



Erbteilungsklage und (mögliche) anwaltliche Interessenkollision

5A_47/2014 und 5A_48/2014*

René Strazzer**

Inhaltsverzeichnis

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Bemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die gesetzlichen Erben der im Jahre 2004 verstorbenen Erblasserin streiten um die Teilung des Nachlasses. Am 11. Februar 2013 erhob Rechtsanwalt R. für A.¹ beim Bezirksgericht Leuk und Westlich-Raron eine Erbteilungsklage, die sich auf Beklagtenseite gegen sechs Miterben richtete, nämlich den Vater E., die Geschwister C., D., X. und Y. sowie seine Nichte B.

In seiner Klageantwort vom 5. April 2013 anerkannte E. das Rechtsbegehren des Klägers, weigerte sich indessen, allfällige aus dem Prozess entstehende Mehrkosten zu übernehmen. In ihren Klageantworten vom 9. bzw. 17. April 2013 machten X. und Y. unter anderem geltend, dass Rechtsanwalt R. seit vielen Jahren der Vertrauensanwalt und Vertrauensnotar von E. sei. Er befinde sich deshalb in einem Interessenkonflikt. X. beantragte, dass Rechtsanwalt R. als Parteivertreter des Klägers vom Verfahren auszuschliessen sei. In der Replik vom 4. Juni 2013 bestritt der Kläger, dass eine Interessenkollision vorliege. E. sei mit der Erbteilungsklage einverstanden und anerkenne die klägerischen Rechtsbegehren.

Mit Verfügung vom 6. Juni 2013 forderte die erstinstanzliche Bezirksrichterin Rechtsanwalt R. auf, sein Mandat sofort niederzulegen, und setzte dem Kläger eine Frist bis zum 8. Juli 2013, um einen neuen Rechtsvertreter zu bezeichnen oder dem Ge-

richt mitzuteilen, dass er den Prozess selbstständig fortführe. Des Weiteren wies sie den Kläger an, die bisherigen Prozesshandlungen von Rechtsanwalt R. zu genehmigen, andernfalls sie unberücksichtigt blieben.

Gegen diese Verfügung der Bezirksrichterin erhob der Kläger am 20. Juni 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis. Er beantragte darin, dass die genannte Verfügung aufzuheben und festzustellen sei, dass Rechtsanwalt R. berechtigt sei, das Mandat fortzuführen. E. stimmte im Beschwerdeverfahren den Ausführungen des Klägers in der Beschwerde zu und liess verlauten, dass keine Interessenkollision bestehe. Mit Urteil vom 29. November 2013 hiess das Kantonsgericht die Beschwerde gut und entsprach den Rechtsbegehren des Klägers.

Gegen dieses Urteil des Kantonsgerichts Wallis erhoben X. und Y. mit jeweiligen Beschwerdeschriften vom 17. Januar 2014 Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Sie beantragten zur Hauptsache, dass das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und festzustellen sei, dass Rechtsanwalt R. das Mandat sofort niederzulegen habe. Ohne die beiden Beschwerden zu vereinigen, tritt das Bundesgericht mit zwei wörtlich praktisch übereinstimmenden Urteilen vom 27. Mai 2014² auf die Beschwerden nicht ein.

II. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts

Mit Bezug auf das Anfechtungsobjekt der Beschwerden führt das Bundesgericht vorab aus³, dass Entscheide des in der Hauptsache zuständigen Gerichts über die Zulässigkeit der anwaltlichen Vertretung keine Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG seien, sondern selbstständig eröffnete Zwischenentscheide. Derartige selbstständig eröffnete

* Nicht zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteile des Bundesgerichts vom 27. Mai 2014.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich, www.sszlaw.ch.

1 Im Folgenden als «Kläger» bezeichnet.

2 Urteile BGer 5A_47/2014 und 5A_48/2014.

3 Vgl. E. 2. der besprochenen Urteile.

Vor- und Zwischenentscheide könnten vor Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 und 93 BGG angefochten werden.

Das Bundesgericht verneint alsdann⁴, dass sich die Beschwerde führenden X. und Y. auf Art. 92 BGG berufen können. Selbstständig eröffnete Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG betreffen entgegen der Auffassung von X. und Y. nur Justizpersonen und gerichtliche Sachverständige, keinesfalls aber den Rechtsanwalt. Dieser handle ausschliesslich im Interesse seines Mandanten. Ein allfälliges anwaltliches Fehlverhalten berühre nicht den verfassungsmässigen Anspruch einer Partei auf ein gesetzlich geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die allfällige Pflicht des Anwalts, das Mandat wegen eines Interessenkonflikts niederzulegen, begründe deshalb keine Ausstandspflicht im Sinne von Art. 92 BGG.

