

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	21
Einführung und Problemstellung	25
I. Einleitung	25
II. Begriffsbestimmung „Zweitberuf“	27
III. Inhaltliche Einführung zu §§ 43a Abs. 6, 45 BRAO	28
IV. Zahlen und Statistiken	31
V. Gang der Untersuchung	34
ALLGEMEINER TEIL	37
A. Historischer Teil	39
I. Zahlreiche Vorgängernormen	39
II. Das Gesetzgebungsverfahren 1993/94 im Überblick	40
III. Grundsätzliche Veränderungen durch den Rechtsausschuss	42
IV. Vom Referenten- zum Regierungsentwurf	44
V. Die Relevanz der Zweitberufentscheidung des BVerfG für die BRAO-Reform 1994	50
VI. Stellungnahmen zum Regierungsentwurf	52
VII. Die Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages	61
VIII. Die weiteren Beratungen im Rechtsausschuss und das Gesetz	63
IX. Der heutige § 45 BRAO und die BRAO-Reform 2021	66
B. Systematischer Teil	67
I. Vorbemerkung	67
II. Einordnung in das Gesamtgefüge der BRAO	68
III. Die Schutzzwecke von § 45 BRAO	69

IV. Gegenargumente	99
V. § 45 BRAO und der „Interessenkonflikt“	104
VI. Abgrenzung anwaltliche / nicht-anwaltliche Tätigkeit	110
VII. Verfassungsmäßigkeit des § 45 BRAO	115
VIII. Erstreckung der Tätigkeitsverbote auf Sachverhalte gemeinschaftlicher Berufsausübung	117
IX. Zeitliche Begrenzung der Tätigkeitsverbote?	125
X. Möglichkeit der Einwilligung in § 45 BRAO?	127
XI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 45 BRAO	128
XII. Rechtsvergleichender Teil	129
 BESONDERER TEIL	 135
 A. Rechtsanwalt und Richter	 137
I. Einleitung	137
II. Die Geschichte des Tätigkeitsverbotes	139
III. Zwei geschützte Rechtsgüter in einer Norm: die Unabhängigkeit der Justiz und anwaltliche Unabhängigkeit	149
IV. Konkurrenzverbot / richterliches Karenzgebot in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	158
V. Vorbelehrungs-Tätigkeitsverbote für Richter in den Prozessordnungen	160
VI. Verfassungsmäßigkeit	166
VII. Fazit	166
 B. Rechtsanwalt und Notar	 169
I. Die Berufsbilder im Vergleich	169
II. Geschichte des Tätigkeitsverbotes	172
III. Relevante Tätigkeitsverbote	172
IV. Reichweite „notarielle Tätigkeit“	174
V. Reichweite „dieselbe Angelegenheit“ / Rechtssache	175
VI. Notwendigkeit einer Interessenkollision?	199
VII. Exkurs: Die Bedeutung von Gesetzesmaterialien für die Auslegung eines Gesetzes	201
 C. Rechtsanwalt und Angehöriger des öffentlichen Dienstes	 213
I. Einleitung	213

II. Begriffsbestimmung „öffentlicher Dienst“	214
III. Historische Wurzeln des Tätigkeitsverbotes	219
IV. Einzelfälle zum öffentlichen Dienst	220
V. Verfassungsmäßigkeit	234
VI. Fazit	237
 D. Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter	 239
I. Das Berufsbild des Insolvenzverwalters	239
II. Der Insolvenzverwalter im Gefüge des § 45 BRAO	241
III. Absatz 1 Nr. 2	242
IV. §§ 45 Abs. 1 Nr. 3, 43a Abs. 6 BRAO	248
V. Der Insolvenzverwalter als Angehöriger des öffentlichen Dienstes?	268
VI. Parallel Anwaltstätigkeit (für Grundpfandgläubiger) neben der Insolvenzverwaltung?	271
VII. Der anwaltliche Insolvenzverwalter und die Grenzen des § 56 InsO	275
VIII. Konsequenzen für den Beruf des Insolvenzverwalters	281
IX. Verfassungsmäßigkeit	283
 E. Rechtsanwalt und Mediator	 285
I. Rechtslage vor BRAO-Reform 2021	286
II. Neuregelung durch BRAO-Reform 2021	288
 F. Rechtsanwalt und Patentanwalt	 291
I. Rechtslage vor BRAO-Reform 2021	291
II. Neuregelung durch BRAO-Reform 2021	292
 G. Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt	 293
 H. Rechtsanwalt und Schiedsrichter	 295
I. Rechtsanwalt und Testamentsvollstrecker	299
I. Ein historischer Rückblick	299
II. Heutige Sicht	300
 J. Rechtsanwalt und Betreuer	 301
I. Besondere Relevanz des Themas	301
II. Das „besondere“ Tätigkeitsverbot des Abs. 1 Nr. 2	304

