



# Zürcher Anwaltsverband (ZAV)

Weiterbildung 2020/2021

Praktische Grundlagen der Anwaltstätigkeit

## **Interessenkonflikte**

**René Strazzer**

Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht

Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

# Agenda

- I. Definition eines Interessenkonflikts
- II. Gesetzliche Grundlagen
- III. Anwendungsbereich
- IV. Typische Fallkonstellationen
- V. Sanktionen
- VI. Konfliktvermeidung
- VII. Hinweise auf Literatur

# I. Definition eines Interessenkonflikts

- Ein Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernommen hat und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potentiell in Konflikt zu eigenen oder andern ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt.
  - FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 346

## II. Gesetzliche Grundlagen

- Bundesrecht: Art. 12 lit. a und Art. 12 lit. c BGFA
- Kantonales Recht: § 14 Abs. 1 AnwG ZH
- Standesrecht: Art 11-14 der Schweizerischen Standesregeln (SSR) des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) vom 10. Juni 2005 (vgl. [www.sav-fsa.ch](http://www.sav-fsa.ch))

# III. Anwendungsbereich (1)

## 1. Berufstätigkeit des Anwalts

Eine Interessenkollision kann entstehen aus

- anwaltlicher Mandatsführung in der Rechtsberatung und der Rechtsvertretung
  - aus anderen geschäftlichen Beziehungen des Anwalts
  - aus Organfunktionen des Anwalts
- vgl. ZR 109 (2010) Nr. 54

### III. Anwendungsbereich (2)

#### 2. Abstrakte vs. konkrete Interessenkonflikte

- die abstrakte Möglichkeit eines Interessenkonflikts steht der Mandatsführung nicht entgegen
- Beispiel: mehrere gesetzliche Erben wollen gegen einen eingesetzten Erben eine Testamentsungültigkeitsklage erheben; sie mandatieren gemeinsam einen Anwalt
- das Bundesgericht verlangt ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Nicht vorausgesetzt ist dagegen, dass sich dieses Risiko bereits realisiert hat, und der Anwalt muss sein Mandat auch nicht schlecht oder zum Nachteil des Klienten geführt haben (vgl. z.B. BGer 2C\_837/2019 vom 29. Januar 2020)

# III. Anwendungsbereich (3)

## 3. Anwaltsgemeinschaften und Anwaltswechsel

- alle in einer Kanzlei arbeitenden Anwälte sind wie ein Anwalt zu behandeln (vgl. Art. 14 Abs. 1 SSR)
- Vorsicht beim Wechsel eines Anwalts, sei es ein Partner oder ein Mitarbeiter, in eine andere Kanzlei
- „chinese walls“ sind untauglich!
- vgl. BGE 145 IV 218 ff.

# IV. Typische Fallkonstellationen (1)

## 1. Doppel- und Mehrfachvertretung bei der Rechtsberatung

- Bsp.: Anwalt erarbeitet für vier Aktionäre einen Aktionärbindungsvertrag
- grundsätzlich zulässig
- Praxisrat: beweisbare (schriftliche) Klärung, ob ein Mandat für alle Klienten oder nur für einen Klienten vorliegt
- Klare Regelung der Honorierung (Solidarschuldnerschaft entsteht gemäss Art. 143 OR nicht ex lege).
- Bei späterem Dissens müssen alle Mandate niedergelegt werden

# IV. Typische Fallkonstellationen (2)

## 2. Doppel- und Mehrfachvertretung im Zivilprozess

- **Doppelvertretung von *gegnerischen* Parteien im nämlichen Prozess (sog. Prävarikation):**
- ausnahmslos verboten

- Beispiel:

Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Januar 2014 im Verfahren Nr. LF130072 (Urteil vom 31. Juli 2014, abrufbar unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)):

