

ZH_OBERGERICHT RB240032 vom 2. Mai 2025

ZH Obergericht, 2025-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB240032

FR: ZH_OBERGERICHT RB240032 du 2 mai 2025

IT: ZH_OBERGERICHT RB240032 del 2 maggio 2025

Erwägungen

E. 1

Rechtsanwältin Dr. iur. A._____ (Beklagte und Beschwerdeführerin 1, fortan Beklagte) ist auf beklagter Seite Partei in einem bei der Vorinstanz hängigen Anwaltshaftpflichtprozess. Sie vertrat die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) insbesondere in deren Scheidungsprozess bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Eingeklagt ist eine Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 256'060.40. Die Beklagte soll gegen den Willen der Klägerin im Berufungsverfahren (aus Kostengründen) sorgfaltswidrig auf eine Berufungswort verzichtet haben, weshalb das Bundesgericht in der Folge die Beschwerde der Beklagten, soweit es darauf eintrat, abwies. Es sei daher bei der durch das Obergericht massiv reduzierten güterrechtlichen Zahlung gemäss Art. 251 ZGB an die Klägerin geblieben (vgl. Urk. 2/1; Urk. 2/2 S. 2 ff.).

E. 1.1

An die Beurteilung des Bundesgerichts ist die Kammer gebunden (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1; BSK BGG-Dormann, Art. 107 N 18). Die Kammer hat damit einzig die Frage zu prüfen, ob die Erstinstanz Art. 30 Abs. 1 BV verletzt hat (vgl. Urk. 1 E. 8.2). Wenn solches der Fall wäre, also der vorinstanzliche Spruchkörper ohne sachliche Gründe verändert worden wäre, wäre der angefochtene vorinstanzliche Beschluss vom 20. Dezember 2022 (Urk. 3/2) in Gutheissung der Beschwerde der Beklagten aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz mit gehörig besetztem Spruchkörper zurückzuweisen. Andernfalls bliebe es in der Sache beim Urteil der Kammer vom 31. August 2023, wonach (auch) die Beschwerde der Beklagten abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist (Urk. 3/20 S. 24, Dispositivziffer 1).

- 10 -

E. 1.2

Anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2022 war u.a. Bezirksrichter C._____ (als Referent) anwesend (Prot. I S. 13). Am angefochtenen Beschluss vom 20. Dezember 2022 wirkte demgegenüber an dessen Stelle neu Bezirksrichter Dr. D._____ mit (Urk. 3/2). Gemäss Angaben der Vorinstanz erfolgte der Wechsel im Spruchkörper wegen der Neukonstituierung des Bezirksgerichts Zürich für die 2. Jahreshälfte 2022. Der bisherige Referent C._____ wurde anlässlich der Plenarversammlung des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2022 ab 1. November 2022 als Präsident der 4. Abteilung des Arbeitsgerichts konstituiert, während nach der Wahl zum Bezirksrichter Dr. D._____ ab diesem Zeitpunkt als sein Nachfolger auf die 2. Abteilung des Kollegialgerichts bestellt wurde (Urk. 5).

E. 1.3

Die Beklagte argumentiert, weil die Erstinstanz und die Rechtsmittelinstanz beide gegen Art. 30 Abs. 1 BV verstossen hätten, leide die Hauptverhandlung an einem Nichtigkeitsgrund und müsse aufgrund der formellen Natur von Art. 30 Abs. 1 BV wiederholt werden, und zwar mit dem neuen Mitglied des Spruchkörpers (Bezirksrichter Dr. D._____). Dieser Mangel könne - entgegen der Auffassung des Bundesgerichts - nicht nachträglich geheilt werden, indem den Parteien das rechtliche Gehör zu den Gründen der Auswechslung des Spruchkörpers gewährt werde. Da in der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 ausschliesslich über das Thema Interessenkonflikt beraten worden sei und die Beklagte im Unterschied zur Klägerin (welche einen Tatsachenvortrag gehalten habe) ihr vorbereitetes Schlussplädoyer nicht habe halten dürfen, sei zumindest die Hauptverhandlung fortzusetzen, wobei die Schlussvorträge auch schriftlich gehalten werden könnten. Sowohl das Bundesgericht als auch das Obergericht hätten festgehalten, dass die Durchführung einer erstinstanzlichen Hauptverhandlung mit Parteivorträgen angezeigt sei. Die Sachlichkeit des Wechsels im Spruchkörper sei sodann nicht gegeben, weshalb Art. 30 BV weiterhin als verletzt gelten müsse. Bezirksrichter Dr. D._____ sei bereits am 10. Juni 2022 gewählt worden. Im Zeitpunkt der Vorladung vom 24. August 2022 für die Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 sei längst bekannt gewesen, dass Bezirksrichter C._____ ab dem 1. November 2022 ans Arbeitsgericht wechseln würde. Es habe daher überhaupt keinen Sinn gemacht, Bezirksrichter C._____ in der Hauptverhandlung mitwirken zu lassen, ausser er hätte sich auch nach seinem Amtsantritt am Arbeitsgericht weiterhin um den Fall küm-

- 11 - mern können, was offenbar nicht der Fall gewesen sei. Weil Bezirksrichter Dr. D._____ ebenfalls per 1. November 2022 in die zweite Abteilung des Bezirksgerichts Zürich gewählt worden sei, hätte man mit dem Termin der Hauptverhandlung ohne weiteres noch zwei oder auch mehr Wochen zuwarten können, bis Bezirksrichter Dr. D._____ im Amt gewesen wäre und sich in den Fall hätte einarbeiten können. Es sei sinnlos, einen Bezirksrichter an einer Hauptverhandlung teilnehmen zu lassen, der zwei Wochen später in eine andere Abteilung wechsele (Urk. 9 S. 3 ff.). Die Parteien seien sich, wenn auch mit anderer Begründung, scheinbar einig, dass durch die Vorinstanz eine Hauptverhandlung durchzuführen sei (Urk. 13 S. 2).

E. 1.4

Die Klägerin hält dagegen, es sei vor Vorinstanz noch keine Hauptverhandlung durchgeführt worden, welche für nichtig erklärt werden könne. Es gebreche der Beklagten daher an einem Rechtsschutzinteresse, dass über eine Anweisung an das Bezirksgericht Zürich hinsichtlich einer Hauptverhandlung entschieden werde. Zudem sei die Frage der durchzuführenden Hauptverhandlung durch das Obergericht bereits entschieden und dieser Entscheid vom Bundesgericht geschützt worden. Diese Frage könne somit nun nicht mehr neu aufgeworfen werden. Die Begehren der Beklagten würden keinen Bezug zur erstinstanzlichen Vernehmung nehmen, sondern einzig Anweisungen zur Hauptverhandlung fordern. Der weitere erstinstanzliche Verfahrensablauf sei aber nicht (mehr) Verfahrensgegenstand, weshalb auf die Begehren nicht einzutreten sei. Der Vorinstanz könnten keine Anweisungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Spruchkörpers erteilt werden, zumal bis zur Hauptverhandlung nochmals Änderungen in der Gerichtsbesetzung erfolgen könnten. Die von der Beklagten beantragte Anweisung könne daher gar nicht angeordnet werden. Der Wechsel im Spruchkörper sei durch das Bezirksgericht Zürich mit der Umkonstituierung innerhalb des Gerichts sachlich be-

gründet worden. Eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV liege nicht vor (Urk. 11 S. 2 ff.).

