibt dem einzelnen Anwalt und der einzelnen Berufsausübungsgesellschaft Steine statt Brot: Fragt er bei seiner Kammer an, ob ein geplantes Vorhaben mit dem Berufsrecht vereinbar wäre, so erhält er eine unverbindliche, gerichtlich nicht überprüfbare Beratung. Bleiben ihm Zweifel, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als „es darauf ankommen zu lassen“. Erst wenn er das getan hat, erhält er einen Hinweis (oder eine Rüge), den er gerichtlich überprüfen lassen kann. Dann aber hat er einen eventuellen Verstoß gegen das Berufsrecht bereits begangen. Räumt man ihm aber, wie vom DAV gefordert und im ersten Entwurf auch vorgesehen, die Möglichkeit ein, einen verbindlichen rechtsmittelfähigen Hinweis zu erhalten, bevor er mit seinem Vorhaben beginnt, eben präventiv, so entsteht zu diesem Zeitpunkt Rechtssicherheit, die im Falle einer schlichten Beratung gerade nicht erreicht wird. Die Argumentation, ein solches Vorgehen „werde die eingespielte Beratungspraxis in einem nicht zu leistenden Umfang bürokratisieren“ (Seite 159) ist nicht überzeugend, denn sie demonstriert eine rückwärtsgewandte Sichtweise („eingespielt“), die jedwede Verbesserung verhindert. Gerade in Anbetracht der Bedeutung, die der rechtliche Hinweis mittlerweile erreicht hat (siehe oben), kann diese Sichtweise ebenso wie ein angebliches „erhöhtes Haftungsrisiko“ (Seite 159) nicht ausschlaggebend sein, ganz abgesehen von der Frage, worin das gegenüber einem repressiven Hinweis angeblich bestehende „höhere Haftungsrisiko“ eines präventiven Hinweises eigentlich bestehen soll.

Die Verkürzung des Rechtswegs bei wesentlichen Rechtsfragen des anwaltlichen Berufsrechts ist nicht hinnehmbar. Die Gleichsetzung von rechtlichen Hinweisen mit Sanktionsmaßnahmen der Kammern verkennt die Bedeutung solcher rechtlicher Hinweise und nimmt dem BGH die Möglichkeit, an der Vereinheitlichung und Fortentwicklung des anwaltlichen Berufsrechts mitzuwirken. Nach den empirischen Erhebungen des Soldan Instituts hatte sich der Anwaltssenat des BGH in den letzten Jahren (bis 2023 einschließlich) überwiegend mit Fragen des Vermögensverfalls von



Anwälten und, mit weitem Abstand, mit Fachanwalts- und Syndikusrechtsanwaltsfragen zu befassen (Kilian/Lieb, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2023/2024, Tabelle 8.5.3 Seite 274). Dies alles unter dem Vorsitz des Präsidenten oder der Präsidentin des BGH, § 106 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Diese Regelung fällt damit noch mehr aus der Zeit als heute schon. Diese Entwicklung sollte durch die unbedachten Vorschläge dieses Referentenentwurfs nicht noch befördert werden.

Der DAV bleibt bei seiner Sichtweise und fordert dazu auf, zur Auffassung im ersten Entwurf zurückzukehren.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 14 Buchstabe a (zu § 59b Abs. 2 BRAO-E, S. 15)**

Nach § 59b Abs. 2 Nr. 3 Buchstabe c BRAO-E dürfen Anwälte in Deutschland künftig auch in Berufsausübungsgesellschaften tätig werden, die nach Schweizer Recht zulässig sind. Die Begründung des Referentenentwurfs (Seite 187) bezieht sich auf Anwälte aus der Schweiz, die in Deutschland tätig werden wollen, und damit offensichtlich auf Berufsausübungsgesellschaften, die in der Schweiz gegründet sind und nach Deutschland kommen wollen, um hier über eine Zweigniederlassung zu praktizieren.

Es könnten aber auch deutsche Rechtsanwälte eine Gesellschaft nach Schweizer Recht gründen, die (nur) in Deutschland ihren Verwaltungssitz hat. Innerhalb der EU ist das unproblematisch, weil hier nach internationalem Gesellschaftsrecht die Gründungstheorie gilt. Außerhalb der EU – und auch im Verhältnis zur Schweiz – gilt aber bisher die Sitztheorie, so dass eine Gesellschaft nach Schweizer Recht, die in Deutschland ihren Verwaltungssitz hat, in Deutschland nicht anerkannt wird und als Personengesellschaft behandelt wird (BGH, Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 158/06, NJW 2009, 289 – Trabrennbahn).

Aus dem Entwurf ergibt sich nicht, ob für Berufsausübungsgesellschaften nach Schweizer Recht künftig statt der Sitztheorie die Gründungstheorie gelten soll. Es wäre hilfreich, wenn das im Entwurf oder in der Begründung klargestellt würde.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 21 und Nr. 61 (zu § 65 Nr. 2 und § 191b Abs. 3 BRAO-E, S. 16, 28)**

Der DAV hatte in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf 2024 die vollständige Streichung des § 65 Nr. 2 BRAO gefordert, dies insbesondere mit Blick auf die Wählbarkeit in die Satzungsversammlung. Der Referentenentwurf 2025 hat nur das Erfordernis einer fünfjährigen Berufserfahrung auf eine dreijährige Berufserfahrung abgesenkt und in § 191b Abs. 3 BRAO-E den Verweis auf § 65 Nr. 2 BRAO komplett gestrichen, so dass es für die Wählbarkeit als Mitglied der Satzungsversammlung nicht mehr auf eine Berufserfahrung ankommt.