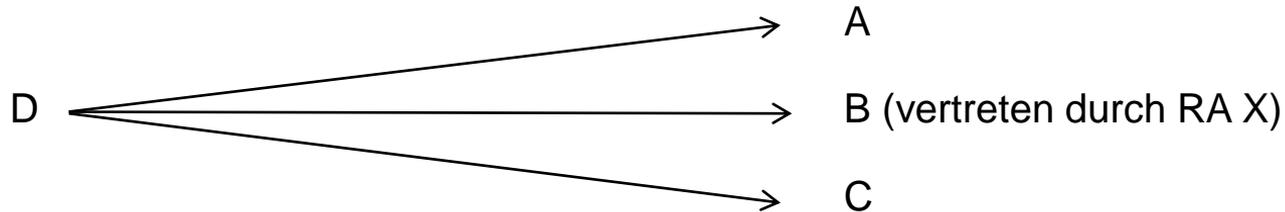
Verfahren betreffend die Einsetzung eines Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB:

## IV. Typische Fallkonstellationen (3)

### Verfahren 1. Instanz (Bezirksgericht Meilen):

Gesuchsteller:

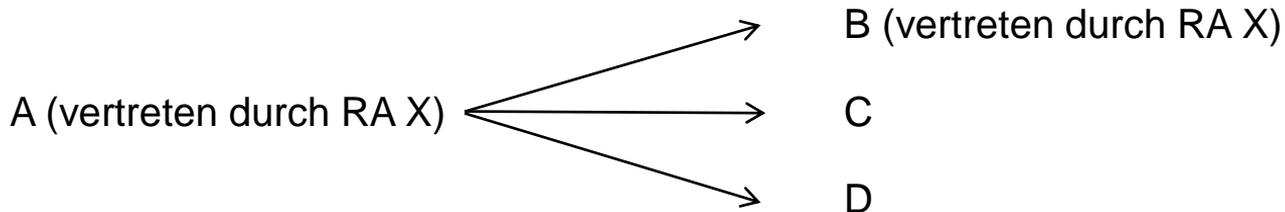
Gesuchsgegner:



### Berufungsverfahren (Obergericht):

Berufungskläger:

Berufungsbeklagte:



## IV. Typische Fallkonstellationen (4)

- **Doppel- und Mehrfachvertretung *gleicher* Parteien im nämlichen Prozess:**
- Grundsätzlich zulässig, soweit und solange die Interessen übereinstimmen
- Verlangt wird „*eine übereinstimmende Zielsetzung der gemeinsam vertretenen Parteien in den hauptsächlichen Streitpunkten*“ (vgl. BGer 2A.594/2004 vom 28. Oktober 2004)
- Unterschiedliche Interessen in unbedeutenden Nebenpunkten schaden nicht, „*solange die Vorteile gemeinsamen Vorgehens aus verfahrens- und kostenmässigen Gründen überwiegen*“ und die Klienten die gemeinsame Vertretung in Kenntnis aller Umstände billigen (vgl. Entscheid AK ZH vom 5. September 1996, in casu Erbteilungsprozess)
- Zwingend Mandatsniederlegung bei späterem Dissens

## IV. Typische Fallkonstellationen (5)

### 3. Mehrfachverteidigungen im Strafrecht

- grundsätzlich unzulässig, und zwar selbst dann, wenn die Mandanten der Doppelvertretung zustimmen, oder wenn der Verteidiger beabsichtigt, für alle Beschuldigten auf Freispruch zu plädieren
- kann ausnahmsweise erlaubt sein, sofern die Mitbeschuldigten durchwegs identische und widerspruchsfreie Sachverhaltsdarstellungen geben und ihre Prozessinteressen nach den konkreten Umständen nicht divergieren
- Vgl. BGer 1B\_611/2012 vom 29. Januar 2013

