



DIE WIENER
RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE

**GENERAL CONGRESS
FBE**

Wien, 29th -31st October 2014

Are lawyers still independent today?

**Michael Krenzler
Vice-President, Federal Bar, Germany**

Zur Unabhängigkeit des Rechtsanwalts

von Rechtsanwalt Dr. Michael Krenzler

Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer

I. Grundlagen

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts ist entscheidende Grundlage seiner Berufsausübung und wird ihm dementsprechend in § 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) mit dem klaren Bekenntnis des Gesetzgebers garantiert:

Der Rechtsanwalt ist ein **unabhängiges** Organ der Rechtspflege.

Und in § 3 Abs. 1 BRAO wird die Rolle des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege wie folgt beschrieben:

Der Rechtsanwalt ist der berufene **unabhängige** Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.

Dementsprechend fordert der Gesetzgeber von dem Rechtsanwalt in § 43 a Abs. 1 BRAO aber auch ausdrücklich:

Der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine **berufliche Unabhängigkeit** gefährden.

II. Welche Unabhängigkeit?

Die Antwort auf unsere Frage, ob der Rechtsanwalt noch unabhängig ist, setzt voraus, dass wir uns darüber verständigen, was wir unter der Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts verstehen.

1. Historisch gesehen ist mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts - ebenso wie bei der richterlichen Unabhängigkeit - vor allem die **Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme** zu verstehen.
2. Zur Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gehört des Weiteren sicherlich eine gewisse **wirtschaftliche Unabhängigkeit**. Denn nur derjenige, dessen Lebensumstände freies Handeln überhaupt erst erlauben, ist auch in der Lage, zum Beispiel Mandate von vornherein abzulehnen oder auch den Verlust eines laufenden, finanziell an sich attraktiven Mandats zu riskieren.

Die Gefahren der wirtschaftlichen Abhängigkeit formuliert drastisch das bekannte Sprichwort:

„Wes Brot ich ess, des Lied ich sing!“

3. Mit der wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts eng verknüpft ist die **Unabhängigkeit vom Mandanten**. Zwar ist ein Rechtsanwalt im Rahmen des Mandatsverhältnisses an die Weisungen seines Mandanten gebunden, darf sich aber auch nicht zum bloßen Werkzeug seines Mandanten machen lassen. Denn er verstieße damit nicht nur gegen seine Vertragspflicht einer sachlich richtigen Beratung und Vertretung, sondern er verlöre damit auch seine besondere Stellung als Organ der Rechtspflege.

4. Zur Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gehört natürlich auch die **Unabhängigkeit von Weisungen Dritter**, wobei es dabei vor allem um die Unabhängigkeit der angestellten Rechtsanwälte im Spannungsfeld mit dem Weisungsrecht ihrer Arbeitgeber geht.

5. Schließlich gehört zur Unabhängigkeit des Rechtsanwalts nach meiner Auffassung auch noch seine **innerliche Unabhängigkeit**. Dabei geht es allerdings in erster Linie um eine Charakterfrage und das persönliche Ethos anwaltlicher Berufsausübung, weshalb ich mich damit in meinen nachfolgenden Ausführungen nicht weiter befasse.

III.

Die Anwaltswirklichkeit

Wie sieht es nun mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in den verschiedenen, von mir aufgezeigten Bereichen aus?

1. Die **Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme** wird entscheidend von der anwaltlichen Selbstverwaltung durch die Rechtsanwaltskammern gewährleistet. In Deutschland sind sie es und nicht etwa staatliche Organe, die - nach strengen gesetzlichen Vorgaben - über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und dem Widerruf der Zulassung, aber auch über die Einhaltung des Berufsrechts entscheiden. Flankiert wird die anwaltliche Selbstverwaltung durch ein eigenständiges und unabhängiges Gerichtssystem, die Anwaltsgerichte, die mit Berufsrichtern und Anwälten besetzt sind und die Rechtmäßigkeit der von den Rechtsanwaltskammern gegenüber ihren Mitgliedern ergriffenen Maßnahmen überprüfen. Aus der Sicht der deutschen Anwaltschaft ist die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts von staatlichen Einflüssen deshalb durch unser Selbstverwaltungssystem gewährleistet.