Der DAV begrüßt letzteres ausdrücklich. Die Begründung zur Änderung des § 191b Abs. 3 BRAO-E würde allerdings auch die komplette Streichung von § 65 Nr. 2 BRAO ohne Weiteres rechtfertigen. Wenn es dort nämlich heißt (Begründung S. 232), es falle erheblich ins Gewicht, dass die Mitglieder der Satzungsversammlung nicht durch einen Automatismus oder eine Entscheidung einer einzelnen Stelle, sondern durch eine persönliche Wahl aller Kammermitglieder in ihr Amt gelangten und insoweit jeder Wahlberechtigte folglich selbst entscheiden könne, ob er eine Person mit wenig Berufserfahrung trotzdem für geeignet halte, so gilt das bei der Wahl von Vorstandsmitgliedern in gleicher Weise: Wenn Kammermitglieder der Meinung sind, dass ein Kandidat bestimmte Qualitäten hat, die ihn für die Vorstandstätigkeit als geeignet erscheinen lassen, dann sind keine Gründe ersichtlich, die doch noch eine Berufserfahrung rechtfertigen würden. Die Absenkung von fünf auf drei Jahre wirkt eher wie ein Kompromiss, für den es – abgesehen von einer antizipierten Ablehnung durch die BRAK – keine Notwendigkeit gibt.

#### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 26 (zu § 73c BRAO-E, S. 18 f.)**

Der DAV hat bereits dargestellt, dass es als äußerst positiv anzusehen ist, dass den Aufsichtsbehörden nunmehr ein Mittel an die Hand gegeben wird, gegen Rechtsanwälte vorzugehen, die ein bereits sanktioniertes Verhalten fortsetzen oder wiederholen (so schon Teichmann/Bürglen, AnwBl 2010, 735). Auch ist § 73c Abs.1 in seiner jetzigen Fassung durchaus stringent.

Dennoch ist der DAV der Ansicht, dass der hier beabsichtigte Verwaltungsrechtsweg ohne Not verlassen wird. Die Vorschrift des § 73c Abs.1 betrifft ein Verhalten, das

bereits als sanktionsbedürftig angesehen wurde, also eines, das durch die Verweisungen in den §§ 73 Abs. 3, 74a Abs. 1 den Regelungen in § 56 Abs. 2 unterworfen wurde. Dann aber ist es nicht einzusehen, warum für eine Wiederholung dieses Verhaltens nicht derselbe Rechtsweg gelten soll wie derjenige für das ursprüngliche Verhalten. Der DAV hat in der Stellungnahme vom Dezember 2024 diesen Rechtsweg detailliert aufgezeigt und hält es nach wie vor für wichtig und konsequent, auch in dem in § 73c nF geschilderten Fall den Verwaltungsrechtsweg beizubehalten. Zur Verdeutlichung sei der DAV-Vorschlag hier nochmals dargestellt:

### "§ 73 c

#### Unterlassungsverfügung

1. Setzt das Kammermitglied entgegen einem negativen rechtlichen Hinweis oder trotz einer erlassenen Rüge sein berufsrechtswidriges Verhalten fort, ist die Rechtsanwaltskammer berechtigt, gegen das Mitglied eine Unterlassungsverfügung zu erlassen.
2. Gegen die Unterlassungsverfügung kann das Kammermitglied Klage zum Anwaltsgericht erheben. Ein Vorverfahren im Sinne des § 68 VwGO findet nicht statt. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung.
3. Das Kammermitglied kann beim Anwaltsgericht beantragen, die aufschiebende Wirkung anzuordnen; § 80 Abs. 5 VwGO gilt entsprechend.
4. Die §§ 6 bis 18 VwVG gelten entsprechend. Vollzugsbehörde im Sinne des § 7 VwVG ist die Rechtsanwaltskammer, die die Unterlassungsverfügung erlassen hat.
5. Gegen Nichtmitglieder, die Mitglieder einer anderen Rechtsanwaltskammer, der Patentanwaltskammer oder einer Steuerberaterkammer sind, dürfen Rechtsanwaltskammern keine Ansprüche nach dieser Vorschrift geltend machen.
6. Gibt ein Mitglied einer Rechtsanwaltskammer in einem Verfahren nach dieser Vorschrift eine Unterlassungsverpflichtung ab oder wird es zu einer Unterlassung verurteilt, so kann der Vorstand der Rechtsanwaltskammer davon absehen, eine Rüge zu verhängen oder die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen, wenn das Verhalten des Mitglieds keine der in § 114 Absatz 1 Nummer 3 bis

5 oder Absatz 2 Nummer 3 bis 5 genannten Maßnahmen erforderlich erscheinen lässt."

Es besteht kein Grund, hier einen Bruch in das einmal gewählte System einzufügen, indem auf das Zivilrecht ausgewichen wird. Es kommt hinzu, dass nicht jedes berufsrechtswidrige Verhalten eines Rechtsanwaltes wettbewerbswidrig ist (beispielhaft sei ein Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot genannt). Nach dem derzeitigen Wortlaut der Vorschrift wäre hier ein Vorgehen nach Wettbewerbsrecht gar nicht möglich. Schließlich wäre zu berücksichtigen, dass die von den Kammern oft ins Feld geführten Haftungsrisiken bei einer verwaltungsgerichtlichen Unterlassungsverfügung deutlich geringer sind als bei einer Unterlassungsverfügung nach der ZPO, denn die Risiken nach § 945 ZPO sind viel weitreichender als solche nach § 839 BGB.

#### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 28 (zu § 74a BRAO-E, S. 20)**

Hier gelten die Ausführungen zu § 56 Abs. 2 und § 73 Abs. 3 BRAO-E entsprechend.

#### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 35 (zu § 93 BRAO-E, S. 22)**

Zunächst ist grundsätzlich zu begrüßen, dass § 93 BRAO-E im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand schon ein Fortschritt ist. Am Ernennungsverfahren des § 94 BRAO hatte sich bereits seit langem Kritik entzündet. Gleichwohl ist der DAV der Ansicht, dass die jetzige Lösung in § 93 BRAO-E nicht ausreichend ist.

