

# ZH\_OBERGERICHT RB150004 vom 12. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RB150004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB150004)

FR: ZH\_OBERGERICHT RB150004 du 12 mai 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT RB150004 del 12 maggio 2015

## Erwägungen

### E. 1

Vor Vorinstanz ist ein Forderungsprozess in Sachen A. \_\_\_\_\_ (Kläger und Beschwerdeführer 1, nachfolgend Beschwerdeführer 1) gegen C. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) hängig (act. 7/1-46). Mit Beschluss vom 14. Januar 2015 liess die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich den Rechtsbeistand von A. \_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer 2), im vorinstanzlichen Verfahren wegen Vorliegens einer Interessenskollision als Rechtsvertreter nicht zu (act. 6). Im Dispositiv wurde unter Ziffer 2 vorgesehen, diesen Beschluss nach Eintritt der Rechtskraft der Aufsichtscommission für Anwältinnen und Anwälte zuzusenden (act. 6 S. 5). Diesen Beschluss fochten A. \_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ an und verlangten die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. In prozessualer Hinsicht beantragten sie, der Beschwerde sei insofern aufschiebende Wirkung zuzugestehen, als die Vollstreckbarkeit für die Dauer des Beschwerdeverfahrens aufgeschoben werde (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 9. Februar 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt mit dem Hinweis an die Vorinstanz, vorerst von einer Zustellung des Beschlusses vom 14. Januar 2015 an die Aufsichtscommission für Anwältinnen und Anwälte abzusehen (act. 8).

### E. 2

Wie bereits in der Verfügung vom 9. Februar 2015 festgehalten, erfolgt die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie der Entscheid über die Beschwerde ohne Anhörung der Gegenpartei, da sie durch den Zwischen- bzw. Endentscheid nicht beschwert ist.

### E. 3

Prozessleitende Verfügungen können u.a. mit Beschwerde angefochten werden, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der vorliegende Entscheid der Vorinstanz verwehrt dem Beschwerdeführer 1 (dem Rechtssuchenden) den Anwalt seiner Wahl und berührt ihn so in direkter und konkreter Weise (BGE 138 II 162). Der nicht leicht wieder gutzuma-

- 3 - chende Nachteil liegt in der Missachtung des Willens der rechtssuchenden Partei, durch den Anwalt seiner Wahl und seines Vertrauens vertreten zu werden, und es kann offen bleiben, ob in den zusätzlichen Kosten und der Verzögerung des Verfahrens bei Mandatierung eines neuen Anwaltes ebenfalls ein solcher Nachteil zu erblicken ist. Der Beschwerdeführer 1 ist deshalb zur Beschwerde legitimiert. Der Beschwerdeführer 2 führt die Beschwerde in seinem eigenen Namen, da er durch die Nichtzulassung als Rechtsvertreter direkt betroffen ist. Durch die Zusendung des vorinstanzlichen Entscheides an die Aufsichtsbehörde für Anwältinnen und Anwälte zwecks Prüfung einer Berufspflichtverletzung wird er in ein Disziplinarverfahren verwickelt, was

rufbeeinträchtigt sein kann. Dieser Nachteil kann später nicht mehr wieder gutgemacht werden, weshalb auch der Beschwerdeführer 2 zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist.

#### **E. 4**

Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ hat A. \_\_\_\_\_ Darlehen, aktuell in der Höhe von Fr. 30'400.- gewährt. Der Hauptanteil des Darlehens besteht seit rund 10 Jahren, wobei der Borger erstmals nach knapp sieben Jahren seit der letzten Darlehensgewährung eine minimale Abschlagszahlung von Fr. 1'500.- vornehmen konnte und hat gemäss eigener Darstellung Verlusts-scheinsschulden in der Grössenordnung von knapp Fr. 40'000.-. Deshalb hat er sich im vorinstanzlichen Verfahren als mittellos bezeichnet. Gestützt auf diese Umstände geht die Vorinstanz davon aus, der Beschwerdeführer 2 habe unter objektiven Gesichtspunkten wenig bis gar keine Aussicht, jemals das Darlehen zurückzuerhalten, ausser aus dem Erlös aus diesem Prozess. Vor diesem Hintergrund sei – so die Vorinstanz – auch die Bezahlung bzw. entsprechende Gewährung eines Darlehens des Rechtsvertreters zur Leistung des Kostenvorschusses einzuordnen und dokumentiere, dass der Rechtsvertreter ein persönliches Interesse an der Durchführung dieses Verfahrens habe. Anders sei es schlicht nicht zu erklären, einem offensichtlich insolventen Schuldner noch weitere Darlehen auszurichten. Damit liege aber eine verbotene Vermischung von anwaltlichen und eigenen Interessen mit

