

# UNABHÄNGIGKEIT

Voraussetzung für einen resilienten Rechtsstaat

Anders als die richterliche Unabhängigkeit ist die anwaltliche Unabhängigkeit durch das GG nicht ausdrücklich geschützt.

Die BRAK hat vorgeschlagen, Art. 19 GG um einen neuen Abs. 5 zu ergänzen (dazu unter II.), der einen Anspruch auf unabhängige anwaltliche Hilfe vorsehen würde. Ein solches Grundrecht würde neben den intensiven Schutz der Unabhängigkeit durch die Luxemburger Richter treten (dazu unter I.).

TEXT DR. MAXIMILIAN GERHOLD

## I. Impulse der Unionsgerichte

Für den Schutz anwaltlicher Unabhängigkeit kommt in jüngerer Zeit der Unionsgerichtsbarkeit – EuGH und EuG – eine zentrale Rolle zu.<sup>1</sup> Das liegt auch daran, dass der Unionsgesetzgeber im Wege von Melde- und Anzeigepflichten immer öfter Handlungspflichten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte begründet. Art. 47 GRC trägt die Überschrift „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“. Art. 47 I GRC sichert ein Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht. In diesem Kontext steht dann Art. 47 II 2 GRC: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.“ Abs. 3 dieses Artikels sieht eine Prozesskostenhilfe vor, um „den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten“. In der europäischen Literatur ist Art. 47 II 2 GRC als eigenständiger Gewährleistung kaum Aufmerksamkeit zugekommen.<sup>2</sup>

Das EuG hat mit einer Entscheidung seiner Großen Kammer in der Rs. *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles u. a./Rat* das Grundrecht des Art. 47 II 2 GRC erstmals zu präzisieren versucht.<sup>3</sup> Hintergrund der Entscheidung waren Nichtigkeitsklagen verschiedener Anwaltsorganisationen (Art. 263 IV AEUV) gegen das im Rahmen der Sanktionspolitik beschlossene Verbot, Rechtsdienstleistungen an den russischen Staat oder an in Russland niedergelassene Verbände zu erbringen. Das EuG hat festgehalten, dass Art. 47 II 2 GRC nur den Zugang zu anwaltlicher Beratung in

streitigen Angelegenheiten schützt.<sup>4</sup> Dieses Ergebnis leitet das EuG aus dem systematischen Zusammenhang des Grundrechts mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art. 47 I GRC sowie dem Recht auf Prozesskostenhilfe (Art. 47 III GRC) ab – beides Prozessgrundrechte. Ob diese Auslegung im Rechtsmittelverfahren Bestand haben wird, erscheint offen. Denn in Art. 47 II 2 GRC wird ausdrücklich auch die Beratung (*conseil*) als eigenständige Aufgabe des Anwalts genannt, neben der Vertretung und der Verteidigung, die zweifelsohne einen Bezug zu einer streitigen Angelegenheit aufweisen. Bei der Beratung ist ein solcher Zusammenhang nicht zwingend.

Unabhängig von diesem grundsätzlichen Einwand gegen die Begründung des EuG ist aber zu betonen, dass die Große Kammer den Schutzbereich des Art. 47 II 2 GRC nicht ausschließlich auf die gerichtliche Vertretung beschränkt. Das Grundrecht erstreckt den Schutz auch auf die Erbringung und den Zugang zu Rechtsdienstleistungen im Vorfeld, wenn diese dazu dienen, die rechtliche Situation des Mandanten erstmals zu beurteilen, um festzustellen, ob die Durchführung eines Verfahrens „auszuschließen [...] wahrscheinlich oder sogar unvermeidlich ist“.<sup>5</sup> Die anwaltliche Beratung im Vorfeld einer Klage ist also ebenso geschützt wie die gerichtliche Vertretung selbst.<sup>6</sup> Weiterhin nicht unter den Schutz des Art. 47 II 2 GRC ziehen will das Gericht Geschäfte „finanzieller und kommerzieller“ Art, die sich von der Stellung als „Organ der Rechtspflege“ entfernt haben.<sup>7</sup>

Im Unionsrecht spielen noch andere Garantien eine wichtige Rolle, die von EuG und EuGH herangezogen werden, um die anwaltliche Berufsausübung zu schützen, auch bei nicht prozessbezogenen Mandaten, wie der EuGH in der Rs. *Orde van Vlaamse Balies* erstmals ausdrücklich judizierte. Art. 7 GRC (Achtung des Privat- und Familienlebens) schützt das Berufsgeheimnis bei gerichtlicher und außergerichtlicher Tätigkeit.<sup>8</sup> Zu einer Grundsatzentscheidung ist das Urteil aber nicht deshalb geworden, weil der EuGH einen berufsbezogenen, und nicht tätigkeitsbezogenen, Schutz des Berufsgeheimnisses entwickelt. Vielmehr hat der EuGH ein allgemeines Bild vom Anwaltsberuf entwickelt und begründet, weshalb dieser „besonderen Schutz“

1 Ausführlich zur Konzeption des Anwaltsberufs in der Rspr. der Unionsgerichte Gerhold/Lauenstein, *Common Market Law Review* 62 (2025), 1861 (1867 ff.).