Das Bundesgericht führt sodann aus⁵, dass die Beschwerden auch nicht auf Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG gestützt werden können. Nach dieser Bestimmung ist gegen einen selbstständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid die Beschwerde zulässig, wenn deren Gutheissung sofort einen Endentscheid herbeiführen würde. Mit diesem Endentscheid sei in casu das Urteil im Erbteilungsprozess gemeint. Es liege auf der Hand, dass ein solcher Endentscheid durch die Gutheissung der Beschwerden nicht herbeigeführt werden könne.

Schliesslich prüft das Bundesgericht als weitere infrage kommende Rechtsgrundlage für die beiden Beschwerden Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG⁶. Nach dieser Bestimmung kann Beschwerde geführt werden, wenn der angefochtene Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Dieser Nachteil – so das Bundesgericht weiter – müsse rechtlicher Natur sein. Ein rein tatsächlicher Nachteil, der als natürliche Folge des Verfahrensfortgangs erscheine, genüge nicht. Überdies müsse der Nachteil irreparabel sein. Das Bundesgericht verneint im Ergebnis, dass X. und Y. diese Eintretensvoraussetzungen dargetan hätten. Es hält X. und Y. vor, dass sie nur (ungenügende) tatsächliche Nachteile geltend machen würden. Dies gälte insbesondere auch für ihre Befürchtung, dass ihre eigenen Rechtshandlungen zunichte gemacht würden und sie zur Vornahme weiterer Prozesshandlungen gezwungen wären, falls der Kläger oder weitere von

Rechtsanwalt R. vertretene Parteien⁷ nach der späteren Feststellung einer Interessenskollision von Rechtsanwalt R. die bisherigen Prozesshandlungen des Anwalts nicht genehmigen würden. Das Bundesgericht qualifiziert diese Sorge von X. und Y. um eine Verteuerung des Verfahrens als einen bloss tatsächlichen Nachteil.

Im Ergebnis tritt das Bundesgericht – wie bereits erwähnt⁸ – auf die beiden Beschwerden unter jeweiliger Kostenfolge zulasten von X. und Y. nicht ein.

III. Bemerkungen

1. Die beiden Beschwerden in Zivilsachen vor Bundesgericht scheiterten – wie nicht selten in der Praxis – bereits an der Eintretenshürde. Demzufolge musste sich das Bundesgericht zur geltend gemachten Interessenskollision von Rechtsanwalt R. (bedauerlicherweise) materiell gar nicht äussern. Es kann den beiden höchstrichterlichen Urteilen auch nicht entnommen werden, mit welcher Begründung die erste Instanz einen Interessenkonflikt von Rechtsanwalt R. im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA bejaht, die zweite Instanz einen solchen aber verneint hat. Entsprechend fallen die folgenden Bemerkungen zu den Urteilen kurz aus.
2. Erbteilungsprozesse sind Mehrparteienverfahren, von der aus bloss zwei Erben bestehenden Erbengemeinschaft einmal abgesehen. Zivilprozessual besteht dabei notwendige Streitgenossenschaft in dem Sinne, als dass sämtliche Erben entweder auf Kläger- oder auf Beklagtenseite in den Prozess eingebunden sein müssen⁹. A. als Erbteilungskläger hatte demzufolge alle übrigen Erben einzuklagen. Davon hätte mit Bezug auf den Miterben und Vater E. nur abgesehen werden können, wenn dieser erklärt hätte, er würde sich dem Urteil – wie immer es auch ausfallen werde – vorbehaltlos unterziehen oder er sei mit den Begehren des Klägers einverstanden.

4 Vgl. E. 3. der besprochenen Urteile.

5 Vgl. E. 4.1. der besprochenen Urteile.

6 Vgl. E. 4.1.–4.4. der besprochenen Urteile.

7 Das Bundesgericht hält in E. 4.2. der besprochenen Urteile fest, dass X. und Y. den Verdacht hegten, dass auch E., D., C. und B. im Erbteilungsprozess in Tat und Wahrheit von Rechtsanwalt R. vertreten würden. Das Gericht geht hierauf allerdings nicht näher ein.

