

# GR\_GERICHTE KSK 2019 93 vom 25. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2019\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_93)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2019 93 du 25 février 2022

IT: GR\_GERICHTE KSK 2019 93 del 25 febbraio 2022

## Regeste

Rechtsöffnung (Interessenkonflikt) | Übrige Fälle und Geschäfte

## Erwägungen

### E. 1

In Dispositiv-Ziffer 1 der prozessleitenden Verfügung, die der Beschwerdeführer vorliegend anfechtet, wies die Vorinstanz "die Anträge des Gesuchsgegners" ab und hielt zugleich fest, dass das Rechtsöffnungsverfahren weiter instruiert werde. Wie sich aus der Begründung der Verfügung ergibt, entschied die Vorinstanz dabei über zwei Aspekte: Zum einen wies sie den Antrag des Beschwerdeführers vom 1. Juli 2019 ab, wonach das Verfahren bis zur Erledigung des Verfahrens EB181612-L vor Bezirksgericht Zürich weiterhin zu sistieren sei. Zum anderen wies sie den Antrag des Beschwerdeführers vom 17. September 2019 ab, wonach die Rechtsvertretung des Beschwerdegegners verbindlich aufzufordern sei, das Mandat wegen Interessenkonflikts unverzüglich zu beenden (act. B.2 S. 2 ff.). Die vorliegende Beschwerde richtet sich einzig gegen die Abweisung des Antrags vom 17. September 2019 betreffend die Vertretungsbefugnis der beschwerdegegnerischen Rechtsvertretung (act. A.1 Anträge Ziff. 3 und 4 sowie act. A.1 Ziff. 17). Darauf ist im Folgenden einzugehen.

### E. 2

Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde einerseits in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) und andererseits dann

#### E. 2.1

Das Gesetz sieht gegen die Weigerung des Gerichts, gegenüber einer Partei bzw. deren Rechtsvertretung ein Vertretungsverbot auszusprechen, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht besonders vor. Die angefochtene prozessleitende Verfügung, soweit sie das vom Beschwerdeführer verlangte Vertretungsverbot betrifft, ist folglich nur nach Massgabe von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde und damit nur unter der zusätzlichen Voraussetzung anfechtbar, dass dem Beschwerdeführer ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht.

#### E. 2.2

Beim Erfordernis des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss. Als nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (rechtlicher Natur) hat jedenfalls ein solcher zu gelten, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Nach der

Rechtsprechung des Kantonsgerichts sollen neben Nachteilen rechtlicher Natur unter Umständen auch solche rein tatsächlicher Natur von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erfasst werden. Voraussetzung ist indessen, dass die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Die Behauptungs- und Beweislast für den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil liegt beim Beschwerdeführer (statt vieler KGer GR ZK1 21 117 v. 26.8.2021 E. 2 m.w.H.). 3. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe letztmals mit Schreiben vom 17. September 2019 beantragt, dass die Vorinstanz die Rechtsvertretung der Gegenseite verbindlich anzuweisen habe, deren Mandat infolge stossenden Interessenkonflikts niederzulegen. Dieser Antrag beruhe auf der Tatsache, dass ihn die die Beschwerdegegnerin vertretende Anwaltskanzlei Walder Wyss AG zuvor in einer geradezu spiegelbildlichen Situation vertreten habe. Die Walder Wyss AG habe ihn unbestrittenermassen in den Steuereinschätzungsverfahren der Jahre 2007 bis 2009 vertreten und damit exakt auch in jenen Steuerperioden, die in der Folge mittels Nachsteuerverfahren wieder geöffnet worden seien und für deren Nachsteuern im vorliegenden Hauptverfahren um Rechtsöffnung ersucht werde. Bei der Fortsetzung des Verfahrens bestünde eine erhebliche Gefahr, dass die Gegenseite durch die Mandatierung der Walder Wyss AG an Informationen gelangte, die er zuvor seinem damaligen Rechtsanwalt anvertraut habe. Die Walder Wyss AG habe bei der Führung ihres damaligen Mandats Einblick in respektive Zugang zu persönlichen Informationen und zu seinen finanziellen Strukturen ge-