E. 1.5

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet wer-

- 12 - den. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters. Von einem sachlichen Grund ist immer dann auszugehen, wenn diesem Schritt vernünftige Überlegungen zugrunde liegen, die einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienen. Sachliche Gründe sind vereinbar mit persönlichen Motiven, die in der Person der Richterin oder des Richters liegen. Sie stehen bloss in Widerspruch zu sachwidrigen Beweggründen, die nicht dem Anliegen einer korrekten Verfahrensführung entspringen und bezwecken, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen. Der verfassungsmässige Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers nicht aus. Allerdings soll die Besetzung, wenn immer möglich, nach sachlichen Kriterien erfolgen. Der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht kann verletzt sein, wenn die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Verlauf des Verfahrens ohne hinreichende sachliche Gründe geändert wird. Damit soll verhindert werden, dass der objektive begründete Eindruck entstehen könnte, dass die Umteilung erfolgt ist, um den Verfahrensausgang zu beeinflussen. Eine Veränderung der Besetzung ist einzelfallbezogen zulässig, beispielsweise wenn ein Mitglied des Gerichts aus Altersgründen ausscheidet oder wegen einer länger dauernden Krankheit oder Mutterschaftsurlaub das Amt nicht ausüben kann oder wenn eine Neukonstituierung des Gerichts die Auswechslung erfordert (vgl. zum Ganzen: Urk. 1 S. 14 E. 6.3. m.w.H. insbes. auf BGE 144 I 70 E. 5.1, BGE 144 I 37 E. 2.1, BGE 137 I 340 E. 2.2.1 und BGer 4A_271/2015 E. 6.2, nicht publ. in BGE 142 I 93 m.H.; Pra 2015 Nr. 32 E. 4.3). Auch ein Abteilungswechsel eines Richters stellt einen sachlichen Grund für einen Wechsel im Spruchkörper dar, ebenso eine befristete Anstellung einer Gerichtsschreiberin für die Dauer eines unbezahlten Urlaubs einer anderen Gerichtsschreiberin (vgl. OGer ZH NP240004 vom 31. Mai 2024 E. 3.1.3). Die Neukonstituierung des Bezirksgerichts Zürich und der damit verbundene Wechsel von Bezirksrichter C._____ auf eine andere Gerichtsabteilung stellt somit zweifelsohne einen sachlichen Grund für den während laufendem Verfahren erfolgten

- 13 - Richterwechsel dar. Davon dürften denn auch sämtliche hängigen und nicht nur das vorliegende Verfahren betroffen (gewesen) sein. Ob es sinnvoll war, einen Bezirksrichter an einer Verhandlung teilnehmen zu lassen, der zwei Wochen später in eine andere Abteilung wechselt (vgl. Urk. 9 S. 4 f. Rz 9), spielt mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BV keine Rolle. Jedenfalls musste der Verhandlungsbetrieb weiterlaufen. Der neu anstelle des bisherigen Bezirksrichters C._____ mitwirkende Bezirksrichter Dr. D._____ konnte sich aufgrund der Akten und insbesondere des Protokolls der Verhandlung vom 18. Oktober 2022 (Prot. I S. 13 ff.) ohne weiteres mit dem Fall vertraut machen. Der Prozessstoff war ihm somit durch Aktenstudium zugänglich, womit der Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt ist (BGer 4A_271/2015 vom 29. September 2015 E. 6.1 [m.H. auf BGE 96 I 321 E.

2b und 2c; BGE 117 Ia 133 E. 1e], nicht publ. in BGE 142 I 93). Von einem fehlenden Wissensstand von Bezirksrichter Dr. D. _____ (vgl. Urk. 9 S. 5 Rz 10) kann folglich nicht die Rede sein. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sehen denn auch eine Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht zwingend vor. So sind gemäss Art. 220 ff. ZPO die Klage und Klageantwort schriftlich zu erstatten und kann das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 225 ZPO). Die Zivilprozessordnung lässt ferner zu, dass die Parteien auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten (Art. 233 ZPO). Kann das Urteil aufgrund der schriftlichen Parteivorträge und der eingereichten Belege ohne Beweisabnahme gefällt werden, ist damit ein persönlicher, unmittelbarer Kontakt zwischen den Parteien und dem Spruchkörper vor Erlass des Entscheids verfahrensrechtlich nicht vorgeschrieben (anders bei Durchführung einer Hauptverhandlung: BGE 146 III 194 E. 3.2). Auch die Rechtsmittelinstanzen entscheiden in der Regel aufgrund der Akten, ohne sich ein unmittelbares Bild der Parteien und des Falls anlässlich einer mündlichen Verhandlung gemacht zu haben (vgl. Art. 316 Abs. 1 ZPO). Hinzu tritt vorliegend, dass die Hauptverhandlung vor Vorinstanz noch nicht (vollständig) durchgeführt wurde. Zwar war auf den 18. Oktober 2022 zur Hauptverhandlung vorgeladen worden (vgl. Urk. 2/49 S. 2; Urk. 51). Allerdings erstattete die Klägerin am 18. Oktober 2022 vorweg einen neuen Tatsachenvortrag und stellte ergänzende Beweisanträge, wozu die Beklagte Stellung bezog (Prot. I S. 13 ff.).

- 14 - Den Parteien wurde hinsichtlich der neu aufgeworfenen Frage des Interessenkonflikts der beklagten Rechtsvertretung ein Zwischenentscheid in Aussicht gestellt, nachdem einvernehmlich geführte Vergleichsgespräche in der Sache gescheitert waren (Prot. I S. 15 f.). Wie dies im Urteil der Kammer vom 31. August 2023 ausgeführt (Urk. 3/20 S. 21 E. 6.4) und vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde (vgl. nachstehend E. B.4; Urk. 1 E. 5 und 7.3), wird die Erstinstanz die Hauptverhandlung mit den Partei- und allfälligen Schlussvorträgen (Art. 228 und 232 ZPO) noch vollständig durchzuführen haben. Eine diesbezügliche Anweisung hat indes nicht zu erfolgen. Diese Frage wurde bereits entschieden. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse der Beklagten hinsichtlich einer derartigen Anweisung an die Vorinstanz, welche nicht unmittelbar den angefochtenen erstinstanzlichen Beschluss vom 20. Dezember 2022 (Urk. 3/2) betrifft (vgl. Urk. 1 E. 7.3). Es bleibt der Kammer auch verwehrt, der Vorinstanz jedwelche Anweisungen hinsichtlich der Besetzung des Spruchkörpers mit Blick auf die durchzuführende Hauptverhandlung zu erteilen, wie dies der Beklagten vorschwebt (Urk. 9 S. 2, Rechtsbegehren 1 bis 3). Weitere, den Parteien vorgängig anzuzeigende Richterwechsel aus sachlichen Gründen bleiben vorbehalten (vgl. auch Urk. 11 S. 3 Rz 6). In Übereinstimmung mit der Klägerin (vgl. Urk. 11 S. 4 Rz 8) erscheint es sodann widersprüchlich, wenn die Beklagte einen Wechsel des Spruchkörpers als Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV rügt, dann aber eine Fortsetzung der Hauptverhandlung durch den neuen Spruchkörper verlangt (Urk. 9 S. 2, Rechtsbegehren 2). Zusammengefasst ist festzuhalten, dass, nachdem mit der Neukonstituierung ein sachlicher Grund für den Wechsel im Spruchkörper vorlag, Art. 30 Abs. 1 BV nicht verletzt ist. Es bleibt daher - auch hinsichtlich der Beklagten - beim Entscheid der Kammer vom 31. August 2023. Die dortigen Erwägungen (Urk. 3/20 S. 7-23 E. 4.1 - 8) sind nachstehend somit unverändert zu übernehmen. Soweit indes einzig die Beschwerdeführerin 2 betroffen ist, erfolgt keine Wiederholung, zumal das Urteil vom 31. August 2023 diesbezüglich, wie erwähnt, weiterhin Bestand hat.

