

Georg Naegeli*

Darf man im Prozess lügen?

Stichworte: Wahrheitspflicht, Behaupten, Bestreiten, Lügen, Prozess

I. Einleitung

Man stelle sich vor . . .

Eine Unternehmung kauft sämtliche Aktien einer anderen Unternehmung. Es zeigt sich, dass die Bewertung gewisser Aktiven des Kaufobjektes in dessen Büchern unrealistisch war und die Aktiven wesentlich geringer sind, als aus der letzten Bilanz vor der Übernahme hervorging.

Die Käuferin kommt zur Anwältin und beauftragt sie, Klage gegen die Verkäuferin mit dem Ziel einzureichen, eine signifikante Kaufpreisreduktion zu erzielen.

Die Anwältin wird instruiert, die Käuferin habe den offerierten und schliesslich bezahlten Kaufpreis aufgrund der Bewertungen dieser Aktiven festgelegt. Hätte die Käuferin gewusst, dass diese Bewertungen überhöht waren, hätte sie niemals so viel für die erworbene Unternehmung bezahlt.

Die Anwältin begründet die Klage auf Herabsetzung des Kaufpreises entsprechend.

Noch vor Einreichung der Replik stellt sie zweifelsfrei fest, dass ihre Mandantin die Berechnung der Kaufpreisofferte *nicht* auf diese Bewertungen gestützt hatte, sondern auf andere Überlegungen. Die Anwältin findet sogar Belege dafür, dass ihre Mandantin die fraglichen Bewertungen im Vorfeld des Erwerbs der Unternehmung angezweifelt hatte.

Wie soll die Anwältin vorgehen?

- In der Replik vollumfänglich an der Klagebegründung festhalten, obwohl sie mittlerweile weiss, dass sie nicht stimmt?
- Von der Mandantin die Erlaubnis verlangen, sich von der ursprünglichen Klagebegründung (möglichst gesichtswahrend) zu distanzieren und die Klage auf eine andere Grundlage zu stellen (falls man eine solche findet)?
- Das Mandat niederlegen und der Mandantin empfehlen, dem nächsten Anwalt nichts davon zu erzählen, dass das Klagefundament nicht stimmt?

Dieses Beispiel wirft die Frage nach der Wahrheitspflicht der *Parteivertretung* im Prozess auf. Daneben stellt sich auch die Frage, ob die *Partei* selbst verpflichtet ist, im Prozess die Wahrheit zu sagen. Prüfwert ist zudem, ob eine Wahrheitspflicht nur für Behauptungen, nicht aber für Bestreitungen besteht, ob also eine Partei oder ihre Anwältin wider besseres Wissen eine geg-

nerische Behauptung bestreiten darf. Mit diesen Fragen befassen sich die folgenden Ausführungen.

II. Anwaltsrechtliche Aspekte

Die Frage, ob Anwälte und Anwältinnen im Prozess lügen dürfen, hat nicht nur prozessrechtliche Aspekte, sondern vor allem auch anwaltsrechtliche. Ausgangspunkt der anwaltsrechtlichen Analyse ist die Stellung der Anwälte im System der Rechtsdurchsetzung und die Folgerungen, die daraus zu ziehen sind.

A. Sind Anwältinnen und Anwälte «Diener des Rechts»?

Das Bundesgericht hat wiederholt ausgeführt, der Anwalt sei bei seiner Berufstätigkeit an die Schranken gebunden, die sich aus seiner Stellung als «*Diener des Rechts*» und als «*Mitarbeiter der Rechtspflege*» ergeben.¹ Im Entscheid 106 Ia 100 E. 6b S. 104 f. rückte es mit folgenden Erläuterungen diese etwas missverständliche Formulierung ins richtige Licht:²

«Die Bezeichnungen «Diener des Rechts» und «Mitarbeiter der Rechtspflege» bedeuten aber *nicht*, dass der Anwalt wie der Richter *auf die objektive Wahrheitsfindung und Rechtsanwendung verpflichtet* sei. [. . .] Der Anwalt ist aber nicht staatliches Organ und auch nicht «Gehilfe des Richters», sondern *Verfechter von Parteiinteressen* und als solcher *einseitig* für seinen jeweiligen Mandanten tätig.