#### **E. 5**

/ 11 zulässig, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

#### **E. 6**

/ 11 habt. Die Kanzlei habe Kenntnis von internen Abläufen erhalten und habe seine Verhältnisse bestens kennengelernt. Es verstehe sich von selbst, dass dieses Vorwissen das Verfahren in für ihn ungünstiger Weise beeinflusse. Es drohe somit ganz konkret ein Nachteil, der nicht mehr wiedergutzumachen sei (act. A.1 Ziff. 8 ff.; ferner act. A.3, act. A.5 und act. A.7). 4. Zu den Berufsregeln der Anwältinnen und Anwälte gehört nach Art. 12 lit. c BGFA, dass sie jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientenschaft und den Personen meiden, mit denen sie beruflich oder privat in Beziehung stehen. 4.1. Das Bundesgericht hat in BGE 145 IV 218 seine Rechtsprechung zu Art. 12 lit. c BGFA mit Bezug auf Doppelvertretungen und Parteiwechsel folgendermassen zusammengefasst: Das Verbot, jemanden im Falle eines Interessenkonflikts gerichtlich zu vertreten, ist eine grundlegende Regel des Anwaltsberufs. Es steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA – wonach die Anwältin ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausübt –, mit der in Art. 12 lit. b BGFA stehenden Pflicht zur Unabhängigkeit sowie mit Art. 13 BGFA betreffend das Berufsgeheimnis. Das Bundesgericht hat in zahlreichen Entscheiden daran erinnert, dass die Anwältin namentlich die Pflicht hat, Doppelvertretungen zu vermeiden, das heisst den Fall, wo sie veranlasst würde, gleichzeitig die gegenläufigen Interessen zweier Parteien zu vertreten; denn sie ist dann nicht mehr in der Lage, ihre Treuepflicht und ihre Pflicht zur Gewissenhaftigkeit gegenüber jedem ihrer Klienten voll zu beachten. Die erwähnten Bestimmungen bezwecken vor allem, die Interessen der Klienten zu schützen, indem sie ihnen eine von Interessenkonflikten freie Vertretung gewährleisten. Sie sind ebenfalls darauf gerichtet, den guten Ablauf des Prozesses zu gewährleisten, indem sie insbesondere sicherstellen, dass keine Anwältin in

ihrer Fähigkeit, ihren Klienten zu vertreten, eingeschränkt ist – namentlich im Falle mehrfacher Vertretung –, bzw. indem sie vermeiden, dass ein Mandant aus den anlässlich eines früheren Mandats erworbenen Kenntnissen einer Gegenpartei zu deren Nachteil Nutzen ziehen kann. Die folgenden Kriterien können ermöglichen zu bestimmen, ob in einem konkreten Falle gegenläufige Mandate vorliegen oder nicht: Der Zeitablauf zwischen zwei Mandaten, der (faktische und/oder rechtliche) Zusammenhang dieser, die Tragweite des ersten Mandats – nämlich seine Bedeutung und seine Dauer –, die von der Anwältin erworbenen Kenntnisse bei der Ausübung des ersten Mandats sowie das Weiterbestehen eines Vertrauensverhältnisses mit dem ehemaligen Klienten. Die Treuepflicht schliesst a fortiori aus, dass die Anwältin gegen einen gegenwärtigen Klienten gerichtlich vorgeht.

### **E. 6.1**

Wie erwähnt (oben E. 4), dient der Entscheid über die Vertretungsbefugnis der Anwältin, die sich in einem möglichen Interessenkonflikt befindet, der Garantie eines korrekten Verfahrens. Ein Einschreiten der Prozessleitung ist allerdings nur zulässig, wenn die Verwertung der Kenntnisse den Ausgang des konkreten Verfahrens überhaupt beeinflussen könnte. Das Einschreiten der Verfahrensleitung gegen eine Interessenkollision beschränkt sich auf die Erfordernisse des konkreten Verfahrens. Sie dient ausschliesslich dem Schutz der am Verfahren Beteiligten und der Gewährleistung eines fairen Prozesses. Mit einem Disziplinarverfahren wegen Verletzung von Berufspflichten hat das von der Verfahrensleitung ausgesprochene Vertretungsverbot nichts zu tun; es handelt sich nicht um eine Disziplinar-massnahme, sondern um eine verfahrensleitende Verfügung (Walter Fellmann/Yvonne Burger, Das Verbot von Interessenkollisionen und seine Durchsetzung im Prozess, in: Anwaltsrevue 2020, S. 19).

### **E. 6.2**

Im vorliegenden Verfahren um definitive Rechtsöffnung kann der Beschwerdeführer als Betriebener lediglich die Einwendungen der Tilgung, Stundung und Verjährung vorbringen (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Das Rechtsöffnungsgericht hat zu prüfen, ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten gerichtlichen Urteil (oder Urteilssurrogat) ergibt. Dabei hat es weder über den materiellen Bestand der Forderung zu befinden, noch sich mit der materiellen Richtigkeit des Urteils (oder Urteilssurrogats) zu befassen. Ist dieses unklar oder unvollständig, bleibt es Aufgabe des Sachgerichts, Klarheit zu schaffen (statt vieler BGE 135 III 315 E. 2.3 m.w.H.). Vollstreckbare Urteile (oder Urteilssurrogate) sind rein vollstreckungsrechtlich unanfechtbar. Der Betriebene kann einen Mangel am Urteil selbst nicht geltend machen. Er könnte sich höchstens noch darauf berufen, dass überhaupt kein Rechtsöffnungstitel vorliege oder der vorgelegte Titel doch nicht vollstreckbar sei, weil dieser beispielsweise gar nie zugestellt worden sei (Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schulbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, Rz. 53). Die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers sind im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren mithin stark eingeschränkt.