#### **Bestenauswahl**

Angesichts des Umstands, dass den Anwaltsgerichten künftig deutlich mehr Aufgaben zugewiesen werden als nach dem heutigen Rechtszustand und Mitglieder des Anwaltsgerichts in den Rechtsgebieten des anwaltlichen Berufsrechts, des Zivil-, Straf- und des öffentlichen Rechts einschließlich des Europarechts sowie in den Verfahrensordnungen der VwGO und der StPO firm sein müssen, sind die Regelungen über die Ernennung nicht ausreichend. Der DAV hatte sich bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf 2024 kritisch mit der Ernennung von Mitgliedern des Anwaltsgerichts befasst und Änderungen verlangt. Der Referentenentwurf 2024

geht mit dem § 93 BRAO-E das rechtsstaatlich unbefriedigende Verfahren der Ernennung von Mitgliedern der Anwaltsgerichte an und verbessert es, gerade durch § 93 Abs. 4 BRAO-E und den Grundsatz der Bestenauswahl. Dieser Grundsatz vermittelt jedem Bewerber ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl (sog. Bewerbungsverfahrensanspruch; st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 Rn. 18, juris). Diesem Grundsatz muss auch und gerade mit Blick darauf, dass dem Anwaltsgericht erweiterte Zuständigkeiten übertragen werden sollen, größere Aufmerksamkeit als bisher bei der Besetzung dieser Fachgerichte geschenkt werden.

Die jetzt vorgesehenen Regelungen in § 93 Abs. 2 BRAO-E gehen jedoch nicht weit genug: Denn das in § 93 Abs. 2 Satz 4-5 BRAO-E vorgesehene Vorschlagsverfahren ist in mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich bedenklich. Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer soll eine Vorschlagsliste erstellen, die "mindestens die Hälfte mehr als die erforderliche Anzahl der Mitglieder des Anwaltsgerichts umfassen" muss. Kritisch ist hierbei, dass nicht vorgesehen ist, dass alle interessierten und qualifizierten Kammermitglieder, die die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Nrn. 1-6 BRAO-E erfüllen, auf diese Vorschlagsliste aufgenommen werden müssen.

Dadurch hat eine Rechtsanwaltskammer die Möglichkeit, durch gezielte Auswahl missliebige Kandidaten von der Vorschlagsliste auszuschließen, obwohl diese die gesetzlichen Qualifikationsanforderungen erfüllen. Ein solches "Filterrecht" verletzt den Grundsatz der Chancengleichheit und steht im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlichen Gebot, dass die Besetzung von Gerichten transparent und nach objektiven Kriterien erfolgen muss.

### **Garantie des gesetzlichen Richters**

Die mangelnde Transparenz des Verfahrens beeinträchtigt die Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Diese Vorschrift will verhindern, dass die Justiz durch Manipulation sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird (vgl. zB. BVerfG, Beschl. v. 23.5.2012 – 2 BvR 610/12, 2 BvR 625/12, NJW 2012, 2334). Wenn aber der Kammervorstand durch die Auswahl der Vorschlagsliste entscheidenden

Einfluss darauf erhält, wer überhaupt für die Ernennung durch die Landesjustizverwaltung in Betracht kommt, besteht die Gefahr einer intransparenten und potenziell willkürlichen Beeinflussung der Gerichtsbesetzung.

Der Europäische Gerichtshof hat in jüngster Rechtsprechung betont, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten bereits durch die Art und Weise der Ernennung ihrer Mitglieder gefährdet sein können, wenn die objektiven Bedingungen der Ernennung geeignet sind, bei den Rechtsunterworfenen berechnete Zweifel an der Unempfänglichkeit für äußere Einflüsse aufkommen zu lassen (EuGH, Urteil vom 19.11.2019 - C-624/18, BeckRS 2019, 28247).

### **Fehlende Transparenz und Kontrollmöglichkeiten**

Das Gesetz schafft kein ausreichendes Akteneinsichtsrecht für Kammermitglieder, um die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens zu überprüfen. Dies verstößt gegen demokratische Transparenzgebote. Die Möglichkeit der Einflussnahme durch die Kammerleitung ohne wirksame Kontrolle durch die Kammermitglieder widerspricht demokratischen Legitimationsprinzipien. Ein Akteneinsichtsrecht würde Gesichtspunkten des Datenschutz oder des Persönlichkeitsschutz nicht widersprechen, wenn nur die Namen der jeweiligen Bewerberinnen und Bewerber bekanntgegeben werden. Weitere Informationen zu diesen Kammermitgliedern ergeben sich dann aus dem öffentlich zugänglichen bundesweiten Anwaltsverzeichnis.

Ein Akteneinsichtsrecht nach den Informationsfreiheitsgesetzen (IFG) der Länder scheidet in der Regel aus, da es sich bei den Vorgängen zur Erstellung der Vorschlagsliste um interne Willensbildungsprozesse der Kammer handeln kann, die typischerweise nicht dem Anwendungsbereich des IFG unterfallen. Zudem wäre ein solches Recht im Nachhinein wenig geeignet, den verfahrensrechtlichen Mangel zu beheben.

Das vorgesehene Verfahren konzentriert daher zu viel Einflussmöglichkeit in den Händen des Kammervorstands, ohne ausreichende demokratische Legitimation durch die Kammermitglieder. Die richterliche Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG erfordert

nicht nur die Unabhängigkeit der Richter von Weisungen, sondern auch eine transparente und am Gemeinwohl orientierte Auswahlverfahren (Artikel 97 GG).

## **Fazit**

Die geplante Regelung des § 93 BRAO-E bedarf dringend der Überarbeitung. Um verfassungskonform zu sein, müsste sichergestellt werden, dass alle qualifizierten und interessierten Kammermitglieder, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, grundsätzlich auf der Vorschlagsliste berücksichtigt werden müssen. Die Auswahl sollte ausschließlich nach objektiven, nachvollziehbaren Kriterien erfolgen und durch ein transparentes Verfahren mit wirksamen Kontrollmöglichkeiten für die Kammermitglieder abgesichert werden. Nur so kann die verfassungsrechtlich gebotene Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Anwaltsgerichtsbarkeit gewährleistet werden.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 39 Buchstabe e) (zu § 103 Abs. 6 BRAO-E, S. 24)**