8 Vgl. Ziffer I. in fine vorstehend.

9 Vgl. etwa THOMAS WEIBEL, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 2. Auflage, Basel 2011, N 11 zu Art. 604 ZGB, und STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL, in: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014, N 49 und 50 zu Art. 604 ZGB.



den¹⁰. Eine solche Erklärung kann vorprozessual gegenüber dem angehenden Kläger oder im Verfahren gegenüber dem Gericht abgegeben werden¹¹. Aus Gründen der Vorsicht wird allerdings empfohlen, die an sich mit der Klage einverstanden Miterben gleichwohl in das Verfahren miteinzubeziehen, damit diese ihre Erklärung gegenüber dem Gericht abgeben können und so die Bindungswirkungen des Urteils unmissverständlich klar sind¹². Im vorliegenden Fall fasste der Kläger seinen Vater E. als beklagte Partei ins Recht, worauf dieser in seiner Klageantwort das Rechtsbegehren des Klägers anerkannte¹³. Für einen derartigen bewussten Einbezug von E. als Beklagten in den Erbteilungsprozess sprachen womöglich auch prozesstaktische Überlegungen, indem sich der Kläger durch die Anerkennung seiner Rechtsbegehren durch E. eine Verstärkung seiner Prozessstandpunkte erhoffte. Der Umstand, dass sich E. weigerte, allfällige aus der gerichtlichen Erbteilung entstehende Mehrkosten zu übernehmen¹⁴, indiziert indessen eher ein Desinteresse von E. am Prozess. Wie es sich damit tatsächlich verhält, muss aber mangels jeglicher Anhaltspunkte in den beiden besprochenen Urteilen offenbleiben.

3. Einmal unterstellt, Rechtsanwalt R. sei tatsächlich seit vielen Jahren der Vertrauensanwalt und Vertrauensnotar von E., erheischt die auch gegen diesen gerichtete Erbteilungsklage sicherlich die vorgängige Aufmerksamkeit unter dem Blickwinkel des Verbots von Interessenkollisio-

nen gemäss Art. 12 lit. c BGFA¹⁵. Sollte Rechtsanwalt R. zur gleichen Zeit, wie er als Vertreter des Klägers (unter anderem) gegen E. auf Erbteilung klagt, ein Mandat für E. führen, sollte mit anderen Worten E. *gegenwärtiger* Klient von Rechtsanwalt R. sein, wäre ein solches gerichtliches Vorgehen als Verstoss gegen die Treuepflicht grundsätzlich untersagt, und zwar unabhängig davon, ob zwischen den beiden Verfahren bzw. Mandaten ein Sachzusammenhang besteht¹⁶. Sollte E. *ehemaliger* Klient von Rechtsanwalt R. sein, wäre das Prozessieren gegen ihn nicht unter allen Umständen verboten¹⁷. Entscheidend ist, ob der Anwalt aus seinen früheren Mandaten für diesen Klienten Kenntnisse gewonnen hat, die unter das anwaltliche Berufsgeheimnis fallen und die er nun in seinem neuen Mandat gegen diesen Klienten in irgendeiner Weise verwenden könnte. Kann der Anwalt diese Möglichkeit nach gewissenhafter Prüfung restlos ausschliessen, ist die (neue) Mandatsübernahme gegen den ehemaligen Klienten anwaltsrechtlich grundsätzlich zulässig¹⁸. Das soll aber gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gerade dann nicht gelten, wenn «*dem betroffenen Rechtsanwalt die Sonderstellung eines Vertrauensanwalts zukam*»¹⁹. Diesfalls verbietet die – insofern als gesteigert zu betrachtende – Treuepflicht des Anwalts ein Vorgehen auch gegen einen ehemaligen Klienten. Im Ergebnis müsste somit eine von Rechtsanwalt R. gegen E. erhobene Erbteilungsklage anwaltsrechtlich in der Tat als heikel bezeichnet werden, wenn denn

10 Vgl. zu dieser Möglichkeit z.B. PETER C. SCHAUFELBERGER/KATRIN KELLER LÜSCHER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 17 zu Art. 604 ZGB, und aus der neueren Bundesgerichtspraxis BGE 136 III 123 ff., 128, welches Urteil im Zusammenhang mit einer Feststellungsklage verbunden mit einer Erbschaftsklage erging, die sich gegen zwei gesetzliche Erbinnen als notwendige materielle Streitgenossinnen richtete.

11 Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich 2012, Rz. 209b. STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL (Fn. 9), N 50 zu Art. 604 ZGB, halten es demgegenüber für fraglich, «*ob bereits eine gegenüber dem die Klage beabsichtigenden Miterben abgegebene Erklärung in Schriftform ausreicht*».

