

Anwaltsrecht

Die Unabhängigkeit als konstitutives Merkmal rechtsberatender Berufe

Unabhängigkeit im rechtlichen Sinne und tatsächliche Unabhängigkeit – was zählt?*

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Die Forderung nach Unabhängigkeit gehört zu den selbstverständlichen Grundlagen rechtsberatender Berufe. Aktuelle Fälle und Umfragen zeigen jedoch, dass zwischen Forderung und Umsetzung eine erhebliche Diskrepanz besteht. So kann es nicht überraschen, dass das Verlangen nach Unabhängigkeit in aktuellen Studien immer wieder neu thematisiert wird. Der Autor stellt Grundsätze vor, wie die Unabhängigkeit als einer von drei Kernwerten der Anwaltschaft (neben dem Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen und der Verschwiegenheit) konturiert werden kann.

I. Einleitung

Der Rat der europäischen Anwaltschaften (CCBE) hat auf Initiative der Präsidenten der deutschsprachigen Rechtsanwaltskammern und Anwaltsverbände die Wissenschaftler *Yarrow* und *Decker* beauftragt, die besondere Bedeutung des regulierten Berufsbildes des Rechtsanwalts für den Rechtsstaat und für die Gesellschaft auch aus volkswirtschaftlicher Sicht zu untersuchen. In diesem sogenannten „Yarrow-Bericht“ finden sich auch breite Ausführungen zur Unabhängigkeit der Anwaltschaft. Zusammenfassend wird in diesem Teil festgestellt: „Es besteht eine Verbindung zwischen der Unabhängigkeit von Anwälten, der Implementierung des Gesetzes und der Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit. ... Die professionelle Unabhängigkeit ist nichts, was durch eine Verordnung hergestellt werden kann. Sie ist vielmehr eng verbunden mit der beherrschenden Kultur des Berufsstandes. ... Die Idee der Unabhängigkeit ist im Kontext der Anwaltschaft keine leere Worthülse. Sie spielt vielmehr eine entscheidende Rolle für die Beibehaltung der Rechtsstaatlichkeit und ist dementsprechend eine Größe, die von mit institutionellen Faktoren befassten, wirtschaftlichen Analysen anerkannt und berücksichtigt wird.“¹ Solche Feststellungen lassen aufhorchen. Zeigen sie doch deutlich, dass die Forderung nach Unabhängigkeit rechtsberatender Berufe weder eine Leerformel noch eine blanke Selbstverständlichkeit ist. Vielmehr sollte man das Postulat der Unabhängigkeit als ständige Herausforderung begreifen.

II. Einzelfälle

• Fall 1: In einem Insolvenzverfahren im Jahre 2012 vor dem Amtsgericht Stendal wurde dem Gericht für das Verfahren ein vorläufiger Insolvenzverwalter vorgeschlagen. Das Gericht wollte diesen Verwalter nicht ernennen und hatte

eine andere Person im Auge. Daraufhin erklärte die an der Sanierung beteiligte Bank, sie werde ein Massendarlehen zum Zwecke der Restrukturierung des insolventen Unternehmens nur geben, wenn die ursprünglich vorgeschlagene Person ernannt wird. Dies geschah im Ergebnis auch. Wie steht es hier mit der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters?

• Fall 2: Ein älterer Rechtsanwalt ist als Einzelanwalt in einer kleinen Stadt in Nordrhein-Westfalen tätig. Er hat effektiv nur einen einzigen langfristigen Mandanten, eine Versicherung, für die er alle Mandate abwickelt und von denen er lebt. Andere Fälle aus dem Wald- und Wiesenbereich lehnt er seit langem ab. Ist dieser Rechtsanwalt unabhängig?