Das heisst aber nicht, dass die Tätigkeit des Anwalts keinen Schranken unterliege. [. . .] Ob derartige Pflichtwidrigkeiten vorliegen, ist wegen der dem Anwalt zustehenden weiten Entscheidungsfreiheit jedoch mit grosser Zurückhaltung zu beurteilen.»

Auch in der Lehre wird betont, dass für Anwältinnen und Anwälte keine besondere Pflicht besteht, das Gericht bei der Ermittlung der objektiven Wahrheit zu unterstützen oder die Gegenpartei über einen Irrtum aufzuklären. Anwältinnen und Anwälte sind vielmehr verpflichtet, die Interessen ihrer Mandanten zu vertreten. Dazu kann auch gehören, eine für den Klienten ungünstige Begebenheit herabzuspielen oder davon abzulenken.³

Anwältinnen und Anwälte dürfen also – und müssen sogar – bei der Erfüllung ihrer Aufgabe in erster Linie die Interessen ihrer Mandanten beachten.

* Dr. iur., Partner der Kanzlei Homburger AG, Zürich, Mitglied des Kassationsgerichts des Kantons Zürich. Für die wertvolle Unterstützung bei der Verfassung des Artikels ist der Autor *Frau MLaw Melinda Müller* zu grossem Dank verpflichtet.

1 BGE 103 Ia 431 E. 4b; 98 Ia 58 E. 3.

2 Hervorhebung beigelegt.

3 SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, N 1526; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A. 2006, 5 N 131.

B. Anwaltsrechtliche Wahrheitspflichten

1. Anwältinnen und Anwälte dürfen nicht wider besseres Wissen unwahre Behauptungen aufstellen

a) Das Verbot zu lügen

Seit dem 1. Juni 2002 gelten für Anwältinnen und Anwälte die Berufsregeln des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte. Mit dem BGFA wurden die Berufsregeln (Art. 12 BGFA) sowie das Disziplinarrecht (Art. 15–20 BGFA) neu gefasst und auf eidgenössischer Ebene abschliessend festgelegt. Es bleibt kein Raum für abweichende kantonale Regelungen.⁴

Das Regelwerk des BGFA statuiert *keine direkte Wahrheitspflicht der Anwälte*. Vielmehr hält Art. 12 lit. a BGFA im Sinn einer Generalklausel fest, dass der Anwalt seinen Beruf «*sorgfältig und gewissenhaft*» ausüben muss. Dies gilt sowohl im Umgang der Anwälte mit Klienten als auch für ihr Verhalten gegenüber den Gerichtsbehörden.⁵ Die Botschaft umschreibt diese Anforderung als «*korrektes Verhalten bei der gesamten Anwaltstätigkeit*».⁶

In *Lehre und Rechtsprechung* wird einhellig und seit jeher die Ansicht vertreten, dass unwahre Tatsachenbehauptungen *unzulässig* sind. So heisst es einprägsam in dem 1988 erschienenen Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwalts im Kanton Zürich:⁷

«[Der Anwalt] soll die Interessen seines Klienten *nicht mit Lug und Trug*, sondern nach Recht und Billigkeit verfechten.»

Die Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte entschied schon 1946, dass der Anwalt, der «*sich bewusste Unwahrheiten zu Schulden kommen liesse, [...] der Achtung nicht würdig [wäre], die sein Beruf erfordert*».⁸ Nach einem Entscheid von 1952 verbietet es «*[d]ie Wahrheitspflicht des Anwaltes [...], die Rechtsverfolgung mit bewusst unwahren oder irreführenden Angaben zu betreiben*».⁹

Gemäss *Fellmann*¹⁰ ist es Anwältinnen und Anwälten namentlich verboten,

«bewusst unwahre Behauptungen aufzustellen, Richter und Behörden etwa durch Auflage unrichtiger Beweismittel über einen für die Beurteilung wesentlichen Sachverhalt irreführen, Zeugen zu beeinflussen oder mit rechtswidrigen Drohungen auf die Gegenpartei oder den Gang eines Verfahrens einzuwirken.»