- 4 - denjenigen des Klienten vor. Während dem der Rechtsvertreter damit nur an den Chancen eines Prozesses partizipiere, trage der Kläger die Risiken alleine und zwar selbst dann, wenn er in den Genuss des Armenrechts kommen würde, sei doch gesetzlich eine Rückforderung vorgesehen, mithin erhöhten sich seine Passiven im Falle der Prozessniederlage. Die (persönlichen) Interessen des Rechtsvertreters seien damit nicht absolut deckungsgleich mit denjenigen des Klägers, sondern gegenläufig. Damit liege eine Interessenkollision vor. Bei dieser Sachlage sei nicht davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter seine Interessen denjenigen des Klägers unterordne. Demzufolge verstosse die Mandatsführung durch Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ in diesem Prozess gegen Art. 12 lit. c BGFA. Eine Verletzung der Berufsvorgaben gemäss BGFA führe zu einer unzulässigen bzw. ungültigen Vertretung im Verfahren. Demgemäss sei Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ in diesem Prozess nicht als Vertreter zuzulassen (act. 6 Erw. 2.4 und 2.6).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer liessen durch ihren Rechtsvertreter u.a. vorbringen, die Vorinstanz habe nicht untersucht (und auch nicht nachvollziehbar dargelegt), wo der Beschwerdeführer 2 seine eigenen Interessen den Interessen seines Klienten vorangestellt, d.h. nicht untergeordnet habe, bzw. aufgrund welcher Anhaltspunkte zu befürchten sei, dass sich Derartiges in Zukunft ereignen könnte. Es sei auch kein konkreter Konflikt festgemacht worden, vielmehr seien hypothetische Überlegungen angestellt worden, welche logisch fehlerhaft seien (act. 2 S. 5-6). Wesentlich sei, dass alle Darlehen zinslos und ohne Befristung gewährt worden seien, ohne dass der Beschwerdeführer 2 sich eine Sicherheit oder eine sonstige Bevorzugung gegenüber anderen Gläubigern ausbedungen hätte. Zudem sei von ausschlaggebender Bedeutung, dass der Beschwerdeführer 2 – obwohl das erste Darlehen schon längere Zeit zurückliege – nie Inkassobemühungen unternommen habe, also keine Darlehen gekündigt und weder den Schuldner ermahnt bzw. in Verzug gesetzt und schon gar nicht betrieben habe. Zwischen den Beschwerdeführern sei zwar klar gewesen, dass die Darlehen irgendwann zurückzuzahlen seien. Der Beschwerdeführer

2 habe aber darauf vertraut, dass der Schuldner sich melden würde, falls er dazu in der Lage sei. Für

