Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig*

Anwaltsethos – Lehren aus der Finanzkrise

Abstract

Was zeichnet das Berufsethos von Anwälten aus? Wie spielen die rechtlichen Bindungen des anwaltlichen Berufsrechts und die Anforderungen aus dem Berufsethos zusammen? Bislang wurde die Diskussion über die so genannte Anwaltsethik vor allem über die Frage geführt, ob die Anwaltschaft ethische Richtlinien brauche. Der nachfolgende Beitrag geht einen Schritt darüber hinaus, indem er ein Berufsethos für Anwälte entwickelt und ganz konkret beschreibt, was geht und was nicht geht. Er basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser am 22. Mai 2009 vor der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsmanagement auf dem 60. Deutschen Anwaltstag gehalten hat.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt am Main. Er lehrt als Honorarprofessor europäisches Gesellschaftsrecht an der Universität Heidelberg, war 2004 Präsident des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) und ist langjähriges Mitglied von Präsidium sowie Vorstand, und des Berufsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins (DAV).

I. Ursachen und Auswirkungen der Finanzkrise

Seit über zehn Jahren befasse ich mich in Aufsätzen und Vorträgen mit der zunehmenden Kommerzialisierung des Anwaltsberufs und den sich daraus ergebenden berufsrechtlichen und ethischen Problemen. Die International Bar Association diskutierte damals die Entwicklung der Anwaltschaft insbesondere in den USA und in England unter der Überschrift „*Commercialism versus Ethics*".[1] Für Deutschland habe ich gefragt, ob der Rechtsanwalt Organ der Rechtspflege oder Kaufmann ist und wo die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb steht.[2] Die Öffentlichkeit haben diese berufsinternen Diskussionen nicht erreicht. Heute ist das grundsätzlich anders. Mit Blick auf die Akteure der derzeitigen Finanzkrise, die sich zu einer allgemeinen Wirtschaftskrise ausgeweitet hat, sprechen die Medien allerorten von dem Gegensatz zwischen Gier und Gemeinwohl oder zwischen Markt und Moral. Alle Beobachter sind sich einig, dass neben anderen Gründen, insbesondere Versäumnissen und Fehlern bei Regulierung und Aufsicht, exzessives Gewinnstreben von Menschen, kurz Gier, eine wesentliche Ursache für die derzeitige Finanz- und Wirtschaftskrise gewesen ist – das ist die ethische Seite der Krise.

Krisen hat es in den letzten Jahrzehnten mehrere gegeben. Neu ist an dieser Krise die ethisch-moralische Empörung der Öffentlichkeit. Sie versteht nicht, dass Manager mit siebenstelligen Boni dafür belohnt werden, dass sie Verluste in Milliardenhöhe produziert haben. Sie ist zornig über Äußerungen von Einzelnen wie „Mich interessiert nur eins, mein Bonus am Jahresende. Alles andere ist mir egal". Bei uns ist die empörte Volksseele ruhig geblieben. In England war ein Bankmanager das Ziel von gewalttätigen Angriffen, sein Wagen wurde in Brand gesetzt, sein Haus musste unter Polizeischutz gestellt werden. Ähnliche Ausschreitungen hat es in Frankreich gegeben. Bundespräsident *Köhler* hat von einer „Kette des Versagens" gesprochen, „sie schließt Staaten und Banken ein, auch Wirtschaftsprüfer, Beratungsunternehmer, Rating-Agenturen, Anleger, die Medien." Die Öffentlichkeit hat den Berufsstand der Banker und Manager ethisch-moralisch verurteilt.

Die derzeitige Krise ist deshalb besonders gravierend, weil in einem wesentlichen Teilbereich unserer Wirtschaft und damit unseres Gemeinwesens das erforderliche Vertrauen verloren gegangen ist. Vertrauen aber ist eine der Voraussetzungen, um mit *Böckenförde* zu sprechen, auf denen ein Staat beruht, ohne sie selbst schaffen zu können.

---

1 Vgl. IBA Council Resolution on Professionalism versus Commercialism von 2000, http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx.

2 Vgl. *Hellwig* Der Rechtsanwalt – Organ der Rechtspflege oder Kaufmann? AnwBl. 2004, 213 ff.; *ders.* Die Anwaltschaft zwischen Rechtspflege und kommerziellem Wettbewerb BRAK-Mitt. 2008, 92 ff. Ferner *Prütting* Rechtsberatung im Wandel, Kammerforum der RAK Köln 2004, 269 ff.; *Stürner/Bormann* Der Anwalt – Vom freien Beruf zum dienstleistenden Gewerbe? NJW 2004, 1481 ff.; *Henssler* Die Anwaltschaft zwischen Berufsethos und Kommerz AnwBl. 2008, 721 ff.; *Singer* Zwischen Berufsethos und Kommerz: Eine Frage der Ehre!? AnwBl. 2009, 393 ff. Zu dem speziellen Aspekt Prozesskosten und Ethos siehe *Geiger* Berufsethos und Vergütungschance AnwBl. 2009, 202.

„Wir erleben das Ergebnis von Freiheit ohne Verantwortung" hat Bundespräsident *Köhler* in seiner Berliner Rede vom 24. März 2009 gesagt.[3] Dieser Satz hat eine doppelte Dimension, eine rechtliche und eine ethisch-moralische. Marcus Lutter, der Nestor der Gesellschaftsrechtler in Deutschland, hat öffentlich erklärt, dass seiner Einschätzung nach die Vorstände und Aufsichtsräte von Banken, die Derivate produziert oder vertrieben haben – und das sind in besonders großem Umfang die politisch dominierten Landesbanken –, auf Schadensersatz haften, weil sie den ihnen obliegenden Entlastungsbeweis nicht führen können.[4] Der Sächsische Landesrechnungshof hat bei der dortigen Landesbank gravierendes Fehlverhalten von Organen festgestellt.[5] Man hört praktisch nichts davon, dass diese rechtliche Verantwortung aufgearbeitet wird. Gewiss, die Schäden sind so groß, dass sie von den gegebenenfalls haftenden Personen gar nicht ersetzt werden können. Jedoch, wenn die rechtliche Verantwortung nicht eingefordert wird, dann nimmt darunter die allgemeine Akzeptanz des Rechts Schaden – ein klassischer Fall von ungleicher Durchsetzung des Rechts. Die Beispiele von Selbstjustiz in England und Frankreich sprechen eine deutliche Sprache, wohin dies führen kann.

Das Köhlersche Wort von der Freiheit ohne Verantwortung hat auch einen ethisch-moralischen Aspekt. Der Bundespräsident hat in seiner Berliner Rede vom 24. März 2009 festgestellt, dass die Öffentlichkeit bis heute auf eine angemessene Selbstkritik der Verantwortlichen wartet. Inzwischen gibt es vereinzelt solche Selbstkritik. Doch sollte es nicht zu Denken geben, dass es erst einer solchen Feststellung des Bundespräsidenten bedurfte? Wir hier im Westen lächeln immer wieder, wenn sich im Fernen Osten Politiker und Manager mit einer tiefen Verbeugung bei der Öffentlichkeit für Fehlverhalten entschuldigen. Eine solche Demutsgeste hat dort eine überaus friedenstiftende Wirkung. Man hat dort offenbar ein tieferes Verständnis als wir für die gesellschaftliche Dimension dieses Themas.