## IV. Typische Fallkonstellationen (6)

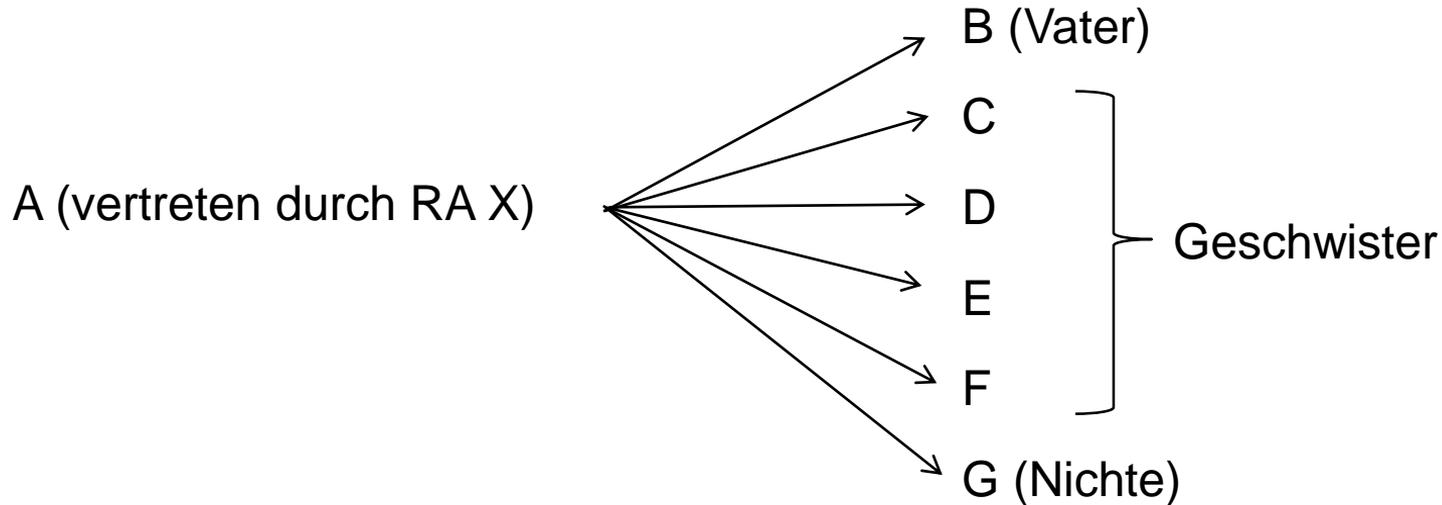
### 4. Der Parteiwechsel:

- Unter welchen Umständen kann ein Anwalt ein Mandat gegen einen ehemaligen Klienten führen?
- Beispiel: BGer 5A\_47/2014 und 5A\_48/2014 vom 27. Mai 2014:

## IV. Typische Fallkonstellationen (7)

Kläger

Beklagte:



C und D machen geltend, RA X sei langjähriger Vertrauensanwalt und Vertrauensnotar von B → quid iuris?

## IV. Typische Fallkonstellationen (8)

- 3 Fallkonstellationen:
  - a) B ist gegenwärtiger Klient von RA X
    - Prozessführung gegen B unzulässig, weil Verstoss gegen die Treuepflicht, unabhängig von Sachzusammenhang der Mandate
    - Vgl. BGE 134 II 108 ff., 110
  - b) B ist ehemaliger Klient von RA X
    - Sogeannter Parteiwechsel
    - Prozessführung grundsätzlich zulässig, soweit nicht unter das Berufsgeheimnis fallende Kenntnisse aus dem früheren Mandat verwendet werden können

## IV. Typische Fallkonstellationen (9)

- c) RA X ist Vertrauensanwalt von B
  - Gesteigerte Treuepflicht
  - Prozessführung gegen B ist unzulässig
  - Vgl. BGE 134 II 108 ff., 115
- Kann der Klient, in casu B, in den Interessenkonflikt einwilligen?
  - Umstritten
  - m.E. heikel