- 5 - dieses nachsichtige Verhalten ergebe sich der Tatbeweis auch aus den Akten. Der Beschwerdeführer 2 habe verschiedentlich trotz offener Darlehensschulden Reparaturen bezahlt, ohne auf Verrechnung zu drängen. Die Vorinstanz hätte dies aus der Aufstellung der Schadensberechnung entnehmen können (Klagebeilagen 3 und 4). Aus diesen Umständen gehe klar hervor, dass die Darlehen im Sinne einer Hilfe und Unterstützung für den Beschwerdeführer 1 gedacht waren und nicht als geschäftliches Investment. Somit entspreche die Situation genau jenen Situationen, welche das Bundesgericht als auch die Aufsichtskommission in den beiden erwähnten Entscheiden (KG080029 vom 1.10.2009, BGE 98 Ia 361 [recte: 356]) als unproblematisch taxiert habe. Die Tatsache, dass ein Rechtsvertreter seinem Klienten bei anderen Gelegenheiten schon finanziell unter die Arme gegriffen habe, sollte nicht einer späteren Rechtsvertretung entgegenstehen, da solche uneigennütigen Darlehen nicht geeignet seien, einen Interessenkonflikt zu verursachen (act. 2 S. 8). Die Vorinstanz gehe von der im Rahmen des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung dargestellten finanziellen Situation des Beschwerdeführers 1 aus und schliesse daraus, dass der Beschwerdeführer 2 unter objektiven Gesichtspunkten wenig bis gar keine Aussicht habe, jemals das Darlehen zurückzuerhalten, wenn nicht aus Erlös aus diesem Prozess. Diese Erwägung greife offensichtlich zu kurz und schliesse die Möglichkeit einer uneigennütigen Unterstützung des Beschwerdeführers 1 durch den Beschwerdeführer 2 von Vorneherein aus. Diese Würdigung sei willkürlich und widerspreche den tatsächlichen Verhältnissen. Sowohl die Ausgestaltung der zinslosen Darlehen als auch das Fehlen jeglichen Inkassodruckes zeigten, dass die Darlehen vielmehr im Sinne einer uneigennütigen Unterstützung gewährt worden seien ohne geschäftliche Interessen. Nicht richtig sei zudem, dass wenig bis gar keine Aussicht bestanden habe, die früheren Darlehen zurückzuerhalten. Der Beschwerdeführer 1 sei als Automechaniker auf die Restaurierung seltener Autos spezialisiert und der Beschwerdeführer 2 sei Besitzer und Mitbesitzer solcher Autos. Somit habe durchaus die Möglichkeit und auch die Absicht bestanden, allenfalls Reparaturen und Restaurierungsarbeiten durchzuführen und

- 6 - die daraus entstehenden Rechnungen mit den Darlehensforderungen zu verrechnen, aber ohne Druck seitens des Beschwerdeführers 2. Auf diese Weise sei auch die erwähnte Teiltilgung von Fr. 1'500.- am 26. Juni 2014 zustande gekommen. Wenn es also nur oder überhaupt darum gegangen wäre, eine Tilgung der früheren Darlehen zu erwirken, so hätte der Beschwerdeführer 2 darauf verzichtet, den Beschwerdeführer 1 im Zusammenhang mit dem Prozess vor Vorinstanz erneut unter die Arme zu greifen (act. 2 S. 9). Die Vorinstanz wolle einen Interessenkonflikt darin sehen, dass der Beschwerdeführer 2 alleine einen Vorteil daraus ziehe, wenn der vorinstanzliche Haftpflichtprozess gewonnen werde, indem er seine Darlehensforderung aus dem Prozesserlös tilgen könne, während der Beschwerdeführer 1 als Kläger das Risiko eines Prozessverlustes alleine zu tragen habe. Dass die Interessenlage der beiden Beschwerdeführer – so der Rechtsvertreter – nicht absolut deckungsgleich sei, sei zwar richtig, aber irrelevant. Es liege noch lange kein Interessenkonflikt vor, wenn die Interessen des Rechtsvertreters und des Vertretenen nicht deckungsgleich seien. Die von der Vorinstanz geschilderten Auswirkungen in Bezug auf die Nebenfolgen des Prozesses führten aber nicht zu gegenläufigen Interessen. Das sei ein logischer Fehler der Vorinstanz. Klarheit schaffe nur eine genaue Analyse der möglichen

Prozessausgänge. Eine solche Würdigung habe die Vorinstanz aber unterlassen, sondern einfach ohne weitere Begründung eine Interessenkollision behauptet. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass auch die Vorbereitung und Führung des Haftpflichtprozesses Geld koste. Bis Ende letzten Jahres seien anwaltliche Bemühungen in der Höhe von Fr. 25'474.75 angefallen. Die ersten beiden [bisher vorgelegten] Rechnungen hätten vom Beschwerdeführer nicht bezahlt werden können. Es sei nun aber nicht so, dass die Anwaltskanzlei D.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer 1 habe unterstützen wollen, vielmehr habe der Beschwerdeführer 2 diese von einer Mitarbeiterin der Kanzlei erbrachten Leistungen bei der Gesamtkanzlei "einkaufen" müssen. Bei diesen Beträgen müsse auch die Leistung des Prozesskostenvorschusses mitberücksichtigt werden. Somit werde erneut klar, dass der Beschwerdeführer 2 mit seiner Unterstützung des Beschwerdeführ-