• Fall 3: Ein Syndikusanwalt ist in der Rechtsabteilung bei einem weltweit agierenden Unternehmen tätig. Er arbeitet sehr selbständig und flexibel und verdient sehr gut. Im Arbeitsvertrag hat er Klauseln, wonach er für anwaltliche Tätigkeit jederzeit freigestellt wird. Zusätzlich wird ihm garantiert, dass er im Rahmen seiner gesamten Tätigkeit keinerlei arbeitsrechtliche Anweisungen erhält, die gegen anwaltliches Berufsrecht verstoßen könnten. Fehlt ihm dennoch die Unabhängigkeit?

• Fall 4: In einem Insolvenzverfahren wird im Jahre 2012 ein vorläufiger Insolvenzverwalter dem Gericht zur Ernennung vorgeschlagen, der in der engeren Vergangenheit mit dem Sanierungsgesellschafter und der Gläubigerbank intensiv beruflich zusammengearbeitet hat. Das Gericht hat deshalb Zweifel an seiner Unabhängigkeit. Allerdings wird dem Gericht dieser Verwalter durch einstimmigen Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses empfohlen. Für diesen Fall haben in einer Stellungnahme², die viel Aufsehen erregt hat, ein Hamburger Insolvenzrichter und ein Bremer Insolvenzverwalter vorgeschlagen, dass die Gläubiger durch einstimmiges Votum des Gläubigerausschusses auf die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters verzichten können. Ist das richtig?

• Fall 5: Ein 60jähriger und extrem erfolgreicher sowie vielfach in die Praxis hineinwirkender Universitätsprofessor, der das Anwaltsrecht weltweit in Forschung und Lehre vertritt und als hauptamtlicher Professor höchste Unabhängigkeit genießt (Freiheit von Forschung und Lehre), beantragt die Zulassung zur Anwaltschaft. Ihm wird der Zugang wegen seiner fehlenden Unabhängigkeit als Beamter verweigert.

* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag auf einem Symposium des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln am 21. Juni 2013 aus Anlass des 25. Gründungstags des Instituts 1988 und des 65. Geburtstags des Autors und des 60. Geburtstags von Martin Henssler (siehe den Bericht über das Symposium, Hamacher, AnWB 2013, M 284). Die Vortragsform ist beibehalten worden.

1 Die zitierten Teile des Yarrow-Berichts sind abgedruckt in Kammermitteilungen RAK Düsseldorf 2013, 212 ff.

2 Schmidt/Hölzle, ZIP 2012, 2238; dazu insb. Bork, ZIP 2013, 145.

III. Ausgangsthese

Das Thema „Unabhängigkeit“ könnte möglicherweise abwehrende bis gelangweilte Reaktionen hervorrufen. Dem soll hier mit einer Gegenthese begegnet werden: Ist denn überhaupt irgendein Mensch wirklich unabhängig? Sind wir nicht alle in hohem Maße abhängig – von einem Partner, von Verwandten, Freunden, Kollegen, von der Umwelt, der politischen und ökonomischen Situation in unserem Land, von unserer eigenen Gesundheit und Leistungsfähigkeit, von ideellen und materiellen Gütern, von Wasserfluten und Hitzewellen und so weiter. Speziell im Hinblick auf das Berufsbild des Rechtsanwalts könnte man fragen, ob er nicht vom Richter, vom Mandanten, vom eigenen Büro und seinen Mitarbeitern, von seinem Umsatz und Einkommen, vom Sozialprestige und so weiter abhängig ist. Schon eine so simple Ausgangsthese zeigt, dass sich wahre Unabhängigkeit wohl schwerlich finden lässt und dass wir umso sorgfältiger unterscheiden und fragen müssen, *wovon* eine Unabhängigkeit bestehen soll, *wozu* sie dienen soll und *woher* ihre normative Basis stammt. Diesen einfachen Fragen sei im Folgenden nachgegangen.

