

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC230009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

## Urteil vom 9. Juni 2023

in Sachen

X1.\_\_\_\_\_, MLaw, Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführerin

substituiert durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil / Entlassung unentgeltliche  
Rechtsbeiständin**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 1. März 2023; Proz. FP210011**

### Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien (des vorinstanzlichen Verfahrens) stehen sich seit Juni 2021 in einem Verfahren betreffend Abänderung Scheidungsurteil vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) gegenüber (vgl. act. 6/1). Der Beklagte wird im vorinstanzlichen Verfahren seit 7. September 2021 durch Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ vertreten (act. 6/22-23). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2021 wurde dem Beklagten auf entsprechendes Gesuch hin u.a. die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 6/22; act. 6/34). Am 20. Dezember 2022 bewilligte die Vorinstanz das Gesuch von Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ um Substitution durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ (act. 6/51-52).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Februar 2023 und unter Beilage einer (neuen) Vollmacht des Beklagten an Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ von Gunten ersuchte Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ aufgrund eines Interessenkonflikts um Entlassung von Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und Abnahme der sie (Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_) betreffenden Substitutionsvertretung (act. 6/68-69). Mit Verfügung vom 6. Februar 2023 wurde Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_, Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ von Gunten sowie dem Beklagten persönlich Frist zur Stellungnahme in Bezug auf den geltend gemachten Interessenkonflikt angesetzt (act. 6/70). Sowohl Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ – in eigenem Namen sowie stellvertretend für Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ – als auch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ von Gunten liessen sich vernehmen (act. 6/76; act. 6/78). Letzterer führte aus, keine Auskunft über den Interessenkonflikt geben zu können (act. 6/76). Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ hielt unter Hinweis auf das Berufsgeheimnis fest, dass der Beklagte sie anlässlich einer Besprechung vom 19. Januar 2023 darauf hingewiesen habe, dass die "Person X" im Zusammenhang mit dem laufenden Verfahren vor Vorinstanz von Bedeutung sei. Nachfolgende Abklärungen hätten ergeben, dass diese für das Verfahren relevante "Person X" von ihrem Bürokollegen, Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_, vertreten werde. Damit liege eine In-

teressenkollision vor und sie bzw. Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ dürfe das Mandat aus berufsrechtlichen Gründen nicht weiterführen, was auch dem Beklagten umgehend mitgeteilt worden sei. Sollten noch weitergehende Informationen notwendig sein, sei Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ bereit, diese zu geben, soweit er vom Berufungsgeheimnis entbunden würde (act. 6/78). Mit Verfügung vom 1. März 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch um Auswechslung der unentgeltlichen Rechtsbeiständung ab (act. 6/80 = act. 4/2 = act. 5 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 5).

1.3. Mit Eingabe vom 13. März 2023 (Datum Poststempel) erhob Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_, substituiert durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführerin, vgl. nachfolgend E. 2.1), Beschwerde bei der Kammer (act. 2). Sie beantragt (act. 2 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 1. März 2023 sei aufzuheben und es sei das Gesuch um Entlassung von Rechtsanwältin MLaw X1.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin von Herrn A.\_\_\_\_\_ zu bewilligen.
2. Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MWST)."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-81). Mit Schreiben vom 15. März 2023 wurde den Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens der Verfahrenseingang angezeigt (act. 7/1-2). Mit Verfügung vom 4. Mai 2023 wurde der Klägerin, die im vorliegenden Verfahren nicht Gegenpartei bzw. Beschwerdegegnerin ist, Frist angesetzt, um zur in Frage stehenden Entlassung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Beklagten Stellung zu nehmen (act. 8). Die Eingabe der Klägerin vom 19. Mai 2023 ging fristgerecht ein (act. 9/2; act. 10). Darin befürwortet sie grundsätzlich eine Entlassung der Rechtsbeiständin. Der Beschwerdeführerin und dem Beklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel davon zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Der Entscheid über den Wechsel bzw. die Entlassung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ist mit Beschwerde nach Art. 121 ZPO anfechtbar (OGer ZH vom 19. Mai 2020 PC200017 E. 3; vgl. auch BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl.

2017, Art. 118 N 15; BK ZPO-BÜHLER, Bern 2012, Art. 118 N 74 und Art. 121 N 4e; DIKE Komm. ZPO-HUBER, 2. Aufl. 2016, Art. 118 N 15; a.M. WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, Rz. 540 und 984, wonach Entscheide betreffend Auswechslung des unentgeltlichen Rechtsbeistands nicht vom Wortlaut von Art. 121 ZPO erfasst und deshalb nach Art. 319 ZPO anzufechten seien und u.a. ein nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO darzutun sei). Soweit die von der unentgeltlichen Rechtsvertretung beantragte Auswechslung verweigert worden ist, ist deren Rechtsstellung selbst tangiert, womit sie den entsprechenden Entscheid in eigenem Namen anfechten kann (vgl. BK ZPO-BÜHLER, a.a.O., Art. 118 N 72 ff. sowie Art. 121 N 12d; WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 984), was denn auch Rechtsanwältin X1.\_\_\_\_\_, substituiert durch Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_, ausdrücklich so gemacht hat (act. 2 Rz 1). Demnach ist sie als Beschwerdeführerin aufzuführen und das Rubrum entsprechend anzupassen.