III. Die weitergehenden Tätigkeitsverbote nach Abs. 1 Nr. 3 (Nr. 4 a.F.)	304
K. Unterschiedliche Konstellationen zu Abs. 1 Nr. 3	315
I. Allgemeines	315
II. Einige Konstellationen in Beispielen	326
III. Verfassungsmäßigkeit	334
IV. Fazit	343
REFORMVORSCHLAG	345
Reformvorschlag	347
I. DAV-Reformvorschlag 2006	347
II. Eigener Reformvorschlag	348
III. Kommentierung des Reformvorschlages	350
Fazit in Thesen	357
ANHANG	361
Gesetzesentwicklung des § 45 BRAO	363
Literaturverzeichnis	377
Weitere Materialien	393

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Einführung und Problemstellung	25
I. Einleitung	25
II. Begriffsbestimmung „Zweitberuf“	27
III. Inhaltliche Einführung zu §§ 43a Abs. 6, 45 BRAO	28
1. Regelungsgehalt von §§ 43a Abs. 6, 45 BRAO	28
2. Abgrenzung zu § 43a Abs. 4 BRAO	29
IV. Zahlen und Statistiken	31
V. Gang der Untersuchung	34
ALLGEMEINER TEIL	37
A. Historischer Teil	39
I. Zahlreiche Vorgängernormen	39
II. Das Gesetzgebungsverfahren 1993/94 im Überblick	40
III. Grundsätzliche Veränderungen durch den Rechtsausschuss	42
IV. Vom Referenten- zum Regierungsentwurf	44
V. Die Relevanz der Zweitberufsentscheidung des BVerfG für die BRAO-Reform 1994	50
VI. Stellungnahmen zum Regierungsentwurf	52
1. Die (erste) Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer	52
2. Die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins	55
3. Die Erwiderung der BRAK auf die DAV-Stellungnahme	59
4. Die DAV-Stellungnahme zur Anhörung	60
VII. Die Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages	61
VIII. Die weiteren Beratungen im Rechtsausschuss und das Gesetz	63
IX. Der heutige § 45 BRAO und die BRAO-Reform 2021	66
B. Systematischer Teil	67
I. Vorbemerkung	67
	13

II. Einordnung in das Gesamtgefüge der BRAO	68
III. Die Schutzzwecke von § 45 BRAO	69
1. Interessenkollisionen bzw. besser: kollidierende Berufsrechte	71
2. Geschütztes Rechtsgut: „Rechtspflege“	73
3. Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit	74
4. Rechtsgut „anwaltliche Gerechtigkeit“	76
5. Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit bzw. des Vertrauens in diese speziell bei § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO	77
6. Beschädigung des Ansehens des Anwaltsberufes durch Vermengung mit einem Zweitberuf?	79
7. Verbraucherschutz / Flucht aus dem Berufsrecht	80
8. Schutz des Mandanten / der Qualität der Beratung	81
9. Gefahr der Verwendung / Verwertung von Insiderwissen	82
10. Vorbefassung in abhängiger Stellung zu einem Arbeitgeber	85
11. Voreingenommenheit durch Vorbefassung	88
12. Psychologische Grundlage: Primacy-Effekt	88
13. Gefahr der Vertuschung eigener Fehler	92
14. Finanzielle Interessen / Zusammenhang kraft Gebühr	94
15. Zwischenfazit	98
IV. Gegenargumente	99
1. Berufsfreiheit und Marktfreiheit	99
2. Interesse der Mandanten an dem Anwalt ihrer Wahl bzw. einer umfassenden Dienstleistung	100
3. Knaptheit von Rechtsanwälten infolge von „Infektion“	101
4. Problem der Rechtsdurchsetzungsgleichheit bei Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 a.F.	101
5. Abhängigkeitsstellung als Kriterium ungeeignet	102
6. Tätigkeitsverbot dämmt Wissenstransfer nicht ein	102
V. § 45 BRAO und der „Interessenkonflikt“	104
1. Definition Interessenkonflikt / Interessenkollision	104
2. Abstrakte und konkrete Interessenkollision	105
3. Kann es eine Interessenkollision trotz gleichlaufender / gleichgerichteter Interessen geben?	106
4. § 45 BRAO als „abstraktes Gefährdungsdelikt“?	107
VI. Abgrenzung anwaltliche / nicht-anwaltliche Tätigkeit	110
1. Ausgangspunkt: Das Anwaltsbild der BRAO	112
2. § 46 Abs. 3 BRAO als Auslegungshilfe?	114
3. Das RVG als Stütze?	115