2. Die **wirtschaftliche Unabhängigkeit** eines Rechtsanwalts wird durch eine Vielzahl von Faktoren geprägt. Dazu gehören insbesondere die Wettbewerbssituation und die jeweilige Struktur seiner Mandate sowie seine Einbindung in eine größere Organisationseinheit, also in eine gesellschaftsrechtliche Zusammenarbeit mit anderen Anwältinnen und Anwälten, aber

auch die Existenz eines festen Gebührensystems und seine persönlichen Vermögensverhältnisse. Das Urbild des unabhängigen Rechtsanwalts, also des niedergelassenen, selbstständig tätigen Alleinanwalts ist deshalb sicher nicht mehr zwingend mit dem Merkmal wirtschaftlicher Unabhängigkeit verbunden. Ganz im Gegenteil gibt es in Deutschland und, wie wir bei unseren früheren Zusammentreffen schon mehrfach gehört haben, auch in anderen Ländern praktisch ein Anwaltsproletariat, dessen Einkünfte bei oder sogar unter der Armutsgrenze liegen. Andererseits kann auch der selbstständig erfolgreich tätige Rechtsanwalt von einem oder wenigen, aber großen Auftraggebern wirtschaftlich und damit auch persönlich extrem abhängig, der bei einem Rechtsanwalt angestellte oder für ihn als freier Mitarbeiter tätige und mit einem regelmäßigen Einkommen ausgestattete Rechtsanwalt dagegen wirtschaftlich weitgehend unabhängig sein.

Zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gehört nach allgemeiner Meinung in Deutschland auch die Ablehnung jeglicher Beteiligung von Fremdkapital am wirtschaftlichen Ergebnis anwaltlicher Tätigkeit. Denn aus der besonderen Funktion der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege folgt, dass nicht nur wirtschaftliche Interessen ihr anwaltliches Handeln bestimmen dürfen. Vielmehr ist im Zweifel den Interessen des Mandanten und der Rechtspflege der Vorrang einzuräumen, und es gehört auch zur beruflichen Freiheit, ja sogar zur Pflicht, Mandate einer armen Partei zu übernehmen oder Pro-bono-Tätigkeiten zu entfalten. Ein solches Verständnis anwaltlicher Berufstätigkeit ist aber mit bloßen Rendite-Interessen eines Fremdkapitalgebers unvereinbar.

3. Die Unabhängigkeit vom Mandanten wird, von den Fällen ideologisch oder religiös gebundener Mandate einmal abgesehen, um so größer sein, je geringer die wirtschaftliche Bedeutung des jeweiligen Mandats für einen Rechtsanwalt ist. So schön es sein mag, einen großen Mandanten, wie zum Beispiel einen Versicherungskonzern oder ein großes Industrieunternehmen als Mandant zu haben und von diesem regelmäßig Aufträge zu erhalten, so gefährlich kann diese Konstellation für die Unabhängigkeit vom Mandanten werden. Dabei geht es nicht nur um die Unabhängigkeit bei der Beratung und Vertretung dieses Mandanten, sondern zum Beispiel auch darum, dass ein solcher Rechtsanwalt daran gehindert sein wird, Mandate eines Dritten gegen diesen Großmandanten anzunehmen.

4. a) Angestellte Rechtsanwälte unterliegen arbeitsrechtlich zweifellos dem Direktionsrecht ihres Arbeitgebers, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei dem Arbeitgeber seinerseits um einen Rechtsanwalt oder einen anderen Arbeitgeber handelt. Infolgedessen kann man sich mit guten Gründen auf den Standpunkt stellen, der Status als Angestellter sei mit dem Berufsbild des unabhängigen Rechtsanwalts schlechthin nicht vereinbar. Allerdings ist insoweit nach allgemeiner Meinung in Deutschland zwischen Anwälten, die bei Anwälten angestellt sind, und Anwälten, die bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigt sind, sogenannten Syndici, zu unterscheiden. Dies deshalb, weil der anwaltliche Arbeitgeber seinerseits dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegt und deshalb das Recht seines angestellten Anwalts auf eine selbstverantwortliche und fachlich weisungsfreie Berufsausübung respektieren wird. Möglichkeiten für eine Kontrolle existieren allerdings nicht, und in der Praxis dürfte diese

Erwartung an den anwaltlichen Arbeitgeber häufig eher einem frommen Wunsch als der Realität entsprechen. So hat mir zum Beispiel vor einiger Zeit ein in einer Großkanzlei tätiger Partner klipp und klar erklärt, dass er einen angestellten Berufsanfänger, der von Anfang an weisungsfreie Freiräume bei der Mandatsbearbeitung beanspruche, sofort entlassen würde. Ich meine, dass diese Einstellung bei einem Berufsanfänger durchaus akzeptabel ist, eine langfristige Beschäftigung als weisungsgebundener juristischer Mitarbeiter mit dem Berufsbild eines unabhängigen Rechtsanwalts aber nicht in Einklang steht.