4 STUDER, Die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung nach BGFA, in: *Anwaltsrevue* 10/2004, S. 373–374.

5 PFISTER, Aus der Praxis der Aufsichtskommission, in: *SJZ* 105 (2009), S. 285 ff., S. 287, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtes 2A.545/2003.

6 Botschaft zum BGFA, BBl 1999 6054.

7 Verein Zürcherischer Rechtsanwälte (Hrsg.), *Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich*, auf der Grundlage der 1969 erschienenen Dissertation von Dr. PAUL WEGMANN, 1988, S. 40.

8 ZR 45 Nr. 111.

9 ZR 52 Nr. 62.

10 FELLMANN, in: *Fellmann/Zindel* (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2005, Art. 12 N 37.

Auch § 4.4 der vom Rat der europäischen Anwaltschaften (Council of European Lawyers, CCBE)¹¹ erlassenen Berufsregeln für Europäische Rechtsanwälte¹² legt fest, dass «*[d]er Rechtsanwalt [...] dem Gericht niemals vorsätzlich unwahre oder irreführende Angaben machen*» dürfe.

b) Die Grundlage des Verbotes zu lügen

Diskutabel ist, woraus sich das Verbot an die Anwälte ableitet, wider besseres Wissen falsche Tatsachen zu behaupten. *Bernhart* vertritt die Auffassung, dass ohne ein solches Verbot das Vertrauen in die Wahrung des Rechts durch den Rechtsanwalt in Frage gestellt wäre.¹³

«Dürfte der Rechtsanwalt lügen oder sich die Mandantenlüge distanzlos zu eigen machen, müsste das Gericht dem Anwaltsvortrag gegenüber misstrauisch sein und wäre verpflichtet, diesen aus der Perspektive einer Lüge zu würdigen.»

M.E. betont diese Auffassung zu sehr die Funktion der Anwälte als Diener des Rechts bzw. verkennt, dass der primäre Auftrag der Anwälte die Vertretung der Interessen ihrer Mandanten ist, wie dies BGE 106 Ia 100 E. 4b S. 104 klargestellt hat.¹⁴ Das Verbot der Lüge lässt sich auch ohne Rückgriff auf die Funktion der Anwälte als Diener des Rechts und Mitarbeiter der Rechtspflege begründen. Wie *Schiller* betont, soll man davon ausgehen dürfen, dass Anwälte nicht lügen. Das ergibt sich zunächst aus dem allgemeinen Grundsatz von Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Anwälte ihren Beruf «*sorgfältig und gewissenhaft*» auszuüben haben; damit sind Behauptungen wider besseres Wissen nicht vereinbar. Trotz der Pflicht der Anwältin zu einseitiger Interessenwahrung gibt es *keine Pflicht zur Lüge*.¹⁵

Anwälte verletzen zudem das Gebot, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, wenn sie wissentlich unwahre Behauptungen aufstellen.¹⁶

Endlich ergibt sich das Verbot zu Lügen aus dem Grundsatz von *Treu und Glauben*, der auch im Zivilprozess gilt¹⁷ und sich an «*[a]lle am Prozess Beteiligten*» richtet,¹⁸ also auch an Anwältinnen und Anwälte.¹⁹

11 <http://www.ccbe.org>

12 *Code of Conduct for European Lawyers*; http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/Code_2006_for_CCBE_4_1255415871.pdf

13 BERNHART, Die professionellen Standards des Rechtsanwalts, 2. A. 2009, S. 115.

14 Vgl. oben II.A.

15 SCHILLER (Fn. 3), N 1512. Für die Unzulässigkeit wissentlich unwahrer Behauptungen auch VOGEL/SPÜHLER (Fn. 3), 5 N 132; STERCHI, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, 1992, Art. 11 N 5.c S. 50; HABSCHIED, Wahrheitspflicht, persönliches Erscheinen, Rechtsgespräch, in: FS Guido von Castelberg, Rechtsschutz, 2004, S. 59 ff., S. 61.