II. Warum bei Anwälten nach Ethos fragen?

In der Reihe der von *Köhler* angesprochenen Kette des Versagens von den Staaten über einzelne Berufe bis hin zu Anlegern und Medien fehlen die Rechtsanwälte. Das darf für uns aber nicht Anlass sein, sich befriedigt zurückzulehnen. Auch bei uns sind die Dinge nicht mehr so wie früher, und aus heutiger Sicht ist das Risiko nicht auszuschließen, dass auch unser Beruf zum Ziel öffentlicher Kritik wird. Kritik der Justiz gibt es bereits heute. 1977 hat der Bundesgerichtshof noch festgestellt, „dass die Anwaltschaft ... in ihrer weit überwiegenden Mehrheit Misstrauen nicht verdient".[6] In seinem Beschluss vom 23. April 2007 zur nachträglichen Berichtigung des Protokolls zum Nachteil des Revisionsführers spricht der Große Strafsenat von

3 Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 25.03.2009, S. 8.
4 *Markus Lutter* Bankenkrise und Organhaftung ZIP 2009, 197 ff.
5 Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 21.03.2009, S. 10 („Bilanz eines Desasters").
6 BGHSt 27, 260 (265).

„Änderung des anwaltlichen Ethos", von „Missbrauch prozessualer Rechte" und ähnliches.[7] *Hassemer*, der damalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts, hat in seinem großen Vortrag auf dem Anwaltstag 2008 diese problematische Entscheidung mit deutlichen Worten kritisiert. Ich werde darauf zurückkommen. Auch *Hassemer* kam aber nicht umhin, uns allen zuzurufen, „dass hier ein partieller Abschied von einem Organ der Rechtspflege angekündigt und an einer wichtigen Stelle schon vollzogen wird."[8] Wir haben also allen Grund, uns mit dem Thema Anwaltsethos zu befassen, bevor es zu spät ist.

Zurück zur Finanzmarktkrise. Die Behörden und der Kongress in Washington haben in den Jahren 1999 und 2000 unter dem Einfluss der Lobby der Investmentbanken entschieden, den Derivatemarkt nicht zu regulieren. Den übrigen Ländern blieb kaum etwas anders übrig, als dem zu folgen. So konnte es dazu kommen, dass in diesem total unregulierten Markt ganze Pyramiden von Derivaten des unterschiedlichsten Inhalts aufgeschichtet wurden – von normalen Kreditforderungen über bloße Kreditrisiken bis hin zu Optionen aller Art. Die Rating-Agenturen waren ebenfalls nicht reguliert. Sie konnten deshalb doppelt verdienen, zuerst als Berater an der Konstruktion dieser Derivate und sodann als Rating-Agentur bei ihrer Bewertung – ein klassischer Interessenkonflikt. Bei Managervergütungen und anderen Einzelaspekten, an denen sich heute die Öffentlichkeit stößt, gab es zwar auf beiden Seiten des Atlantiks Vorschriften, doch diese waren so allgemein gefasst, dass sie in der Praxis weitgehend unbegrenzte Freiräume eröffneten. Ab welcher Höhe stehen etwa die Gesamtbezüge eines Vorstandsmitglieds nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu seinen Aufgaben und zur Lage der Gesellschaft, wie es in § 87 AktG formuliert ist?

Wir haben es also mit der Ausübung von Freiräumen zu tun, die von der Rechtsordnung bewusst geschaffen worden waren. Bedenkt man, dass das anwaltliche Berufsrecht seit gut 20 Jahren vor allem durch die Rechtsprechung der Gerichte und unter dem Druck von Brüssel – Stichworte Verfassungsrecht und Gemeinschaftsrecht – in der Vergangenheit in großem Umfang liberalisiert worden ist, dann ergibt sich daraus vor dem Hintergrund dessen, was ich gerade zu den Finanzmärkten gesagt habe, als Konsequenz, dass die Ethosfrage an Bedeutung gewonnen hat – je geringer Reichweite und Intensität der berufsrechtlichen Regulierung, desto größer der Bereich der anwaltlichen Freiheit mit der Frage des Anwaltsethos.

An dieser Stelle möchte ich eine persönliche Bemerkung einfügen. Ich bin grundsätzlich ein Befürworter dieser aus Gründen höherrangigen Rechts erfolgten Liberalisierung des anwaltlichen Berufsrechts. Ich sage aber auch: Wo normative Schranken wegfallen, stellt sich die Frage nach ethischen Schranken. Die Anwaltschaft als Ganzes hat viel zu spät begonnen, sich mit dieser Frage zu geschäftigen. Sie hätte genau genommen damit bereits nach den Bastille-Entscheidungen des *BVerfG* von 1987 beginnen müssen, in denen die damaligen anwaltlichen Standesrichtlinien für unwirksam erklärt wurden.[9]

---

7 BGHSt 51, 298 (312 f.).

8 *Hassemer* Die Anwaltschaft und die Freiheit AnwBl. 2008, 413 (419).

9 BVerfGE 76, 171 ff. zum Sachlichkeitsgebot und BVerfGE 76, 196 ff. zum Werbeverbot.

III. Versuch einer Definition: Anwaltsethos

Mit Blick auf die ethischen Schranken, von denen ich eben gesprochen habe, möchte ich kurz etwas zur Terminologie sagen. Ich spreche bewusst von Anwaltsethos, nicht von Anwaltsethik. Die Griechen verstanden unter Ethos die gute Sitte des Einzelnen, die Römer hatten dafür das Wort Mos. Ethos und Moral sind für mich begrifflich gleichwertig. Ethik ist für mich die Wissenschaft vom Ethos, wie Moralphilosophie die Wissenschaft von der Moral ist. Beide befassen sich mit der Frage, was die guten Sitten ausmacht, die der Einzelne in seinem jeweiligen Verhalten befolgen sollte.[10] Mir geht es um das ethische Verhalten im konkreten Einzelfall der anwaltlichen Praxis und weniger darum, was abstrakte Theorien der Wissenschaft zu den ethischen Grundlagen usw. sagen.

Die Gegenüberstellung von Gier und Gemeinwohl, von Markt und Moral in den Medien soll ein ethisch-moralisches Versagen deutlich machen. Es handelt sich um das Ergebnis einer Bewertung von Außen – ein bestimmtes Verhalten wird von anderen ex post bewertet. Wenn die Öffentlichkeit eine solche Bewertung vornimmt, dann beruht sie als Maßstab nicht auf einem kollektiven Ethos. Die Bewertung durch die Öffentlichkeit ist vielmehr die Summe vieler Einzelbewertungen durch viele Einzelpersonen, wobei jede Einzelperson ihre eigenen, möglicherweise in Details unterschiedlichen ethischen Vorstellungen zu Grunde legt. Aus der Summierung dieser Einzelbewertungen ergibt sich das kollektive Werturteil. Es gibt kein kollektives Ethos, es gibt nur in großer Zahl individuelles Ethos. Je mehr Individualvorstellungen zusammenkommen und je mehr diese übereinstimmen, umso größer ist das Gewicht des resultierenden ethischen Wert- oder Unwerturteils.

Was ist nun der Maßstab, nach dem der Einzelne das Verhalten anderer bewertet und vor allem sein eigenes Verhalten ausrichten sollte? Was ist die Quelle von Ethos und Moral? Schon *Sokrates* hat sich in seinen Dialogen mit dieser Frage befasst, wie *Plato* berichtet. Die Wissenschaft gibt keine einhellige Antwort. Davon abgesehen – weil es um seine eigenen Wertmaßstäbe geht, muss letztlich jeder Einzelne die Antwort für sich selber geben.