- 7 - rers 1 keine eigenen Interessen verfolge, sondern uneigennützig den Beschwerdeführer 1 bei der Verfolgung seiner berechtigten Interessen unterstützt habe. Wäre es ihm um die Tilgung der Darlehen gegangen, so hätte er vor allem eine Verrechnung mit nutzbringenden Facharbeiten des Beschwerdeführers 1 angestrebt. Die Unterstützung zur Durchführung eines – erheblich neue Mittel beanspruchenden – Prozesses sei kein zur Durchsetzung der persönlichen Interessen des Beschwerdeführers 2 geeignetes Mittel; im Hinblick auf die Durchsetzung der berechtigten Interessen des geschädigten Klägers habe diese Hilfe für diesen Prozess aber durchaus Sinn gemacht (act. 2 S. 9-11). Unter Berücksichtigung der verschiedenen Ausgangsvarianten des Verfahrens (Prozessgewinn bzw. Prozessniederlage mit und ohne unentgeltliche Rechtspflege) legte der Rechtsvertreter die entsprechenden finanziellen Auswirkungen dar und verwies auf gleichgerichtete Interessen (act. 2 S. 11-15). Selbst wenn – so der Rechtsvertreter – aus der Darlehensgewährung eine mögliche Kollision abgeleitet werden könnte, wäre die Haltung des Klienten zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer 1 habe auch nach den Hinweisen der Vorinstanz an der Vertretung durch den Beschwerdeführer 2 festgehalten (act. 2 S. 16).

## **E. 6**

Zu Recht bemängelte der Beschwerdeführer 2, dass er sich – im Gegensatz zum Beschwerdeführer 1 – vor Vorinstanz nicht zur Frage der Interessenkollision habe äussern können. Von einer Rückweisung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aber abgesehen und dieser Mangel im Beschwerdeverfahren behoben werden unter Berücksichtigung der neuen Vorbringen, welche aufgrund des vorinstanzlichen Entscheides veranlasst wurden.

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer 2 hatte A.\_\_\_\_\_ im Zeitraum 15. September 2003 bis

## **E. 12**

Dezember 2007 drei Darlehen (Fr. 20'000.– am 15. September 2003, Fr. 5'000.– am 22. Dezember 2006 und Fr. 1'000.– am 12. Dezember 2007) von insgesamt Fr. 26'000.– gewährt. Am 26. Juni 2014 leistete der Beschwerdeführer eine Teilrückzahlung von CHF 1'500.–, so dass von diesen Darlehen zur Zeit noch Fr. 24'500.– offen sind (act. 7/37/10). Überdies hat der Beschwerdeführer 2 den vorinstanzlichen Kostenvorschuss von

- 8 - Fr. 5'900.– aus eigenen Mitteln bezahlt und damit A.\_\_\_\_\_ ein weiteres Darlehen gewährt (act. 7/35 S. 9 Ziff. 23), so dass heute eine Darlehensforderung von insgesamt Fr. 30'400.– besteht (vgl. auch act. 2 S. 7-8 bzw. S. 11-12). Ob die seitens Rechtsanwalt Dr.

B.\_\_\_\_\_ seinem Klienten gewährten Darlehen dazu führen, dass bei dessen Vertretung im vorliegenden Forderungsprozess ein Interessenskonflikt im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA vorliegt, ist nachfolgend zu prüfen. 8. a) Anwälte haben diverse Berufsregeln zu beachten (Art. 12 BGFA). So haben sie u.a. jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden (Art. 12 lit. c BGFA). Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf die Aspekte des Mandatsverhältnisses. Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Rechtsanwälte "ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben" haben, und mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet. Die Möglichkeit eines Konflikts oder das Risiko eines solchen ist noch kein Konflikt. Umso weniger ist der blosser Anschein eines Konflikts eine Konfliktsituation (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 823-824; Georg Pfister, aktuelle Entscheide zur Interessenkollision, in Plädoyer 4/2010, S. 66 1.3). Umgekehrt untersagt das Gesetz aber bereits die Konfliktsituation, nicht erst das Tätigwerden gegen die Interessen des Klienten. Eben so wenig braucht dem Klienten durch den Konflikt ein Schaden oder ein Nachteil zu entstehen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 845; vgl. auch BGer 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.1.1.). Eine unzulässige Interessenkollision liegt nach Praxis des Bundesgerichtes nur vor, wenn ein konkreter Interessenskonflikt besteht. Die bloss abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten, genügt nicht (BGE 135 I 261; Kommentar BGFA-Fellmann, 2. Auflage, Art. 12 N 84b und N 87).