E. 2

Der Sistierungsantrag der Klägerin wird abgewiesen.

E. 2.1

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018 E. I.4). Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenaussagen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zulässig sind demgegenüber neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015 E. 4.1; OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018 E. II.4.1).

E. 2.2

Mit der Beschwerde der Beklagten wird ein prozessleitender Entscheid angefochten, welcher nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur dann mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn andernfalls ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ob ein solcher Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts. Die Frage, ob ein Nachteil leicht wieder gut zu machen ist, bemisst sich an den Auswirkungen des den Nachteil setzenden Zwischenentscheides. In jedem Fall muss der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil substantiiert behauptet und nachgewiesen werden und es sind Ausführungen zur Frage notwendig, inwiefern und weshalb sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll; es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen Nachforschungen anzustellen und dieses darf einen solchen Nachteil nur annehmen, wenn er offensichtlich vorliegt, d.h. geradezu ins Auge springt. Mit anderen Worten ist bei der Annahme eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils Zurückhaltung angebracht (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40 m.w.H.). Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung

- 16 - von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH PE1 10026 vom 6.02.2012 E. II./1.2). 3.

Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2

E. 3

Es wird festgestellt, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen ist.

E. 3.1

Ob ein Nachteil tatsächlicher Natur für die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids genügt, ist in der Lehre umstritten und vom Bundesgericht bisher soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden (BGE 137 III 380 Erw. 2 S. 384). Die Frage braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 141 III 80 E. 1.2, wonach eine Verfügung, mit der eine vertretungsbefugte Person nicht als Parteivertreter zugelassen wird, einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirkt) ist das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils jedenfalls zu bejahen. Auf die Beschwerde der Beklagten ist bezüglich der Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 somit einzutreten.

E. 3.2

Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen eines unzulässigen Parteiwechsels gemäss Art. 12 lit. c BGFA, weil die Beschwerdeführerin 2 zwar nicht als mandatierte Rechtsvertreterin der Klägerin fungiert habe, immerhin aber als mit der Erstellung eines Gutachtens mandatierte Rechtsanwältin. Die Möglichkeit, dass Kenntnisse aus diesem ehemaligen Mandatsverhältnis im vorliegenden Verfahren bewusst oder unbewusst gegen die Klägerin verwendet werden könn(t)en, sei damit offenkundig. Kein Abbruch tue diesem Befund der Zeitpunkt der Gesuchstellung anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022. Der Klägerin sei abzunehmen, dass sich der Entwurf der Beschwerde an den EGMR zwar wohl in ihren Akten befunden habe, sie diesen aber nicht früher habe auffinden und damit (auch) nicht früher habe beibringen können. Bei der Bestimmung der zumutbaren Sorgfalt (gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO) sei auf einen subjektiven, die Fähigkeiten und Möglichkeiten des Individuums berücksichtigenden Massstab abzustellen. Die Klägerin sei offensichtlich nicht rechtskundig und damit - ohne anwaltliche Vertretung - objektiv nicht in der Lage, die prozessualen bzw. anwaltsrechtlichen Auswirkun-

- 17 - gen der Mitwirkung der Beschwerdeführerin 2 im Rahmen der Erarbeitung bzw. Begutachtung der EGMR-Beschwerde abzuschätzen. Entsprechend könne der Klägerin nicht zur Last gelegt werden, die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in ihren Dokumenten nicht bereits früher erkannt und beanstandet zu haben. Überdies habe die Klägerin im vorliegenden Verfahren bereits bei Klageeinleitung (und in ihrer Replik erneut) die Edition der von der Beklagten an den EGMR gesandten Beschwerde beantragt. Zudem wäre die Beschwerdeführerin 2 in Anwendung von Art. 12 lit. c BGFA gehalten gewesen, den vorliegenden unzulässigen Parteiwechsel zu erkennen und zu vermeiden, indem sie die Vertretung der Beklagten nicht übernommen hätte. Die Beschwerdeführerin 2 befinde sich somit in einem Interessenkonflikt. Es sei ihr für dieses Verfahren die Prozessberechtigung abzusprechen. Sie könne die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht weiter vertreten und sei entsprechend aus dem Rubrum zu entfernen. Die Wirksamkeit der bisher von der Beschwerdeführerin 2 vorgenommenen Prozesshandlungen sei mangels eines entsprechenden Antrags der Klägerin auf Wiederholung derselben nicht in Frage zu stellen, sondern dieser antragsgemäss lediglich für die Zukunft die Vertretungsbefugnis abzusprechen (Urk. 2 S. 4 f.).

E. 3.3

Die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 kritisieren im Wesentlichen, die Vorinstanz hätte die Sachverhaltskonstellation betreffend den geltend gemachten Interessenkonflikt abklären müssen, zumal die Beschwerdeführerin 2 einen solchen verneint habe. Stattdessen habe die Vorinstanz es ohne Beweisverfahren als erstellt erachtet, dass die

Klägerin eine "frühere Klientin" der Beschwerdeführerin 2 gewesen sei, nachdem die Beschwerdeführerin 2 für die Klägerin ein Kurzgutachten erstellt habe, was bestritten sei. Die Vorinstanz hätte namentlich das inkriminierte Kurzgutachten bzw. die finale Version der EGMR-Beschwerde, sofern solches überhaupt existiert habe, herausverlangen oder die Beschwerdeführerin 2 dazu befragen sollen. Bei der erstmals im klägerischen Tatsachenvortrag am 18. Oktober 2022 vorgebrachten Behauptung, wonach die Beschwerdeführerin 2 scheinbar mit der Abfassung eines Kurzgutachtens für die Klägerin beauftragt gewesen sei, handle es sich überdies um ein unzulässiges, unechtes Novum. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass ein Mandatsverhältnis mit der Klägerin in irgendeiner Form vorgelegen habe, wäre ein

- 18 - solcher Parteiwechsel rechtlich nicht relevant, da die Beklagte hinsichtlich der Instruktion sämtliche Kenntnisse selber hätte vermitteln können. Insbesondere sei der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts, welcher Grundlage der Haftungsklage bilde, öffentlich zugänglich, und die Beklagte habe selbst über alle Akten verfügt und verfüge immer noch über diese. Zudem müsse ein konkreter Interessenkonflikt vorliegen und nicht nur der Anschein eines solchen, weshalb es entgegen der Vorinstanz nicht genüge, wenn die Beschwerdeführerin 2 Kenntnisse aus einem früheren Mandatsverhältnis gegen die Klägerin verwenden könnte. Ob ein konkreter Interessenkonflikt vorliege, habe die Vorinstanz pflichtwidrig nicht abgeklärt bzw. sich über die Zusicherung der Beschwerdeführerin 2 hinweggesetzt (Urk. 3/1 S. 14 ff.; Urk. 3/18/64 S. 7, 14 ff.).

