

# 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 Zweitberufsentscheidung 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 |
|   | 9  |

|   |            |
|---|------------|
| 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<br>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        |
| <b>BESONDERER TEIL</b>  | <b>135</b> |
| <b>A. Rechtsanwalt und Richter</b>  | <b>137</b> |
| I. Einleitung   | 137        |
| II. Die Geschichte des Tätigkeitsverbotes   | 139        |
| III. Zwei geschützte Rechtsgüter in einer Norm: die<br>Unabhängigkeit der Justiz und anwaltliche Unabhängigkeit | 149        |
| IV. Konkurrenzverbot / richterliches Karenzgebot in der<br>verwaltungsgewaltigen Rechtsprechung                 | 158        |
| V. Vorbefassungs-Tätigkeitsverbote für Richter in den<br>Prozessordnungen                                       | 160        |
| VI. Verfassungsmäßigkeit  | 166        |
| VII. Fazit  | 166        |
| <b>B. Rechtsanwalt und Notar</b>  | <b>169</b> |
| 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<br>Auslegung eines Gesetzes                          | 201        |
| <b>C. Rechtsanwalt und Angehöriger des öffentlichen Dienstes</b>  | <b>213</b> |
| 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. 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<br>(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. Interessenskollisionen bzw. besser: kollidierende<br>Berufsrechte  | 71  |
| 2. Geschütztes Rechtsgut: „Rechtspflege“  | 73  |
| 3. Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit   | 74  |
| 4. Rechtsgut „anwaltliche Geradlinigkeit“   | 76  |
| 5. Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit bzw. des<br>Vertrauens in diese speziell bei § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO | 77  |
| 6. Beschädigung des Ansehens des Anwaltsberufes durch<br>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<br>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<br>bzw. einer umfassenden Dienstleistung                  | 100 |
| 3. Knappheit von Rechtsanwälten infolge von „Infektion“   | 101 |
| 4. Problem der Rechtsdurchsetzungsgleichheit bei Abs. 1<br>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 / Interessenskollision   | 104 |
| 2. Abstrakte und konkrete Interessenskollision  | 105 |
| 3. Kann es eine Interessenskollision trotz gleichlaufender /<br>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 Sozietätswechslers   | 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     |
| <br>BESONDERER TEIL  | <br>135 |
| <br>A. Rechtsanwalt und Richter  | <br>137 |
| 1. 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     |
| <br>B. Rechtsanwalt und Notar   | <br>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 Beispielfälle   | 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        |
| <b>K. Unterschiedliche Konstellationen zu Abs. 1 Nr. 3</b>                                 | <b>315</b> |
| 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. Sozietätsfähiger Zweiterberuf   | 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 Zweiterberufs-Urteil (Syndikus-Urteil) des BVerfG                                   | 339        |
| 4. Woran genau bemisst sich eine „Interessenkollision“?                                    | 341        |
| IV. Fazit  | 343        |
| <b>REFORMVORSCHLAG</b>   | <b>345</b> |
| 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 |