16 HAFTER, *Strategie und Technik des Zivilprozesses*, 2004, N 2591.

17 Die Mehrheit der kantonalen Prozessordnungen kennt eine ausdrückliche Vorschrift, wonach im Prozess nach *Treu und Glauben* zu handeln ist (VOGEL/SPÜHLER [Fn. 3], 6 N 87).

18 Für Zürich § 50 Abs. 1 ZPO ZH: «*Alle am Prozess Beteiligten haben nach Treu und Glauben zu handeln*» Ab 1. Januar 2011 gilt Art. 52 ZPO CH, der denselben Wortlaut hat.

19 SCHILLER (Fn. 3), Rz. 1521.

c) Tragweite der Wahrheitspflicht der Anwältinnen und Anwälte

Wie bereits erwähnt²⁰ gilt für Anwältinnen und Anwälte die Wahrheitspflicht nicht schrankenlos. Sie haben keine Pflicht, das Gericht bei der Ermittlung der objektiven Wahrheit zu unterstützen, und sind berechtigt, im Interesse ihrer Mandanten für diese ungünstige Begebenheiten zu verschweigen, zu relativieren oder davon abzulenken.²¹ Dieses Recht findet jedoch seine Schranke im Verbot zu lügen. Im Einzelfall kann es schwierig sein zu entscheiden, ob ein noch zulässiges Ablenken von den für die Mandantin ungünstigen Umständen oder bereits eine unzulässige Irreführung des Gerichtes vorliegt.

Von wissentlich unwahren Behauptungen abzugrenzen sind insbesondere Behauptungen, von welchen der Anwalt nicht weiss, ob sie zutreffen oder nicht; Behauptungen, die eine relative Grösse betreffen (z.B. «längere Zeit»); sowie gewisse Vereinfachungen des behaupteten Sachverhaltes, z.B. das Auslassen von unerheblichen Details.²² Auch wenn der Anwalt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit gewisser von ihm aufgestellter Behauptungen hegt, sind seine Vorbringen nicht wissentlich unwahr. Wenn der Mandant trotz Abraten der Anwälte auf der Richtigkeit besteht, «dann hat der Anwalt ohne Zweifel das Recht und möglicherweise sogar die Pflicht, diese Behauptung dem Gericht vorzutragen.»²³

d) Fazit

Es gibt somit eine klare Antwort auf die Frage, ob die Anwältin im Beispielfall unbesehen von ihrem inzwischen besseren Kenntnisstand weiterhin daran festhalten dürfte, dass die Käuferin niemals so viel für die erworbene Unternehmung bezahlt hätte, wenn sie gewusst hätte, dass diese Bewertungen überhöht waren: Die Antwort ist *nein*.

2. Anwältinnen und Anwälte dürfen sich – grundsätzlich – auf die Richtigkeit der Instruktionen verlassen

Hätte die Anwältin bereits vor der Einreichung der Klage Nachforschungen darüber anstellen müssen, ob die erhaltene Instruktion richtig sei? Die Antwort ist – grundsätzlich – *nein*.

Grundsätzlich dürfen sich Anwälte auf die Instruktionen der Mandanten verlassen.²⁴ Allerdings wurde in Lehre und früherer Rechtsprechung öfters auf eine Verpflichtung der Anwälte hingewiesen, im Interesse der Behörden und der Mandanten selbst deren Vorbringen soweit möglich gewissenhaft zu prüfen.²⁵ Dies dürfte seit dem Entscheid BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 104 f.²⁶ auf

Fälle beschränkt sein, in denen sich Nachforschungen aufgrund der Umstände geradezu aufdrängen – auch wenn es durchaus im Interesse der Mandanten ist, wenn die Anwälte deren Instruktionen hinterfragen:²⁷

