

*Zivilprozessrecht – Vertretungsbefugnis - KGE (Zivilkammer) vom 1. Februar 2013, X. AG u.a. c. Y. AG - TCV C3 12 44*

**Vertretungsbefugnis des Rechtsanwalts vor Gericht nach vorprozessualen Vergleichsverhandlungen**

- Ein Anwalt, welcher für seine Mandantin mit der Gegenpartei eine Vereinbarung zur Streitbeilegung aushandelt, darf, sofern er dabei klarstellt, dass er keine gemeinsame Beratung anbietet und ausschliesslich die Interessen der eigenen Partei wahrnimmt, diese später grundsätzlich auch vor den Gerichtsbehörden vertreten (E. 4.1 – 4.3).
- Die ZPO schliesst die Zeugenaussage des Anwalts bei gleichzeitiger Parteivertretung nicht aus (Art. 160 Abs. 1 lit. a, Art. 166 Abs. 1 lit. b und Art. 169 ZPO). Ein solcher Ausschluss kann jedoch im Landesrecht bzw. in Art. 12 BGFA begründet sein (E. 4.3.1).
- Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich ein Ausschluss nicht, da die rechtserheblichen und umstrittenen Tatsachenbehauptungen in den Akten klar ausgewiesen sind und der Rechtsvertreter bei einer allfälligen Zeugenaussage nicht Gefahr läuft, seine anwaltlichen Pflichten zu verletzen (E. 4.3.2).

**Représentation en justice par l’avocat qui a mené des pourparlers antérieurs au procès**

- Un avocat qui a négocié avec la partie adverse, au nom de sa mandante, une convention en vue de régler le litige avant procès, peut en principe aussi représenter celle-ci devant les autorités judiciaires, dans la mesure où il n’a pas fourni de conseils communs et défend exclusivement les intérêts de cette dernière (consid. 4.1-4.3).
- Le CPC n’exclut pas le témoignage d’un avocat en cas de représentation simultanée (art. 160 al. 1 let. a CPC ; art. 166 al. 1 let. b CPC et art. 169 CPC). Une telle exclusion peut toutefois se fonder sur les usages professionnels, respectivement sur l’art. 12 LLCA (consid. 4.3.1).
- En l’espèce, l’exclusion ne se justifie pas, car les faits relevant litigieux ressortent clairement du dossier et les déclarations éventuelles du mandataire ne risquent pas de porter atteinte aux devoirs professionnels de l’avocat (consid. 4.3.2).

**Verfahren (gekürzt)**

Die Y. AG, vertreten durch Rechtsanwalt Z., reichte am 17. November 2011 beim Bezirksgericht Visp Klage gegen die X. AG und weitere Personen ein und verlangte in erster Linie, "[d]ie Beklagten seien zu verpflichten, ihre Zustimmung zur Vereinbarung 'Regelung der Parkplatzsituation Q.' mit der Gemeinde I. zu erteilen, sowie die weitere Umsetzung des Vertrags vom 08.03.2011 zu gewährleisten". Nachdem der damalige Rechtsanwalt der Beklagten sein Mandat nieder-

gelegt hatte, reichte ihr neuer Rechtsvertreter am 9. Februar 2012 eine Klageantwort samt Widerklage ein; er beantragte zudem unter Berufung auf Art. 12 BGFA, Rechtsanwalt Z. sei wegen eines Interessenkonflikts als Parteivertreter der Klägerin vom Verfahren auszuschliessen. Mit Verfügung vom 24. Februar 2012 wies das Bezirksgericht den Antrag der Beklagten auf Verfahrensausschluss von Rechtsanwalt Z. ab. Hiergegen gelangten die Beklagten mittels Beschwerde an das Kantonsgericht und beantragten, Rechtsanwalt Z. anzuweisen, sein Mandat im Zivilverfahren unverzüglich niederzulegen.

### **Aus den Erwägungen**

**4.** Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 12 BGFA, da Rechtsanwalt Z. die strittige Vereinbarung [vom 8. März 2011] redigiert habe, weshalb die Unabhängigkeit seines Mandats nicht mehr gewährleistet sei und zwangsläufig Interessenkonflikte entstünden, zumal er im Zivilverfahren aufgrund seiner vorgängigen Tätigkeit wesentliche Zeugenaussagen werde machen müssen. (...)

**4.1** Art. 12 BGFA regelt die Berufspflichten der Anwälte abschliessend (BGE 136 III 296 E. 2.1, 130 II 270 E. 1.1 und 3.1.1). Zur Auslegung von Art. 12 BGFA kann deshalb nur noch beschränkt auf kantonale Regeln abgestellt werden, nämlich ausschliesslich insoweit, als diese eine landesweit in nahezu allen Kantonen geltende Auffassung zum Ausdruck bringen. Andernfalls wäre die bundesrechtliche Vereinheitlichung der Berufspflichten gefährdet (BGE 131 I 223 E. 3.4, 130 II 270 E. 3.1.1). Die im eidgenössischen Anwaltsgesetz geregelten Berufspflichten beziehen sich nicht nur auf die Beziehung des Anwalts zum eigenen Klienten, sondern auf die gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts (BGE 130 II 270 E. 3.2). Nach Art. 12 BGFA üben die Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft (lit. a) sowie unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus (lit. b). Sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen (lit. c).