Dennoch ist es angebracht, hier die häufigsten Antworten zu nennen. Die einen verweisen auf Glauben und Religion – schon *Martin Luther* hat die „Freiheit eines Christenmenschen" in den christlichen Glauben eingebettet, und für die römisch-katholische Kirche ist Gier eine der Todsünden.[11] Andere verweisen auf das humanistische Menschenbild. Wieder andere halten es mehr mit dem Menschenbild der Aufklärung – der Mensch als freies und verantwortliches Individuum – und zitieren das berühmte Wort von *Kant* „Der gestirnte Himmel über mir und das moralische Gesetz in mir". Und wieder andere verweisen auf das Gewissen des Einzelnen, oft allerdings ohne zu sagen, woher das Gewissen als innere Instanz des Einzelnen seine

10 Siehe dazu vor allem *Graf von Westphalen* Fragmentarisches zur Ethik anwaltlichen Handelns AnwBl. 2003, 125 ff.

11 Vgl. zu dieser religiösen Verankerung den Ethik-Kodex des Bundes Katholischer Rechtsanwälte vom 15.11.2008, www.dkr-netzwerk.de.

Maßstäbe nimmt. *Dahrendorf* hat schon vor Jahrzehnten folgende Antwort gegeben: „Das Gewissen ist das in den Einzelnen hinein genommene Gericht der Gesellschaft und ihrer Bezugsgruppen."[12] Dem entspricht es, wenn *Niklas Luhmann* in seinem im letzten Jahr erschienenen Buch „Die Moral der Gesellschaft" sagt, Moral beruhe auf der Zuweisung von Achtung oder Missachtung.[13] Andere, in jüngerer Zeit vor allem *Hans Jonas* in seinem Buch „Das Prinzip Verantwortung", haben versucht, das Ethos des Einzelnen über die Verantwortung des Einzelnen zu objektivieren.

Dass der Begriff des Ethos nicht kollektiv, sondern individualistisch zu verstehen ist, wird besonders deutlich, wenn man den Begriff des Ethos mit dem Gewissen als innere Instanz des Einzelnen assoziiert.

Bisher habe ich stillschweigend vorausgesetzt, dass es Ethos und Moral überhaupt gibt. Dass dem so ist, lässt sich nicht im Sinne eines naturwissenschaftlichen Beweises belegen. Was ich vorhin gesagt habe zur Messlatte für Ethos und Moral, gilt auch und in erster Linie für die Existenz von Ethos und Moral. Für den einen ergeben sich Existenz und Inhalt von Ethos und Moral aus Religion und Glaube, für den anderen aus dem jeweiligen Menschenbild, für den dritten aus dem Gewissen usw. Und natürlich gibt es Stimmen, die in materialistisch-nihilistischer Stimmung beides verneinen. Letztlich ist die Ethosfrage also auch eine Glaubensfrage.

IV. Wie kann ein unabhängiger Anwalt ethisch gebunden sein?

Widerspricht die Vorstellung von einem Anwaltsethos nicht der Unabhängigkeit des Anwalts, der Freiheit seines Berufs und seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege – alles gesetzlich normierte und verfassungsrechtlich abgesicherte Grundwerte der Anwaltschaft? Das ist nicht der Fall, im Gegenteil. Wenn Dritte das Verhalten eines Anwalts nach ethischen Maßstäben bewerten, löst das keine Rechtsfolgen aus. Insbesondere wird die Freiheit des Anwalts, sich in Zukunft erneut in derselben Weise zu verhalten, nicht eingeschränkt. Dasselbe gilt, wenn der Anwalt sein eigenes Verhalten an seinem Ethos als Maßstab ausrichtet. Es steht mir völlig frei, ob ich in meinem Verhalten meinem Gewissen folge oder nicht. Wenn ja, habe ich ein gutes Gewissen, wenn nein, hoffentlich ein schlechtes. Mit Blick auf die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege und Angehöriger eines freien Berufs ist ausschlaggebend, dass ich mich frei entscheiden kann, ganz wie ich will – die rechtliche Freiheit der Entscheidung ist letztlich stärker als die ethische Bindung.

Es wäre jedoch falsch, die Dinge nur individualistisch zu sehen. Man muss sie auch gesamthaft, institutionell sehen. Je größer die Zahl von Einzelnen, die unethische Entscheidungen treffen, und je größer die Zahl dieser Entscheidungen, desto größer die negativen Auswirkungen auf die Gesellschaft im Ganzen, bis schließlich die indi-

12 *Dahrendorf* Homo Sociologicus 15. Auflage (1987), S. 57 f.
13 *Luhmann* Die Moral der Gesellschaft 2008, S. 173.

viduelle Freiheit der Entscheidung von der Gesellschaft in Frage gestellt, ja möglicherweise sogar beseitigt wird.

Denn „Freiheit ohne Schranken birgt Zerstörung", hat Bundespräsident *Köhler* in seiner Berliner Rede formuliert. Aus der Erziehung unserer Kinder wissen wir zudem, dass sich Freiheit letztlich sogar nur aus ihren Schranken definiert. All das gilt auch mit Blick auf die anwaltliche Freiheit. Die gesetzlich und verfassungsrechtlich gestützte Unabhängigkeit schließt freiwillige ethische Schranken nicht aus, im Gegenteil. Je größer die Unabhängigkeit und Freiheit des Berufs, um so größer die Notwendigkeit, den Gebrauch dieser Unabhängigkeit und Freiheit ethisch-moralisch zu verantworten, vor sich und vor anderen, also vor der Gesellschaft, denn diese ist es letztlich, die die Unabhängigkeit und die Freiheit verliehen hat. Es gibt keine Rechtsnorm, die den Anwalt von der ethisch-moralischen Verantwortung vor seinem eigenen Gewissen und vor der Gesellschaft freistellen würde.

Im Gegenteil, § 43 BRAO ordnet ausdrücklich an, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben hat. Gewissenhaftigkeit ist etwas anderes als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wie sie das Zivilrecht in § 276 BGB fordert. In § 43 BRAO ist die individuelle gewissensmäßige Verantwortung gesetzlich ausdrücklich angeordnet. Die korrespondierende ethisch-moralische Verantwortung gegenüber der Gesellschaft folgt aus den anwaltlichen Funktionen in der Gesellschaft – man kann schlechterdings nicht sich von der Gesellschaft die anwaltliche Unabhängigkeit, die Freiheit des Berufs und die Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege einräumen lassen, ohne sich nach ethisch-moralischen Maßstäben gegenüber dieser Gesellschaft dafür verantworten zu müssen, wie man im Einzelfall die anvertrauten Funktionen ausgeübt hat, ob man gewissenhaft gehandelt hat oder nicht.

Ich stimme deshalb aus tiefster Überzeugung der damaligen Richterin beim Bundesverfassungsgericht *Renate Jaeger* zu, die 2003 in ihrem bedeutenden Vortrag zum Thema „Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege – Notwendig oder überflüssig? Bürde oder Schutz?" einerseits die Freiheit der anwaltlichen Berufsausübung als Organ der Rechtspflege betont, andererseits aber eine „gelebte Berufsethik" eingefordert hat.[14]

Wer all das als Anwalt nicht akzeptieren will, dem kann ich nur zurufen: Ein Anwalt ohne Ethos ist auf die Dauer ein Anwalt ohne Vertrauen, und das Vertrauen der Mandanten ist die wichtigste Grundlage der anwaltlichen Tätigkeit. Ohne Vertrauen kein Mandat!