- 9 - Wirtschaftliche Beziehungen zwischen Klient und Anwalt sind nicht unzulässig. Sie werden erst problematisch, wenn eigene Interessen des Anwalts geeignet sind, diesen bei der vorbehaltlosen Mandatsführung im ausschliesslichen Klienteninteresse zu beeinträchtigen. Ein Konflikt kann deshalb nicht vorliegen, wenn die wirtschaftliche Beziehung keinen Zusammenhang mit dem Mandat aufweist und nicht geeignet ist, die Mandatsführung zu beeinträchtigen, und wenn keine vertraulichen Informationen zum Nachteil des Klienten verwendet werden können. Unbedenklich sind deshalb in der Regel z.Bsp. Darlehens- oder Mietverhältnisse mit dem Klienten. Selbst bei eigentlich wirtschaftlichen Abhängigkeiten des Anwalts vom Klienten oder bei einer Abhängigkeit des Klienten vom Anwalt können die Interessen in Bezug auf das Mandat durchaus parallel liegen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 972-974). Problematisch sind insbesondere Mandate, die der Anwalt für Personen führt, deren Schuldner er ist. So verstösst ein Anwalt gegen Art. 12 lit. c (und b) BGFA, der in finanziell prekärer Lage von seiner Mandantin ein Darlehen entgegennimmt, da er damit die konkrete Gefahr eines Interessenskonflikts schafft. Ferner kann eine unzulässige Interessenkollision eintreten, wenn der Anwalt, der Gläubiger seines Mandanten ist, versucht ist, zur Befriedigung seiner Forderung Mittel anzuwenden, die den von ihm zu wahren Klienteninteressen zuwiderlaufen. So darf sich der Anwalt nicht Krankentaggeldansprüche der Klientin abtreten lassen, wenn die Zession nichts mit dem eigentlichen Mandat zu tun hat, sondern allein der Sicherung seiner Honorarforderungen dient und der Anwalt seiner Klientin damit die einzige Einkommensquelle entzieht (BGer 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.1.6.). b) Nachfolgend ist auf zwei Entscheide aus der Praxis näher einzugehen, welche für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Bedeutung sind. Das Bundesgericht hatte in BGE

98 Ia 356 eine Interessenkollision bejaht. Es hatte einen Fall zu beurteilen, wo der Rechtsvertreter seiner Klientin Darlehen gewährte und sich zur Sicherung seiner Darlehens- und fälliger sowie

- 10 - noch nicht fälliger Honorarforderungen Schuldbriefe auf der Liegenschaft der Klientin geben liess. Das Bundesgericht erwog, es verstehe sich, dass es nicht schlechthin standeswidrig sei, wenn ein Anwalt für einen Klienten, dessen Gläubiger er sei, Prozesse führe. So werde zum Beispiel ein Anwalt und Hauseigentümer für einen Mieter, der ihm den Mietzins schulde, ohne weitere Prozesse führen dürfen. Ob ein Anwalt, der ausserhalb des Mandatsverhältnisses finanzielle Bindungen zu seinem Klienten habe, deshalb seine Unabhängigkeit verliere, sei eine Frage des Masses. Nach den Akten verfüge Fr. L. nur über bescheidene flüssige Mittel; in verschiedenen Prozessen sei für sie der unentgeltliche Rechtsbeistand verlangt worden. Werde einerseits berücksichtigt, dass der Rechtsvertreter seiner Klientin Darlehen in der Höhe von über Fr. 200'000.– teils gewährt, teils – offenbar durch nahe Verwandte – vermittelt habe, und andererseits in Rechnung gestellt, dass nach den eigenen Angaben des Anwaltes noch immer sieben von ihm geführte Prozesse zwischen Frau L. und ihrem früheren Ehemann hängig seien, so sei die Annahme nicht unhaltbar, durch diese weitgehende Kreditgewährung in Verbindung mit grundpfändlicher Sicherstellung von Darlehens- und Honorarforderungen sei ein Verhältnis zwischen Klientin und Anwalt entstanden, in welchem dieser nicht mehr unabhängig und desinteressiert sei. Am 31. Dezember 1971 habe sich die gesamte Honorarforderung (inkl. Auslagen) auf Fr. 43'000.– belaufen und bis zum Abschluss der sieben noch hängigen Prozesse werde sich der Betrag noch um einiges erhöhen. Könne die Klientin die nicht bereits durch Vorschüsse [Fr. 29'000.– bis 31.12.1971] beglichenen Honorarrechnungen nicht bezahlen, was bei ihren sehr bescheidenen Verhältnissen sehr wohl möglich sei, so könnte Dr. X. versucht sein, seine Pfandrechte geltend zu machen und die Verwertung der Berner Liegenschaft zu verlangen. Käme es dazu, was wiederum im Bereich realer Möglichkeit liege, so geriete er in eine bedeutende Interessenkollision. Die Akten zeigten, dass der Anwalt von Fr. L. insbesondere darnach zu trachten habe, seiner Klientin die Liegenschaft zu erhalten und eine Zwangsverwertung zu verhindern. Bei dieser Sachlage seien die eigenen Interessen, die er im Verhältnis zu seiner Klientin zu wahren habe, derart gewichtig, dass die