E. 3.4

Die Klägerin hält dem hauptsächlich entgegen, die Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 könne jederzeit im Verfahren nach Bekanntwerden geltend gemacht werden, weshalb die Novenschanke keine Rolle spiele. Zudem hätte die Vorinstanz die Interessenkollision von Amtes wegen erkennen und ein Vertretungsverbot aussprechen können. Die Beklagte habe es im vorinstanzlichen Verfahren unterlassen, die Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 substantiiert zu bestreiten. Sie habe beispielsweise weder dargetan, dass die Beschwerdeführerin 2 kein Gutachten für die Beklagte erstellt habe, noch habe sie Entlastungsbeweise bezeichnet. Es werde daran festgehalten, dass die Beschwerdeführerin 2 ein Rechtsgutachten für die Beschwerde an den EGMR der Klägerin abgefasst habe. Dies belege der Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten auf Seite 9, wo stehe: "Rechtliches Kurzgutachten Frau X. _____ zusammengefasst einfügen". Es könne auch offenbleiben, ob dieses Rechtsgutachten Eingang in die finale Beschwerde an den EGMR gefunden habe. Denn unabhängig davon habe die Beschwerdeführerin 2 durch das Abfassen eines Gutachtens Wissen erlangt, das sie heute zum Nachteil der Klägerin verwenden könne, zumal das Kurzgutachten direkt die Frage betroffen habe, ob eine Partei nach einem Verzicht auf die Teilnahme am Verfahren vor Vorinstanz zu einer bundesgerichtlichen Beschwerde zugelassen sei. Im Hauptverfahren gehe es betreffend die der Beklagten vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung jedoch genau um diese Frage. Es liege ein unzulässiger Parteiwechsel vor. Es stimme nicht, dass die Beschwerdeführerin 2 ohnehin über die-

- 19 - selben Kenntnisse wie die Beklagte verfüge, zumal die Beklagte diesfalls kein Rechtsgutachten der Beschwerdeführerin 2 benötigt hätte. Die Interessenkollision könne somit mit dieser Begründung nicht geheilt werden. Sodann sei es ausreichend, wenn nur die Möglichkeit bestehe, dass dem Berufsgeheimnis unterliegende Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten, was

vorliegend klar der Fall sei und die Vorinstanz richtig erkannt habe (Urk. 3/11 S. 6 ff.; Urk. 3/18/72 S. 3 ff.).

E. 3.5

a) Wie bereits die Vorinstanz zutreffend darlegte (vgl. Urk. 3/2 S. 3 m.H.), geht es beim Parteiwechsel um die Frage, ob ein Anwalt gegen einen ehemaligen Klienten ein Mandat übernehmen darf. Die das Mandatsverhältnis überdauernde Treue- und Schweigepflicht verbietet es einem Anwalt, einen Auftrag anzunehmen, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Klienten richtet und bei dem Kenntnisse zu verwerten oder zu erörtern wären, die er im früheren Verfahren als Berufsgeheimnis erfahren hat. Die Unzulässigkeit des Parteiwechsels beruht auf der Gefahr, dass geschützte Kenntnisse aus einem ersten Mandat in einem zweiten Mandat irgendwie verwendet werden könnten. In Betracht fallen aber nur Kenntnisse, die der neue Auftraggeber nicht selbst vermitteln kann oder vermitteln könnte. Art. 12 lit. c BGFA verbietet lediglich konkrete Interessenkonflikte. Es genügt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden können. Unzulässig ist die Konfliktsituation selbst. Der Konflikt muss sich nicht zum Nachteil des Klienten ausgewirkt haben (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 83 ff., insbes. N 108 ff.; Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich 2015, Kapitel 4 N 161, S. 127, N 181 S. 131). Die Übernahme eines Mandates gegen einen früheren Klienten ist aber in jedem Fall nur zulässig, wenn sich der Gegenstand des neuen Mandats in rechtlicher oder sachlicher Hinsicht vom früheren Auftrag unterscheidet, mithin keine Identität der Streitmaterie vorliegt (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 108; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 185, S. 132). Bei identischen Mandaten, d.h. wenn der Anwalt im gleichen Fall, in dem er schon für den Klienten gewirkt hat, die Vertretung des Gegners übernimmt, ist ein Parteiwechsel stets unzulässig, weil sich dies nicht mit der Vertrauensstellung

- 20 - des Anwalts und seiner Treuepflicht vereinbaren lässt. Für die Identität der Streitsache ist es nicht erforderlich, dass es sich um ein und denselben Prozess handelt, weshalb sich diese nicht nach formellen, sondern nach materiellen Gesichtspunkten bestimmt. Keine Identität der Streitsache liegt vor, wenn sich der jeweilige Gegenstand der Vertretung in rechtlicher und sachlicher Hinsicht unterscheidet (Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss., Zürich 2001, S. 119 f.). b) Zunächst ist auf die Frage der novenrechtlichen Zulässigkeit des prozessualen Antrags der Klägerin samt Beilagen bzw. des diesem zugrundeliegenden Sachverhalts (Urk. 2/56 und 2/57/18-20) einzugehen. Bei der Frage der Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. c und Art. 68 ZPO). Auf eine eindeutige Zuordnung unter die Fälle von Art. 59 Abs. 2 ZPO kommt es dabei nicht an, weil die Aufzählung der Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO nicht abschliessend ist (vgl. Morf, OFK-ZPO, Art. 59 N 1; demgegenüber: Urk. 17 S. 5 und Urk. 18/78 S. 4). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen (Art. 60 ZPO). Prozessvoraussetzungen müssen in jedem Verfahrensstadium (erneut) geprüft werden können (vgl. Morf, a.a.O., Art. 60 N 3). Wie die Klägerin korrekt ausführt (Urk. 3/11 S. 5 f.), konnte die behauptete Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 entsprechend jederzeit im Verfahren geltend gemacht werden. Bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine eingeschränkte bzw. "partielle"

Untersuchungsmaxime. Das Gericht muss von Amtes wegen (nur aber immerhin) erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen (vgl. BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.3.2, 3.4, 3.4.2 und 3.4.3 m.w.H.). Vorliegend sind der Tatsachenvortrag der Klägerin vom 18. Oktober 2022 und die neuen Beilagen (Urk. 2/56 und Urk. 2/57/18-20), womit sie sich gegen die Vertretungsbe- fugnis der Beschwerdeführerin 2 im erstinstanzlichen Anwaltshaftpflichtprozess wehrt, somit unabhängig vom (späten) Zeitpunkt des Vorbringens zu berücksichti- gen, nachdem die Urteilsberatungsphase noch nicht mitgeteilt worden bzw. einge- treten war (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Ob der klägerische Rechtsvertreter (und nicht etwa die Klägerin selbst als juristische Laiin, vgl. Urk. 3/2 S. 4 und Urk. 3/1 S. 15)

