

Dürfen Anwälte für ihre Mandanten lügen?

Und falls ja, lohnt es sich?



LUKAS MÜLLER

Dr. oec. HSG, lic. iur., MA UZH, LL.M., Habilitand am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich

Anwälte, die wiederholt vor Gericht auftreten und auf täuschende Machenschaften verzichten, können langfristig eine hohe Glaubwürdigkeit aufbauen und dadurch die Gerichtspraxis entscheidend prägen.

Das Anwaltsrecht als Ausgangspunkt

«Wie weiss man, ob ein Anwalt lügt?» Die scherzhafte Antwort lautet: «Seine Lippen bewegen sich.» Obwohl es sich hier um einen alten Witz handelt, scheint etwas Wahrheit in ihm zu stecken. Darauf deuten zumindest Suchanfragen auf Google.com hin. Während dem Eintippen formuliert Google Vorschläge zur Vervollständigung der Suchanfrage; wer «Lawyers are» eingibt, erhält beispielsweise «Lawyers are liars». Wichtiger als diese Spielerei ist die folgende Frage: «Dürfen Anwälte für ihre Mandanten lügen?» Wie so oft, so lautet auch hier die Antwort: «Es kommt drauf an.»

In einem neuen Lehrbuch zum Anwaltsrecht erläutern Mitglieder der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich (AK/ZH) anschaulich ihre Praxis

zum Lügenverbot.¹ Anwälte sind beauftragt, die Interessen ihrer Mandanten mit allen legalen Mitteln sorgfältig und bestmöglich zu vertreten.² Ein Anwalt muss dabei weder aktiv zur Wahrheitsfindung beitragen noch falsche Annahmen von der Gegenpartei oder von Behörden richtigstellen, wenn sie den Interessen seines Mandanten dienlich sind.³ Anwälte dürfen indes nicht «positiv störend»⁴ in die Wahrheitsfindung eingreifen. Das ist so zu verstehen, dass ein Anwalt seinen Mandanten nicht von falschen Aussagen abhalten muss, welcher dieser von sich aus vorbringt.⁵ Unzulässig ist hingegen, wenn der Anwalt wissentlich falsche Behauptungen aufstellt oder seinen Klienten zu falschen Aussagen auffordert.⁶ Des Weiteren fragt sich, ob und wann ein sorgfältiger, unabhängiger Anwalt die Angaben von Klienten überprüfen

darf sich ein Anwalt auf die Schilderungen des Klienten verlassen. Sofern allerdings Ungereimtheiten im Sachverhalt bestehen, muss ein Anwalt diesen sorgfältig abklären.⁷ Solange er die Widersprüche nicht in vernünftigem Mass gelöst hat, darf er nicht blindlings die Behauptungen seines Klienten als Tatsachen wiedergeben.

Lohnt sich lügen vor Gericht?

Die Ausführungen im Lehrbuch lesen sich nachvollziehbar und verständlich. In der Praxis sind disziplinarische Sanktionen jedoch selten. Das könnte daran liegen, dass das entsprechende Fehlverhalten schwierig nachzuweisen ist. Umso mehr interessiert, was für Schlüsse die Analyse von empirischen Befunden betreffend das Lügenverbot erlauben. Hieraus können Anwälte ab-



Wer bei Google «Lawyers are...» hinschreibt, erhält polemische Vorschläge zur Autovervollständigung.

muss. Wenn die Informationen des Klienten keinen Anlass geben, um an deren Wahrheitsgehalt zu zweifeln,

leiten, ob es in ihrem Interesse ist, bei der Wahrheit zu bleiben oder ob sie für ihre Mandanten lügen sollen, solange dies disziplinarisch nicht geahndet wird. Das *working paper* «Who Wins in the Supreme Court? An Examination of Attorney and Law Firm Influence»⁸ liefert Anhaltspunkte für die Beantwortung der in dieser Kolumne gestellten Fragen. ADAM FELDMANN untersuchte

¹ Vgl. ALEXANDER BRUNNER/MATTHIAS-CHRISTOPH HENN/KATHRIN KRIESI, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, Kapitel 4 N 92 ff. mit Hinweisen die Praxis.

² Vgl. BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 92.

³ Vgl. BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 92.

⁴ BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 93.

⁵ Vgl. BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 93.

⁶ Vgl. Beschluss AK/ZH, 1. März 2007, ZR 106 (2007) 170; Beschluss AK/ZH, 3. Mai 2007, ZR 106 (2007) 250 ff.; BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 93.

⁷ Vgl. BRUNNER/HENN/KRIESI (FN 1), Kapitel 4 N 95.

⁸ Vgl. ADAM FELDMAN, Who Wins in the Supreme Court? An Examination of Attorney and Law Firm Influence (August 13, 2015), Working Paper, Internet: <http://ssrn.com/abstract=2643826> (3.3.2016).