IV. Begriffsklärung

Bevor man in diese Einzelheiten einsteigt, bedarf es einer gewissen begrifflichen Abklärung. Wenn man in klassischen oder elektronischen Nachschlagewerken das Begriffspaar der Unabhängigkeit und der Abhängigkeit eingibt, so werden als Synonyme für das Wort „abhängig“ genannt: schwach, krank, leidend, kraftlos, hilfsbedürftig, schutzbedürftig, unselbständig, unsicher, wehrlos, ohnmächtig, unfrei, willenlos, getrieben, zwanghaft, gefangen, gehandicapt, gefesselt, geknebelt. Dem Begriff „unabhängig“ wird gleichgestellt: frei, selbständig, emanzipiert, mündig, ungebunden, souverän, autonom, selbstverantwortlich, unbehindert, unbeschränkt, unbehelligt, ungehindert, unbegrenzt, angstfrei, ungehemmt, formlos, offen, freimütig, aufgeklärt, liberal. Das Stichwort der Unabhängigkeit wird sowohl in der Mathematik (algebraische Unabhängigkeit, lineare Unabhängigkeit, stochastische Unabhängigkeit) als auch in der Philosophie, in der Politik, in den Sozialwissenschaften und im Recht gebraucht. Dementsprechend kann man beim Begriff der Unabhängigkeit ein weites Spektrum in Betracht ziehen von der Unabhängigkeit eines Landes über die Unabhängigkeit der Politik oder der Wissenschaft, die Unabhängigkeit einer Person bis hin zur Unabhängigkeit der Bundesbank oder der Europäischen Zentralbank. Es zeigt sich, dass der Begriff der Unabhängigkeit aus einer rechtlichen Sicht schwer einzugrenzen ist. Es handelt sich wohl um den Prototyp eines unbestimmten Rechtsbegriffs.

V. Die Berufsgruppen

Wer soll nun im Rahmen volljuristischer Tätigkeit nach gesetzlichen Vorschriften das Merkmal der Unabhängigkeit aufweisen? Wir denken hier natürlich zuerst an den Richter, dem bereits verfassungsrechtlich die Unabhängigkeit garantiert ist (Art. 97 GG, § 1 GVG, § 25 DRiG) und dessen Unabhängigkeit wir üblicherweise in Form der sachlichen Unabhängigkeit = Weisungsfreiheit und der persönlichen Unabhängigkeit = Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit so-

wie Alimentation und Haftungsfreistellung kennzeichnen. Auch von einem Schiedsrichter wird nach § 1036 ZPO Unabhängigkeit verlangt. Demgegenüber wird einem Universitätsprofessor an rechtswissenschaftlichen Fakultäten gemäß Art. 5 Abs. 3 GG Unabhängigkeit in Form der Freiheit von Forschung und Lehre gewährt.

Das Verlangen nach Unabhängigkeit für den Rechtsanwalt ist uns eine Selbstverständlichkeit (§§ 1, 3 Abs. 1, 7 Nr. 8, 43 a Abs. 1, 59 b Abs. 2 Nr. 1b BRAO).³ Besonders eindrucksvoll formuliert hier § 43 a Abs. 1 BRAO: „Der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden“. Diese Formulierung ist im Übrigen nahezu wörtlich aus den früheren Standesrichtlinien entnommen worden, die bekanntlich das Bundesverfassungsgericht als Rechtsgrundlage verworfen hatte.⁴

Unabhängigkeit verlangt das neue Mediationsgesetz auch von einem Mediator (§§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 MediationsG). Auch von einem Schlichter wird Unabhängigkeit erwartet, selbst wenn dies nicht auf gesetzlicher Grundlage beruht⁵ oder zum Beispiel in der Satzung der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft verankert ist (§ 2 Nr. 4). Die Unabhängigkeit des Notars ergibt sich aus §§ 1, 14 Abs. 1 Satz 2, 16 BNotO. Ebenso wird vom Steuerberater (§ 57 StBerG) und vom Wirtschaftsprüfer (§ 43 WPO) Unabhängigkeit verlangt. Für den Sonderfall des Syndikusanwalts ergibt sich die aus der Sicht des Gesetzgebers eingeschränkte Unabhängigkeit aus § 46 BRAO.