Die Formulierung ist unklar und bietet Anlass für unnötige Auseinandersetzungen im Alltag der Anwaltsgerichtsbarkeit, gerade in Zeiten von Sparmaßnahmen. Der DAV setzt sich für eine leistungsfähige Anwaltsgerichtsbarkeit ein und fordert daher, ehrenamtliche Anwaltsrichter sächlich so wie ihre Berufskollegen auszustatten, ohne den Anwälten vorhalten zu können, diese müssten bestimmte Aufwendungen ohnehin betreiben. Die Begründung des Entwurfs (Seite 221 f.) ist klarer als der vorgeschlagene Gesetzestext. Der DAV schlägt daher folgende Formulierung vor:

„Im Übrigen sind den anwaltlichen Mitgliedern für ihre richterliche Tätigkeit die gleichen sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, die den Berufsrichtern zur Verfügung gestellt wird.“

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 42 (zu § 109 Abs. 1 Nr. 1 BRAO-E, S. 25)**

Die Formulierung in Nr. 1 kann ohne inhaltlichen Verlust kürzer und verständlicher formuliert werden, wenn die Worte

„in Bezug auf die Verweisung auf § 93 Abs. 1 Satz 1“  
ersatzlos gestrichen werden.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 42 (zu § 111 BRAO-E, S. 26)**

Überschrift und Gesetzestext müssten aneinander angeglichen werden. Der DAV schlägt vor, die Überschrift wie folgt zu formulieren:

„Reihenfolge der Teilnahme an Sitzungen und Verfahren“.

Im Gesetzestext können dann die Worte

„zu den einzelnen Sitzungen und Verfahren“

ersatzlos gestrichen werden.

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 73 (zu § 207a Abs. 1 BRAO-E, S. 30)**

Der DAV begrüßt ausdrücklich die vorgesehene Änderung von § 207a Abs. 1 Nummer 3 BRAO-E. Die Begrenzung der sozietätsfähigen Gesellschafter in Auslandsgesellschaften stellte von Anbeginn einen Fremdkörper dar, der dazu führte, dass mit der Großen BRAO-Reform die Rechtslage für Auslandsgesellschaften schlechter war als vorher. Das widersprach den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers, der die Lage der Auslandsgesellschaften nicht verschlechtern, sondern auf ein sicheres Fundament stellen wollte (zum Hintergrund der ursprünglichen im Vergleich zu Inlandsgesellschaften eingeschränkten Fassung des § 207a BRAO, der seitdem mehrfach zugunsten der ursprünglichen Intention geändert wurde, vgl. Hartung, ZPG 2025, 331; zur Rechtslage der Auslandsgesellschaften vor Inkrafttreten der BRAO-Reform vgl. Henssler, ZPG 2025, 321).

### **Vorschlag einer Öffnungsklausel in § 207a Abs. 1 BRAO-E**

Der DAV schlägt allerdings zur Lösung einiger verbliebener Probleme in der Zulassungspraxis die Einführung einer Öffnungsklausel vor, die den Rechtsanwaltskammern als Zulassungsbehörden eine in ihr pflichtgemäßes Ermessen



gestellte Abweichungsbefugnis im Einzelfall einräumen würde, und zwar durch folgenden § 207a Abs. 1 S. 2 BRAO-E:

„Die zuständige Rechtsanwaltskammer soll im Einzelfall auf Antrag Abweichungen von den Anforderungen an die Gesellschafter nach Satz 1 Nummer 3 zulassen, wenn dadurch eine Gefährdung der Erfüllung der Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft und der Belange der Rechtspflege nicht zu besorgen ist.“

Bei der Zulassung ausländischer Gesellschaften ergibt sich häufig, dass ausgeübte Berufe in der Berufsausübungsgesellschaft den Anforderungen des § 59c Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht entsprechen, die entsprechenden Berufsträger aber keinerlei Beziehung zur Tätigkeit der Auslandsgesellschaft im Inland haben. Gleichwohl verhindern sie die gesamte Zulassung. Da eine gesetzliche Änderung je nach praktischer Notwendigkeit ineffizient ist, wäre eine solche Öffnungsklausel das richtige Mittel, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht zu werden. Die damit verbundenen Herausforderungen der Gleichbehandlung im Bundesgebiet (Art. 3 GG) werden die Rechtsanwaltskammern und die sich herausbildende Rechtsprechung ohne Weiteres bewältigen.

#### **Zu Art. 4 lfd. Nr. 8 a) (zu § 78a BNotO-E, S. 83 f.)**

§ 78a Absatz 2 BNotO soll dahingehend ergänzt werden, dass auch elektronische Abschriften der Vorsorgeverfügungen aufgenommen werden dürfen. Hiergegen bestehen Bedenken. Grundsätzlich müssen sich Bevollmächtigte durch Vorlage einer Ausfertigung legitimieren. Haben sie bisher keine Ausfertigung erhalten oder wurde sie ihnen dauerhaft oder vorübergehend vom Vollmachtgeber weggenommen fehlt es an der Legitimationswirkung. Folglich ist für die das Register abrufenden auch vollkommen irrelevant, wer mit welchen Aufgaben bevollmächtigt ist, solange sich der Bevollmächtigte nicht durch Vorlage der Vollmacht ausweisen kann. Die jetzt vorgesehene Änderung birgt die Gefahr, dass ein Rechtschein für die Existenz und den Fortbestand einer Vollmacht gesetzt und durch Detailwissen über den Inhalt verfestigt wird. Das widerspricht bzw. überwindet womöglich die Hürde der zivilrechtlich erforderlichen Vorlage der Ausfertigung und birgt damit ein erhebliches Missbrauchsrisiko.

Die übrigen geplanten, den Bereich der notariellen Berufsausübung betreffenden Regelungen sind folgerichtig und nicht zu beanstanden.

## **II. Ergänzende Vorschläge des DAV**

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 5 (zu § 43b BRAO-E, S. 12 f.)**

Der Referentenentwurf hat bei der Neuordnung der anwaltlichen Grundpflichten die Werbevorschrift des § 43b BRAO unangetastet gelassen. Das ist angesichts des Umstands, dass § 43b BRAO weitgehend inhaltlos geworden ist, unverständlich.

Der DAV spricht sich dafür aus, diese Norm ersatzlos zu streichen.