12 Vgl. dazu THOMAS WEIBEL (Fn. 9), N 13 zu Art. 604 ZGB, und STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL (Fn. 9), N 50 zu Art. 604 ZGB, beide mit dem Hinweis, dass die Miterben diesfalls allerdings nicht als beklagte Parteien, sondern als (blosse) «*Miterben*» oder «*Verfahrensbeteiligte*» in den Prozess einzubeziehen sind.

13 Vgl. Ziffer I. vorstehend.

14 Vgl. Ziffer I. vorstehend.

15 Vgl. allgemein und weiterführend zum anwaltlichen und notariellen Verbot der Interessenkollisionen im erbrechtlichen Kontext RENÉ STRAZZER, Die anwaltliche Doppel- und Mehrfachvertretung im erbrechtlichen Mandat – einige Streiflichter aus der Praxis, in: *successio* 2014, 113 ff.

16 So BGE 134 II 108 ff., 110, mit Verweis auf GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Band 122 der Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich 2001, 103 und 107.

17 Vgl. zu diesem sogenannten Parteiwechsel etwa WALTER FELLMANN, in: Walter Fellmann/Gaudenz Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2011, N 108 ff. zu Art. 12 BGFA.

18 Vgl. zum Ganzen GIOVANNI ANDREA TESTA (Fn. 16), 116 ff., mit dem illustrativen Beispiel in 118, wonach es völlig unbedenklich ist, wenn ein Anwalt gegen eine Bank eine Schadenersatzklage wegen fehlerhafter Vermögensverwaltung einreicht, obwohl er diese zu einem früheren Zeitpunkt in einem betriebsrechtlichen Verfahren vertreten hatte.

19 Vgl. BGE 134 III 108 ff., 115.

jener tatsächlich der langjährige Vertrauensanwalt bzw. Vertrauensnotar von E. wäre. Einschlägiges oder gar Abschliessendes dazu kann den besprochenen Urteilen indessen nicht entnommen werden.

4. Die Tatsache, dass E. bereits in seiner Klageantwort vor Bezirksgericht das Rechtsbegehren des Klägers anerkannte und sich später im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Kantonsgericht Wallis den Ausführungen des Klägers anschloss und erklärte, es bestünde keine Interessenkollision²⁰, nahm der Problematik selbstredend einiges an Brisanz. Es ist indessen warnend darauf hinzuweisen, dass eine Zustimmung des betroffenen Klienten eine allfällige Interessenkollision des Anwalts nicht einfach beseitigt. Dies gilt schon deshalb, weil das Verbot der Interessenkollision von Art. 12 lit. c BGFA öffentlich-rechtlicher Natur ist und insoweit der Disposition von Anwalt und Klient im privatrechtlichen Mandat entzogen ist. Der Anwalt hat demzufolge auch bei einer derartigen Zustimmung die Situation stets selbst und sorgfältig zu prüfen. Es kommt dazu, dass eine einmal erteilte Zustimmung zu einem bestimmten Vorgehen von einem Klienten nachträglich auch wieder widerrufen werden kann. Der vermeintlich beseitigt geglaubte Interessenkonflikt kann mithin unerwarteterweise wieder zu Tage treten und den Anwalt unter Umständen doch zur Mandatsniederlegung zwingen.
5. Erwähnenswert ist sodann, dass Anwälte, die sich in Interessenkollisionen verstricken, mit direkten Anordnungen des mit der Sache befassten Gerichts zu rechnen haben. So forderte in den hier besprochenen beiden Fällen die einen Interessenkonflikt bejahende erstinstanzliche Bezirksrichterin Rechtsanwältin R. mit Verfügung vom 6. Juni 2013 bekanntlich auf, sein Mandat sofort niederzulegen²¹. Nicht viel besser erging es einem Anwalt in einem Berufungsverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich, welches die Einsetzung eines Erbenvertreters gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB zum Gegenstand hatte²². Das Gericht erkannte auf eine unzulässige Doppelvertretung und liess den betreffenden Anwalt in einem Zwischenentscheid vom 28. Januar 2014 als Rechtsvertreter des Be-

rufungsklägers nicht zu²³. Die Rechtsgrundlage für derartige gerichtliche Interventionen dürfte in der Vertretungsbefugnis gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO zu erblicken sein. Die gehörige Vertretung einer Partei und damit eben die Vertretungsbefugnis stellt eine Prozessvoraussetzung dar²⁴, die gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen ist²⁵.