V. Was gehört zum Ethos?

Was alles gehört nun zum anwaltlichen Ethos, ohne dass der Rechtsanwalt, wie dargelegt, auf Dauer das Vertrauen anderer verliert und damit die ihm zugewiesene

14 *Renate Jaeger* Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – Notwendig oder Überflüssig? Bürde oder Schutz? NJW 2004, 1 (6 f.).

Funktion in der Gesellschaft nicht mehr erfüllen kann? Anders gefragt, was sind die konkreten Ausformungen von anwaltlichem Ethos? Versucht man eine Antwort auf diese Fragen, muss Ausgangspunkt sein, dass Anwaltsein kein Selbstzweck ist, es ist ausgerichtet auf andere. „Virtus est ad alterum" hieß es bei den alten Römern – Tugend, also ein Verhalten in Übereinstimmung mit den guten Sitten, mit dem Ethos, bezieht sich auf einen anderen, erweist sich aus der Sicht eines anderen.

Die Antwort auf diese Fragen fällt unterschiedlich aus, je nachdem, ob man das gesetzliche Berufsrecht oder besonders wichtige Teile davon in das anwaltliche Ethos einbezieht oder nicht. Im amerikanischen Recht meint der Begriff *Ethics* die Gesamtheit von Berufsrecht und Ethik. Ich habe mich in meinem Aufsatz zum „Konzept des anwaltlichen Berufsbilds" im letzten Jahr dafür entschieden, das Berufsrecht aus dem Anwaltsethos auszuklammern – für mich sind Bestandteile des anwaltlichen Berufsbildes, die sich aus dem Berufsrecht ergebenden Grundwerte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen, ferner die Gewissenhaftigkeit, die Kompetenz und der Gemeinwohlbezug einerseits sowie das reine Anwaltsethos andererseits.[15] Dies ist meine persönliche Sicht. Man kann die Dinge auch anders sehen und alle diese erstgenannten Bestandteile oder einzelne, z. B. Gewissenhaftigkeit, Gemeinwohlbezug und Kompetenz in den Begriff des Anwaltsethos mit hinein nehmen. Dafür spricht vielleicht sogar die Überlegung, dass die Ausformung der Gewissenhaftigkeit, der Kompetenz und des Gemeinwohlbezugs durch das Berufsrecht Einzelfragen offen lässt, die nur durch Rückgriff auf das Anwaltsethos zu beantworten sind.

Wenn man allerdings Teile des anwaltlichen Berufsrechts in das Anwaltsethos einbezieht, so hat das eine wichtige Konsequenz. Maßstab für diese Bestandteile des Anwaltsethos ist dann in erster Linie das Berufsrecht und nicht das Berufsethos. Mit anderen Worten, es gibt dann im Bereich des Anwaltsethos zwei verschiedene Maßstäbe, einen berufsrechtlichen und einen ethischen. Die Dinge werden dadurch unübersichtlicher. Dies spricht dann doch mit einigem Gewicht dafür, Berufsrecht und Berufsethos nebeneinander zu stellen und in den wesentlichen Regelungen des Berufsrechts nicht Bestandteil des Anwaltsethos, sondern des anwaltlichen Berufsbildes zu sehen, wie ich es in meinem Aufsatz getan habe.

Hommerich hat letztes Jahr in seinem Aufsatz zur „Ethik des steuerberatenden Berufs als freier Beruf" folgende ethische Voraussetzungen für die Zuweisung personalen Vertrauens genannt: Der Mandant erwarte Kompetenz, Mandantenorientierung, Integrität und moralische Wahrhaftigkeit. Zur Integrität zählt er Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Konsistenz und Verlässlichkeit.[16] Man liegt sicher nicht falsch, wenn man aus diesen Mandantenerwartungen, soweit sie über das Berufsrecht hinausgehen, entsprechende Prinzipien des Anwaltsethos ableitet.

---

15 *Hellwig* Das Konzept des anwaltlichen Berufsbildes AnwBl. 2008, 644 ff.

16 *Hommerich* Ethik des Steuerberatenden Berufs als Freier Beruf DStR 2008, 1161 (1165).

1. Wahrhaftigkeit

Bleiben wir kurz bei der Wahrhaftigkeit. Der Rechtsanwalt hat die Pflicht zum wahrheitsgemäßen Vortrag. Er darf nicht wider besseres Wissen vortragen. „Was ich nicht weiß, macht mich nicht heiß" sagt jedoch ein altes Sprichwort. Das Prinzip der Wahrhaftigkeit verlangt, dass der Anwalt bei streitigen Sachverhalten zur bestmöglichen internen Aufklärung des Sachverhalts mit dem Mandanten verpflichtet ist – bestmöglich im Sinne von zutreffend (natürlich aus der Sicht des Mandanten) und vor allem vollständig. Dazu gehört, den Mandanten auf die Folgen eines unrichtigen oder unvollständigen Sachvortrags hinzuweisen. So wie ein Richter vor der Vernehmung den Zeugen belehrt, so hat der Anwalt bei der Aufarbeitung des Sachverhalts den Mandanten darauf hinzuweisen, dass er den Anwalt zutreffend und vollständig unterrichten muss. Wer ist als Anwalt im Prozess nicht schon damit überrascht worden, dass die Gegenseite ein entscheidendes Schriftstück präsentierte, das einem selbst unbekannt war, obwohl es dem Mandanten vorgelegen hatte? Peinlich für den Mandanten, besonders peinlich aber für den Anwalt! Hatte er den Mandanten ausreichend belehrt?

2. Fairness

Als weiteres ethisches Prinzip möchte ich die Fairness nennen. Friede ist das Ziel des Rechts, Kampf das Mittel dazu, hat *Rudolf von Jehring* gesagt. Kampf? Sehr wohl, der Anwalt kämpft für die Interessen seines Mandanten, aber er sollte es fair tun. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gegenseite nicht anwaltlich vertreten ist. Und er sollte bedenken, dass ein Kampf nur um des Kampfes willen Frieden verhindert.

3. Mandanteninteressen vor Eigeninteressen

Ein weiteres ethisches Prinzip ist für mich der Grundsatz „Mandanteninteresse geht vor Eigeninteresse". Dies gilt nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht – einem Mandanten, der nicht über ein größeres Vermögen verfügt, rät man im Zweifel ab, einen nach sorgfältiger Analyse praktisch aussichtslosen Rechtsstreit zu führen, obwohl man daran gut verdienen würde. Der Satz „Mandanteninteresse geht vor Eigeninteresse" gilt auch mit Blick auf immaterielle Aspekte wie den eigenen Ruf und die eigene Reputation. Die Interessen des Mandanten in einer gerechten Sache zu vertreten, ist wichtiger als die Reputation in den Augen anderer. *Franz Salditt* hat kürzlich beim 25-jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV in einem tiefschürfenden Vortrag über „Die Moral der Strafverteidigung" auf einschlägige Beispiele von Anwälten im Dritten Reich und in der Geschichte unserer Bundesrepublik hingewiesen.

4. Die Haltung: So etwas tut man nicht

Ich komme zur nächsten Frage: Worin äußert sich anwaltliches Ethos? Bundespräsident *Köhler* hat in seiner bereits mehrfach erwähnten Berliner Rede gesagt, vielen sei

der Anstand – ein anderes Wort für Ethos und Moral – abhanden gekommen, „die Haltung: So etwas tut man nicht." In der Tat, diese wenigen Worte „So etwas tut man nicht" kennzeichnen eine wichtige, vielleicht die wichtigste Ausprägung von Ethos allgemein und anwaltlichem Ethos insbesondere. Alles nur deshalb zu tun, weil man es von Rechts wegen tun darf – das greift ethisch zu kurz.