- 11 - Anwaltskammer mit sachlichen Gründen habe annehmen dürfen, der Anwalt sei bei der Führung der Prozesse nicht mehr so unabhängig, wie es ein Fürsprech seinem Klienten gegenüber nach den Standesregeln sein sollte. Die Dinge würden wohl in einem etwas anderen Lichte erscheinen, wenn feststände, dass Dr. X. einer bedrängten Klientin ganz uneigennützig und aus reinem Helferwillen beigeprungen wäre. Die Anwaltskammer habe indessen unwidersprochen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich für einzelne Darlehen einen Zins von 12% versprechen lassen und sei "auf die Wahrung seiner finanziellen Ansprüche offenbar recht bedacht" gewesen, weshalb die Gefahr der Interessenkollision nicht rein theoretisch sei (BGE 98 Ia 356 Erw. 3 b). Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hatte einen Fall zu behandeln, wo ein Anwalt seinem Klienten, einem Kunstmaler, ein Bild für Fr. 10'000.– abgekauft, ihm in der Folge immer wieder Darlehen – gemäss Aussage des Mandanten trat der Anwalt als Mäzen auf – gewährte hatte, letztlich bis Fr. 35'000.– und ihn später, u.a. in einem Strafverfahren, rechtlich vertrat, wobei das Anwaltshonorar nur mit Bildern bezahlt werden konnte. Der Klient verkaufte schliesslich mehrere Bilder an

Bekannte des Anwalts, wobei ein Teil der Gelder zur Tilgung der Privat-schulden verwendet wurde. Die Aufsichtskommission verneinte in ihrem Entscheid eine unzulässige Vermengung von privater und anwaltschaftlicher Tätigkeit (Georg Pfister, aktuelle Entscheide zur Interessenkollision, in Plä- doyer 4/2010 S. 69 2.3 unter Hinweis auf Beschluss AK vom 1.10.2009 KG080029). 9. a) Auch wenn bis Ende Mai 2002 die Verhaltenspflichten der Anwälte und die Disziplinarsanktionen ausschliesslich kantonrechtlich normiert waren, kann die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegend herange- zogen werden (vgl. dazu Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskom- mission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu Art. 12 BGFA, in SJZ 105/2009 S. 285). Aus dem vorerwähnten Bundesgerichtsents- scheid ergibt sich einerseits, dass es nicht schlechthin standeswidrig ist,

- 12 - wenn ein Anwalt für einen Klienten, dessen Gläubiger er ist, Prozesse führt und andererseits, dass das Gebot der finanziellen Unabhängigkeit des An- walts von seinem Klienten eine Frage des Masses ist, die sich nur im Einzel- fall beurteilen lässt. Mandatskonflikte mit unmittelbaren Eigeninteressen des Anwaltes liegen u.a. vor, wenn der Anwalt ein vom Klienten abweichendes Interesse hat, wie das Mandat geführt wird, welche Nebenziele erreicht, wel- che Sachverhaltselemente oder Rechtspositionen vertreten werden sollen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbe- reich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 965). b) Auch im vorliegenden Fall gewährte der Rechtsvertreter seinem Klienten Darlehen, der sich aktuell in einer prekären finanziellen Lage befindet. So wurden im Zeitraum 22. Oktober 2013 bis 25. September 2014 gegen den Beschwerdeführer 1 19 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 78'224.85 eingeleitet, wobei für 9 Beteiligungsforderungen bereits Pfändungsverlust- schein für einen Fr. 37'000.– übersteigenden Betrag ausgestellt wurden. Der betragsmässig höchste Verlustschein (Fr. 22'023.25) wurde zugunsten der Beschwerdegegnerin ausgestellt (act. 7/37/3). Anders als im obener- währnten Bundesgerichtsentscheid waren die Darlehen nicht pfandgesichert und wurden dem Klienten (statt mit 12% Zins) zinslos gewährt. Jedenfalls ergibt sich nichts anderes aus den Akten und ist dies im Übrigen unter Pri- vatpersonen üblich (Art. 313 Abs. 1 OR). Über die Beendigung des Darle- hensvertrages haben die Parteien nach ihrer Darstellung nichts abgemacht. Dafür spricht, dass das erste Darlehen im Umfang von Fr. 20'000.– am