4. Zwischenfazit	115
VII. Verfassungsmäßigkeit des § 45 BRAO	115
VIII. Erstreckung der Tätigkeitsverbote auf Sachverhalte gemeinschaftlicher Berufsausübung	117
1. Gemeinschaftliche Berufsausübung	117
2. Der Sonderfall des Soziétatswechslers	119
3. Verfassungsmäßigkeit und verfassungskonforme Auslegung	119
4. Verhältnis von § 45 BRAO zu § 3 BORA a.F.	122
5. Rechtspolitische Überlegungen	124
IX. Zeitliche Begrenzung der Tätigkeitsverbote?	125
X. Möglichkeit der Einwilligung in § 45 BRAO?	127
XI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 45 BRAO	128
XII. Rechtsvergleichender Teil	129
1. CCBE Berufsregeln	130
2. Österreich	130
3. Belgien	131
4. Niederlande	132
5. Luxemburg	132
6. Liechtenstein	132
7. Litauen	133
8. Weitere europäische Länder	133
9. Fazit	133
BESONDERER TEIL	135
A. Rechtsanwalt und Richter	137
I. Einleitung	137
1. Gegenläufigkeit der Berufe Richter / Rechtsanwalt	137
2. Ein (extremes) Gegenbeispiel	138
II. Die Geschichte des Tätigkeitsverbotes	139
1. Wurzeln bereits im kanonischen Recht	139
2. Bis zur RAO (1878)	140
3. Die RAO (1878)	144
4. Weiterentwicklung durch die Rechtsprechung	147
5. Die heutige Fassung der Norm	148
III. Zwei geschützte Rechtsgüter in einer Norm: die Unabhängigkeit der Justiz und anwaltliche Unabhängigkeit	149
1. Die Initiative des Landes Hessen (2005/2006)	150

2. Unabhängigkeit der Justiz wichtiger als die anwaltliche Unabhängigkeit?	153
IV. Konkurrenzverbot / richterliches Karenzgebot in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung	158
V. Vorbefassungs-Tätigkeitsverbote für Richter in den Prozessordnungen	160
1. Parallelen zum Vorbefassungs-Tätigkeitsverbot des § 45 BRAO	160
2. Wesentlicher Unterschied: Rollentausch versus Rollenkonstanz	162
VI. Verfassungsmäßigkeit	166
VII. Fazit	166
 B. Rechtsanwalt und Notar	169
I. Die Berufsbilder im Vergleich	169
1. Grundlegende Ähnlichkeiten und Differenzen	169
2. Anwaltsnotariat und Nur-Notariat	170
II. Geschichte des Tätigkeitsverbotes	172
III. Relevante Tätigkeitsverbote	172
IV. Reichweite „notarielle Tätigkeit“	174
V. Reichweite „dieselbe Angelegenheit“ / Rechtssache	175
1. Die „Rechtssache“ (§ 45 BRAO) in den Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages	177
2. Erbschaft, Erben, Vererben	183
3. Weites Verständnis von „Angelegenheit“ in der Literatur	185
4. Ehe und Scheidung, Zugewinnausgleich, Unterhalt, Sorgerecht	185
a) § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a.F.	187
b) § 45 Abs. 1 Nr. 2 BRAO a.F. nach der BRAO-Reform 2021	188
c) Neutralitätspflicht des Notars	189
d) § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG	190
5. Zwischenfazit	191
6. Das Verhältnis von § 45 Abs. 1 Nr. 2 a.F. zu Nr. 1 BRAO	193
7. Die überraschende Kommentierung von Eylmann	194
8. Notarielle Vorbefassung: Beurkundung und Beglaubigung	196
9. Hilfskriterium: die Gebühren für eine „Rechtssache“	198
10. Abschließende Bemerkungen zum Terminus „dieselbe Rechtssache“	199

VI. Notwendigkeit einer Interessenkollision?	199
VII. Exkurs: Die Bedeutung von Gesetzesmaterialien für die Auslegung eines Gesetzes	201
1. Die Bewertung von Materialien anhand der Kriterien Repräsentativität, Schlüsselstellung, Transparenz und Konsistenz	208
2. Die konkrete Ergiebigkeit der 121. Sitzung des Rechtsausschusses	209
3. Zwischenergebnis	210
C. Rechtsanwalt und Angehöriger des öffentlichen Dienstes	213
I. Einleitung	213
II. Begriffsbestimmung „öffentlicher Dienst“	214
III. Historische Wurzeln des Tätigkeitsverbotes	219
IV. Einzelfälle zum öffentlichen Dienst	220
1. Ehrenamtlicher Angehöriger des öffentlichen Dienstes	220
2. Grenzfall: Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1312/16	221
3. Rechtsreferendare	223
4. Rechtsanwalt / Politiker	230
a) Schädliche Mitwirkung im Gesetzgebungsverfahren?	232
b) Exkurs: Kommunale Vertretungsverbote	233
5. Weitere Beispiele	234
V. Verfassungsmäßigkeit	234
1. Verfassungsbeschwerde 1 BvR 1312/16	235
2. Bleibende Aktualität nach der BRAO-Reform 2021	236
VI. Fazit	237
D. Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter	239
I. Das Berufsbild des Insolvenzverwalters	239
II. Der Insolvenzverwalter im Gefüge des § 45 BRAO	241
III. Absatz 1 Nr. 2	242
1. Wortlaut und Ausgangspunkt	242
2. Erweiterung von Abs. 1 Nr. 2?	247
IV. §§ 45 Abs. 1 Nr. 3, 43a Abs. 6 BRAO	248
1. Meinungsstand	250
a) Insolvenzverwaltung als anwaltliche Tätigkeit	250
b) Insolvenzverwaltung als nicht-anwaltliche Tätigkeit	257