- 21 - den behaupteten unzulässigen Parteiwechsel bei zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO früher hätte erkennen und geltend machen können (vgl. Urk. 3/1 S. 19), ist daher ohne Belang. Weil die fraglichen Vorbringen im Rahmen der "partiellen" Untersuchungsmaxime von Amtes wegen zu klären sind, kann mit Blick auf den Zeitpunkt derer Geltendmachung auch nicht von einem treuwidrigen Verhalten der Klägerin die Rede sein (vgl. demgegenüber: Urk. 3/18/64 S. 6). Eine andere, hier nicht zu klärende Frage ist, ob die neuen Vorbringen und Unter- lagen der Klägerin in der Hauptsache von der Vorinstanz zu berücksichtigen sein werden. Eine allfällige Verletzung des Novenrechts wäre, analog der Beweisverfü- gungen, mit dem Rechtsmittel gegen den dereinstigen erstinstanzlichen Endent- scheid zu rügen. Es braucht im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch nicht ge- prüft zu werden, wann der Aktenschluss vor Vorinstanz eintrat (vgl. Urk. 3/1 S. 12, 20; Urk. 2/54; BGE 147 III 475 E. 2.3.3). Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit der Hauptsache beschwerdeweise verlangen will, die von der Klägerin an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 eingereichten Notizen (Tatsachenvortrag und ergänzende Beweisanträge) samt eingereichter Urkunden seien nicht zum Be- weis zuzulassen und aus den Akten zu entfernen (Urk. 3/1 S. 2, Antrag Ziffer 5, S. 12, 20), ist auf die Beschwerde dementsprechend nicht einzutreten. c) In ihrem Tatsachenvortrag vom 18. Oktober 2022 vor Vorinstanz begründete die Klägerin ihren prozessualen Antrag auf Entfernung der Beschwerdeführerin 2 als Rechtsvertreterin der Beklagten aus dem Rubrum zufolge mangelnder Vertre- tungsbefugnis wegen Interessenkonflikts wie folgt: Dem (eingereichten) Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten (Urk. 2/57/18) sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 scheinbar damit beauftragt gewesen sei, ein Kurz- gutachten für die Klägerin abzufassen. So stehe dort als Platzhalter "Rechtliches Kurzgutachten Frau X._____ zusammengefasst einfügen" und eine Zeile weiter un- ten "BEWEIS Kurzgutachten Frau X._____". Die damalige Beauftragung der An- wältin der Beklagten durch die Beklagte im Namen der Klägerin für ein Kurzgutach- ten in der vorliegenden Streitsache sei der Klägerin erst bewusst geworden, als sie die (bestrittene) Behauptung der Beklagten überprüft habe, dass sie der Klägerin sowohl die EGMR-Beschwerde als auch das Urteil zugestellt habe. Damit werde

- 22 - auch klar, warum die Beklagte der Edition der Unterlagen zum EGMR-Verfahren so vehement (auf rund vier Seiten ihrer Duplik) entgegentrete. Umso mehr werde seitens der Klägerin an den diesbezüglichen Editionsbegehren festgehalten. Die Beschwerdeführerin 2 sei gemäss dem Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten im Interessen der Klägerin damit beauftragt gewesen, ein Kurzgutachten abzufassen, welches direkt die vorliegende Sache betroffen habe. Dadurch habe sie einen Informationsvorsprung erreicht.

Die Beschwerdeführerin 2 könne in diesem Verfahren nicht die Gegenseite vertreten (Urk. 2/56 S. 5 f.). Dazu bezog die Beschwerdeführerin 2 zunächst keine Stellung, sondern beschränkte sich vielmehr im Wesentlichen darauf, die novenrechtliche Zulässigkeit der Vorbringen zu bestreiten (Prot. I S. 14 f.). Auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz, ob die Beschwerdeführerin 2 zur Frage des Interessenkonflikts und zur Neueinsetzung einer Rechtsvertretung keine Stellung nehmen möchte, erklärte diese lediglich pauschal, dass kein Interessenkonflikt vorliege und deshalb auch keine neue Rechtsvertretung einzusetzen sei (Prot. I S. 15). Wie die Klägerin zu Recht ausführt (Urk. 3/11 S. 8 ff.; Urk. 3/18/72 S. 4, 7, 11), unterliess es die Beschwerdeführerin 2, sich in tatsächlicher Hinsicht zum ihr vorgeworfenen Interessenkonflikt zu äussern. Namentlich bestritt sie nicht, von der Beklagten im Namen der Klägerin mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens im Rahmen der Beschwerde an den EGMR beauftragt worden zu sein und ein solches für die Klägerin erstattet zu haben und verzichtete denn auch auf sie entlastende diesbezügliche Beweisanträge. Mit ihrer Bestreitung eines Interessenkonflikts stellte sie lediglich den von der Klägerin auf der Basis des von ihr vorgetragenen Sachverhalts gezogenen rechtlichen Schluss in Abrede, was der Beschwerdeführerin 2 als Rechtsanwältin klar sein musste. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf die nicht (substantiiert) bestrittenen klägerischen Ausführungen und den beigebrachten Entwurf der Individualbeschwerde der Beklagten an den EGMR, worin auf das rechtliche Kurzgutachten der Beschwerdeführerin 2 verwiesen wird (Urk. 2/57/18 S. 15), davon ausging, dass die Beschwerdeführerin 2 mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens für die Klägerin betraut war. Auch von einer verpönten unspezifischen Suche nach belastenden Informationen (sog. "fishing expedition", Urk. 3/18/78 S. 5) durch die Klägerin kann nicht die Rede sein. Weiterun-

- 23 - gen drängten sich nicht auf. Die Vorinstanz verletzte weder die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO), welche nicht dazu dient, prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen (Sarbach, OFK-ZPO, Art. 56 N 2), noch die amtswegige Beweiserhebungspflicht (Art. 153 ZPO), zumal für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen wie erwogen eine "partielle" Untersuchungsmaxime gilt, gemäss welcher das Gericht lediglich von Amtes wegen erforschen muss, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen. Im Beschwerdeverfahren sind die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 mit ihren neuen (unbelegten) Bestreitungen, wonach die Beschwerdeführerin 2 kein Rechtsgutachten für die Klägerin erstattet habe (Urk. 3/1 S. 14, 17; Urk. 3/18/64 S. 16, 19), mit Blick auf das umfassende Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO) jedenfalls nicht (mehr) zu hören. Ob das Rechtsgutachten alsdann tatsächlich in die finale Beschwerde an den EGMR Eingang fand, ist sodann nicht bedeutsam. Wie nachfolgend zu zeigen ist, genügt die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin 2 für die Klägerin tätig wurde, indem sie für sie mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens befasst war. d) Wie die Vorinstanz zutreffend erwog und im Beschwerdeverfahren denn auch nicht kritisiert wurde, spielt es keine Rolle, ob die Beschwerdeführerin 2 von der Klägerin selbst mandatiert wurde oder als Hilfsperson bzw. Substitutin der mandatierten Beklagten in Erscheinung trat (Urk. 3/2 S. 4 oben). Jedenfalls war sie im Interesse und für die Klägerin anwaltlich tätig. Von einem Anwalt beigezogene Anwälte sind im Übrigen keine Hilfspersonen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 BGFA, sofern diese beigezogenen Anwälte ebenfalls dem BGFA und damit ihrerseits aus eigenem Recht dem Berufsgeheimnis unterstehen. Dies ist auch der Fall, wenn der beigezogene Anwalt in einem Mandatsverhältnis zum ersten Anwalt und nicht direkt zum Klienten steht. Innerhalb

einer Kanzlei beigezogene Anwälte (und namentlich Anwaltssubstitute) dürften vertragsrechtlich in vielen Fällen Erfüllungsgehilfen (im Sinne von Art. 101 OR) sein, ausserhalb der eigenen Kanzlei beigezogene Anwälte in der Regel Substitute (im Sinne von Art. 398 Abs. 2 und Art. 399 Abs. 2 OR). Unabhängig von der vertragsrechtlichen Komponente bieten alle beigezogenen Anwälte ohnehin den notwendigen Klientenschutz, und zwar gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BGFA (Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 13 N 54 f.). Die von der Beklagten im Rahmen ihrer Vertretung