«Er [der Fürsprecher] soll aber weder denselben blind vertrauen und alles unkritisch übernehmen, was der Klient ihm vorträgt – ein gewisses Minimum an Sorgfalt bei der Prüfung und Kontrolle der Angaben des Klienten erfordert schon der Umstand, dass diesem selbst mit einem verlorenen Prozess nicht gedient wäre – noch ist er andererseits gehalten, wie ein Untersuchungsrichter selber die Wahrheit zu erforschen. Der Anwalt darf sich vielmehr auf die Angaben des Klienten grundsätzlich verlassen, wenigstens solange als diese sich nicht offensichtlich als unrichtig oder unmöglich darstellen oder der Anwalt aufgrund konkreter Anhaltspunkte erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit haben muss.»

3. Dürfen Anwältinnen und Anwälte wider besseres Wissen bestreiten?

Weit weniger einhellig als die Frage nach dem Verbot des Lügens wird die Frage beantwortet, ob Anwältinnen und Anwälte wider besseres Wissen bestreiten dürfen. Soweit ersichtlich gibt es dazu keine publizierten Gerichtsentscheide. In der Lehre herrschen unterschiedliche Ansichten.

Habscheid, der sich nicht zu anwaltsrechtlichen Vorschriften äusserte, sondern zur zivilprozessualen Wahrheitspflicht, vertrat die Auffassung, aus Art. 2 ZGB leite sich der Grundsatz ab, dass die Parteien *und ihre Vertreter* verpflichtet seien, ihre Behauptungen wahrheitsgemäss und vollständig aufzustellen, und zwar auch die ihnen *ungünstigen*. Die Parteien dürften *nicht* die günstigen Fakten herauspicken und «alles von der Gegenseite vorgebrachte Ungünstige ohne Rücksicht auf eine eigene Kenntnis bestreiten.»²⁸

Habscheid's Auffassung, wonach Parteien und ihre Anwälte auch Ungünstiges vorzutragen hätten, geht indessen zu weit und hat sich in der Schweiz nicht durchgesetzt; sie entspricht nicht dem hiesigen Verständnis des Wesens eines kontradiktorischen Prozesses.

Sterchi vertritt ebenfalls, ohne nähere Begründung, die Auffassung, Anwälte dürften weder bewusst Unwahreres behaupten noch «*mutwillig Tatsachen bestreiten*».²⁹

Demgegenüber *bejaht Hafter* die Zulässigkeit des Bestreitens wider besseres Wissen. Nach seiner Auffassung ist die Formulierung «ich bestreite» oder «der Kläger bestreitet» in der Prozesssprache keine Zusicherung an das Gericht, dass die Behauptung der Gegenpartei unwahr sei. Die Formulierung bedeute lediglich, dass man von der Gegenpartei den Beweis für ihre Behauptung verlange.³⁰ Allerdings weist *Hafter* zu Recht auf die taktische

20 Oben II.A.

21 SCHILLER (Fn. 3), N 1526; VOGEL/SPÖHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., 2005, 5 N 131.

22 HAFTER (Fn. 16), N 2594 ff.

23 HAFTER (Fn. 16), N 2595.

24 Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich (Fn. 7), S. 60.

25 ZR 58 Nr. 110 (Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte); weitere Hinweise im Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich (Fn. 7), S. 60.

26 Vgl. oben II.A.

27 STERCHI (Fn. 15), Art. 11 N 5.b; ähnlich BERNHART (Fn. 13), S. 114 f.

28 HABSCHIED (Fn. 15), S. 61.

29 STERCHI (Fn. 15), Art. 11 N 5.c.

30 HAFTER (Fn. 16), N 1363 ff., 2599; vgl. auch SCHWARTZ, Die Bedeutung von Treu und Glauben im Prozess- und Betreibungsverfahren, in: FS zum 70. Geburtstag von Max Guldener, 1973, S. 291 ff., S. 297 f.