2. Stellungnahme	260
a) Bereichsspezifische Auslegung des Tatbestandsmerkmals „außerhalb seiner Anwaltstätigkeit“	260
b) Historisches Argument	264
3. Praktischer Anwendungsfall	266
V. Der Insolvenzverwalter als Angehöriger des öffentlichen Dienstes?	268
VI. Parallele Anwaltstätigkeit (für Grundpfandgläubiger) neben der Insolvenzverwaltung?	271
VII. Der anwaltliche Insolvenzverwalter und die Grenzen des § 56 InsO	275
VIII. Konsequenzen für den Beruf des Insolvenzverwalters	281
IX. Verfassungsmäßigkeit	283
 E. Rechtsanwalt und Mediator	 285
I. Rechtslage vor BRAO-Reform 2021	286
II. Neuregelung durch BRAO-Reform 2021	288
 F. Rechtsanwalt und Patentanwalt	 291
I. Rechtslage vor BRAO-Reform 2021	291
II. Neuregelung durch BRAO-Reform 2021	292
 G. Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt	 293
 H. Rechtsanwalt und Schiedsrichter	 295
 I. Rechtsanwalt und Testamentsvollstrecker	 299
I. Ein historischer Rückblick	299
II. Heutige Sicht	300
 J. Rechtsanwalt und Betreuer	 301
I. Besondere Relevanz des Themas	301
II. Das „besondere“ Tätigkeitsverbot des Abs. 1 Nr. 2	304
III. Die weitergehenden Tätigkeitsverbote nach Abs. 1 Nr. 3 (Nr. 4 a.F.)	304
1. Grundsätzlicher Vorrang von Abs. 1 Nr. 2 vor Nr. 3	304
2. Mögliche Kollisionen der Berufsbilder Anwalt / Betreuer	307

3. Abgrenzung: Berufsbetreuer als anwaltliche Tätigkeit?	308
4. Das vergessene Tatbestandsmerkmal: „in Angelegenheiten“ bzw. in derselben Angelegenheit	309
5. Wertung	310
K. Unterschiedliche Konstellationen zu Abs. 1 Nr. 3	315
I. Allgemeines	315
1. Auch Wahrnehmung eigener Rechte?	315
2. Tätigkeitsverbot und Unvereinbarkeitsvorschriften	318
3. Sinn und Zweck von Abs. 1 Nr. 3	319
4. Begriffsbestimmung „beruflich“	321
5. Sozietaetfaehiger Zweitberuf	323
a) Vor BRAO-Reform 2021	323
b) Neuregelung durch BRAO-Reform 2021	326
II. Einige Konstellationen in Beispielen	326
1. Anwalt und Aufsichtsrat	326
2. Anwalt und Vorstand in einem Verein	328
3. Anwalt und Hausverwalter	330
4. Anwalt und Kunsthändler	330
5. Anwalt und Spielerberater	331
6. Anwalt und Arzt	333
7. Anwalt und Steuerberater/Wirtschaftsprüfer/vBP	334
III. Verfassungsmäßigkeit	334
1. Teleologische Reduktion von § 45 BRAO durch den BGH	336
2. Das Erfordernis einer „Interessenkollision“ in der Rspr. des BVerfG	338
3. Das Zweitberufs-Urteil (Syndikus-Urteil) des BVerfG	339
4. Woran genau bemisst sich eine „Interessenkollision“?	341
IV. Fazit	343
REFORMVORSCHLAG	345
Reformvorschlag	347
I. DAV-Reformvorschlag 2006	347
II. Eigener Reformvorschlag	348
III. Kommentierung des Reformvorschlages	350

Fazit in Thesen	357
ANHANG	361
Gesetzesentwicklung des § 45 BRAO	363
Literaturverzeichnis	377
Weitere Materialien	393