Schließlich wird auch vom Insolvenzverwalter Unabhängigkeit verlangt (§ 56 Abs. 1 Satz 1 und 3 InsO).⁶ Dieses Erfordernis der Unabhängigkeit gilt durch Verweisung auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Satz 1 InsO), für den Sachwalter (§ 274 Abs. 1), für den vorläufigen Sachwalter (§ 270 a Abs. 1 Satz 2) sowie für den Treuhänder (§ 313 Abs. 1 Satz 2 InsO). Das Ergebnis dieses kleinen Überblicks könnte lauten, dass wohl nahezu jeder volljuristische Beruf Unabhängigkeit verlangt, allerdings niemand so recht genau weiß, was das im Einzelnen ist und wer diese Unabhängigkeit wirklich aufweisen kann.

³ Vgl. insb. *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2013, § 43a Rn. 2 ff.

⁴ BVerfG v. 14.7.1987, AnwBl 1987, 598 und 603.

⁵ Vgl. *Jaeger*, AnwBl 2013, 406 f.

⁶ Dazu im Einzelnen *Prütting*, ZIP 2002, 1965; zuletzt *Römermann*, ZInsO 2013, 218.

VI. Unabhängigkeit wovon?

1. Staatsunabhängigkeit

Der wohl einzig unproblematische Bezugspunkt der Unabhängigkeit ist die Staatsunabhängigkeit. Historisch war es für die meisten juristischen Berufe und insbesondere für den Rechtsanwalt der Ausgangspunkt jeglicher Emanzipation. Es galt der Kampf um „freie Advokatur“ und damit die Befreiung von staatlicher Bevormundung. Diese Weisungs- und Bevormundungsunabhängigkeit von staatlicher Seite ist heute allgemein anerkannt und stellt kein ernstliches Problem mehr dar.

2. Partei- und Beteiligtenunabhängigkeit

Aus § 3 Abs. 1 BRAO lässt sich klar entnehmen, dass sich die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts auch auf seinen Mandanten bezieht. Nichts anderes gilt für anwaltsähnliche Berufsgruppen der Beratung. Auch für den Insolvenzverwalter und vergleichbare Berufsgruppen gilt anerkanntermaßen, dass er vom Schuldner und von den Gläubigern, also den am Verfahren Beteiligten, unabhängig sein muss. Für Wirtschaftsprüfer zeigt sich dies besonders deutlich am Ausschlusskatalog für die Auswahl der Abschlussprüfer in § 319 HGB. Wer diese Beteiligtenunabhängigkeit leugnen wollte, missversteht den funktionsbezogenen Begriff der Unabhängigkeit. Die Beratung oder die Prozessführung für den eigenen Mandanten stellt eine Verpflichtung dar, der sich der Rechtsanwalt vertraglich unterworfen hat. Diese Vertragspflicht stellt aber nicht einen Eingriff in die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts dar.

Eine dienstvertraglich eingegangene Verpflichtung hindert den Rechtsanwalt gerade nicht daran, den eigenen Mandanten vor Gefahren und Risiken zu warnen, ihm von einer Prozessführung abzuraten oder im Extremfall den Dienstvertrag zu kündigen beziehungsweise einen Auftrag gar nicht anzunehmen.

3. Wirtschaftliche Unabhängigkeit

Wenig griffig ist der oft gebrauchte Begriff der wirtschaftlichen Unabhängigkeit. Dabei sollen die Gefahren von finanzieller Abhängigkeit und von der Erforderlichkeit der Gewährleistung wirtschaftlicher Existenz nicht gering geachtet werden. Auch die Gefahren einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem übermächtigen Einzelmandanten oder einem Rechtsschutzversicherer sowie Gefahren bei der Zusammenarbeit mit Kollegen und Partnern sollten nicht unterschätzt werden. Andererseits ist klar, dass die von wirtschaftlichen Problemen ausgehenden Gefahren nur einen sehr engen rechtlichen Kernbereich aufweisen.