23 Konkret präsentierte sich die Sach- und Rechtslage wie folgt: In einer aus vier Kindern A, B, C und D bestehenden Erbengemeinschaft stellte D gegen die Miterben A, B, und C vor der Erstinstanz (Bezirksgericht Meilen) ein Gesuch um Einsetzung eines Erbenvertreters. In diesem Verfahren wurde der Gesuchsgegner B durch Rechtsanwalt X vertreten. Die Erstinstanz hiess das Gesuch gut. B verpasste die Rechtsmittelfrist zur Einreichung einer Berufung gegen den Entscheid. A handelte dagegen rechtzeitig, erhob Berufung und liess sich im Berufungsverfahren von Rechtsanwalt X vertreten. Somit standen sich im Berufungsverfahren A als Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt X, und B, C und D als Berufungsbeklagte gegenüber, B ebenfalls vertreten durch Rechtsanwalt X. Mithin vertrat Rechtsanwalt X zwei Parteien in einem Verfahren, das sie gegeneinander führten. Das Obergericht erkannte im erwähnten Zwischenentscheid vom 28. Januar 2014 somit zu Recht auf eine unzulässige Doppelvertretung, ohne dass es überhaupt näher prüfte, ob konkret tatsächliche Interessengegensätze bestünden.

24 Vgl. z.B. das Urteil des BGer 4A_87/2012 vom 10. April 2012, E. 3.2.3.

25 Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 139 III 249 ff., in welchem Fall das Bundesgericht einem Anwalt vor seinen Schranken die Vertretungsbefugnis gemäss Art. 40 Abs. 1 BGG – gleichsam die Parallelnorm zu Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO im Verfahren vor Bundesgericht – abgesprochen hat, weil er nach Auffassung des Gerichts in casu die persönliche Voraussetzung der institutionellen Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nicht erfüllte. Erwähnung verdient sodann das kürzlich ergangene und zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil des BGer 5A_289/2014 vom 21. Oktober 2014, wenn es auch nicht direkt einen Anwalt betraf. Hier hatte das Bundesgericht in einer Scheidungssache darüber zu befinden, ob der Ehemann sich durch eine Person, die nicht Anwalt ist, vertreten lassen kann oder ob dieser Vertreter berufsmässig auftritt und deshalb unerlaubterweise im Monopolbereich der Anwälte tätig wird. Das Bundesgericht entschied, dass die berufsmässige Vertretung im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO bereits dann gegeben ist, wenn der Vertreter bereit ist, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. In casu bejahte das Gericht diese Voraussetzung und erkannte auf eine unzulässige Tätigkeit des Vertreters im anwaltlichen Monopolbereich. Es wies folgerichtig die Beschwerde in Zivilsachen ab und schützte den Entscheid der Vorinstanz (Obergericht des Kantons Aargau), die ihrerseits eine Beschwerde gegen die von der ersten Instanz verfügte Nichtzulassung des Vertreters abgewiesen hatte.

20 Vgl. Ziffer I. vorstehend.

21 Vgl. Ziffer I. vorstehend.

22 Vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Juli 2014, in anonymisierter Form abrufbar unter Angabe der Geschäftsnummer LF130072-O/U in www.gerichte-zh.ch oder www.swisslex.ch.



6. Zu ergänzen bleibt, dass die Gerichte gemäss Art. 15 Abs. 1 BGFA verpflichtet sind, der jeweiligen Aufsichtsbehörde ihres Kantons unverzüglich Vorfälle zu melden, welche die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA verletzen könnten²⁶. Als Folge davon können ein Disziplinarverfahren und eine Disziplinar massnahme gemäss

Art. 17 BGFA gegen einen fehlbaren Anwalt resultieren. Daneben ist es den Gerichten möglich, ein berufsrechtliches Fehlverhalten eines Anwalts gestützt auf Art. 128 ZPO sitzungspolizeilich mit Verweis oder Ordnungsbusse zu ahnden²⁷.

26 Entsprechende behördliche Anzeigepflichten sehen teilweise auch kantonale Anwaltsgesetze vor; vgl. z.B. § 39 Abs. 1 lit. a des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003 oder § 12 Abs. 3 des luzernerischen Anwaltsgesetzes vom 4. März 2002.

27 Vgl. zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Aufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, Bern 2010, N 761, und ERNST STAEHELIN, *Sitzungspolizei oder Disziplinarbehörde?*, in: *Anwaltsrevue* 2013, 402 ff.