

ZH_OBERGERICHT PP230014 vom 27. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP230014

FR: ZH_OBERGERICHT PP230014 du 27 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PP230014 del 27 luglio 2023

Erwägungen

E. 31

Mai 2018 E. 2.4; 1B_20/2017 vom 23. Februar 2017 E. 3.1). Die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts kann sich insbesondere auch aus der Organfunktion eines Anwalts ergeben. Ein Anwalt, der ein Organ einer juristischen Person ist, hat die Interessen primär dieser juristischen Person zu wahren (z.B. Art. 717 OR) bzw. ist dieser in Bezug auf Konfliktsituationen gleichgestellt. Damit befindet sich ein Anwalt in einem Konflikt, wenn er ein Mandat im Widerspruch mit den Interessen der Gesellschaft führt, in deren Verwaltungsrat er Mitglied ist (ZR 2010 Nr. 54 S. 213 f.; SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, N 925; CR LLCA-VALTICOS, 2. Aufl. 2022, Art. 12 N 165). 6.2. Entgegen der Auffassung des Beklagten 1 trat vorliegend bereits mit der Wahl von Rechtsanwalt Dr. Z1._____ in den Verwaltungsrat der Gesellschaft ohne Weiteres ein konkretes Risiko eines Interessenskonflikts ein. Seit der Annahme der Wahl hat Rechtsanwalt Dr. Z1._____ auch die Interessen der Gesellschaft zu vertreten. Zwar ist die Gesellschaft nicht Partei des Verantwortlichkeitsprozesses vor Vorinstanz. Sie ist es aber, die von einer Gutheissung der Klage finanziell profitieren würde. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, liegt es sodann allgemein im Interesse der Gesellschaft, sich gegenüber (allfällig) fehlbaren Organen schadlos zu halten. Insofern hat die Gesellschaft, auch wenn sie die vorliegend strittigen Schadenersatzansprüche nicht selbst verfolgt, ein Interesse am Ausgang des Verantwortlichkeitsprozesses. Dieses Interesse sowie der Umstand, dass die Gesellschaft bei einer Gutheissung der Klage Geld erhalten würde, kollidiert mit dem Interesse des Beklagten 1, nicht zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet zu werden. Keine Rolle spielt sodann, ob sich das aus dem Interessensgegensatz ergebende Risiko realisiert hat, und Rechtsanwalt Dr. Z1._____ bereits irgendwelche prozessualen Handlungen zum Nachteil des Beklagten 1 aus-

- 9 - geführt hat. Rechtsanwalt Dr. Z1._____ befand sich in den fünf Tagen ab seiner Wahl in den Verwaltungsrat bis zur Mandatsniederlegung offensichtlich in einem konkreten Interessenkonflikt. Es ist im Weiteren bloss noch zu prüfen, ob dieser Interessenkonflikt auf seinen damaligen Kanzleikollegen Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ durchschlug. 7. Diesbezüglich stellt sich der Beklagte 1 auf den Standpunkt, selbst wenn von einem Interessenkonflikt von Rechtsanwalt Dr. Z1._____ auszugehen wäre, hätte dieser Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ in seiner anwaltlichen Tätigkeit für den Beklagten 1 nicht beeinflusst. Weder Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ noch sonst jemand bei der D._____ AG habe aufgrund der Wahl von Rechtsanwalt Dr. Z1._____ je auf irgendwelche Drittinteressen Rücksicht nehmen müssen, insbesondere nicht auf jene der Gesellschaft. Rechtsanwalt Dr. Z1._____ sei zudem kurze Zeit nach seiner VR-Wahl aus der Kanzlei D._____ AG ausgeschieden, weshalb Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ spätestens dann auf keinerlei Interessen der Gesellschaft mehr habe Rücksicht nehmen müssen. In der kurzen

Zeit zwischen der VR-Wahl und der Mandatsniederlegung bzw. dem Kanzleiaustritt seien keine Vertretungshandlungen vorzunehmen gewesen. Auch aus diesem Grund habe bei Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ zu keinem Zeitpunkt ein (konkreter) Interessenkonflikt bestanden. Schliesslich gehe der Verweis der Vorinstanz auf die Praxis zu den sog. "Chinese Walls" fehl. Diese Praxis beziehe sich auf Situationen, bei denen zwei Mandanten mit gegenläufigen Interessen parallel durch zwei verschiedene Anwältinnen bzw. Anwälte der gleichen Kanzlei vertreten werden. Eine vergleichbare Konstellation liege hier nicht vor (act. 2 Rz. 108-118). 7.1. Das durch einen Interessenkonflikt verursachte Hindernis eines Anwalts, Mandanten zu vertreten, erstreckt sich grundsätzlich auch auf alle Anwälte, die zu jenem Zeitpunkt in der gleichen Kanzlei tätig sind, und zwar unabhängig vom Status der Anwälte (BGE 145 IV 218 E. 2.2; BGE 135 II 145 E. 9.1). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, sind nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung sämtliche Anwältinnen oder Anwälte einer Kanzlei, was Interessenkonflikte angeht, wie eine einzige Anwältin oder ein einziger Anwalt zu behandeln (FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, N 356; SCHILLER, a.a.O., N 895; BRUNNER/HENN/