So wird man nicht geltend machen können, dass die Unabhängigkeit automatisch durch eine wirtschaftlich schlechte Lage entfällt. Noch weniger lässt sich geltend machen, dass im Hinblick auf die Unverzichtbarkeit staatlicher Rechtspflege der Staat zu einer Mindestalimentierung verpflichtet wäre. Allenfalls wird man sagen können, dass im Bereich der freien Berufe eine rechtsstaatliche Verpflichtung zu einer funktionsfähigen Gebührenordnung besteht. Wirtschaftliche Unabhängigkeit ist also jedenfalls dann gegeben, wenn in rechtlicher Hinsicht für den Einzelnen eine Chance auf Sicherung der wirtschaftlichen Existenz besteht.

4. Gesellschaftliche Unabhängigkeit

Mit ähnlichen Unsicherheiten behaftet ist die Überlegung, dass auch eine Unabhängigkeit in gesellschaftlicher Hinsicht, sei es von Weltanschauungs- oder Glaubensgemeinschaften, sei es von ideologisch oder parteipolitisch orientierten Machtgruppen, wünschenswert wäre.⁷ Andererseits kann nicht zweifelhaft sein, dass der Rechtsanwalt oder andere freie Berufe die verfassungsrechtlich garantierte Möglichkeit haben, sich einer Religion oder einer Sekte, einer politischen Partei oder einer ideologischen Gruppierung zuzuordnen und sich mit deren Auffassung zu identifizieren. Tangiert kann die Unabhängigkeit in solchen Fällen allenfalls in einer konkreten Situation sein, in der ein anderer Beteiligter des Verfahrens in so stark gleicher oder konträrer Lage ist, dass im Einzelfall rechtliche Bedenken entstehen können. Hier handelt es sich dann um Fälle, wie sie beim Richter im Rahmen der Gründe für eine Ausschließung und Ablehnung kodifiziert sind (§§ 41, 42 ZPO).

5. Arbeitsvertragliche Bindungen

Besonders problematisch ist die Situation, wenn ein Rechtsanwalt als Arbeitnehmer in einer durch das arbeitsrechtliche Direktionsrecht geprägten Abhängigkeitssituation tätig ist.⁸ Insbesondere für den Syndikusanwalt wird hier aus § 46 BRAO entnommen, dass ihm im Hinblick auf den eigenen Arbeitgeber die Unabhängigkeit fehle. Diese Diskussion ist gerade in jüngster Zeit wiederum außerordentlich intensiv geführt worden. Gegenüber der Praxis und der herrschenden Meinung ist hier darauf hinzuweisen, dass generelle arbeitsvertragliche Bindungen eines Arbeitnehmers isoliert betrachtet im Hinblick auf die spezielle anwaltliche Situation nicht sehr aussagekräftig sind. Dies zeigt sich bereits an einem Vergleich des Syndikusanwalts mit dem bei einem Rechtsanwalt angestellten Anwalt. Auch ist in der Literatur verschiedentlich darauf hingewiesen worden, dass die unterschiedliche Rechtsnatur von Arbeitsvertrag und Anwaltsvertrag noch keine spezifische Gefährdung der Unabhängigkeit des Syndikus entstehen lässt.⁹ Das eigentliche Problem könnte letztlich dort liegen, wo der Arbeitgeber aufgrund eines arbeitsrechtlich gesicherten Direktionsrechts dem Syndikus Weisungen erteilt, die diesen in einen Gegensatz zu seinen öffentlich-rechtlichen Berufspflichten als Rechtsanwalt bringen würden. In einem solchen Fall wäre tatsächlich die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit offenkundig gegeben. Andererseits ist anerkannt, dass solche Anweisungen eines Arbeitgebers gegen § 134 BGB und wohl auch gegen § 138 BGB verstoßen würden und deshalb unbeachtlich wären. Das Problem einer solchen arbeitsrechtlich unzulässigen Weisung reduziert sich also in Wahrheit auf die Fragen einer persönlichen Unabhängigkeit des Syndikus und damit seiner Charakterfestigkeit.