2 Bspw. Sayers, in Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2014, Art. 47 Rn. 47.193.

3 Zur Entscheidung Gerhold, *EuZW* 2025, 190 f.

4 EuG, *EuZW* 2025, 180 Rn. 42 – *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles u. a./Rat*.

5 EuG, *EuZW* 2025, 180 Rn. 56 – *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles u. a./Rat*.

6 Ähnlich auch Gerhold, *Anwaltliche Berufsausübung im Dienste des Rechtsstaats*, 2023, S. 372 ff. mwN.

7 GAin Kokott BeckRS 2024, 11606 Rn. 60 – *Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg*.

8 EuGH, BRAK-Mitt. 2023, 40 Rn. 27 – *Orde van Vlaamse Balies ua.*; ausführlich Gerhold, *JZ* 2023, 303 ff.

genießt. Rechtsanwälten wird in einer „demokratischen Gesellschaft eine grundlegende Aufgabe übertragen, nämlich die Verteidigung der Rechtsunterworfenen. Diese grundlegende Aufgabe umfasst zum einen das Erfordernis, dessen Bedeutung in allen Mitgliedstaaten anerkannt wird, dass es dem Einzelnen möglich sein muss, sich völlig frei an seinen Rechtsanwalt zu wenden, zu dessen Beruf es schon seinem Wesen nach gehört, all denen unabhängig Rechtsberatung zu erteilen, die sie benötigen, und zum anderen die damit zusammenhängende Loyalität des Rechtsanwalts seinem Mandanten gegenüber.“<sup>9</sup> Dieser besondere Schutz soll vor allem in Pflichten bestehen.<sup>10</sup> Der EuGH zeigt anschaulich sein Verständnis der Berufspflichten: Recht gegenüber Dritten und Pflichtengebundenheit gegenüber dem Anvertrauten. Der EuGH hat diese Rechtsprechung in grundrechtlichen Sachverhalten ausdrücklich bestätigt.<sup>11</sup> In der Rs. *Halmer* hat der EuGH<sup>12</sup> die Konzeption der anwaltlichen Unabhängigkeit und die Betonung der sozialen Funktion der Angehörigen des Berufs auf Binnenmarktsachverhalte übertragen und damit auch die grundlegende Verschiedenheit der Anwaltschaft von anderen reglementierten Berufen (beispielsweise Apothekern, Veterinären und Zivilingenieuren) betont.<sup>13</sup>

Die in den Entscheidungen zum Ausdruck kommende Gemeinwohlorientierung wird zurecht vermehrt direkt an Art. 2 EUV festgemacht. Dort werden die Werte benannt, auf denen sich die Union als Rechtsgemeinschaft gründet. Hierzu zählt die Rechtsstaatlichkeit, die durch verschiedene Grundsätze und Normen geprägt wird. Zu diesen Grundsätzen zählt nach Auffassung des EuG auch die anwaltliche Unabhängigkeit in streitigen Angelegenheiten.<sup>14</sup> Die Generalanwältin Kokott hat die anwaltliche Tätigkeit allgemein und zutreffend Art. 2 EUV zugeordnet.<sup>15</sup> Wenn die anwaltliche Unabhängigkeit aber unter Art. 2 EUV fällt, dann setzt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten Grenzen für die (De-)Regulierung des Anwaltsberufes,<sup>16</sup> auch wenn diesen im Bereich des anwaltlichen Berufsrechts ein sehr weiter Wertungsspielraum zukommt.<sup>17</sup> *Insoweit* nähert das Unionsrecht seine Maßstäbe für die anwaltliche Unabhängigkeit an jene für die richterliche Unabhängigkeit<sup>18</sup> an.

## II. Vorschlag der BRAK

Die internationalen Entwicklungen in den USA, aber auch in der Türkei, die zur Absetzung und Anklage des gewählten Vorstands der Rechtsanwaltskammer Istanbul um ihren Präsidenten Prof. Dr. Ibrahim Kaboğlu geführt haben, haben in den vergangenen Monaten die Frage aufgeworfen, wie es in Deutschland um den Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit im Verfassungsrecht bestellt ist.



**Dr. Maximilian Gerhold**  
Rechtsanwalt, Stuttgart, und Mitglied im  
BRAO-Ausschuss der BRAK

Eine kurze und knappe Ergänzung des Art. 19 GG, in einem neuen Absatz 5, wie sie dann die BRAK vorgeschlagen hat, verdient rechtspolitische Zustimmung.<sup>19</sup> Der Vorschlag<sup>20</sup> mit dem Wortlaut „Jedermann hat das Recht, sich vor Gericht und in außergerichtlichen Rechtsangelegenheiten unabhängiger anwaltlicher Hilfe zu bedienen“ kann meines Erachtens eine sinnvolle Ergänzung des bisherigen verfassungsrechtlichen Schutzes sein.