## **E. 15**

September 2003 gewährt und am 26. Juni 2014 eine einzige Teilrück- zahlung an die Darlehen (Fr. 1'500.–) geleistet wurde. Beim Darlehen ist es nicht zwingend, dass die Rückzahlungsmodalitäten festgelegt werden. Art. 318 OR enthält einen Auffangtatbestand für die ordentliche Beendigung des Darlehensvertrages. Die Gewährung eines zinslosen Darlehens und der Umstand, dass der Beschwerdeführer 2 bis jetzt die Darlehen, vor allem das alte aus dem Jahr 2003, nicht gekündigt und keine Rückzahlung verlangt hat, sprechen dafür, dass er die Darlehen dem Beschwerdeführer 1 aus un- eigennütigen Motiven gewährte und es ihm dabei um die Hilfe und Unter-

- 13 - stützung des Beschwerdeführers 1 ging. Dies zeigt sich auch darin, dass der Beschwerdeführer 2 seine Autoreparaturkosten im Zeitraum September bis November 2013 im Gesamtbetrag von Fr. 17'586.– nicht mit den Darlehen verrechnete, sondern diese Rechnungen bezahlte (act. 2 S. 8 FN 1 i.V.m. act. 7/21/3 S. 2-3 und 21/4 S. 2). Die Vorinstanz sieht deshalb zu Unrecht das persönliche Interesse an der Mandatsführung darin, dass der Anwalt nur auf diese Weise seine Darlehen zurückerhält und er deshalb auch den

Kostenvorschuss geleistet hat. Ein solches Verhalten würde voraussetzen, dass der Anwalt bislang noch keine Möglichkeit gehabt hätte, erfolgreich die Rückzahlung der Darlehen zu verlangen. Dies war aber gerade nicht der Fall, hätte er doch seine Reparaturkosten mindestens mit einem Teil der Darlehen verrechnen können. Die Tatsache, dass die Darlehen auf die Jahre 2003, 2006 und 2007 zurückgehen, machen aber deutlich, dass es dem Beschwerdeführer 2 bei seiner aktuellen Tätigkeit für den Beschwerdeführer 1 nicht um deren Rückzahlung geht. Vielmehr war ihm aufgrund des Ausbleibens von Ratenzahlungen spätestens bei der Gewährung des zweiten Darlehens klar, dass er nicht mit einer baldigen Rückzahlung rechnen konnte. Die Bezahlung des Kostenvorschusses lässt sich unter den gegebenen Umständen damit begründen, dass er seinem Klienten helfen wollte, seinen aus dem Unfall vom 10. Februar 2013 (act. 2 S. 4) erlittenen Schaden zivilrechtlich durchzusetzen, im Wissen darum, dass der Gegenpartei eine bereits in Betreuung gesetzte Gegenforderung von Fr. 22'000.- (act. 2 S. 12) zusteht. Das einzige Interesse, das dem Beschwerdeführer 2 für die Darlehensgewährung unterstellt werden könnte, wäre sein persönliches Interesse daran, dass seine Oldtimer weiterhin von einer vertrauenswürdigen Fachperson betreut werden. Dieses Interesse hat mit dem Mandatsverhältnis nichts zu tun. Im Gegensatz zum vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid bewegen sich die Darlehen auch nicht in der Höhe von Fr. 200'000.-, sondern betragen lediglich Fr. 30'400.- (inkl. Kostenvorschuss für die Vorinstanz). Überdies sind auch keine weiteren hängigen Prozesse bekannt. Es ist also nicht mit hohen Honorarforderungen zu rechnen, wie dies im obenerwähnten Bundesgerichtsentscheid der Fall war. Der zu beurteilende Sachverhalt ist vergleichbar