⁷ Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2013, § 43a Rn. 34 ff.

⁸ Dazu zuletzt Prütting, AnwBl 2013, 78, 83.

⁹ Bissel, Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts und die anwaltliche Unabhängigkeit, Bonn 1996, S. 68 ff.

6. Tatsächliche Zwänge

Besonders problematisch scheint es, im Zusammenhang mit dem Rechtsbegriff der Unabhängigkeit auch Bindungen tatsächlicher Art zu instrumentalisieren. Einerseits ist es nicht zweifelhaft, dass rein tatsächliche Zwänge oder Einflussmöglichkeiten moralischer, psychologischer, sozialer oder gesellschaftlicher Art zu ungunsten Einwirkungsmöglichkeiten führen können. Andererseits kann bei genauerer Betrachtung nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass rein tatsächliche Vorgänge nicht Teil des Rechtsbegriffs der Unabhängigkeit sind, mögen sie auch im Einzelfall noch so unerwünscht sein. Der Begriff der Unabhängigkeit verbietet es dem Rechtsanwalt also nicht, einen engen Freund, ein Mitglied der eigenen Partei oder der eigenen Religionsgemeinschaft, eine ideologisch gleichgesinnte Person oder eine Person, zu der eine sexuelle Verknüpfung besteht, anwaltlich zu beraten oder zu vertreten.

7. Ergebnis

Der knappe Überblick zeigt, dass der Begriff der Unabhängigkeit außerordentlich weit gefächert ist. Unabhängigkeit im Rechtssinne kann allerdings nur auf *rechtlich bestehende Bindungen unzulässiger Art* bezogen sein. Vielfältige darüber hinausgehende faktische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Bindungen sollten nicht unter den Rechtsbegriff der Unabhängigkeit subsumiert werden.

VII. Die Zielrichtung

Die Überlegungen zum Inhalt rechtlicher Unabhängigkeit führen nahtlos zu der weitergehenden Frage, welches Ziel der Gesetzgeber im Auge hat, wenn er von den meisten juristischen Berufsträgern und insbesondere vom Rechtsanwalt Unabhängigkeit verlangt. Wenn die Unabhängigkeit eine enge Verbindung zur Freiheit des Einzelnen aufweist, dann steckt darin die Erwartung, dass durch die freie und unreglementierte Tätigkeit des Rechtsanwalts die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates und die Machtbalance innerhalb dieses Staates gestärkt werden. Ist es beim Richter, beim Mediator und beim Schlichter die Funktionsfähigkeit der auszuübenden neutralen Tätigkeit, die Unabhängigkeit verlangt, ist es demgegenüber beim Insolvenzverwalter und bei vergleichbarer Tätigkeit das Element einer treuhänderischen Wahrung fremder Vermögensinteressen, das Unabhängigkeit erzwingt, liegt beim Rechtsanwalt und bei allen ähnlichen Rechtsberatungsberufen ein Fall vor, der die Machtbalance sowie die Chancen- und Waffengleichheit der Bürger untereinander und zum Staat sichern soll. Rechtliche Unabhängigkeit ist also mehr als die Absicherung, nicht gegen Straftatbestände und zwingende Berufsregeln zu verstoßen. Rechtliche Unabhängigkeit ist auch das Bemühen, der immer wieder erneut auftretenden Bedrohung der Machtbalance und der Chancen- und Waffengleichheit nach Kräften entgegenzuwirken. Justiziabel ist das Verhältnis von Unabhängigkeit und Bindung freilich nur dort, wo tatsächlich Strafgesetze oder Berufsgesetze verletzt werden. Ansonsten muss im konkreten Einzelfall abgewogen werden, ob die konkret identifizierte Bindung im Einzelfall die Grenze überschreitet, die als Kern rechtlicher Unabhängigkeit zu bezeichnen ist.