Welches Verhalten nun aber das ethische Urteil „Das tut man nicht" verdient, das lässt sich nicht abstrakt, sondern nur für den konkreten Fall feststellen. Dazu einige Beispiele:

- In meinem ersten Berufsjahr als Rechtsanwalt beriet ich eine amerikanische Gesellschaft, die in Deutschland eine Tochtergesellschaft gründen wollte. Als Geschäftsführer hatte sie einen deutschen Ingenieur in Aussicht genommen, der bei ihr in den USA als Mitarbeiter tätig war und nach erfolgter Gründung einen deutschen Anstellungsvertrag erhalten sollte. Auf einer Dienstreise in Deutschland – er war auf der Suche nach Räumlichkeiten für die zu gründende Gesellschaft – wurde dieser Ingenieur bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Die Ärzte prognostizierten einen Krankenhausaufenthalt von zwei Monaten und eine anschließende Rekonvaleszenz von noch einmal zwei bis vier Monaten. Das dauerte der amerikanischen Gesellschaft zu lange, sie wollte das amerikanische Beschäftigungsverhältnis kündigen und jemand anderen als Geschäftsführer suchen. Rechtlich wäre die Kündigung nach amerikanischem Recht in Ordnung gewesen. Moralisch habe ich mich richtig mies gefühlt. Ich sagte einem der Senioren meiner Kanzlei, ich wolle für einen solchen Mandanten nicht tätig sein und deshalb das Mandat niederlegen. Die Antwort war „Lieber Herr Hellwig, in solchen Fällen müssen Sie tun, was Sie für richtig halten. Im Übrigen, ich würde genauso handeln." Ich sagte daraufhin meiner Mandantin, wenn sie keine Kündigung ausspreche, werde sie mit Sicherheit einen überaus loyalen und dankbaren Geschäftsführer haben; wenn sie kündige, dann müsse sie sich nicht nur einen neuen Geschäftsführer suchen, sondern auch einen neuen Anwalt, denn für eine so unmoralisch handelnde Gesellschaft wolle ich nicht tätig sein. Die Sache ging hoch zum Board of Directors. Ergebnis: Die Gesellschaft verzichtete auf die Kündigung, der verunglückte Ingenieur konnte früher als erwartet nach 3 Monaten wieder arbeiten und führte danach mehr als 25 Jahre sehr erfolgreich die Geschäfte der Tochtergesellschaft, und ich hatte über Jahrzehnte eine dankbare Mandantin.
- Zweites Beispiel: An einer mittelständischen Kommanditgesellschaft sind zwei Brüder je zur Hälfte beteiligt. Der ältere kommt beim Skilaufen in einer Lawine ums Leben. Unmittelbar nach der Beisetzung lässt sich der jüngere Bruder von der Witwe einen kleinen Teil der jetzt ihr gehörigen Kommanditbeteiligung für einen gerade noch vertretbaren Kaufpreis übertragen, so dass er jetzt die Mehrheit hält. Sein Anwalt, mit der Witwe persönlich bekannt, hatte den privatschriftlichen Vertrag entworfen, er war bei der Unterzeichnung dabei. Die Witwe, noch immer halb unter Schock, war allein. Erst Wochen später war sie wieder einigermaßen gefasst. Auf Rat ihrer Bank kam sie zu mir. Als sie mir das alles erzählte, war ich empört darüber, wie sich der Anwalt des jüngeren Bruders verhalten hatte – rechtlich mochte es in Ordnung gewesen sein, moralisch fand ich es in hohem

Maße unanständig, und ich habe dies dem Anwalt bei der ersten sich bietenden Gelegenheit gesagt und hinzugefügt, er könne mich bei meiner Rechtsanwaltskammer anzeigen. Er hat es nicht getan.

- Ein weiteres Beispiel: Der Bundeswirtschaftsminister erklärte, *Roland Berger* sei für die Bundesregierung in Sachen Opel tätig, werde aber von General Motors/Opel bezahlt – in Wirklichkeit ist er wohl der Berater von General Motors/Opel, wobei zwischen Mutter und Tochter durchaus Interessengegensätze bestehen – und darüber hinaus ist *Roland Berger* Mitglied im Verwaltungsrat von Fiat. Für Unternehmensberater gibt es kein gesetzliches Interessenkollisionsverbot. Rechtlich ist das Verhalten von *Roland Berger* also in Ordnung, moralisch ist es in der Öffentlichkeit vielfach kritisiert worden. Ich meine, zu Recht – so etwas tut man nicht.

Anders als Unternehmensberater unterliegen Rechtsanwälte einem gesetzlichen Interessenkollisionsverbot. Dieses ist insbesondere im Vergleich mit anderen Ländern in Europa relativ eng. Es gilt nur, wenn es sich um kollidierende Anwaltsmandate handelt, welche ganz oder teilweise dieselbe Rechtssache betreffen. Die Kollision zwischen Anwaltsmandat und Aufsichtsratsmandat fällt nicht darunter, und auch nicht erfasst sind Interessenkonflikte aus unterschiedlichen Rechtssachen sowie noch nicht existierende, sondern nur drohende Interessenkonflikte bei identischen Rechtssachen. Das heißt, man kann als Rechtsanwalt in einer solchen Situation von Rechts wegen tätig sein. Die Frage ist aber, ob man es tun sollte. Das muss jeder Anwalt gegebenenfalls für sich selbst entscheiden.

5. Ethische Pflicht zum Handeln

Das ethische Urteil des eigenen Gewissens „Das tut man nicht" führt für den Anwalt gegebenenfalls dazu, dass er dieses Verhalten unterlässt. Schwieriger als diese ethischen Unterlassungspflichten sind die ethisch begründeten Handlungspflichten, insbesondere außerhalb eines konkreten Einzelmandats. Dieser Bereich ist bei uns in der bisherigen Diskussion wenig aufgearbeitet worden. Hierhin gehört beispielsweise das Thema Beratung von sozial Schwachen, die nicht in den Genuss von Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe kommen, zu niedrigerem Honorar oder pro bono publico – ein Aspekt berufsethischer Gemeinwohlbindung, der im Ausland eine viel größere Rolle spielt als bei uns. Hierhin gehört auch das Eintreten für den Erhalt von Grund- und Freiheitsrechten der Bürger sowie das Engagement für Menschen, die wegen ihres Einsatzes für Menschenrechte verfolgt werden. In vielen anderen Ländern empfinden die Rechtsanwälte eine ethische Verpflichtung, sich in besonders krassen Fällen für die Bürger- und Menschenrechte auch von solchen Personen einzusetzen, die nicht ihr Mandant sind, und auch dann, wenn sie im Ausland wohnen. Sie erheben ihre Stimme sogar dann, wenn dies in den Augen der eigenen Politik nicht opportun ist. So kümmert sich die International Bar Association bereits seit langem um Rechtsanwälte, die wegen ihres Eintretens für ihre Mandanten verfolgt werden. Ein weiteres Beispiel ist Guantanamo: Dieses Wort kennzeichnet nicht nur einen Schandfleck der amerikanischen Politik, sondern auch den intensiven Kampf

von Anwälten, Juraprofessoren und -studenten, die sich auf pro bono publico-Basis für die Rechte der Guantanamo-Häftlinge eingesetzt haben. Auch bei uns gewinnt dieser Ethos-Aspekt zunehmend an Bedeutung. Der DAV setzt sich seit einigen Jahren für Menschen in anderen Ländern ein, die wegen ihres Eintretens für Menschen- und Bürgerrechte verfolgt werden. Und gelebtes Ethos haben diejenigen Anwälte praktiziert, die bereits vor Jahren, als es noch keinerlei Vergütungsregelung gab, Asylsuchende vertreten haben, denen am Frankfurter Flughafen die sofortige Abschiebung drohte.