mittels eines statistischen Analysemodelles und linguistischer Software ungefähr 9'500 Rechtschriften sowie die hierzu korrespondierenden Bundesgerichtsurteile aus den USA. Der Beobachtungszeitraum umfasst die Jahre 1946 bis 2013.⁹ FELDMANN überprüft mit einem beeindruckenden Datensatz die Rechtschriften bezüglich ihrer Übereinstimmungen mit den Urteilen. Er analysiert nicht nur, welche Anwälte jeweils gewinnen, sondern auch ob und in welchem Ausmass Textpassagen aus den Rechtschriften in den Erwägungen des Gerichts (zumindest paraphrasiert) übernommen werden, um das Urteilsdispositiv dem Ergebnis entsprechend zu begründen. Wenn der Text einer Rechtschrift in die Schlussfolgerung des Urteils übernommen wird, ist der Anwalt nach dieser Studie glaubwürdig und hat grossen Einfluss auf die Rechtsprechung.¹⁰ Laut FELDMANN zeigt sich, dass der Einfluss eines Anwalts von mehreren Prädiktoren abhängt. Zentral sind demnach insbesondere die Tatsache, ob ein Anwalt bloss ein einziges Mal («one-shotter») oder wiederholt («repeat player») beim jeweiligen Gericht auftritt, die Qualität seiner Rechtschriften bezüglich Sprache, Sachverhalts- und Rechtsabklärung sowie die Glaubwürdigkeit des prozessierenden Anwalts.¹¹ Je häufiger Richter und Gerichtsschreiber aufgrund wiederholter Interaktionen mit bestimmten Anwälten den Eindruck gewonnen haben, dass diese die behaupteten Sachverhalte sorgfältig abklären und nicht irreführend darstellen, desto eher wird die Formulierung aus der Rechtschrift wortwörtlich oder paraphrasiert zur Begründung des Urteils verwendet.¹² Und umso weniger glaubwürdig Anwälte sind, desto geringeren Einfluss haben sie auf die entscheidenden Erwägungen und das Urteilsdispo-

sitiv des Gerichts.¹³ Diese empirischen Befunde stimmen mit der Ansicht der amerikanischen Bundesrichterin RUTH BADER GINSBURG überein: «Above all, a good brief is trustworthy. It states facts honestly. It does not distort lines of authority or case holdings. It acknowledges and seeks fairly to account for unfavorable precedent.»¹⁴ Anwälte, die schlaumeierisch oder sogar lügend («positiv störend») von eher negativen Aspekten ihrer Fälle ablenken wollen, frustrieren nicht nur die Mitglieder des Gerichts inklusive den Gerichtsschreiber, sie beeinträchtigen ebenso in erheblichem Ausmass ihre anwaltliche Reputation.¹⁵ Eine solche (erlaubte oder unerlaubte) Lüge, welche langfristig die Reputation beschädigen kann, wird in der Praxis oft in der Klageantwort, in der Replik oder spätestens in einem Rechtsmittelverfahren erkannt. Letzteres geschieht, wenn eine Rechtsmittelinstanz das auf Lügen oder irreführenden Rechtschriften basierende Urteil aufhebt.

Empfehlungen für die Praxis

Wenn Anwälte häufig vor einem bestimmten Gericht auftreten und sich eine grosse Glaubwürdigkeit erarbeiten, werden Rechtschriften eher wortwörtlich zur Begründung eines für den seinen Klienten positiven Urteils verwendet.¹⁶ Anwälte, die ihre Glaubwürdigkeit verbessern wollen, sollten sich darauf beschränken, vor allem aussichtsreiche Fälle dem Gericht zu präsentieren und bei wenig erfolgsversprechenden Klagen oder Rechtsmitteln möglichst auf entsprechende Eingaben beim Gericht zu verzichten. Wer als Anwalt dennoch einen Mandanten mit geringen Siegeschancen vertreten

muss, sollte sich nicht täuschender Machenschaften bedienen. Ein glaubwürdiger Anwalt sollte weder die Rechtslage noch den behaupteten Sachverhalt irreführend darstellen oder das Gericht und die Gegenseite in einer offensichtlich unzutreffenden Auffassung bestärken. Die Verlockung mag gross sein, zumindest vor erster Instanz, Lügen des wenig aussichtsreichen Mandanten zu tolerieren oder sogar «positiv störend» in die Wahrheitsfindung einzugreifen – zumindest solange man sicher ist, dass dies mangels Beweisen nicht disziplinarisch geahndet wird. Dadurch könnte der «lügende» Anwalt die Chance auf den ungerechtfertigten (erstinstanzlichen) Prozesssieg theoretisch wahren. Anwälte, die einen Fall mit geringen Siegeschancen haben, sollten jedoch statt zu prozessieren eher darauf hinwirken, ihren Mandanten (und die Gegenseite) von den Vorzügen einer gütlichen Streitbeilegung mittels Vergleich zu überzeugen. Dadurch lassen sich zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen: Der Mandant hat beim Vergleich wahrscheinlich ein günstigeres Ergebnis als beim rechtskräftigen Urteil und der Anwalt wahrt seine Glaubwürdigkeit. Des Weiteren gilt es zu bedenken, dass ein auf Lügen basierendes erstinstanzliches Urteil in zweiter Instanz umgestossen werden könnte und entsprechend unvorteilhafte Kostenfolgen für den Mandanten sowie einen Verlust an Glaubwürdigkeit mit sich bringen würde. Auf kurze Sicht könnte der lügende Anwalt zwar mehr Honorarerträge erzielen, auf lange Sicht wird aber seine Reputation leiden. Das trifft in besonders grossem Ausmass auf die Schweiz zu, wo man sich kennt und einem der Ruf vorausseilt. Es gilt eben auch beim Prozessieren das Sprichwort: «Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht!»¹⁷

⁹ Vgl. FELDMAN (FN 8), 1.

¹⁰ Vgl. FELDMAN (FN 8), 3, 10 ff. und 18 ff.

¹¹ Vgl. FELDMAN (FN 8), 5 ff. und 23 ff.

¹² Vgl. FELDMAN (FN 8), 10 ff.

¹³ Vgl. FELDMAN (FN 8), 6 und 23 ff.

¹⁴ RUTH BADER GINSBURG, Remarks on Appellate Advocacy, SCL Rev. 50 (1998) 567, 568.

¹⁵ Vgl. FELDMAN (FN 8), 6.

¹⁶ Vgl. FELDMAN (FN 8), 19 ff., 24 und 29 f.

¹⁷ Dieses Sprichwort scheint auf Aesops Fabel «Der Hirtenjunge und der Wolf» zurückzugehen.