## IV. Typische Fallkonstellationen (10)

### 5. Der persönliche Interessenkonflikt

- **Vermengung von anwaltlicher und eigengeschäftlicher Tätigkeit:**
- Beispiel: ZR 106 (2007) Nr. 24:
- Anwalt soll den Konkurs einer Galerie vermeiden und das Inventar der Galerie bewahren. Da dies scheiterte, kaufte er mit Zustimmung der Klientschaft aus der Konkursmasse das Inventar zum konkursamtlichen Schätzpreis. Er schliesst mit der Klientschaft einen Optionsvertrag, gestützt auf welchen diese das Inventar zum gleichen Preis binnen einer bestimmten Frist erwerben konnte, wobei sich der Preis bei Ausübung der Option nach der Frist erhöhte.
- Der Abschluss des Optionsvertrags in der Notsituation der Klientschaft erfolgte im Konflikt mit den eigenen Geschäftsinteressen des Anwalts

## IV. Typische Fallkonstellationen (11)

### 6. Finanzielle Verflechtungen mit dem Klienten:

- Ein Anwalt, der in finanziell prekärer Lage von seiner Mandantin ein Darlehen entgegennimmt, verstösst gegen Art. 12 lit. b und c BGFA, da er damit die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts schafft
  - vgl. BGer 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015, E. 4.1.6.
- Heikel, wenn auch nicht per se unzulässig ist auch, wenn der Anwalt einem Mandanten ein Darlehen gewährt
  - vgl. Urteil OG ZH vom 12.05.2015, RB 150004 ([www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch))

# V. Sanktionen (1)

## 1. Zivilprozessrecht

- Nichtzulassung des fehlbaren Anwalts als Vertreter im Prozess
  - Nicht gehörige Vertretung i.S.v. Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO
  - Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Art. 60 ZPO)
- Sitzungspolizeiliche Sanktion gestützt auf Art. 128 Abs. 3 ZPO
  - Der fehlbare Anwalt kann im (schriftlichen oder mündlichen) Verfahren mit einer Ordnungsbusse bis zu CHF 2'000.00 und im Wiederholungsfalle bis zu CHF 5'000.00 bestraft werden

# V. Sanktionen (2)

## 2. Strafprozessrecht

- Ausschluss als Verteidiger durch die Verfahrensleitung (Staatsanwaltschaft oder Gericht)
  - Art. 127 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 12 lit. c BGFA

## V. Sanktionen (3)

### 3. Aufsichtsrecht

- Disziplinarverfahren vor Aufsichtsbehörde mit Sanktionen gemäss Art. 17 BGFA
- Meldepflicht der kantonalen und eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden gemäss Art. 15 BGFA

# V. Sanktionen (4)

## 4. Zivilrecht

- Verletzung des Anwaltsvertrags
  - Auftragsrechtliche Schadenersatzpflicht
  - Honorarminderung / Honorarverlust

# VI. Konfliktvermeidung

- Instruktion durch den Klienten
  - Abklärung des familiären und geschäftlichen Umfelds des Klienten
  
- Standardisiertes Prüfverfahren in der Kanzlei
  - Einbindung aller Anwälte und Konsulenten, einschliesslich der Verbundanwälte, nicht aber der Netzwerkanwälte
  - Z.B. E-Mail-Formulare
  
- Mandanten-Datenbanken
  - Aktive und inaktive Mandate

## VII. Hinweise auf Literatur

- ALEXANDER BRUNNER/MATTHIAS-CHRISTOPH HENN/KATHRIN KRIESI, Anwaltsrecht, litera B, Zürich 2015
- BENOÎT CHAPPUIS, Le consentement du client et les chinese walls, in: SJZ 2015, 409 ff.
- WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017
- WALTER FELLMANN/ GAUDENZ ZINDEL (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011
- KASPAR SCHILLER, Einwilligung in einen Interessenkonflikt?, in: SJZ 2013, 576 ff.
- RENÉ STRAZZER, Die anwaltliche Doppel- und Mehrfachvertretung im erbrechtlichen Mandat – einige Streiflichter aus der Praxis, in: successio 2014, 113 ff.
- GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwalts gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001