### **Begründung**

§ 43b BRAO regelt die Zulässigkeit anwaltlicher Werbung und erlaubt diese nur, soweit sie sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Die Vorschrift ist jedoch durch die Entwicklung der Rechtsprechung, die europarechtlichen Vorgaben und die allgemeine Rechtsentwicklung im Wettbewerbsrecht überholt. Nach Art. 24 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG bestehen für Rechtsanwälte als Dienstleister weitreichende Werbebefugnisse. Nationale Werbebeschränkungen sind nur insoweit zulässig, als sie nicht diskriminierend, notwendig und verhältnismäßig sind.

§ 43b BRAO wurde 1994 mit dem Ziel eingeführt, der zunehmenden Liberalisierung des Berufsrechts Rechnung zu tragen, jedoch weiterhin gewisse Schranken der anwaltlichen Werbung zu statuieren. Dem lag die Vorstellung zugrunde, dass Werbung nur in sachlicher, unterrichtender Form zulässig und eine auf den Einzelfall gerichtete Mandatsakquise ("Mandatierung im konkreten Fall") verboten sein sollte (vgl. BT-Drs. 12/4993, S. 28 f.).

Das BVerfG hat schon vor vielen Jahren Werbeverbote von § 43b BRAO gelöst und ausgeführt:

„Das BVerfG hat bereits entschieden, dass zu den durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten berufsbezogenen Tätigkeiten auch die berufliche Außendarstellung der Grundrechtsberechtigten einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste gehört (vgl. BVerfGE 85, 248 [256] = NJW 1992, 2341; BVerfGE 94, 372 [389] = NJW 1996, 3067). Den Angehörigen freier Berufe soll für sachgerechte, nicht irreführende Information im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben (vgl. BVerfGE 82, 18 [28] = NJW 1990, 2122). Staatliche Maßnahmen, die sie dabei beschränken, sind Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung (vgl. BVerfGE 85, 248 [256] = NJW 1992, 2341). Sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügen muss.“

(BVerfG Beschluss vom 4.8.2003 – 1 BvR 2108/02, NJW 2003, 2816)

Auch das Verbot der Werbung um ein Einzelmandat besteht nicht mehr, denn die Rechtsprechung des BGH erlaubt eine solche Werbung unter gewissen Voraussetzungen. Bereits im Jahre 2018 (BGH, Urteil vom 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 24/17, NJW-RR 2018, 1086) hatte der BGH entschieden, dass dieser Aspekt keinen über das UWG hinaus geltenden eigenständigen Regelungsinhalt aufweist. Befindet sich eine Person in einer Situation, in der diese auf Rechtsrat angewiesen ist, ist eine an dessen Bedarf ausgerichtete sachliche Werbung inzwischen stets zulässig. Erst in Fällen, in denen der Anwalt einen Verbraucher überrumpelt, etwa bei der Ausnutzung eines Unglücksfalls, handelt dieser berufsrechtswidrig; verstieße gleichzeitig aber auch gegen das UWG. Auch dieser Aspekt hat mithin keine eigenständige Bedeutung mehr (Dahns, NJW-Spezial 2025, 190).

Die jüngste Veröffentlichung zu § 43b BRAO, die ganz auf Linie mit der herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung war, endete mit folgendem Appell:

„Der (neue) Gesetzgeber sollte die vom BMJ jüngst angestoßene Reform des berufsrechtlichen Sanktionensystems zum Anlass nehmen, sich vom in mehrerer Hinsicht obsolet gewordenen und irreführenden § 43b BRAO zu verabschieden. Alternativ bietet es sich an, eine Regelung wie bei den Wirtschaftsprüfern zu

schaffen. § 52 WPO stellt klar, dass Wirtschaftsprüfern Werbung erlaubt ist, „es sei denn, sie ist unlauter“. [...] Damit gelten für Wirtschaftsprüfer nur noch Beschränkungen, die sich aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ergeben, ohne dass es bisher in der Praxis zu Problemen oder Defiziten gekommen ist.“

(Dahns, NJW-Spezial 2025, 190, 191)

Aus Sicht des DAV wäre eine Regelung wie bei den Wirtschaftsprüfern nicht erforderlich, weil sie keinen eigenständigen Inhalt hätte. Schaden würde sie allerdings auch nicht. Der DAV plädiert jedoch dafür, den überflüssigen und irreführend gewordenen § 43b BRAO ersatzlos zu streichen und dies wie folgt zu begründen:

„Die Grundsätze der Lauterkeit in der Werbung für anwaltliche Dienstleistungen werden durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und die unionsrechtlichen Vorgaben umfassend und abschließend geregelt. Eine eigenständige berufsrechtliche Werbebeschränkung ist heute nicht mehr erforderlich.“

### **Zu Art. 1 lfd. Nr. 7 (Ergänzungsvorschlag zu § 45 Abs. 1 BRAO-E, S. 13)**

Der DAV schlägt vor, § 45 Abs. 1 um folgenden Satz 2 zu ergänzen:

„Ein bloßes Tätigwerden als Verwaltungshelfer ohne Einräumung hoheitlicher Befugnisse stellt keine Tätigkeit als Angehöriger des öffentlichen Dienstes dar.“

### **Begründung**

Aufgrund der demographischen Entwicklung fehlt es dem öffentlichen Dienst zunehmend an der erforderlichen Anzahl qualifizierter Bediensteter. Dies führt dazu, dass die öffentliche Verwaltung in steigendem Maße Private als Verwaltungshelfer mit der Erledigung einzelner Aufgaben ohne hoheitliche Entscheidungsbefugnisse betraut. Der Gesetzgeber hat hierzu mit Vorschriften wie § 4b BauGB, § 18f AEG, § 5 Abs. 1b FStrG, § 14a WaStrG, § 43g EnWG, § 2b der 9. BImSchV schon seit längerer Zeit gesetzliche Rahmenbedingungen geschaffen. In derartigen Fällen wird bei