- 14 - mit jenem, der dem Entscheid der Aufsichtscommission vom 1. Oktober 2009 (KG080029) zugrunde lag: der Anwalt als Darlehensgeber und Mäzen des Klienten. Anders als in BGE 98 Ia 356 war der Darlehensgeber, der Beschwerdeführer 2, nicht "auf die Wahrung seiner finanziellen Ansprüche bedacht". Insbesondere hatte der Beschwerdeführer 2 mit seinem Klienten nicht vereinbart, dass ein Teil des Prozesserglöses für die Rückzahlung der privaten Darlehen, die er dem Klienten gewährt hatte, verwendet werden sollte. Hätten die Beschwerdeführer eine solche Vereinbarung getroffen, wäre in Anbetracht des Umstandes, dass der Beschwerdeführer 1 – was angesichts der Betreibungen anzunehmen ist – auf die sofortige Auszahlung des Erlöses angewiesen ist, diese Vermengung zwischen privaten und Klienteninteressen als unzulässige Interessenkollision zu qualifizieren (BGer 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.3.3.). Ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts, wie dies die Rechtsprechung verlangt (BGE 135 II 145 Erw. 9.1), lässt sich vorliegend nicht eruieren. Würde man pauschal, wie dies die Vorinstanz tut, argumentieren, die gegenläufigen Interessen lägen darin, dass der Rechtsvertreter (Beschwerdeführer 2) nur an den Chancen eines Prozesses partizipiere und sein Mandant (Beschwerdeführer 1) demgegenüber die Risiken eines Prozesses alleine zu tragen habe, dann wäre bei wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant, insbesondere bei einem Anwalt als Darlehensgeber, eine Rechtsvertretung nie möglich. Eine solche strenge Praxis verfolgt aber das Bundesgericht nicht. 10. Eine andere Frage stellt sich bezüglich der Leistung des Kostenvorschusses durch den Rechtsvertreter. Gemäss Art. 12 lit. e BGFA dürfen Anwälte vor Beendigung eines Rechtsstreites mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten. Es besteht aber

keine Kostenvorschusspflicht für den Mandanten. Es ist daher zulässig, dass der Beschwerdeführer 2 die Auslagen des Kostenvorschusses dem Beschwerdeführer 1 mit seinen Honorarforderungen in Rech-

- 15 - nung stellt. Es ist auch zulässig, dass der Anwalt nach Abschluss des Verfahrens ganz oder teilweise auf sein Honorar verzichtet, wenn dies nicht vorgängig so abgesprochen wurde. Ferner ist nicht verboten, dass der Klient im Fall des Obsiegens die Rechnung des Anwalts aus dem Prozessgewinn begleicht, solange die Honorarabrechnung nicht vom Prozesserfolg abhängt (Kommentar BGFA-Walter Fellmann, 2. Auflage, Art. 12 N 124, N 167). Vorliegend hat der Beschwerdeführer 2 drei Rechnungen zu Händen des Beschwerdeführers 1 ausgestellt (act. 5/2-4) und damit nicht vor Beendigung des Verfahrens auf sein Honorar verzichtet. Es gibt demnach auch keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer 2 gegen Art. 12 lit. e BGFA verstossen hätte. 11. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ ist im vorinstanzlichen Verfahren als Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ zuzulassen. 12. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Nach der neuesten Praxis des Bundesgerichts kann der Staat nach Art. 106 Abs. 1 ZPO entschädigungspflichtig werden, wenn er materiell als Partei zu betrachten ist (vgl. dazu BGer 4A\_374/2013 vom 23. September 2014 E. 4.3). Das ist hier der Fall, hat die Vorinstanz doch von sich aus, ohne Intervention der Gegenpartei, dem Beschwerdeführer 2 die Vertretungsbefugnis abgesprochen und ist die beklagte Partei im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht als Gegenpartei zu behandeln. Den Beschwerdeführern ist deshalb eine Entschädigung aus der Staatskasse zuzusprechen. Vorliegend erscheint eine Entschädigung für beide Beschwerdeführer von insgesamt Fr. 1'800.– zuzügl. 8% MWST, Fr. 144.–, angemessen (§ 4 Abs. 1 i.V.m § 4 Abs. 2 und § 13 Abs. 2 AnwGebV). Es wird erkannt:

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