VI. Sonderproblem: Anwaltsethos in der Strafverteidigung und anderen Mandaten gegenüber dem Staat

Bei dem, was ich bisher zur anwaltlichen Tätigkeit in Streitfällen gesagt habe, hatte ich vor allem solche Konstellationen im Auge, bei denen sich die Parteien sozusagen auf gleicher Augenhöhe begegnen. Schwieriger liegen die Dinge, wenn der Rechtsanwalt seinen Mandanten gegenüber dem Staat vertritt, also in Strafsachen, in Steuersachen, in Verwaltungssachen usw., also in Über-/Unterordnungskonstellationen. Unterliegt, konkret gefragt, auch der Strafverteidiger dem anwaltlichen Ethos?

Mit dieser Frage befasst sich *Salditt* in seinem bereits erwähnten Vortrag über „Die Moral der Strafverteidigung". Wie schon zuvor *Hassemer* missbilligt er den Beschluss des Großen Strafsenats vom 23. April 2007 zur sog. „unwahren Protokollrüge". Ich zitiere aus der Entscheidung des Großen Senats[17]: „Die veränderte Einstellung auf Seiten der Strafverteidiger hat verdeutlicht, dass sich die mit der Rechtsprechung verknüpfte Hoffnung nicht erfüllt hat, auf diese Weise – insbesondere durch den Appell an das Gewissen des die Revision begründenden Verteidigers – bewusst unwahre Verfahrensrügen zu verhindern". Nach meinem Dafürhalten sind diese Ausführungen völlig verfehlt. Sie verkennen, dass die Verfahrensrüge ein Recht des Mandanten, nicht des Anwalts ist. Sie verkennen den formalen Charakter des Strafprozesses. Der Gesetzgeber der StPO hat sich bewusst dafür entschieden, bei der Rüge eines Verfahrensfehlers ausschließlich auf das Verhandlungsprotokoll abzustellen. Ihm war die Rechtssicherheit des Protokolls wichtiger als seine Richtigkeit im Einzelfall. Wir kennen diesen Gegensatz in anderen Zusammenhängen – formale Rechtssicherheit versus materielle Richtigkeit, materielle Gerechtigkeit. Für die Revision existiert nur das als Verfahrensablauf, was aus dem Protokoll hervorgeht. Der Große Strafsenat setzt sich darüber hinweg. Er begründet dies mit der Behauptung, das anwaltliche Ethos habe sich geändert, der Appell an das Gewissen, bewusst unwahre Verfahrensrügen zu unterlassen, sei erfolglos. Mit anderen Worten, der Große Senat argumentiert mit der, wie er es sieht, Gewissenlosigkeit von Strafverteidigern. Das ist fürwahr starker Tobak! Ob eine Verfahrensrüge unwahr ist oder nicht, richtet sich nach der Entscheidung des Gesetzgebers allein nach dem Protokoll. Statt Strafverteidigern Gewissenlosigkeit vorzuhalten, sollte sich der Große Strafsenat vielleicht fragen, wie er es mit seiner Bindung

17 BGHSt 51, 298 (312 f.).

an das Gesetz hält. Wenn er mit der Entscheidung des Gesetzgebers nicht einverstanden ist, dann sollte er das als offene Kritik an den Gesetzgeber richten, statt die für falsch gehaltene gesetzgeberische Entscheidung über den Vorwurf des unethischen und gewissenlosen Verhaltens an die Adresse der Strafverteidiger zu korrigieren. Ich weiß, das waren eben deutliche Worte. Doch wie es in den Wald ruft, so schallt es heraus.

Der Weg, auf den sich der Große Strafsenat begeben hat, ist abschüssig. Wer heute als Strafverteidiger, wie der Senat formuliert hat, entgegen dem Gesetz „bewusst unwahre Verfahrensrügen" unterlassen muss, darf vielleicht morgen nicht mehr als Verteidiger tätig sein, wenn ihm der angeklagte Mandant offenbart, dass er die ihm vorgeworfene Tat tatsächlich begangen hat. Mit der Argumentation des Großen Strafsenats kann man den rechtsstaatlichen Anspruch des Straftäters und der Öffentlichkeit verkümmern lassen, dass die Täterschaft in dem dafür vorgesehenen Verfahren – und nur in diesem Verfahren – nachgewiesen wird.

Ich bin kein Strafrechtler, doch die Dimension dieser von Karlsruhe geführten Diskussion über das Ethos von Strafverteidigern finde ich erschreckend.

Dass das Anwaltsethos in dieser Weise instrumentalisiert wird, um den Strafverteidiger an die Leine zu nehmen und zu dem alten obrigkeitsstaatlichen Verständnis vom Anwalt als Organ der Rechtspflege zurückzukehren, der vom Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen von 1983 und 1996 über Bord geworfen worden ist[18] – das sollte und darf kein Anlass für die These sein, dass für den Strafverteidiger anwaltsethische Grundsätze nicht gelten. Geboten ist vielmehr, diese Grundsätze gegen Missbrauch zu verteidigen. Wer sich bei der Verteidigung seines Mandanten gegenüber dem staatlichen Strafanspruch auf Wertungsnormen des Gesetzgebers im Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit einerseits und Richtigkeit und Gerechtigkeit andererseits beruft, dem sollte nicht von Staats wegen Missbrauch, unethisches Verhalten und Gewissenlosigkeit vorgeworfen werden. Nicht die Strafverteidiger missbrauchen in unethischer Weise ein prozessuales Recht, der *BGH* missbraucht das Anwaltsethos.

So verstanden gibt es keinen Grund, beim Strafverteidiger eine Ausnahme vom Anwaltsethos zu machen. Erforderlich ist nur, das Anwaltsethos in dieser Über-/Unterordnungskonstellation richtig zu verstehen.

Dass im Verhältnis zwischen Strafverteidiger und Mandant anwaltsethische Grundsätze Geltung haben, ist, um dies abschließend festzustellen, kaum zu bestreiten. Beleg in dieser Konstellation sind die vielen Fälle, in denen Rechtsanwälte außerhalb des Bereichs der Pflichtverteidigung finanzschwache Mandanten zu besonders niedrigen Honoraren verteidigen, manchmal sogar für umsonst.

18 BVerfGE 63, 266 ff.; 93, 213 ff.

VII. Wie handeln bei einem Widerspruch zwischen Berufsrecht und Berufsethos?

Zu Beginn meiner Ausführungen habe ich kurz etwas zum systematischen Verhältnis zwischen anwaltlichem Berufsethos und anwaltlichem Berufsrecht gesagt. Unabhängig davon, ob und wie man die beiden in systematischer Hinsicht voneinander abgrenzt, kann sich ein Konflikt zwischen Ethos und Recht ergeben. Was hat dann Vorrang?