**4.2** Aufgrund der Ausführungen in E. 3 steht für die Zivilkammer fest, dass Rechtsanwalt Z. im fraglichen Rechtsstreit ausschliesslich und

einseitig die Interessen der Y. AG vertrat und nicht von beiden Parteien zu einer gemeinsamen Rechtsberatung beigezogen wurde. Überdies war die Gegenpartei (auch) im Rahmen der Vergleichsverhandlungen, während derer die heute strittige Vereinbarung von Rechtsanwalt Z. abgefasst wurde, durch Rechtsanwalt D. anwaltlich verbeiständet. Mithin steht vorliegend keine Doppelvertretung infrage, nach deren Verbot der Anwalt nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten darf, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte (BGE 134 II 108 E. 3). Zudem hatte Rechtsanwalt Z. mangels eines gemeinsamen Beratungsmandats entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer auch nicht die Aufgabe, ausgewogene Verträge vorzuschlagen mit der Folge, dass er in einer späteren Streitigkeit um diese Verträge keine der beiden Parteien vertreten könnte (Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 104, 106). Mangels Mandats kamen Rechtsanwalt Z. ebenso wenig vertrauliche Informationen zu, welche er im jetzigen Prozess gegen die Beschwerdeführer verwenden könnte. Da von den Beschwerdeführern schliesslich nicht vorgebracht wird, Rechtsanwalt Z. habe sie in einer anderen Streitsache vertreten, bestand bzw. besteht ihnen gegenüber keine Treuepflicht, gegen welche der Anwalt mit der Vertretung der Beschwerdegegnerin verstossen könnte.

**4.3** Daher gilt in casu vielmehr der Grundsatz, dass ein Anwalt, welcher im Vorfeld Verhandlungen zur Streiterledigung selbst mit einer anwaltlich nicht vertretenen Gegenpartei führt, seine Mandantin später auch vor den Gerichtsbehörden vertreten kann, solange er klarstellt, dass keine gemeinsame Beratung angeboten wird, sondern bei Aushandlung der Vereinbarung nur die Interessen der einen Partei vertreten werden (Hess, Verbot von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen und bei beratender Tätigkeit, Anwaltsrevue 2005, S. 25), was, sofern wie vorliegend auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten war, erst recht gelten muss.

Zu beurteilen bleibt indessen, ob etwas Abweichendes daraus folgen kann, dass es im laufenden Verfahren um das Zustandekommen und die Durchsetzung einer Vereinbarung geht, an deren Abschluss Rechtsanwalt Z. als Parteivertreter mitgewirkt und die er als solcher zu Papier gebracht hat, und er daher, wie die Beschwerdeführer dies vorbringen, zum Beweis von rechtserheblichen Tatsachen wesentliche

Zeugenaussagen machen muss, welche zu einer Kollision seiner Pflichten als Zeuge und als Rechtsvertreter der eigenen Partei führen bzw. die Unabhängigkeit der Mandatsführung infrage stellen könnten (vgl. ZWR 2004 S. 270).

**4.3.1** Jedermann, d.h. die Parteien und Dritte, ist grundsätzlich zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet und hat insbesondere wahrheitsgemäss auszusagen (Art. 160 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Anwalt ist als Parteivertreter nicht Partei und kann über Tatsachen Zeugnis ablegen, die er unmittelbar wahrgenommen hat (Art. 169 ZPO). Er kann die Mitwirkung verweigern, falls er sich wegen einer Verletzung eines Geheimnisses nach Art. 321 StGB strafbar machen würde (Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO), wobei die ZPO nicht danach unterscheidet, ob der Anwalt im laufenden Verfahren noch als Rechtsvertreter tätig ist oder nicht. Die ZPO schliesst mithin die Zeugenaussage des Anwalts bei gleichzeitiger Parteivertretung nicht aus.

Standesrechtlich ist es umstritten, ob ein anwaltlicher Parteivertreter, wenn er für rechtserhebliche Tatsachen im Prozess als Zeuge in Betracht kommt, die Prozessvertretung beibehalten kann (vgl. ZR 53 S. 356 f.; Weibel/Nägeli, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N. 2 zu Art. 169 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N. 6 zu § 157). Das Kantonsgericht hat in zwei veröffentlichten Entscheiden festgehalten, dass die gleichzeitige Parteivertretung und Zeugenaussage des Anwalts die anwaltlichen Pflichten zur Unabhängigkeit und zur Vermeidung von Interessenkonflikten gefährden könne (ZWR 2004 S. 269 f. E. 6a/cc; ferner ZWR 1999 S. 199 ff.). Die Pflicht zur Niederlegung seines Mandats sei jedoch nicht absolut und es müsse verhindert werden, dass die Anrufung des Anwalts als Zeugen dazu benutzt werde, um ihn aus dem Verfahren auszuschliessen. Allein die Möglichkeit, dass ein Anwalt im Prozess als Zeuge in Betracht kommt, ist somit nicht ausreichend, um einen Interessenkonflikt oder die fehlende Unabhängigkeit des Anwalts zu begründen. Hierzu muss die Zeugenaussage, welche innert der vorgeschriebenen Frist und in der zulässigen Form beantragt worden ist, bestrittene und rechtserhebliche Tatsachen betreffen. Allein sein Zeugnisverweigerungsrecht wie auch das Einverständnis seines Mandanten stellen jedoch keine Gründe dar, welche eine Weiterführung des Mandats erlauben (ZWR 2004 S. 270 E. 6 a/dd mit weiteren Hinweisen).