- 24 - der Klägerin in deren Scheidungsprozess beigezogene Beschwerdeführerin 2 unterstand somit mit Bezug auf die Klägerin ungeachtet ihrer Funktion dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA und dem Verbot der Interessenkollision gemäss Art. 12 lit. c BGFA. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass allerdings davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin 2 gemäss den unbestrittenen Behauptungen der Klägerin in ihrem Namen mandatiert wurde, womit an sich von einem direkten Mandatsverhältnis auszugehen ist. e) Der Einwand der Beklagten, wonach sie hinsichtlich der Instruktion der Beschwerdeführerin 2 sämtliche Kenntnisse selber hätte vermitteln können, weil sie selbst über alle Akten verfügt habe und nach wie vor verfüge und namentlich auch der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts öffentlich zugänglich (gewesen) sei, weshalb ein Parteiwechsel rechtlich nicht relevant wäre (Urk. 3/1 S. 17), verfährt vorliegend nicht. Wenn der Streitgegenstand der beiden Materien identisch ist und sich das zweite Mandat gegen den früheren Klienten richtet, ist der Parteiwechsel stets unzulässig. In solchen Fällen ist der Parteiwechsel selbst dann nicht erlaubt, wenn der neue Klient, wie vorliegend die Beklagte, dem Anwalt bzw. der Beschwerdeführerin 2 alle Informationen zum Sachverhalt selber vermitteln könnte (Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 185 und 186, S. 132, mit Hinweis auf den Beschluss AK/ZH KG130029 vom 5. Juni 2014 E. III). Zwar ist hier eine Identität der Streitsache in formeller Hinsicht nicht gegeben (vgl. Scheidungsverfahren/Anwaltshaftpflichtprozess). Jedoch besteht ein enger materieller Zusammenhang zwischen der Erstattung des rechtlichen Kurzgutachtens durch die Beschwerdeführerin 2 im Rahmen der Individualbeschwerde der Beklagten an den EGMR für die Klägerin (betreffend die Frage der Legitimation zur Erhebung einer Beschwerde an das Bundesgerichts beim Verzicht auf eine Berufungsantwort; vgl. Urk. 2/57/18 S. 13 ff.) und der im Haftpflichtprozess der Beklagten vorgeworfenen anwaltlichen Sorgfaltspflichtverletzung hinsichtlich des Verzichts auf eine Berufungsantwort (Urk. 2/2 S. 5 f., insbes. N 13 und 17). Die Interessenvertretung der Beschwerdeführerin 2 wirkt sich vorliegend im Erfolgsfall zugunsten der Beklagten (Verneinung einer Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht) und zulasten der Klägerin (Verneinung einer beklagtischen Haftung) aus. Darin liegt eine Interessenkollision, die zu vermeiden ist, selbst wenn beim neuen Mandat keine Kenntnisse aus dem frü-

- 25 - heren Mandat verwendet werden. Der Parteiwechsel lässt sich bei materiell identischer Streitmaterie nicht mit der Vertrauensstellung der Anwältin und ihrer Treuepflicht vereinbaren. Dass die Beschwerdeführerin 2 im Scheidungs- und im Anwaltshaftpflichtprozess gleichgerichtet argumentiert, nämlich dass der Verzicht auf die Berufungsantwort durch die Beklagte keine Sorgfaltspflichtverletzung darstelle (Urk. 2/15 S. 9; Urk. 2/57/18 S. 14 f. je mit Hinweis auf Art. 312 ZPO als Kann-Vorschrift) bzw. die fragliche bundesgerichtliche Praxis, wonach beim Verzicht auf eine Berufungsantwort eine Beschwerdelegitimation gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG zu verneinen sei (BGE 133

III 421 E. 1.1; BGer 4A_387/2012 vom 9. Oktober 2012 E. 4; BGer 5A_737/2016 vom 27. März 2017 E. 1.2), staatsvertrags- und gesetzeswidrig sei (Urk. 2/57/18 S. 8 ff., insbes. S. 15), spielt keine Rolle, weil sich dies zunächst zu- gunsten der Klägerin hätte auswirken sollen und nunmehr zugunsten der Beklagten Verwendung finden soll. An der Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 ändert im Übrigen auch nichts, dass die Beklagte selbst nunmehr ihre Eigeninteressen und nicht mehr jene der Klägerin vertritt, setzt solches doch eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis vor- aus, sei es durch die Klägerin und ehemalige Klientin oder die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, weil es der Beklagten möglich sein muss, sich gegen die von ihrer ehemaligen Klientin erhobenen Vorwürfe zu wehren (vgl. dazu: Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 13 N 158 f.). Solches gilt nicht auch für die nicht ins Recht gefasste Beschwer- deführerin 2. Auch dass die Beschwerdeführerin 2 lediglich für die Erstellung des Rechtsgutach- tens beigezogen wurde und nicht etwa jahrelange Vertrauensanwältin der Klägerin war, ändert mit Blick auf die materielle Identität der Streitmaterie nichts. f) Wenn die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 schliesslich rügen, die Vorinstanz habe fälschlicherweise den anwaltlichen Interessenkonflikt nach BGFA mit demjenigen des Ausstands eines Richters verglichen und Art. 51 ZPO zu Un- recht angewandt (Urk. 3/1 S. 18 Rz 40; Urk. 3/18/64 S. 11, 20), sind sie dadurch

- 26 - nicht beschwert. Es dürfte in ihrem Interesse liegen (Zeit- und Kostenersparnis), wenn die bisherigen Prozesshandlungen der mit Beschluss der Vorinstanz vom 20. Dezember 2022 aus dem Rubrum entfernten Beschwerdeführerin 2 nicht zu wiederholen sind (vgl. Urk. 3/2 S. 5, E. 9). So bestreitet die Beschwerdeführerin 2 explizit, eine Wiederholung des Verfahrens anzustreben (Urk. 3/18/78 S. 6). Auf die Beschwerde ist diesbezüglich somit nicht einzutreten. g) Im Gegensatz zur Aufsichtsbehörde kann das ordentliche Gericht ein Vertre- tungsverbot anordnen (Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 162, S. 128; dem- gegenüber Urk. 17 S. 6). Ein solches erweist sich vorliegend als verhältnismässig, zumal es lediglich für die Zukunft gilt (Urk. 3/2 S. 5). h) Zusammengefasst hat die Vorinstanz somit zu Recht das Vorliegen eines In- teressenkonflikts im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA bejaht und der Beschwerdefüh- rerin 2 entsprechend korrekt die Vertretungsbefugnis abgesprochen. Die Be- schwerde der Beklagten ist diesbezüglich vollumfänglich abzuweisen. Mit Blick auf die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und Abweisung der Be- schwerden ist der Beklagten, aus prozessökonomischen Gründen gleich durch die Beschwerdeinstanz, eine neue Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entschei- des anzusetzen, um zu erklären, ob und gegebenenfalls von wem sie sich im vor- instanzlichen Verfahren vertreten lässt, und eine entsprechende Vollmacht einzu- reichen. Im Säumnisfall würde davon ausgegangen, dass die Beklagte sich (einst- weilen) nicht (mehr) vertreten lässt. 4. Parteivorträge der Beklagten gemäss Art. 228 ZPO

E. 4

Es sei die Vorinstanz anzuweisen, vor Fällung eines Urteils in der Sa- che der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, ihre mündlichen Parteivorträge in der Hauptverhandlung zu halten.

- 5 -

E. 4.1

Die Beklagte beantragt mit ihrer Beschwerde, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihr vor Fällung eines Urteils in der Sache Gelegenheit zu geben, ihren mündlichen Parteivortrag gemäss Art. 228 ZPO in der Hauptverhandlung zu halten. Das Überspringen eines vorgeschriebenen Verfahrensschrittes (hier einer vollständigen Hauptverhandlung) begründe einen rechtlichen Nachteil (Urk. 3/1 S. 7). Die Klägerin hält dem entgegen, es seien keine Verfahrensschritte übersprungen worden.