### **E. 6.3**

Weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdeführer konkret aufgezeigt, inwiefern im Rahmen des früheren Mandatsverhältnisses gewonnene Kenntnisse über seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren verwertet werden könnten. Das frühere Mandatsverhältnis bestand in den Jahren 2011/2012 und betraf die Steuerperioden

der Jahre 2007 bis 2009. Die Nachsteuern, um deren Vollstreckung es vorliegend geht, betrafen zwar ebenfalls die Steuerperioden 2007 bis 2009, doch wurden sie in einem Nachsteuerverfahren festgesetzt, das erst im Oktober 2015 eingeleitet wurde. Die betreffende Verfügung, die vorliegend als Rechtsöffnungstitel dient, datiert von Januar 2016 (vgl. RG act. I/1 Ziff. 4 und RG act. II/4.1). Die Mandatierung der Walder Wyss AG durch den Beschwerdegegner erfolgte schliesslich im Juni 2018 (act. A.1 Ziff. 13). Obschon sich beide Mandatsverhältnisse gegenständlich auf die Steuern der Jahre 2007 bis 2009 beziehen, ist mit Blick auf diesen zeitlichen Ablauf nicht ersichtlich, inwieweit die im Rahmen des ersten Mandatsverhältnisses erlangten Informationen den Ausgang des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens mit seinen beschränkten Abwehrmöglichkeiten beeinflussen könnten. Für die Vorinstanz bestand unter den gegebenen Umständen keine Veranlassung, von ihren gerichtspolizeilichen Befugnissen Gebrauch zu machen und gegen die Vertretungsbefugnis der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG einzuschreiten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **E. 7**

/ 11 Jede Situation, die möglicherweise Interessenkonflikte zur Folge hat, muss vermieden werden. Eine bloss theoretische oder abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenslagen reicht hingegen nicht aus, um auf eine unzulässige Vertretung zu schliessen; verlangt wird vielmehr ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Umgekehrt ist aber nicht erforderlich, dass sich dieses bereits realisiert und die Anwältin ihr Mandat schlecht oder zum Nachteil des Klienten ausgeführt hat. Eine Verletzung von Art. 12 lit. c BGFA liegt namentlich vor, wenn ein Zusammenhang zwischen zwei Verfahren besteht und die Anwältin Klienten vertritt, deren Interessen nicht identisch sind. Es ist grundsätzlich unwesentlich, ob das erste Verfahren schon beendet oder noch hängig ist, da die Treuepflicht der Anwältin zeitlich nicht begrenzt ist. Es besteht auch ein Interessenkonflikt im Sinne der erwähnten Bestimmung, sobald die Möglichkeit auftritt, in einem neuen Mandat, bewusst oder nicht, die vorher, bei der Ausübung eines früheren Mandats, unter dem Berufsgeheimnis erworbenen Kenntnisse zu verwerten (BGE 145 IV 218 E. 2.1 m.w.H.). 4.2. Ebenfalls in BGE 145 IV 218 hat das Bundesgericht weiter bestätigt, dass die Unfähigkeit einer Anwältin, jemanden zu vertreten, sich auch auf ihre Gesellschafterinnen auswirkt. Das Problem der Doppelvertretung kann folglich auftreten, wenn die Parteien durch verschiedene Anwältinnen vertreten sind, die aber als Partnerinnen in der gleichen Kanzlei praktizieren. Das Verbot der Interessenkonflikte beschränkt sich somit nicht auf die Person der Anwältin selbst, sondern erstreckt sich auf die Gesamtheit der Anwaltskanzlei oder der Gruppe, zu der sie gehört. Unter diesem Blickwinkel sind folglich grundsätzlich alle Anwältinnen betroffen, die im Zeitpunkt des Mandatsgesuchs in der gleichen Kanzlei tätig sind, unabhängig von ihrer Stellung (Partnerinnen oder Mitarbeiterinnen) und den Schwierigkeiten, welche die Beachtung dieses sich aus den Berufsregeln ergebenden Erfordernisses einer Kanzlei von einer gewissen Grösse verursachen kann (BGE 145 IV 218 E. 2.2 m.w.H.). 4.3. Im neueren Leitentscheid BGE 147 III 351 hat das Bundesgericht sodann die Frage geklärt, wer für den Entscheid über die Vertretungsbefugnis einer Anwältin in einem hängigen Zivilverfahren zuständig ist. Da dieser Entscheid der Garantie eines korrekten Verfahrens dient, fällt er laut Bundesgericht in die Kategorie der prozessleitenden Verfügungen. In einem hängigen Verfahren hat über die Vertretungsbefugnis folglich das für den Entscheid in der Hauptsache zuständige Gericht oder delegationsweise ein Mitglied dieses Gerichts zu befinden, also nicht die

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (BGE 147 III 351 E. 6.3).