**4.3.2** Die Y. AG verlangt in ihrem primären Klagebegehren, die Beklagten seien zu verpflichten, ihre Zustimmung zur Vereinbarung „Regelung der Parkplatzsituation Q.“ zu erteilen und die weitere Umsetzung des Vertrages vom 8. März 2011 zu gewährleisten. Subsidiär beantragt sie in Ziffer 2.1 – 2.8 ihrer Rechtsbegehren die Umsetzung bzw. Einhaltung einzelner Vertragsbestandteile der Vereinbarung vom 8. März 2011.

Mithin richtet sich ihre Klage vollumfänglich auf die Umsetzung der Vereinbarung, die Rechtsanwalt Z. als Parteivertreter unstrittig abgefasst hat. Sodann verlangt die Klägerin und Beschwerdegegnerin in ihrem primären Rechtsbegehren die Unterzeichnung einer Vereinbarung, welche Rechtsanwalt Z. als ihr Vertreter ebenfalls verfasst hat. Aufgrund des „Vertragsbruchs“ der Beklagten sah sie sich zur Klage gezwungen, „um dem Vertrag vom 08.03.2011 zur Durchsetzung zu verhelfen“. Insgesamt bildet der Vertrag vom 8. März 2011 folglich das Rechtsgeschäft, aus welchem die Klägerin ihre im Klageverfahren durchzusetzenden Forderungen geltend macht.

In ihrer Klageantwort und Widerklage bestreiten die Beklagten und Beschwerdeführer zwar das rechtsgültige Zustandekommen der fraglichen Vereinbarung. Sie begründen die fehlende Verbindlichkeit der Vereinbarung jedoch einzig damit, dass diese unter dem „ausdrücklichen Vorbehalt [stehe], dass die Gemeinde I. einer solchen Parkplatzregelung verbindlich zustimmt“, wozu die Gemeinde nicht bereit sei. Demnach ist eigentliches Prozessthema die Auslegung der schriftlich hinterlegten Vereinbarung, insbesondere von deren Ziffer II/1.2, und ist insoweit Beweisthema, ob die Gemeinde einer Parkplatzregelung gemäss Vertragsentwurf vom 30. Mai 2011, welcher sich ebenso in den Akten befindet, zustimmt oder nicht. Hierzu ist jedoch die Zeugeneinvernahme von Rechtsanwalt Z. weder wesentlich, noch wurde sie von den Parteien beantragt.

Die Beklagten haben hingegen um die Zeugeneinvernahme von Rechtsanwalt Z. zum Beweis dreier Tatsachenbehauptungen ersucht, nämlich, dass dieser in vorliegender Angelegenheit für die Y. AG die Verhandlungen geführt sowie die Verträge redigiert habe und als Treuhandstelle aufgetreten sei und nun den Prozess über den redigierten Vertrag führe, dass er als Notar aufgetreten sei und offenbar die Unterschrift von C. beglaubigt habe sowie dass er sich für seine Arbeiten für die Y. AG von den Beklagten einen Betrag von

Fr. 20'000.- habe überweisen lassen und offenbar bereits verwendet habe, obwohl der Vorbehalt der Vereinbarung nicht eingetreten sei. Bei diesen Tatsachenbehauptungen ist allerdings bereits zweifelhaft, inwiefern sie für den infrage stehenden Rechtsstreit überhaupt rechts-erheblich und darüber hinaus bestritten sind. In jedem Fall sind die behaupteten Tatsachen durch Ziff. II 2.1 bzw. II 3.1 der Vereinbarung sowie durch die entsprechenden Bankbelege und die Zustimmungserklärung/Löschungsbewilligung samt Unterschriftenbeglaubigung in den Akten klar ausgewiesen, weshalb Rechtsanwalt Z. bei einer allfälligen Zeugenaussage nicht Gefahr laufen könnte, seine anwaltlichen Pflichten zu verletzen. Folglich rechtfertigt die beantragte Zeugeneinvernahme seinen Ausschluss als Parteivertreter nicht.

*Mit Urteil vom 4. Juli 2013 (4A\_140/2013) trat das Bundesgericht auf eine gegen vorliegenden Entscheid gerichtete Beschwerde nicht ein.*