VIII. Die Einzelfälle

Diese Abhängigkeit der Konkretisierung eines solchen unbestimmten Rechtsbegriffs von der Lage des Einzelfalls ist für den Juristen nichts Ungewöhnliches. Unangenehm an einer solchen Situation ist es, dass der Rechtsbegriff nicht in der Weise konkretisiert werden kann, dass unter die fest umrissenen einzelnen Tatbestandsmerkmale abstrakt subsumiert werden könnte. Andernfalls müsste man sich mit dem Ergebnis bescheiden, dass rechtliche Unabhängigkeit wirklich nur bedeutet, Strafgesetze und Berufsgesetze nicht zu verletzen. Zur Abrundung der Überlegungen liegt es daher nahe, noch einmal einen Blick auf die anfangs zitierten konkreten Einzelbeispiele aus aktueller Zeit zu werfen.

1. Der Fall des Amtsgerichts Stendal

Zu den wohl aktuellsten und umstrittensten Problemen gehört das berühmte personengebundene Massendarlehen, wie es im Fall des AG Stendal diskutiert wurde.¹⁰ Wer hier allzu schnell zu einer Ablehnung der Unabhängigkeit des vorgeschlagenen Insolvenzverwalters kommt, sollte bedenken, dass der Gesetzgeber im Jahre 2012 in § 56 Abs. 1 Satz 3 InsO deutlich gemacht hat, dass der Vorschlag eines Verwalters durch Schuldner oder durch Gläubiger oder die allgemeine Beratung des Schuldners vor dem Eröffnungsantrag noch nicht die erforderliche Unabhängigkeit ausschließen. Andererseits hat der Gesetzgeber im neuen § 56a InsO dem vorläufigen Gläubigerausschuss die Möglichkeit gegeben, ein Anforderungsprofil des künftigen Insolvenzverwalters aufzustellen. Darüber hinaus ist der Gläubigereinfluss dadurch enorm gestärkt worden, dass das Insolvenzgericht von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters praktisch nicht abweichen kann. Bewertet man diese Veränderungen der Gesetzeslage und überlegt aus der Sicht der das Massendarlehen gewährenden Bank, dass sie verständlicherweise ein massives Interesse daran hat, dass ihr Kreditnehmer von einem zuverlässigen und sachkundigen Sanierer begleitet wird, wird man im vorliegenden Fall die Unabhängigkeit noch nicht verneinen können. Dass die allzu starre Fixierung auf eine Einzelperson dem Verfahren einen gewissen ungunsten Touch geben kann, dürfte rechtlich noch nicht zum Abschluss dieses Verfahrens führen.

2. Der Einzelanwalt mit nur einem Mandanten

Die offenkundige wirtschaftliche Abhängigkeit des genannten Rechtsanwalts, der eine Versicherung betreut, führt nach wohl allgemein anerkannter Auffassung nicht dazu, dass er seine Unabhängigkeit verliert. Hier zeigt sich deutlich, dass der Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit im Hinblick auf die rechtliche Unabhängigkeit wenig aussagefähig ist. Wollte man anders entscheiden, müsste man diesen Anwalt zwingen, weitere Mandate anzunehmen, die er derzeit bewusst ablehnt. Festzuhalten ist demgegenüber, dass es einem solchen Rechtsanwalt jederzeit möglich wäre, neue und andere Mandate anzunehmen.

¹⁰ AG Stendal, ZIP 2012, 2030; ferner dazu LG Stendal, ZIP 2012, 2168; LG Stendal, ZIP 2013, 1389. Zum Problem des personengebundenen Massedarlehens vgl. Ganter, ZIP 2013, 597.