## **E. 8**

/ 11 5. Im vorliegenden Fall ist der Parteiwechsel der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG vom Beschwerdeführer zum Beschwerdegegner unbestritten. Fraglich ist, ob sich die beiden Mandate derart berühren, dass eine Interessenkollision i.S.v. Art. 12 lit. c BGFA vorliegt. Gibt eine Anwaltskanzlei ihrem neuen Klienten Informationen preis, die die Gegenpartei ihr im Rahmen eines früheren Mandatsverhältnisses anvertraut hat, kann der Gegenpartei ein Nachteil entstehen, der – je nach preisgegebener Information – mehr oder weniger erheblich ist und selbst durch einen günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden kann. Der Fall ist insoweit vergleichbar mit einer Beweisverfügung, die eine Partei zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet und bei der das Vorliegen eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils gemeinhin bejaht wird, weil die Offenbarung der Geschäftsgeheimnisse nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (statt vieler Samuel Baumgartner, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 13 zu Art. 154 ZPO; aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG vgl. etwa den Entscheid 4A\_480/2019 v. 30.10.2019 E. 4.1 m.w.H.). Indem die Vorinstanz gegenüber dem Beschwerdegegner bzw. dessen Rechtsvertretung kein Vertretungsverbot aussprach und das Mandatsverhältnis weiter bestehen liess, droht dem Beschwerdeführer somit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten. 6. Die bloss abstrakte Gefahr, dass vertrauliche Informationen aus dem früheren Mandatsverhältnis preisgegeben werden, genügt indessen nicht, um in einem laufenden Gerichtsverfahren ein Vertretungsverbot auszusprechen.

## **E. 9**

/ 11

## **E. 10**

/ 11 7. Ob der Parteiwechsel der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG im Licht der anwaltlichen Berufsregeln disziplinarisch sanktioniert werden muss, obliegt im Übrigen der Beurteilung durch die zuständige Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte (vgl. Art. 17 BGFA). Nachdem der Beschwerdeführer bereits am 30. August 2019 eine entsprechende Anzeige an die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Zürich erstattet hat (RG act. V/6), erübrigt sich eine amtliche Meldung durch die Beschwerdeinstanz gestützt auf Art. 15 Abs. 1 BGFA. Was schliesslich den Vorwurf der Amts- und Steuergeheimnisverletzung sowie der Umgehung von Vergaberecht betrifft, verliert sich der Beschwerdeführer in Spekulationen, so dass darauf nicht näher einzugehen ist. 8. Bei diesem Ergebnis gehen die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Blick auf den Streitwert und den verursachten Aufwand wird die Spruchgebühr auf CHF 2'000.00 festgesetzt (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG). Der Beschwerdegegner lässt sich gemäss Rubrum seiner Beschwerdeantwort zwar auch im Beschwerdeverfahren von Anwälten der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG vertreten (act. A.2 S. 1 und Ziff. 2). Dementsprechend verlangt er für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung (act. A.2 S. 2 oben). Allerdings hat der Beschwerdegegner keine Honorarnote und keine Stundenabrechnung eingereicht, die über tatsächliche Bemühungen seiner Anwälte Aufschluss geben würden. Ausserdem fällt auf, dass sämtliche Eingaben, die der

Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren eingereicht hat, das Briefpapier des kantonalen Steueramts verwenden und allein von lic. iur. Dominic Ryser, dem stellvertretenden Leiter der Gruppe Bezugsdiens- te, unterzeichnet sind (vgl. act. A.2, act. A.4 und act. A.6). Hinweise, dass die An- wälte der Anwaltskanzlei Walder Wyss AG an der Ausarbeitung der Rechtsschrif- ten beteiligt gewesen wären, sind – abgesehen von der blossen Nennung des Ver- tretungsverhältnisses – nicht ersichtlich. Damit drängt sich der Schluss auf, dass sich der Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren selber um die Wahrneh- mung seiner Rechte kümmerte. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Zuspre- chung einer Parteientschädigung.

**E. 11**

/ 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.