Komponente eines solchen Vorgehens hin;³¹ in der Tat sind Anwälte schlecht beraten, eine Behauptung wider besseres Wissen zu bestreiten, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Gegenpartei die Richtigkeit ihrer Behauptung belegen kann.

Ob man wider besseres Wissen eine Behauptung bestreiten darf, ist nicht nur eine taktische Frage, sondern mag auch ethische Bedenken begründen. Mit guten Gründen hält *Hafter* diesen entgegen, dass es Situationen gibt, in denen es durchaus legitim ist, Beweisschwierigkeiten des Gegners auszunützen – namentlich dann, wenn diesen eigene Beweisschwierigkeiten gegenüberstehen.³² Der Anwalt ist primär dazu verpflichtet, die Interessen seines Mandanten zu wahren. Dies bringt es mit sich,³³

«dass seine Handlungen oft dazu führen werden, dass die Interessen und Rechte anderer verletzt werden, manchmal sogar zu Unrecht [. . .]. Ein Anwalt hat das zu behaupten und zu beweisen, was den Standpunkt seines Mandanten stützt, und es ist nicht seine Sache, sicherzustellen, dass die Rechte der Gegenpartei oder Dritter nicht durch das Urteil verletzt werden.»

Auch *Schiller* betont, dass wahrheitswidrige Äusserungen dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht von vornherein zuwiderlaufen, weil die Anwälte einseitig die Interessen und die Position der Klienten zu vertreten haben.³⁴ In jedem Fall dürfe der Anwalt eine für den Mandanten nachteilige Darstellung in Frage stellen und bestreiten, «selbst wenn er positiv weiss, dass sie den Tatsachen entspricht.»³⁵

Mir scheint dieser liberalere Ansatz der richtige zu sein. Anwältinnen und Anwälte sind in solchen Situationen im Widerstreit zwischen der bestmöglichen Wahrung der Interessen der Mandantin und dem ethischen Imperativ, vor Gericht nicht zu lügen. Versteht man die Formulierung «ich bestreite» im Sinn *Hafter's* nicht als Behauptung, dass die von der Gegenseite behauptete Tatsache nicht bestehe, sondern bloss als Aufforderung an den Prozessgegner, die Behauptung zu belegen, so entschärft sich der Konflikt: Die Anwältin stellt mit ihrer Bestreitung nicht eine unwahre Behauptung auf, und sie bestreitet unter Umständen in bester Wahrnehmung des Mandatsauftrages die gegnerischen Behauptung wider besseres Wissen.

III. Die Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozess

Das Gebot, nach Treu und Glauben zu handeln, ist ein fundamentales Element der schweizerischen Rechtsordnung. Es gilt auch im öffentlichen Recht, namentlich im Prozessrecht.³⁶ Als allgemeine Pflicht folgt es aber bereits aus Bundesrecht (Art. 9

BV, Art. 2 ZGB).³⁷ Die Wahrheitspflicht ist Ausfluss dieses Gebotes.³⁸

Die noch geltende Zürcher Zivilprozessordnung normiert die Wahrheitspflicht der Parteien ausdrücklich. § 50 Abs. 2 ZPO ZH legt fest, dass die Parteien «[d]em Gericht gegenüber [. . .] zur Wahrheit verpflichtet» sind. Die Wahrheitspflicht bezieht sich auf den Sachverhalt, den die Parteien wahrheitsgemäss und, soweit er ihnen bekannt ist, vollständig darlegen sollen. Die Parteien dürfen «nicht wider besseres Wissen Behauptungen aufstellen oder bestreiten.» Allerdings ist eine Partei nicht gehalten, eine ihr ungünstige Tatsache aus eigenem Antrieb vorzubringen.³⁹

Am 1. Januar 2011 wird die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft treten. Sie ist hinsichtlich der Wahrheitspflichten der Parteien erstaunlicherweise nicht sehr ergiebig – trotz bestehender Vorbilder für eine ausdrückliche Regelung. Art. 52 ZPO CH beschränkt sich auf eine Normierung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Zivilprozess: «Alle am Verfahren beteiligten Personen haben nach Treu und Glauben zu handeln».