Nach der Model Rule 1.6 der American Bar Association (ABA) können die ethischen Verpflichtungen des Anwalts die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht im Einzelfall durchbrechen, nämlich bei Gefahr für die körperliche Unversehrtheit oder gar das Leben von Menschen, bei der Gefahr von gravierenden Vermögensschäden Dritter und bei betrügerischen oder sonst kriminellen Handlungsabsichten des Mandanten. Der *BGH* hat im Urteil vom 8. November 2007 entschieden, dass die dem alten Mandanten geschuldete Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem berechtigten Offenlegungsinteresse eines potentiellen neuen Mandanten im Einzelfall zurücktreten muss – ein vom Gericht im Wege der praktischen Konkordanz gefundenes Abwägungsergebnis.[19] Die vom Anwalt empfundene ethische Pflicht zur Offenlegung hat normativ eine geringere Geltungskraft als das auch rechtlich anerkannte Offenlegungsinteresse (Verschulden bei Vertragsschluss) des potentiellen neuen Mandanten. Es geht hier nicht um den Konflikt zweier Rechtspflichten, sondern um den Konflikt zwischen rechtlicher und ethischer Pflicht. Die §§ 138 und 139 StGB geben in bestimmten Fällen der ethischen Pflicht den Vorrang: Durch Nichtanzeige bestimmter geplanter Straftaten des Mandanten macht sich auch ein Rechtsanwalt strafbar.[20] Unterhalb dieser eng begrenzten strafrechtlichen Anzeigepflicht kann die berufsethisch motivierte Verletzung der berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht vom rechtfertigenden bzw. entschuldigenden Notstand nach §§ 34 und 35 StGB rechtlich gedeckt sein. Wirklich schwierig wird das Problem, wenn der Anwalt sich entscheiden muss, ob er seinem Gewissen auch dann folgt, wenn er dafür mit rechtlichen und wirtschaftlichen Sanktionen oder Schlimmerem rechnen muss. Das ist im Extremfall die Situation, in der im Dritten Reich Hans Litten stand, und mit ihm viele andere Strafverteidiger.

Die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main hat Anfang 2007 auf einem Symposium „Ethik in der Justiz" die Frage gestellt „Brauchen die Organe der Rechtspflege gemeinsame ethische Grundlagen?" Mir wäre es lieber gewesen, wenn die Frage gelautet hätte, „Haben die Organe der Rechtspflege gemeinsame ethische Grundlagen?". Davon abgesehen: Staatsanwaltschaft und Gericht haben nicht die Aufgabe der parteiischen Interessenvertretung, wie sie dem Rechtsanwalt obliegt.[21] Der

19 *BGH* NJW 2008, 1307 ff.

20 Siehe dazu auch die anwaltlichen Meldepflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche und des Terrorismus nach der 2. und 3. Geldwäscherichtlinie und dem Geldwäschebekämpfungsgesetz.

21 Insofern kann ich *Singer* nicht zustimmen, der als eine der wichtigsten ethischen Forderungen an den Anwalt („Kardinaltugenden") die Unparteilichkeit bezeichnet, vgl. *Singer* (Fn. 2), 393 (401).

Staatsanwalt hat nach dem Gesetz belastende wie entlastende Umstände zu ermitteln, der Richter hat unabhängig und unbefangen zu entscheiden. Die Funktionen dieser drei Organe der Rechtspflege sind also völlig verschieden. Folglich muss auch das Berufsethos sich in all den Punkten unterscheiden, die sich auf die funktionale Ausrichtung der jeweiligen Tätigkeit beziehen.

VIII. Brauchen wir ethische Richtlinien?

Ein weiteres Thema, das in der jüngsten Zeit intensiv diskutiert wird, betrifft die Frage, ob die ethischen Grundsätze der Anwaltstätigkeit in Leitlinien verabschiedet werden sollten. Henssler hat in Anlehnung an den Corporate Governance Kodex für börsennotierte Unternehmen einen Professional Governance Kodex für Rechtsanwälte vorgeschlagen.[22] Henssler denkt dabei weniger an ethische Prinzipien als vielmehr an berufliche Detailregeln etwa zu den Themen Vertretung widerstreitender Interessen, Erfolgshonorar, Werberecht, Fortbildung und Organisation der anwaltlichen Tätigkeit einschließlich Kanzleimanagement, externer Kommunikation, Honorarmanagement, etc. Auch nachdem er zwischenzeitlich seinen Vorschlag argumentativ ausgebaut hat,[23] bleibe ich bei meiner Ablehnung.[24]

Vorab zunächst eine Bemerkung zum Corporate Governance Kodex. Dieser wäre ein mehr als unglückliches Vorbild. Er verdankt seine Entstehung der Ankündigung der Bundesregierung nach dem Platzen der Technologieblase im Jahre 2001, die Regulierung von börsennotierten Gesellschaften durch Gesetz verschärfen zu wollen. Es gelang der Wirtschaft, diese Verschärfung der gesetzlichen Regelungen zu verhindern, indem sie der Bundesregierung zusagte, die anstehenden Themen selbst zu regeln. So kam es zum Corporate Governance Kodex als Verhütungsmittel gegen eine gesetzliche Regulierung – statt rechtsverbindlicher Regulierung unverbindliche Selbstregulierung. In der Folgezeit mussten Öffentlichkeit und Bundesregierung feststellen, dass die rechtlich unverbindlichen Regelungen des Kodex von vielen Gesellschaften nicht befolgt wurden. Inzwischen haben deshalb die Gerichte begonnen, in den Kodex-Bestimmungen haftungsrelevante Verhaltenspflichten zu sehen, und einzelne Themen wie z. B. Vorstandsvergütungen regelt der Gesetzgeber jetzt selbst. Die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Corporate Governance Kodex spricht also nicht gerade für den Hensslerschen Vorschlag. Der Corporate Governance Kodex wurde als verbandsrechtliches *soft law* konzipiert, um gesetzgeberisches *hard law* zu vermeiden. Die ethische Dimension fehlte völlig.

Die von *Henssler* vorgeschlagenen Leitlinien betreffen teilweise Aspekte, die mit Berufsethos nichts oder praktisch nichts zu tun haben. Wenn man die Werbung oder die Organisation der anwaltlichen Tätigkeit ethisch „auflädt", dann stellt sich

22 *Henssler* (Fn. 2), 728.

23 *Henssler* Die internationale Entwicklung und die Situation der Anwaltschaft als freier Beruf AnwBl. 2009, 1 (7 f.).

24 Vgl. *Hellwig* (Fn. 15), 652.

zwangsläufig die Frage, ob damit nicht der Begriff des Ethos sinnentleert wird. Zuzugeben ist *Henssler*, dass sich bei der Vertretung widerstreitender Interessen in Sozietäten und bei Erfolgshonoraren – in beiden Fällen hat das *BVerfG* Freiräume eröffnet – ethische Fragen stellen können. Wie schon seine Parallele zum Corporate Governance Kodex zeigt, denkt *Henssler* hier aber an Detailregelungen, bei der Vertretung widerstreitender Interessen in einer Sozietät etwa zu der Frage, welche Abschottungsmaßnahmen zwischen den jeweils tätigen Anwälten erforderlich sind. Hier stellt sich für mich die Frage, ob die Detailregelungen der Hensslerschen Richtlinien, die über die Auflistung ethischer Grundsätze weit hinausgehen würden, überhaupt vereinbar sind mit dem Anwaltsethos als einer Frage des Anstands, des Gewissens des Einzelnen. Mit dieser Verortung des Anwaltsethos beim einzelnen Anwalt verträgt sich die Hensslersche Idee von detaillierten Leitlinien meines Erachtens nicht. Ich möchte mir für meine ethische Gewissensentscheidung keine derartigen Detailvorschriften machen lassen.