anschließender anwaltlicher Tätigkeit in derselben Rechtssache der Zweck des § 45 Abs. 1 Nr. 1 a, 3. Alt. BRAO, nämlich sicherzustellen, dass die Anwaltschaft ihren Beitrag zur Funktionsfähigkeit des Rechtspflegesystems mit der dafür notwendigen Unabhängigkeit – insbesondere: dem Staat gegenüber – und unter Meidung etwaiger Interessenkollisionen leisten kann, nicht beeinträchtigt. Denn die Unabhängigkeit bei der Vertretung einer Gemeinde gegenüber einem Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan wird in keiner Weise beeinträchtigt, wenn der Rechtsanwalt die Gemeinde zuvor im Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans nach § 4b BauGB unterstützt hat. Gleiches gilt für den Fall, dass der Rechtsanwalt, der als Verwaltungshelfer Projektmanager die Behörde bei einzelnen Verfahrensschritten im Planfeststellungsverfahren unterstützt hat, diese anschließend in einem gegen den Planfeststellungsbeschluss durchgeführten Klageverfahren vertritt. Zudem sind in solchen Konstellationen Interessenkollisionen ersichtlich nicht gegeben. Da bei derartigen Tätigkeiten als Verwaltungshelfer in zunehmendem Umfang juristische Kompetenz benötigt wird, würde die Möglichkeit des Einsatzes von Verwaltungshelfern unnötig blockiert werden, wenn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nach Wahrnehmung entsprechender Tätigkeiten gehindert wären, die betreffende Verwaltung anwaltlich zu beraten oder zu vertreten und aus diesem Grunde nicht dazu bereit wären, als Verwaltungshelfer tätig zu werden.

### **Vorschlag zur Ergänzung von § 59f BRAO**

Es wird vorgeschlagen, § 59f Abs. 1 um einen Satz 5 folgenden Wortlauts zu ergänzen:

„Sofern Partnerschaften mit beschränkter Berufshaftung Gesellschafter einer Mandatsgesellschaft sind, gilt die Haftungsbeschränkung des § 8 Abs. 4 Satz 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes auch für die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gesellschafter gegenüber dem Mandanten.“

### **Begründung**

Die Mandatsgesellschaften sollen zeitlich und inhaltliche begrenzte Kooperationen zwischen Berufsausübungsgesellschaften ermöglichen und dazu beitragen, Ressourcen zu bündeln (BT-Drs. 20/8674, S. 37), was auch im Interesse der

Rechtsuchenden liegt. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, wenn an derartigen Mandatsgesellschaften beteiligte Partnerschaften mit beschränkter Berufshaftung hierdurch die Haftungsbeschränkung aus § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG verlieren würden, da sich derartige Berufsausübungsgesellschaften unter dieser Voraussetzung in der Regel nicht an Mandatsgesellschaften beteiligen würden. Nach dem geltenden Recht dürfte § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG aber nicht für die gesellschaftlichen Durchgriffsansprüche des Mandanten gegenüber den Gesellschaftern der PartG mbB gelten, da das Mandatsverhältnis zwischen dem Mandanten und der Mandatsgesellschaft und nicht ihren Gesellschaftern besteht und da derartige Durchgriffsansprüche keine solchen wegen Schäden aufgrund fehlerhafter Berufsausübung, sondern wegen gesellschaftsrechtlicher Haftung sind. Für den Mandanten würde die vorgesehene Erstreckung der Haftungsbeschränkung nicht zu Nachteilen führen, da sich dessen haftungsrechtliche Situation nicht gegenüber dem Fall verschlechtern würde, dass er die betreffenden Partnerschaften separat beauftragen und vertraglich zu einem Zusammenwirken verpflichten würde.

## **Vorschlag zur Änderung des § 52 BRAO und des § 45b PAO**

### **Probleme und Ziel**

§ 52 Abs. 1 BRAO sieht die Möglichkeit vor, die Haftung des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber auf Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens zu beschränken. Nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO ist die Beschränkung durch vorformulierte Vertragsbedingungen jedoch nur im Falle einfacher Fahrlässigkeit möglich. Die Haftung in Fällen grober Fahrlässigkeit lässt sich nicht durch vorformulierte Vertragsbedingungen, sondern nur durch Individualabrede in Textform gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 1 BRAO beschränken. Dasselbe gilt für § 45b Abs. 1 PAO.

Demgegenüber können Wirtschaftsprüfer und Steuerberater eine Haftungsbeschränkung durch vorformulierte Vertragsbedingungen für alle Formen der Fahrlässigkeit gemäß § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO bzw. § 67a Abs. 1 Nr. 2 StBerG vereinbaren. Diese Ungleichheit zwischen den Berufsrechtsordnungen für Rechtsanwälte und Patentanwälte einerseits sowie Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

andererseits ist nicht gerechtfertigt und soll aufgehoben werden. Die Regelungen in der BRAO und PAO sind entsprechend jenen der WPO und des StBerG anzupassen.

### **Lösungsvorschlag**

In § 52 Abs. 1 BRAO und § 45b Abs. 1 PAO soll die Möglichkeit einer vertraglichen Haftungsbeschränkung durch vorformulierte Vertragsbedingungen auf alle Formen der Fahrlässigkeit erweitert werden.

Die Formulierung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO sowie des § 45b Abs. 1 PAO muss entsprechend den Regelungen in § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO und § 67a Abs. 1 Nr. 2 StBerG angepasst werden, indem die Formulierung „für Fälle einfacher Fahrlässigkeit“ entfernt wird. Dies ermöglicht eine Haftungsbegrenzung für alle Fälle der Fahrlässigkeit und beseitigt so nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen innerhalb der seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (sog. Große BRAO-Reform) am 1.8.2022 maßstabbildenden Konvergenz der betroffenen Berufsrechtsregime.

### **Vorschlag für den Gesetzesentwurf:**

„In § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO wird die Angabe ‚für Fälle einfacher Fahrlässigkeit‘ gestrichen.“

„In § 45b Abs. 1 Nr. 2 PAO wird die Angabe "für Fälle einfacher Fahrlässigkeit" gestrichen.“

Sollte dieser Vorschlag keine Akzeptanz finden und um dem Verbraucherschutz Rechnung zu tragen, kann im Rechtsverkehr mit Verbrauchern (§ 13 BGB) die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung durch vorformulierte Vertragsbedingungen weiterhin auf einfache Fahrlässigkeit beschränkt bleiben. Es muss dann eine separate Regelung für den Rechtsverkehr mit Personen und Institutionen geschaffen werden, die nicht Verbraucher iSd § 13 BGB sind und nach der eine Beschränkung auf alle Formen der Fahrlässigkeit möglich ist.