Was diese Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben im Einzelnen umfasst, wird weder im Gesetz noch in der Botschaft näher ausgeführt. Allerdings qualifiziert die Botschaft Treu und Glauben als «Grundgebot der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 2 Abs. 1 ZGB)», das nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch im Zivilprozessrecht gelte,⁴⁰ und stützt sich damit auf die schon bisher gültige Rechtslage.⁴¹ Es ist daher nicht zweifelhaft, dass der in Art. 52 ZPO CH normierte Grundsatz von Treu und Glauben auch die Wahrheitspflicht der Parteien umfasst. Interessanterweise thematisieren aber mehrere Lehrbücher und Kommentare zur schweizerischen Zivilprozessordnung die Wahrheitspflicht im Zusammenhang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht.⁴² Auch wenn die Wiederholung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Art. 52 ZPO CH redundant erscheinen mag,⁴³ wäre ein zusätzlicher Hinweis auf die Wahrheitspflicht wohl doch nützlich gewesen.

Zulässig ist die *Behauptung mit Nichtwissen*, soweit sie (i) nicht wider besseres Wissen erfolgt und (ii) nicht eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der Partei betrifft.⁴⁴

Anders als den Anwältinnen und Anwälten (nach hier vertreter Auffassung)⁴⁵ dürfte es Parteien auch verboten sein, wider besseres Wissen zu *bestreiten*.⁴⁶ Bei Parteien besteht keine Pflicht-

31 HAFTER (Fn. 16), N 1367 ff.

32 HAFTER (Fn. 16), N 1373 ff.

33 HAFTER (Fn. 16), N 2585.

34 SCHILLER (Fn. 3), N 1510.

35 SCHILLER (Fn. 3), N 1511.

36 BGE 101 Ia 44; BGE 102 II 16; BGE 105 II 155.

37 VOGEL/SPÜHLER (Fn. 3), 6 N 89.

38 VOGEL/SPÜHLER (Fn. 3), 6 N 90; SCHILLER (Fn. 3), N 1521.

39 FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. 1997, § 50 N 16.

40 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7274.

41 GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 52 N 2, bezeichnen die Wiederholung des Grundsatzes in Art. 52 ZPO CH denn auch als «deklarativ».

42 Vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2008, § 10 Rz. 58 ff.; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2007, Rz. 412 ff.; GASSER/RICKLI (Fn. 41), Art. 52 N 1 f.

43 GASSER/RICKLI (Fn. 41), Art. 52 N 2.

44 FRANK/STRÄULI/MESSMER (Fn. 39), § 50 N 16.

45 Vgl. oben II.B.3.

46 FRANK/STRÄULI/MESSMER (Fn. 39), § 50 N 16.

tenkollision, welche die wahrheitswidrige Bestreitung legitimieren würde.

IV. Sanktionen

Wahrheitswidriges Behaupten oder Bestreiten im Prozess kann für die Partei oder ihren Vertreter *disziplinarische Sanktionen* zur Folge haben, wenn die Prozessführung der Partei als Folge der Lüge als «böswillig» oder «mutwillig» erscheint.⁴⁷ Erfolgt die Lüge in einer förmlichen Beweisaussage, so macht sich die Partei nach Art. 306 StGB *strafbar*.

Anwälte müssen überdies gegebenenfalls *anwaltsrechtliche Sanktionen* gewärtigen.