3. Der Syndikus

Das viel behandelte Problem der Unabhängigkeit des Syndikus muss hier nicht im Einzelnen wiederum aufgegriffen werden. An anderer Stelle habe ich ausführlich dargelegt, dass die Unabhängigkeit eines solchen Syndikus sich allenfalls auf das Direktionsrecht seines Arbeitgebers beziehen kann.¹¹ Diese Bindung lässt sich vermeiden, wenn im Arbeitsvertrag insoweit Vorsorge getroffen würde.¹² Dass die Rechtsprechung des BGH und die überwiegende Meinung in der Literatur diese Situation abweichend sehen, sei hier nur vermerkt. Immerhin hat jüngst der Stellvertretende Vorsitzende des Zweiten Zivilsenats im Rahmen eines Vortrags am 19. April 2013 eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung vertreten, die mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmt.¹³

4. Der Verzicht auf die Unabhängigkeit

Eindeutig abzulehnen ist die Auffassung, die Parteien oder im Insolvenzfall die Gläubiger könnten auf das gesetzliche Merkmal der Unabhängigkeit verzichten. Dem stehen nicht nur Gesichtspunkte der Auslegung der jeweiligen Normen entgegen. Dagegen spricht in der Praxis vor allem auch die Tatsache, dass es im Insolvenzverfahren nicht allein um das Interesse der Gläubiger geht, sondern dass auch Interessen des Schuldners und der Rechtspflege zu wahren sind. Schließlich verkennt eine solche Auffassung, dass die Unabhängigkeit in rechtlicher Hinsicht ein Kernelement rechtsberatender und vermögensverwaltender Berufe ist. Dieses Element kann nicht durch Verzicht zur Seite geschoben werden.

5. Die Rechtsstellung des Universitätsprofessors

Eine Stellungnahme zu dieser Problematik verbietet sich an sich, weil der Verfasser hier befangen ist. Der Verfasser begnügt sich daher mit dem Hinweis, dass bekanntlich die Anwaltszulassung für Universitätsprofessoren in vielen Ländern der Erde eine blanke Selbstverständlichkeit ist, so insbesondere in unseren Nachbarländern Frankreich, Italien, Spanien, Portugal und Griechenland. Weiterhin sei der bloße Hinweis erlaubt, dass die gesetzliche Möglichkeit von Professoren, im Strafprozess und vor dem Bundesverfassungsgericht aufzutreten, mit dem Verbot eines Auftretens vor Zivilgerichten in merkwürdiger Weise kontrastiert. Es hätte daher in den mehrfach beim Bundesverfassungsgericht anhängig gewesenen Verfahren sehr nahe gelegen, eine teleologische Reduktion von § 7 Nr. 10 BRAO vorzunehmen.

IX. Ergebnis

Der Überblick über den Rechtsbegriff der Unabhängigkeit wird nicht jedermann befriedigen. Es wäre aber bereits ein Gewinn, wenn künftig die Unabhängigkeit im Rechtssinn deutlich von Aspekten wie wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und tatsächlicher Unabhängigkeit getrennt werden könnte. Der Rechtsbegriff der Unabhängigkeit ist weit enger, als es auf den ersten Blick sprachlich erscheint. Er erfasst zunächst die Staatsunabhängigkeit und je nach der Funktion meist auch die Beteiligtenunabhängigkeit im Sinne rechtlicher Bindung. Alles andere kann nur im Einzelfall nach einer Interessenabwägung bedeutsam werden.

Es ist kein Gegensatz, rechtliche Unabhängigkeit einerseits zum Kernbereich anwaltlicher Pflichten zu zählen und andererseits diese Unabhängigkeit auf wenige Grundstrukturen zurückzuführen. Vielmehr ist es mit dem Begriff der Unabhängigkeit ähnlich wie mit dem Begriff der Gerechtigkeit. Niemand kann den Begriff so recht definieren, aber jeder weiß im konkreten Einzelfall ganz genau, was er fordert.

¹¹ Prütting, AnwBl 2013, 78.

¹² Bissel, Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts und die anwaltliche Unabhängigkeit, Bonn 1996, S. 68.

¹³ Siehe auch Schwung, AnwBl 2013, M 204.



Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und des Instituts für Rundfunkrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.