Nicht nur die Verortung des anwaltlichen Berufsethos im Gewissen des Einzelnen spricht gegen den Henssler-Vorschlag, sondern auch die Unabhängigkeit der „freien Avokatur", wie das *BVerfG* sie genannt hat.[25] Zur freien Anwaltstätigkeit gehört es, sich unter Beachtung der rechtsverbindlichen normativen Vorgaben nicht nur frei entscheiden zu dürfen, sondern auch zu müssen. Freiheit ist ohne Verantwortung nicht denkbar, wie *Karl Popper* gesagt hat. Im Sozietätswechselbeschluss des *BVerfG* von 2003 heißt es, es liege „in der gesetzlichen geleiteten verantwortlichen Einschätzung der betroffenen Rechtsanwälte, ob die Konfliktsituation eine Mandatsniederlegung gebietet".[26] Diese verantwortliche Einschätzung der normativen Lage können auch ethische Leitlinien dem einzelnen Anwalt nicht abnehmen.

Schließlich habe ich Sorge, dass mit den von *Henssler* vorgeschlagenen „Professional Governance Leitlinien" im Detaillierungsgrad des Corporate Governance Kodex der Geist der alten Standesrichtlinien wieder aus der Flasche kommen würde, mit denen wir in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen gemacht haben. Der Weg, den Hensslerschen Ethik-Richtlinien normative Gesetzesgeltung zu geben, wäre wesentlich leichter als bei den anderen Standesrichtlinien: Man müsste nur die allgemeine Berufspflicht zur gewissenhaften Berufsausübung nach § 43 BRAO im Sinne dieser Richtlinien auslegen, schon hat man die rechtsverbindliche Geltung.[27]

Wir Juristen neigen dazu, alle Fragen des Lebens normativ regeln zu wollen. Wenn wir den Begriff Anwaltsethos ernst meinen, dann sollten wir akzeptieren, dass er eine andere Materie als das Recht betrifft. Auch wenn sich Recht und Ethik berühren und

---

25 BVerfGE 15, 226 (234); 34, 293 (302).

26 BVerfGE 108, 150 ff. 162.

27 Gegen den Vorschlag von Henssler auch *Kilger* Ethische Richtlinien für Anwälte? AnwBl. 2008, 824; *Kleine-Cosack* Zerplatzte Fortbildungsträume AnwBl. 2008, 768; *Singer* (Fn. 2), 399 ff. *Singer* (a. a. O., Fn. 80) versteht das Editorial von *Busse* AnwBl. 2008, Heft 11 als Zustimmung zu *Henssler*. *Busse* hat auf dem Anwaltstag in der Diskussion über mein Referat die ethische Bindung des Anwalts bejaht, die Hensslerschen Leitlinien aber abgelehnt. Er hält sie bereits im Ausgangspunkt für gar nicht machbar, weil zu den einzelnen Themen in der Anwaltschaft völlig unterschiedliche Auffassungen bestünden.

wenn das Recht und seine Anwendung nicht unethisch sein sollten, folgen beide – Recht und Ethik – unterschiedlichen Kategorien. Wir sollten das als Juristen akzeptieren und hinnehmen, dass unsere Neigung zur Verrechtlichung zur Ethik nicht passt.

Ich möchte, bevor ich in meinem Gedankengang fortfahre, hier kurz eine Bemerkung einschieben. Einige Kanzleien, zumal solche angelsächsischer Prägung, haben in der jüngsten Zeit Kanzleileitlinien zu den Themen Corporate Social Responsibility und pro bono publico-Aktivitäten formuliert. Für die Vergewisserung im Kreis der Kanzleiangehörigen, wie sich die Kanzlei bei diesen Themenfeldern allgemein aufstellen will, sind solche Richtlinien oder Grundsätze sicher hilfreich. Wenn es um die berufsethische Entscheidung des einzelnen Anwalts in einer konkreten Situation geht, kann es aber sehr wohl zu Gegensätzen kommen. Derartige Kanzlei-Leitlinien können das Gewissen des Einzelnen in der Kanzlei nicht ersetzen oder binden.

IX. Was bleibt zu tun?

Bei aller Kritik an den von ihm vorgeschlagenen ethischen Leitlinien für die Anwaltschaft ist jedoch dem Ausgangspunkt von Henssler zuzustimmen. Es ist dringend erforderlich, dem einzelnen Anwalt das Bewusstsein von Anwaltsethos zu vermitteln, das Bewusstsein, das er nicht nur rechtsnormativ, sondern auch ethisch verantworten muss, wie er sich in der Ausübung seines Berufes verhält.

Wir beklagen allgemein, dass bei vielen Menschen das Bewusstsein von ethischer Verantwortung für das eigene Handeln heute schwächer ausgeprägt ist als früher. Dies ist keine gute Ausgangslage für die Heranbildung des Bewusstseins von anwaltlichem Berufsethos. Die berufsethisch prägende Wirkung der älteren Kollegen in der Kanzlei lässt aus verschiedenen Gründen mehr und mehr nach – der Wettbewerbsdruck wird immer größer, das eigene ethische Bewusstsein der älteren Kollegen immer schwächer, weil sie heute immer jüngeren Generationen angehören, usw. Umso wichtiger ist es, dass anwaltliche Berufsethik und Berufsrecht Pflichtbestandteil der Juristenausbildung und, wie in anderen Ländern, der obligatorischen regelmäßigen anwaltlichen Fortbildung werden. Insofern sind, bildlich gesprochen, Berufsethik und Berufsrecht ein wenig wie zwei Seiten derselben Medaille. Es spricht Bände, dass die Berufsrechte der beiden anderen Organe der Rechtspflege – Richterrecht und Beamtenrecht – Teil der Juristenausbildung sind, das anwaltliche Berufsrecht hingegen praktisch nicht. Und um so wichtiger sind Veranstaltungen des Anwaltstages zu den Fragen des anwaltlichen Berufsethos. Es wäre ein Fehler, von solchen Veranstaltungen fertige Antworten oder gar Patentrezepte zu erwarten. Ethos bildet sich im Dialog, in der Kommunikation mit Anderen, heißt es schon bei *Plato*. Der Weg ist also das Ziel.

Lassen Sie mich als Schlussbemerkung an den Anfang zurückkehren. Die Finanzkrise hat gezeigt, dass die Öffentlichkeit heute bei dem Thema ethisches oder unethisches Verhalten von Angehörigen einzelner Berufe sehr sensibel ist. Bisher steht die Anwaltschaft zum Glück nicht im Fokus der Kritik. Wir sollten alles dafür tun, dass

es auch in Zukunft nicht dazu kommt, indem wir, beginnend mit der Juristenausbildung, das Bewusstsein in der Anwaltschaft stärken, dass anwaltliches Handeln nicht nur berufsrechtlich, sondern auch berufsethisch verantwortet werden muss. Was die Diskussion unter den Berufsangehörigen angeht, sind die Steuerberater weiter als wir. Die Bundeskammerversammlung der Steuerberater hat im Juni 2006 das „Leitbild des steuerberatenden Berufs" verabschiedet und im November 2007 eine Fachtagung zum Thema „Berufsethik der Steuerberater" veranstaltet.[28] Auch das sollte uns Ansporn sein.

28 Berufsrechtstagung des Deutschen wissenschaftlichen Instituts der Steuerberater e. V. 2007, „Berufsethik der Steuerberater" DWS-Schriftenreihe Nr. 16, 2008.