In Frage kommt auch eine Verurteilung wegen *Prozessbetrugs*. Als solcher gilt die arglistige Täuschung des urteilenden Gerichtes durch unwahre Tatsachenbehauptungen der Prozessparteien, die darauf abzielen, das Gericht zu einem das Vermögen einer Prozesspartei oder Dritter (materiell unbegründet) schädigenden Entscheid zu bestimmen.⁴⁸ Allerdings schliesst das Erfordernis der Arglist, welches das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit dem Prozessbetrug hervorhob,⁴⁹ aus, dass Fälle bloss wahrheitswidriger Behauptungen oder Bestreitungen zu einer Verurteilung führen können.⁵⁰ Im Entscheid 122 IV 197 hatte die schliesslich verurteilte Partei ihre falschen Behauptungen im Prozess mit gefälschten Beweismitteln belegt.

Anwälte, welche in Kenntnis der Sachlage die arglistige Täuschung unterstützen, können sich je nach ihrem Beitrag der Mitäterschaft oder zumindest der Gehilfenschaft schuldig machen.

Hingegen hat die versuchte Täuschung des Gerichtes *keine zivilprozessualen Folgen*. Der Prozess geht nicht verloren, weil die Partei und/oder ihr Anwalt gelogen haben, sondern weil – allenfalls – der Anspruch aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht besteht.

V. Fazit

Die Wahrheitspflicht als Prozessgrundsatz gilt für alle am Prozess Beteiligten, so auch für die prozessbevollmächtigten Anwältin-

nen und Anwälte. Sie ergibt sich aus dem Grundgebot von Treu und Glauben, für Anwältinnen und Anwälte überdies aus der anwaltsrechtlichen Grundpflicht der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung.

Für die Parteien gilt nach hier vertretener Auffassung eine umfassendere Wahrheitspflicht als für Anwälte. Parteien dürfen weder wider besseres Wissen behaupten noch bestreiten. Tun sie es dennoch, drohen ihnen disziplinarische Sanktionen, eventuell eine strafrechtliche Verfolgung.

Auch Anwältinnen und Anwälten ist es strikte verboten, lügenhafte Behauptungen aufzustellen. Demgegenüber sollten sie die Möglichkeit haben, in Wahrnehmung ihrer Pflicht, die Interessen ihrer Mandanten zu vertreten, wider besseres Wissen zu bestreiten. Die Anwältin ist in erster Linie Dienerin ihres Mandanten, nicht Dienerin des Rechts. Die anwaltliche Bestreitung lässt sich ohne Zwang als Aufforderung an die Gegenpartei verstehen, ihre Behauptung zu beweisen (statt als Behauptung des Gegenteils des bestrittenen Vorbringens).

Das Dilemma der Anwälte zwischen der bestmöglichen Wahrung der Interessen des Mandanten und dem ethischen Imperativ der Wahrheitspflicht bleibt jedoch auch bei dieser liberalen Sichtweise bestehen. Es mag manchem Anwalt, mancher Anwältin aus dem in Kants Ausspruch⁵¹ trefflich wiedergegebenen Grund unerträglich sein, wider besseres Wissen Behauptungen der Gegenpartei zu bestreiten. In solchen Fällen bleibt wohl nichts anderes übrig, als das Mandat niederzulegen – sofern die zeitlichen Verhältnisse dies zulassen. Denn eine instruktionswidrige oder instruktionslose (wo Zeit vorhanden gewesen wäre, eine Instruktion einzuholen) Anerkennung der für die Mandantin nachteiligen Tatsache kommt aus anwalts- und auftragsrechtlichen Gründen nicht in Frage.

Das bringt uns zur letzten aufgeworfenen Frage: Darf die Anwältin bei Mandatsniederlegung der Mandantin empfehlen, diese solle dem nächsten Anwalt nichts von der falschen Tatsachendarstellung in der Klageschrift erzählen? Ich meine ja, aber auch darüber lässt sich trefflich streiten . . . ■

47 § 50 Abs. 3 ZPO ZH; Art. 128 Abs. 3 ZPO CH.

48 BGE 122 IV 197 E. 2.

49 BGE 122 IV 197 E. 3.

50 BGE 122 IV 197 E. 3 d.

51 IMMANUEL KANT, Theodizee, S. 119: «Die Lüge bleibt eine Lüge, auch wenn sie in noch so guter Absicht erfolgt.».