Eine solche Lösung im Rahmen der Prozessgrundrechte kann für sich in Anspruch nehmen, dass sie an historische Debatten zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes anknüpfen würde. Bereits damals war eine ausdrückliche Verankerung im Zusammenhang mit dem Recht auf rechtliches Gehör diskutiert worden. Umstritten war eine ausdrückliche Regelung des Rechts auf anwaltlichen Beistand deshalb, weil man den Überlegungen des Strafverfahrensgesetzgebers nicht zu sehr vorgehen wollte. Höpker-Aschoff und Dehler schlugen deshalb im Hauptausschuss eine allgemeine Beistandsgarantie, die nicht nur das Strafverfahren betreffen sollte, vor. Aber auch hiermit konnten sie sich nicht durchsetzen.<sup>21</sup>

Der Vorschlag stellt die Fremdnützigkeit der anwaltlichen Freiheit für die Grundrechte des Mandanten in den Mittelpunkt, indem er das Wort „bedienen“ verwendet. Die Formulierung lehnt sich an Art. 88 I 2 ThürVerf und § 137 I StPO an. Die Grundgesetzänderung soll gerade den *anwaltlichen* Beistand adressieren. Dies würde ein deutsches Grundrecht von Art. 47 II 2 GRC unterscheiden. Diese Vorschrift schützt auch, aber nicht nur den Beistand durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Den Schutz der Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen versucht der Vorschlag dadurch unter einen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz zu stellen, dass dies im Normwortlaut ausdrücklich festgehalten wird. Dies ist auch deshalb notwendig, um einen neuen Absatz 5

von Absatz 4 abzugrenzen. So wird verdeutlicht, dass der Schutzbereich über jenen des bisherigen Art. 19 IV GG hinausgehen soll.

Die Verfassungsänderung würde die zentrale Bedeutung des Art. 12 GG für den Schutz anwaltlicher Berufsausübung am Ende aber nicht verändern. Der Gewährleistungsgehalt der Berufsfreiheit umfasst die Möglichkeit, als unabhängiger und berufener Interessenvertreter für den Mandanten zu wirken. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, einen entsprechenden Beruf einzurichten.<sup>22</sup>

Die mittelbare Absicherung der freien Anwaltschaft als Institution in einem ergänzten Art. 19 GG würde es aber auch ermöglichen, Gesetze am Maßstab des Grundgesetzes sachgerecht zu überprüfen, denen keine berufsregelnde Tendenz zukommt und die somit nicht in Art. 12 GG eingreifen, die aber trotzdem für die Unabhängigkeit der Anwaltschaft von Bedeutung sind.

## III. Zusammenfassung

Auch wenn der Vorschlag der BRAK im Bundesrat keine politischen Mehrheiten für sich gewinnen konnte, hat er doch eine Debatte angestoßen, wie es die Verfassung mit der Anwaltschaft hält. Vielleicht ist es wiederum der EuGH, der den Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit neu justieren wird, wenn er über die anhängigen Rechtsmittel gegen die Entscheidung des EuG zu sanktionsrechtlichen Verboten entscheidet. Dieser beispiellose Fall bietet in jedem Fall Anlass für eine Grundsatzentscheidung.

9 EuGH, BRAK-Mitt. 2023, 40 Rn. 28 – Orde van Vlaamse Balies ua.

10 EuGH, BRAK-Mitt. 2023, 40 Rn. 28 – Orde van Vlaamse Balies ua.

11 EuGH, BRAK-Mitt. 2024, 301 – Belgian Association of Tax Lawyers u. a.; EuGH, BeckRS 2024, 768857 – Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

12 EuGH, BRAK-Mitt. 2025, 41 Rn. 66 – Halmer Rechtsanwalts-gesellschaft UG/RAK München.

13 Ausführlich zu diesem Urteil *Gerhold/Lauenstein*, Common Market Law Review 62 (2005), 1861 ff.

14 EuG, EuZW 2025, 180 Rn. 155 f. – Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles u. a./Rat.

15 GAin Kokott BeckRS 2024, 11606 Rn. 24 – Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

16 So *Gerhold/Lauenstein*, Common Market Law Review 62 (2025), 1861 (1870 f.).

17 Besonders deutlich jüngst EuGH, BRAK-Mitt. 2025, 41 Rn. 73 f. – Halmer Rechtsanwalts-gesellschaft UG/RAK München; zuvor schon *Gerhold/Lauenstein*, EuR 2023, 563 (567, 572).

18 Grundlegend EuGH, EuZW 2018 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

19 Anders *Uwer/Yurtseven*, NJW 2026, 2 ff.

20 Siehe dazu *Buchmann/Nitschke*, BRAK-Mitt. 2025, 414 ff.

21 Hierzu *Gerhold*, Anwaltliche Berufsausübung im Dienste des Rechtsstaats, 2023, S. 9 f., S. 137 f., m.w.N.

22 Ausführlich zur Berufsfreiheit *Gerhold*, Anwaltliche Berufsausübung im Dienste des Rechtsstaats, 2023.