Ein weiterer wichtiger Unterschied zwischen Anwälten, die bei einem Anwalt angestellt sind, und den Syndici besteht darin, dass die Syndici in der Person ihres Arbeitgebers nur einen einzigen Mandanten haben und sich dessen Aufträgen nicht entziehen können. Bei ihnen ist also die Unabhängigkeit vom Mandanten jedenfalls strukturell nicht gewährleistet, während der bei einem Rechtsanwalt angestellte Anwalt an dem Maß der Unabhängigkeit seines Arbeitgebers von dem jeweiligen Mandanten teilnimmt.

Im Hinblick auf diese Unterschiede wird in Deutschland ein bei einem Rechtsanwalt angestellter Anwalt uneingeschränkt als Rechtsanwalt mit allen beruflichen Rechten und Pflichten angesehen.

b) Zulässig ist in Deutschland des Weiteren, dass ein Rechtsanwalt ein Anstellungsverhältnis bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber eingeht, doch wird er bei diesem Arbeitgeber nach herrschender Auffassung dann gerade nicht als Rechtsanwalt, sondern in einem Zweitberuf lediglich als juristischer Berater (Inhouse-counsel/Syndikus) tätig. Dieser Auffassung entsprechen auch die beiden bekannten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Fällen Akzo Nobel ./ Europäische Kommission (vom 14.09.2010) und Polnisches Amt für elektronische Kommunikation ./ Europäische Kommission (vom 06.09.2012), und in Deutschland folgen die Bundesgerichte bis heute dieser sogenannten Doppelberufstheorie (zuletzt das Bundessozialgericht mit Entscheidungen vom 03.04.2014).

Allerdings ist diese Auffassung in Deutschland nicht unumstritten und wird vor allem in der Literatur massiv kritisiert. Dabei wird darauf abgehoben, dass auch ein bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber angestellter Rechtsanwalt an sein Berufsrecht gebunden bleibt und sein Arbeitgeber dieses Berufsrecht nicht nur respektieren muss, sondern seine Beachtung sogar ausdrücklich wünscht. Denn in unserer Zeit von Corporate Governance und Corporate Compliance und der damit verbundenen erheblichen unternehmerischen Haftungsrisiken ist ein Unternehmen auf die **unabhängige** rechtliche Beratung geradezu angewiesen und wird sich deshalb hüten, dem angestellten Rechtsanwalt irgendwelche fachlichen Weisungen zu geben. Hingewiesen wird auch auf die Weisungsgebundenheit eines jeden Rechtsanwalts im Rahmen seines Mandatsverhältnisses und die auch bei einem niedergelassenen Rechtsanwalt vorkommende wirtschaftliche Abhängigkeit von einem einzigen Großmandanten. Schließlich ist nicht zu leugnen, dass angestellte Rechtsanwälte in Großkanzleien häufig vielfältigen Weisungen und Vorgaben ihrer anwaltlichen Arbeitgeber unterworfen sind, die eine selbstverant-

wortliche und fachlich weisungsfreie Tätigkeit weit mehr einschränken als dies bei Rechtsanwälten in den Rechtsabteilungen von großen Unternehmen der Fall ist.

IV. Schlussfolgerungen

Aus der dargestellten Wirklichkeit des anwaltlichen Berufslebens ergeben sich meines Erachtens für die weitere Diskussion über die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts folgende grundlegenden Erkenntnisse:

1. Das Berufsbild des Rechtsanwalts hat sich in den letzten Jahrzehnten entscheidend gewandelt: Es wird nicht mehr von dem selbstständigen und vornehmlich forensisch tätigen Alleinanwalt mit breitgestreuten Mandaten, sondern von einer Vielfalt von außergerichtlichen Tätigkeiten in sehr unterschiedlichen Organisationsformen geprägt.
2. Für die Frage nach der Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts kommt es nicht auf seinen Status als Angestellter oder selbstständig tätiger Anwalt, sondern auf die konkrete Art und Weise seiner Tätigkeit im Einzelfall an.
3. Bei der Frage nach der Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts muss zwischen tatsächlicher Unabhängigkeit wie insbesondere der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und der rechtlichen Unabhängigkeit, wie zum Beispiel bei Weisungsrechten des Mandanten und dem Direktionsrecht eines Arbeitgebers unterschieden werden. Ob die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts im konkreten Fall gegeben ist, hängt von einer Abwägung aller maßgebenden Umstände ab. Ob sich Kategorien von Fallgruppen bilden lassen, für die die Unabhängigkeit bejaht oder verneint werden kann, bedarf weiterer Prüfung.

Freiburg, den 20.05.2014