- 10 - KRIESI, Anwaltsrecht, N 163; FELLMANN, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 12 BGFA N 88; CHAPPUIS, La profession d'avocat, N 540; CR LLCA-VALTICOS, 2. Aufl. 2022, Art. 12 BGFA N 156; vgl. auch die vorstehend zitierten Bundesgerichtsentscheide). Dies gilt nicht nur bei der Vertretung widersprechender Mandanteninteressen, sondern auch, wenn andere Anwälte eines Büros am Ausgang eines Falls persönlich interessiert sind (ZK OR-KLEIN, 3. Aufl. 2020, Art. 33 N 157; vgl. BGer 2A.293/2003 vom 9. März 2004 E. 4.2). 7.2. Rechtsanwalt Dr. Z1._____ befindet sich seit seiner Wahl in den Verwaltungsrat am 30. Juni 2022 in einem Interessenkonflikt, der ihn daran hindert, den Beklagten 1 zu vertreten. Dieser Interessenkonflikt erstreckt sich nach dem Gesagten auf alle Anwälte, die zu jenem Zeitpunkt in derselben Anwaltskanzlei tätig waren. Rechtsanwalt Dr. Z1._____ und Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ waren bis zum 31. Juli bzw. faktisch mindestens bis zum 19. Juli 2022 Kollegen in der Kanzlei D._____ AG (act. 8/193; act. 8/204). Der Interessenkonflikt von Rechtsanwalt Dr. Z1._____ übertrug sich somit auf Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____. Als Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ am 4./5. Juli 2022 die Vertretung des Beklagten 1 übernahm (act. 8/194 f.), befand er sich mithin in einem Interessenkonflikt, auch wenn er nicht selbst in den Verwaltungsrat der Gesellschaft gewählt wurde. Er hätte die Übernahme des Mandats deshalb ablehnen müssen. Zu diesem Zeitpunkt bestand nämlich offenkundig die konkrete Gefahr, dass sich Rechtsanwalt Dr. Z1._____ und Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ über das Verfahren austauschen und Ersterer den Letzteren bewusst oder unbewusst beeinflusst. Das gilt umso mehr, als im erstinstanzlichen Verfahren bis dahin bereits 200 Akten produziert worden waren und es sich für Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ geradezu aufdrängte, sich bei seinem Kollegen Rechtsanwalt Dr. Z1._____ über die bisherige Prozessgeschichte zu informieren. Dass Rechtsanwalt Dr. Z1._____ später aus der Kanzlei D._____ AG austrat, ist für das Fortbestehen des Interessenkonflikts von Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ daher irrelevant. Ebenso irrelevant ist, ob sich der Interessenkonflikt von Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____ bereits in irgendwelchen Handlungen niederschlug oder nicht.

- 11 - 8. Schliesslich macht der Beklagte 1 geltend, ein Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA scheide nur schon deshalb aus, weil er zu jedem Zeitpunkt in vollem Bewusstsein der Situation einverstanden gewesen sei (act. 2 Rz. 55). Das von der Vorinstanz ausgesprochene Postulationsverbot soll in erster Linie die Interessen des Beklagten 1

schützen, indem ihm eine Rechtsvertretung ohne Interessenkonflikte garantiert werden soll (zum Zweck des Postulationsverbots vgl. BGer 5A_766/2022 vom 26. Januar 2023 E. 3.2). Insofern fragt sich, ob das Postulationsverbot auch dann notwendig ist, wenn der Beklagte 1 diesen Schutz in Kenntnis des Konflikts gar nicht will. Das Gebot zur Vermeidung von widerstreitenden Interessen gehört zum Kernbereich des Anwaltsrechts (BGer 2.560/2004 vom 1. Februar 2005 E. 5.2; BGer 1A.223/2002 vom 18. März 2003 E. 5.2: "une règle cardinale"). Es gilt für die Vertretung vor Gericht absolut und steht nicht zur freien Verfügung der Parteien. Eine Einwilligung scheidet deshalb aus (für eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik vgl. CHAPPUIS, Le consentement du client et les chinese walls, in SJZ 2015 S. 409-419; ferner: CHAPPUIS, La profession d'avocat, N 569 ff.; jeweils mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und abweichende Lehrmeinungen). 9. Zusammenfassend liess die Vorinstanz Rechtsanwalt lic. iur. Z2. _____ zu Recht nicht als Vertreter des Beklagten 1 zu. Die Beschwerde ist abzuweisen. 10. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beklagten 1 aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von §§ 2 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und mit dem vom Beklagten 1 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Der Beklagte 1 ist ausserdem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.– (inkl. MWST) zu bezahlen (§§ 4, 10 Abs. 1 lit. b, 11 Abs. 1 und 4, 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV).

- 12 - Es wird beschlossen:

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