- 27 - Aus dem angefochtenen Beschluss gehe klar hervor, dass das Verfahren zurzeit beim abgeschlossenen Schriftenwechsel stehe und damit die Hauptverhandlung noch nicht vollständig durchgeführt worden sei, vielmehr sei diese durch den Zwischenentscheid über die Interessenkollision unterbrochen worden (Urk. 3/11 S. 4 Rz 8).

E. 4.2

Nach dem abgeschlossenen zweiten Schriftenwechsel wurde per 18. Oktober 2022 die Hauptverhandlung anberaumt, weil die Klägerin, im Unterschied zur Beklagten, nicht darauf verzichtete (Urk. 2/45, /47, /48; Prot. I S. 13). Anlässlich der Hauptverhandlung erstattete die Klägerin einen separaten Tatsachenvortrag und stellte ergänzende Beweisanträge, wozu die Beklagte Stellung beziehen konnte (Prot. I S. 14 f.; Urk. 2/56 und /57/18-20; vgl. Urk. 2/54). Der Vorsitzende stellte nach einer vorläufigen Schilderung der Sach- und Rechtslage und gescheiterten Vergleichsgesprächen einen Zwischenentscheid hinsichtlich der mangelnden Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 zufolge Interessenkollision in Aussicht, sofern sich die Parteien in der Gesamtsache nicht innert Frist aussergerichtlich einigen könnten (Prot. I S. 15 f.). Ob es sich beim in Anlehnung an das vorinstanzliche Schreiben vom 20. September 2022 (Urk. 2/54) seitens der Klägerin zu Beginn der Hauptverhandlung erstatteten Tatsachenvortrag (mit ergänzende Beweisanträgen; Urk. 2/56) um einen ersten Parteivortrag im Sinne von Art. 228 Abs. 1 ZPO handelte, wie die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 meinen (Urk. 3/1 S. 12; Urk. 3/18/64 S. 14), kann im Beschwerdeverfahren dahingestellt bleiben. Fest steht jedenfalls, dass insbesondere die Beklagte die ihr gemäss Art. 228 Abs. 1 und 2 ZPO zustehenden Parteivorträge nicht halten, sondern lediglich zu den Neuerungen der Klägerin Stellung beziehen konnte (Prot. I S. 14 f.). Die Parteien sind sich darin einig, dass die (eigentliche) Hauptverhandlung mit den Partei- und allfälligen Schlussvorträgen (Art. 228 und Art. 232 ZPO) noch nicht stattgefunden hat, wobei die Klägerin davon ausgeht, dass selbst gemäss der Vorinstanz noch keine vollständige Hauptverhandlung durchgeführt wurde (Urk. 3/11 S. 3, 5, 9), während die Beklagte die Meinung vertritt, es sei unklar, ob die Vorinstanz gedenke, die Hauptverhandlung nochmals anzusetzen und korrekt durchzuführen (Urk. 3/1 S. 13 unten). Die Hauptverhandlung sei lediglich während der Vergleichsgespräche unter-

- 28 - brochen worden, ansonsten betrachte die Vorinstanz die Hauptverhandlung als abgeschlossen, wie aus den Erwägungen erhelle (Urk. 3/17 S. 3).

E. 4.3

Gemäss Art. 228 ZPO sind nach der Eröffnung der Hauptverhandlung ausdrücklich je zwei Parteivorträge vorgesehen. Selbst falls die Möglichkeit besteht, allenfalls übergangene Verfahrensinhalte in einer anderen Prozessphase nachzuholen, ändert dies nichts daran, dass in womöglich rechtswidriger Weise ein Prozessabschnitt übersprungen wurde. Dieser verfahrensmässige Nachteil lässt sich im weiteren Prozess und im Endurteil nicht beseitigen (vgl. BGE 137 III 380 betreffend Bejahung eines nicht wiedergutmachenden Nachteils

bei Nichtdurchführung einer Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO im Scheidungsverfahren). Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen und auf den Beschwerdeantrag Ziffer 4 der Beklagten entsprechend einzutreten.

E. 4.4

Wenn die Vorinstanz in ihren Erwägungen unter Ziffer 11 schreibt, sämtliche Parteivorträge seien erstattet und es seien anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 (nebst den bereits erwähnten prozessualen Vorbringen) letzte abschliessende Stellungnahmen zur Sache zu Protokoll gegeben worden, womit sich der Schriftenwechsel als abgeschlossen erweise (Urk. 3/2 S. 5 unten; vgl. auch Urk. 3/17 S. 3 unten), scheint sie sich auf die Phase bis zum Aktenschluss (vgl. BGE 147 III 475) zu beziehen. Damit in Einklang steht die korrekte Feststellung gemäss Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses, wonach (lediglich) der Schriftenwechsel (vgl. Art. 221, 222 und 225 ZPO) abgeschlossen sei (Urk. 3/2 S. 6). Die Vorinstanz wird die Hauptverhandlung mit den Partei- und allfälligen Schlussvorträgen (Art. 228 und 232 ZPO) jedenfalls vollständig durchzuführen haben. Von einem Verzicht der Beklagten auf eine Stellungnahme zur Sache ist nicht auszugehen (vgl. Prot. I S. 14 f.; Urk. 3/17 S. 4). Diesbezüglich wäre im Übrigen ein Gesuch um Erläuterung bei der Vorinstanz naheliegend gewesen (vgl. Art. 334 ZPO), nachdem die Beklagte selbst schreibt, Dispositivziffer 3 des Beschlusses sei irreführend (Urk. 3/1 S. 7 Rz 14) bzw. es sei unklar, warum die Vorinstanz den Hinweis auf den abgeschlossenen Schriftenwechsel erneut angebracht habe (Urk. 3/1 S. 13 Rz 31). Weil Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses betreffend die Feststellung, wonach der Schriften-

- 29 - wechsel abgeschlossen sei, zutreffend und, mangels Verzichts der Beklagten (vgl. Urk. 7/48), die (erneute bzw. vollständige) Durchführung einer Hauptverhandlung mit Parteivorträgen gemäss Art. 228 ff. ZPO indiziert ist, erübrigt sich eine Anweisung an die Vorinstanz, vor Fällung eines Urteils in der Sache insbesondere der Beklagten Gelegenheit zu geben, ihre mündlichen Parteivorträge in der Hauptverhandlung zu halten, wie sie dies beschwerdeweise verlangt. 5. Weil im vorinstanzlichen Verfahren, wie in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses richtig festgehalten, erst der Schriftenwechsel abgeschlossen ist, wird die Vorinstanz das Verfahren fortzusetzen haben. Auf das von der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 für den Fall der Gutheissung ihrer Beschwerden gestellte Ausstandsbegehren gegen den vorinstanzlichen Spruchkörper (Beschwerdeantrag Ziffer 3 gemäss Urk. 3/1 S. 3 und Urk. 3/18/64 S. 3) ist beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens nicht weiter einzugehen. Ein solches Begehren wäre aber ohnehin unverzüglich nach Entdeckung des Ausstandsgrundes bei der Vorinstanz zu stellen (gewesen; vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeinstanz hätte erst zweitinstanzlich darüber zu befinden gehabt (Art. 50 ZPO). 6. Abschliessend ist über die vom Bundesgericht aufgehobenen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositivziffern 4 und 5 des Urteils der Kammer vom 31. August 2023 erneut zu befinden (Urk. 1 E. 8.4). Die Vorinstanz setzte für den angefochtenen prozessleitenden Entscheid (bzw. Entscheide für die Beschwerdeführerin 2) keine Kosten- und Entschädigungsfolgen fest (Urk. 3/2 S. 6; Art. 104 Abs. 1 ZPO). Für die vereinigten Beschwerdeverfahren rechtfertigt sich die Festlegung einer Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 3'000.- (vgl. § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG). Angesichts des Unterliegens der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 im Beschwerdeverfahren sind ihnen die Kosten aufzuerlegen unter solidarischer Haftbarkeit und intern je zur Hälfte (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Kosten sind aus den von der

Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 je geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von jeweils Fr. 1'500.– (Urk. 3/8 und Urk. 3/18/69) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

- 30 - Ferner sind die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 solidarisch zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.–, einschliesslich 8.1 % MwSt., zu bezahlen (vgl. § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. b und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV). Es wird erkannt:

E. 5

Die von der Beschwerdegegnerin an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 eingereichten Notizen («Tatsachenvortrag (und ergänzende Beweisanträge») samt eingereichter Urkunden seien nicht zum Beweis zuzulassen und aus den Akten zu entfernen.