## **Vorschlag für den Gesetzesentwurf:**

„In § 52 Abs. 1 BRAO wird nach Nummer 2 folgende Nummer 3 eingefügt:

3. gegenüber Auftraggebern, die nicht Verbraucher (§ 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) sind, durch vorformulierte Vertragsbedingungen für alle Formen der Fahrlässigkeit, auch für Fälle grober Fahrlässigkeit, auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht.“

„In § 45b Abs. 1 PAO wird nach Nummer 2 folgende Nummer 3 eingefügt:

3. gegenüber Auftraggebern, die nicht Verbraucher (§ 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) sind, durch vorformulierte Vertragsbedingungen für alle Formen der Fahrlässigkeit, auch für Fälle grober Fahrlässigkeit, auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht.“

## **Begründung**

### ***Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung in Fällen der groben Fahrlässigkeit***

§ 52 BRAO<sup>1</sup> verfolgt den Zweck, dem Rechtsanwalt eine rechtsichere Möglichkeit der vertraglichen Haftungsbeschränkung an die Hand zu geben und soll dem Rechtsanwalt ermöglichen, ein hohes, möglicherweise existenzgefährdendes Haftungsrisiko in vertretbaren Grenzen zu halten. (BT-Drs. 12/4993, 32). Durch die Begrenzung dieser Haftungsbeschränkung auf einfache Fahrlässigkeit in vorformulierten Vertragsbedingungen wird dieses Ziel nach zutreffender herrschender Meinung in der Literatur aber nicht erfüllt (vgl. nur Römermann, in: BeckOK BRAO, 28. Edition 01.05.2025, § 52 BRAO Rn. 22 m.w.N.).

Das Gesetz normiert in § 276 Abs. 2 BGB lediglich einen einheitlichen Fahrlässigkeitsbegriff. Demnach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Da es an gesetzlich normierten Maßstäben für die

---

<sup>1</sup> Die Ausführungen gelten für die vorgeschlagenen Änderungen des § 45b Abs. 1 PAO entsprechend.



Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit mangelt, bleibt die Entscheidung über die Haftung den Gerichten vorbehalten. Die Rechtsprechung verfolgt seit jeher eine strenge Linie bei der Beurteilung anwaltlicher Sorgfaltspflichten. Die Annahme grober Fahrlässigkeit ist längst nicht mehr Ausnahme, sondern wird immer häufiger zur Regel (vgl. Diller, in: Henssler/Prütting, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 52 BRAO Rn. 53; Kleine-Cosack, in: Kleine-Cosack, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 52 BRAO Rn. 11). In der Literatur wird in diesem Zusammenhang sogar von einer Verschiebung der Verschuldenshaftung hin zu einer Gefährdungshaftung gesprochen (Diller, in: Henssler/Prütting, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 52 BRAO Rn. 2; Kleine-Cosack, in: Kleine-Cosack, BRAO, 9. Aufl. 2022, § 52 BRAO Rn. 1).

Die hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die anwaltliche Sorgfalt und die mit erheblichen Unsicherheiten behaftete Abgrenzungsproblematik verlangen nach einer effektiven Möglichkeit, die Haftung für grobe Fahrlässigkeit beschränken zu können. Dies gilt sowohl für einzelne Berufsträger wie für kleinere und größere Berufsausübungsgesellschaften. Insbesondere bei Mandanten, die Unternehmer i.S.d. § 14 BGB sind, müssen Rechtsanwälte häufig aufgrund der Komplexität der Beratung mit hohen Risiken umgehen und sich dagegen schützen können.

### ***Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung in AGBs bzw. vorformulierten Vertragsbedingungen***

Derzeit ist dieser notwendige Schutz effektiv nur in Form einer Individualvereinbarung möglich. An die Formulierung dieser Vereinbarung werden einerseits zunehmend hohe Anforderungen gestellt (vgl. z.B. LG Stuttgart, Urteil vom 2. März 2022 – 27 O 299/17, zu der Parallelvorschrift in der WPO), andererseits herrscht ein eher weites Verständnis des Begriffs der „vorformulierten Vertragsbedingungen“ vor. Vielfach ist eine isolierte Verhandlung der Haftungsbeschränkung in einem Maße, dass zweifelsfrei von einer Individualvereinbarung ausgegangen werden kann, praktisch unzumutbar.

Will ein Rechtsanwalt den Risiken seiner Beratung hinreichend Rechnung tragen und die Haftung für grobe Fahrlässigkeit beschränken, ist dies für ihn mit erheblichen Unsicherheiten verbunden. Aufgrund der strengen Rechtsprechung muss der Rechtsanwalt damit rechnen, dass seine Verfehlung als grobe Fahrlässigkeit und die

vereinbarte Haftungsbeschränkung als vorformulierte Vertragsbedingungen eingestuft werden. Faktisch führt dies zu einer unbegrenzten Haftung des Rechtsanwalts, unkontrollierbaren Risiken im Mandat und einer Belastung der Versicherer. Dies ist mit den Zielen des § 52 BRAO unvereinbar.