E. 6

Die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 gelangten gegen das Urteil der Kammer vom 31. August 2023 in der Folge mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Dieses hiess die Beschwerde mit Urteil vom 17. September 2024 soweit die Beklagte betreffend teilweise gut und hob die Dispositivziffern 4 und 5 des hiesigen Urteils auf. Zudem wurden die Dispositivziffern 1 und 2, soweit die Be-

- 7 - klage betreffend, aufgehoben und die Sache wurde zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen und insbesondere auch für die Neufestsetzung der Kosten und Entschädigungen im kantonalen Verfahren an die Kammer zurückgewiesen. Hinsichtlich der Beschwerdeführerin 2 wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (BGer 4A_493/2023 vom 17. September 2024 S. 19 f. = Urk. 1 S. 19 f.). Dispositivziffer 1 des Urteils der Kammer vom 31. August 2023 hat dementsprechend, soweit die Beschwerdeführerin 2 betreffend, weiterhin Bestand. Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, die Rüge der Beklagten betreffend eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV (verfassungsmässige Gerichtsbesetzung) sei begründet. Das Obergericht hätte die geltend gemachte Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV durch das Bezirksgericht, welches den Austausch des noch an der Hauptverhandlung beteiligten Bezirksrichters C._____ durch Bezirksrichter Dr. D._____ den Parteien weder angezeigt, geschweige denn begründet habe, prüfen müssen und nicht mangels angeblich unzureichender Begründung seitens der juristisch versierten Beklagten nicht darauf eintreten dürfen. Solches widerspreche der Praxis, wonach es nicht Sache der Parteien sei, nach möglichen Einwänden gegen die betroffenen Richter zu forschen, die sich nicht aus den öffentlich zugänglichen Informationen ergeben würden. Vielmehr sei es Sache des Gerichts, auf die beabsichtigte Auswechslung der Richter hinzuweisen. Erst wenn der Partei die Gründe für die Besetzungsänderung bekannt gegeben worden seien, liege es an ihr, deren Sachlichkeit substantiiert zu bestreiten (vgl. BGE 142 I 93 E. 8.2). Diese zu einer Entscheidung ergangene Praxis sei auch auf den vorliegend im Streit liegenden Zwischenentscheid anwendbar. Mangels Angabe der Gründe für die Auswechslung der Richter hätte das Obergericht das Bezirksgericht zumindest im Rahmen einer Vernehmlassung zur Beschwerde auffordern müssen, die Gründe für den Wechsel nachträglich bekannt zu geben. Indem das Obergericht dies unterlassen habe, habe es seinerseits Art. 30 Abs. 1 BV verletzt. Dieser Anspruch sei formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führe. Dabei werde das Obergericht einzig zu

prüfen haben, ob das Bezirksgericht Art. 30 Abs. 1 BV verletzt habe. Dazu habe es das Bezirksgericht aufzufordern, den Wechsel im Spruchkörper im erstinstanzlichen Verfahren zu be-

- 8 - gründen, wobei den Parteien Gelegenheit zu geben sei, sich zu diesem Wechsel zu äussern (Urk. 1 S. 13 ff. E. 6 und E. 8.2).

E. 7

Im neu eröffneten Verfahren wurde der Erstinstanz entsprechend den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2024 Frist angesetzt, um den Wechsel im Spruchkörper im erstinstanzlichen Verfahren (Mitwirkung am angefochtenen Beschluss vom 20. Dezember 2022 von Bezirksrichter Dr. D. _____ anstelle von Bezirksrichter C. _____, Urk. 3/2) zu begründen (obligatorische Vernehmlassung; Urk. 4). Das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, äusserte sich hierauf mit Schreiben vom 31. Oktober 2024 (Urk. 5). Mit Präsidialverfügung vom 29. November 2024 wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur obligatorischen Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern (Urk. 6). Die Klägerin verzichtete auf eine Stellungnahme. Die Beklagte bezog nach gewährter Fristerstreckung (vgl. Urk. 7 und 8) mit Eingabe vom 13. Januar 2025 rechtzeitig Stellung (Urk. 9), wobei sie die folgenden neuen Rechtsbegehren stellte (Urk. 9 S. 2): "1. Es sei das Bezirksgericht Zürich [zu] anzuweisen, die Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 zu wiederholen mit BR Dr. D. _____ im Spruchkörper. 2. Eventualiter zu Ziff. 1 vorstehend: Es sei das Bezirksgericht Zürich anzuweisen, die Hauptverhandlung fortzusetzen mit BR D. _____ im Spruchkörper und den Parteien Gelegenheit für die mündlichen Parteivorträge zu geben. 3. Subeventualiter zu Ziff. 2 vorstehend: Es sei das Bezirksgericht Zürich anzuweisen, die Hauptverhandlung fortzusetzen mit BR D. _____ im Spruchkörper und den Parteien Gelegenheit zu geben, schriftliche Parteivorträge einzureichen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten." Mit Präsidialverfügung vom 15. Januar 2025 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zu diesen Begehren zu äussern (Urk. 10). Diese liess sich fristwahrend mit Zuschrift vom 31. Januar 2025 vernehmen (Urk. 11) und stellte die nachfolgenden Rechtsbegehren (Urk. 11 S. 2):

- 9 - "1. Die Rechtsbegehren 1 bis 3 der Beschwerdeführerin/Beklagten in der Stellungnahme vom 13. Januar 2025 seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. 2. Eventualiter: Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin/Beklagten in der Stellungnahme vom 13. Januar 2025 seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdeführerin/Beklagten." Diese Eingabe wurde der Beklagten am 7. Februar 2025 zur Kenntnis gebracht (Urk. 12), worauf sie mit Zuschrift vom 12. Februar 2025 unverzüglich von ihrem Replikrecht Gebrauch machte (Urk. 13). Diese Eingabe wurde wiederum der Klägerin am 28. Februar 2025 im Rahmen einer (freiwilligen) zweiten Zustellung (vgl. Urk. 14-16) zugestellt. Die Klägerin äusserte sich darauf nicht mehr. Mit Präsidialverfügung vom 18. März 2025 wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin 2 nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 17. September 2024 nicht mehr im Rubrum geführt wurde, was berichtigt wurde. Ferner wurde der Beschwerdeführerin 2 die Gelegenheit eingeräumt, sich zu den neu festzusetzenden Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Verfahrens zu äussern (Urk. 17). Die Beschwerdeführerin 2 liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen, womit sich das Verfahren als spruchreif erweist. B. Materielle Beurteilung

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