### ***Fehler in dem vorangegangenen Gesetzgebungsverfahren***

Dieses Problem wurde vom Gesetzgeber bereits erkannt. So sah der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 19.5.1993 (BT-Drs. 12/4993) vor, dass die Haftung für grobe Fahrlässigkeit auch in vorformulierten Vertragsbedingungen beschränkt werden kann. Der Bundesrat sah hierin jedoch einen Verstoß gegen § 11 Nr. 7 AGBG a.F., heute § 309 Nr. 7b BGB (vgl. Stellungnahme des Bundesrats in Anlage 2 der BT-Drs. 12/4993) und forderte die Beschränkung auf Fälle der einfachen Fahrlässigkeit. Die Bundesregierung hielt die Beschränkung für einen Fehler und gab richtigerweise Folgendes zu bedenken:

„Zum anderen ist die Bundesregierung der Auffassung, daß die vorgeschlagene Regelung den Mandanten nicht unangemessen behandelt. Der Anwalt, der seine Haftung für grobe Fahrlässigkeit vertragsmäßig begrenzen will, muß sich zumindest auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme versichern. Wirksam wäre nach der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelung die Haftungsbeschränkung nur, wenn in Höhe von zumindest 2 Millionen Deutsche Mark Versicherungsschutz besteht. Nach Auffassung der Bundesregierung rechtfertigt diese Garantie die vorgeschlagene Abweichung von der Grundregel des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz, wonach eine Haftungsbeschränkung für grobe Fahrlässigkeit nicht möglich ist.“ (Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates in Anlage 3 der BT-Drs 12/4993)

Der Gesetzgeber hat sich allerdings nach Anrufung des Vermittlungsausschusses dem Druck gebeugt und den Zusatz „für Fälle einfacher Fahrlässigkeit“ ergänzt (vgl. Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses in BT-Drs. 12/7835).

## ***Korrektur bei anderen freien Berufen***

In den Gesetzgebungsverfahren für die anderen freien Berufe hielt die Bundesregierung an ihrer Auffassung fest und setzte sich mit ihr nunmehr durch. In der Folge enthalten die § 54a Abs. 1 WPO und § 67a Abs. 1 StBerG, die im Übrigen mit der aktuellen Fassung des § 52 Abs. 1 BRAO wortgleich sind, trotz vorangegangener Diskussionen die Beschränkung auf die einfache Fahrlässigkeit nicht.

Nachdem der Bundesrat auch bei Verabschiedung des § 67a Abs. 1 StBerG in seiner Stellungnahme vom 17.12.1993 vorgeschlagen hatte, die mögliche Haftungsbeschränkung auf leichte Fahrlässigkeit zu beschränken (BT-Drs. 12/6753, Anlage 2), wies die Bundesregierung diesen Einwand mit der Begründung zurück, die Haftungsprivilegierung sei wegen des verpflichtenden Versicherungsschutzes von Steuerberatern auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme bei Vereinbarung einer solchen Haftungsbeschränkung gerechtfertigt. Der Mandant sei damit ausreichend geschützt. Außerdem seien die Kriterien für die Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit intransparent, sodass die Unterscheidung im Gesetz nicht geboten sei (BT-Drs. 12/6753, Anlage 3).

Auch § 54a WPO wurde ohne eine Beschränkung auf einfache Fahrlässigkeit erlassen. Die Kommentierung in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 12/5685, S. 29) begründete das Gesetz damit, dem Wirtschaftsprüfer solle ermöglicht werden, das möglicherweise sogar existenzbedrohende Haftungsrisiko in vertretbaren Grenzen zu halten. Der Mandantenschutz sei durch die Berufshaftpflichtversicherung des Wirtschaftsprüfers gewährleistet. In seiner Stellungnahme hat der Bundesrat diese Regelung nicht mehr angegriffen (vgl. BT-Drs. 12/5685, Anlage 2). Eine mögliche Begrenzung auf einfache Fahrlässigkeit wurde in diesem Gesetzgebungsverfahren nicht erwogen.

Somit bieten die Regelungen für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer einen deutlich weitergehenden Schutz im Haftungsfall als § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO für Rechtsanwälte.

## ***Notwendigkeit einer Angleichung***

Eine Begründung oder Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ist nicht erkennbar, sodass eine Angleichung angezeigt ist. Rechtsanwälte und Patentanwälte sollen, auch im Sinne einer funktionsfähigen Rechtspflege, nicht schärferen Haftungsrisiken ausgesetzt sein als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Die momentane Ungleichbehandlung lässt sich durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung einfach zugunsten einer Ausweitung der Haftungsbeschränkung für jede Form der Fahrlässigkeit beheben. Zugleich bleibt die Anforderung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO, dass in diesem Fall die Haftung nur auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden kann, bestehen. Dem Mandanten steht also im Falle der vorformulierten Haftungsbegrenzung eine viermal so hohe Mindestversicherungssumme zur Verfügung wie im Fall einer ausgehandelten Haftungsklausel gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 1 BRAO. Die Gesetzesänderung führt damit zu deutlich mehr Rechtssicherheit für Rechtsanwälte, während Mandanten weiterhin über die erhöhte Haftungssumme geschützt bleiben.

## ***Abgrenzung Verbraucher von anderen Personen und Institutionen***

Die Formulierung „Auftraggeber, die nicht Verbraucher sind...“ trägt dem Umstand Rechnung, dass der Staat (im umfassenden Sinne von Bund, Ländern, kommunalen Körperschaften usw.) genauso wenig einen verbrauchergleichen Schutz beanspruchen kann, wie ein Unternehmer. Der Staat gilt aber nur dann als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB, wenn er erwerbswirtschaftlich auf dem Markt tätig wird, nicht hingegen dann, wenn er hoheitlich handelt oder Privatrechtsgeschäfte zur bloßen Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätigt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 1. Dezember 2017 – Not 13/17 –, juris, Rn. 62; OLG Frankfurt, Urteil vom 27. Oktober 2021 – 17 U 30/21 –, juris, Rn. 57 f.; vgl. auch in wettbewerbsrechtlichen Kontext EuGH, Urteil vom 18. März 1997 – C-343/95 –, juris, Rn. 16). Es ist daher sinnvoll, den Staat haftungsrechtlich dem Unternehmer gleichzustellen, unabhängig davon, ob er sich im konkreten Falle erwerbswirtschaftlich beteiligt und damit Unternehmer ist oder nicht. Dem könnte durch die negative Abgrenzung „gegenüber Auftraggebern, die nicht Verbraucher (§ 13 des Bürgerlichen

Gesetzbuchs) sind“, gewährleistet werden, da diese sowohl Unternehmer als auch den Staat erfassen würde.

## **Verteiler**

---

- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesfinanzministerium
- Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Deutscher Notarverein e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins
- Forum Junge Anwaltschaft

## **Presse**

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Juris Newsletter
- JurPC
- Heise
- LTO
- JUVE