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (sog. Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die durch die Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde vom 13. März 2023 (act. 2) erfolgte rechtzeitig (act. 6/81 S. 1).

3.

3.1.1. Beim Auswechseln unentgeltlicher Rechtsbeistände ist wegen den damit regelmässig verbundenen Mehrkosten zulasten des Staates grundsätzlich Zurückhaltung zu üben (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 118 N 15 m.w.H.; WUFFLI/FUHRER, a.a.O., Rz. 539; vgl. auch BGE 114 Ia 101 E. 3). Ein Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeiständin vor Prozessende – auf entsprechendes Gesuch hin – kommt dann in Betracht, wenn die bisherige Rechtsbei-

ständig die wesentlichen Interessen ihrer Partei nach objektiven Kriterien nicht mehr wahrnehmen kann und eine sachgerechte Vertretung nicht mehr gewährleistet ist (BGE 141 I 70 E. 6. 2; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., Art. 118 N 15).

3.1.2. Gemäss Art. 12 lit. c BGFA müssen Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, vermeiden. Ein verbotener Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung der Interessen eines Klienten übernommen hat und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potenziell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt. So darf der Anwalt beispielsweise keinen Dritten vertreten, dessen Interessen diejenigen eines Klienten in irgendeiner Weise beeinträchtigen könnten (FELLMANN, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, 2. Aufl. 2011, Art. 12 N 84 [nachfolgend zitiert: Kommentar BGFA-BEARBEITER, Art. X N X]). Eine unzulässige Doppelvertretung liegt bei gleichzeitiger Vertretung zweier Parteien mit sich entgegengesetzten Interessen vor, da es dem Anwalt nicht mehr möglich ist, seine Treue- und Sorgfaltspflicht vollumfänglich zu erfüllen (BGE 135 II 145 E. 9.1, Kommentar BGFA-FELLMANN, Art. 12 N 96 ff.). Dabei kann eine unzulässige Doppelvertretung sowohl vorliegen, wenn es bei den betroffenen Mandanten um die gleiche Streitsache geht, als auch wenn Gefahr besteht, die Interessen eines Dritten, der bereits vertreten wird, zu verletzen (Kommentar BGFA-FELLMANN, Art. 12 N 96a), zumal die anwaltliche Treuepflicht in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt ist (BGE 134 II 108 E. 3). Nur bei einem konkreten Risiko eines Interessenkonflikts liegt eine unzulässige Interessenkollision vor; die bloss abstrakte Möglichkeit einer Interessenkollision ist nicht ausreichend (BGE 134 II 108 E. 4.2). Umgekehrt ist aber nicht erforderlich, dass sich das konkrete Risiko realisiert hat und der Anwalt sein Mandat schlecht oder zum Nachteil des Klienten ausgeführt hat (BGer 2C\_814/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1).

In Bezug auf das Verbot von Interessenkollisionen sind alle in einer Kanzlei oder Bürogemeinschaft zusammenarbeitenden Anwälte wie ein einziger Anwalt zu behandeln. Sie dürfen folglich in der gleichen Sache keine Klienten mit gegen-

sätzlichen Interessen vertreten und haben alles zu vermeiden, was die Gefahr eines Interessenkonflikts zwischen verschiedenen Mandanten begründen könnte (vgl. BGE 145 IV 218 E. 2.2 m.w.H.; Kommentar BGFA-FELLMANN, Art. 12 N 88). Bei Feststellung eines verbotenen Interessenkonflikts während der Mandatsführung muss der Anwalt das Mandat bzw. die betroffenen Mandate unverzüglich niederlegen (Kommentar BGFA-FELLMANN, a.a.O., Art. 12 N 85). Gleiches gilt wiederum für in einer Kanzlei oder Bürogemeinschaft zusammenarbeitende Anwälte.

3.2. Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um Auswechslung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin bzw. Entlassung der Beschwerdeführerin damit, dass kein Interessenskonflikt dargetan sei. Im Wesentlichen sei das geltend gemachte zweite Vertretungsverhältnis betreffend eine "Person X" durch den Bürokollegen Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ nicht ansatzweise – etwa durch Einreichung einer (geschwärzten) Vollmacht – belegt worden, wobei auch die Relevanz und die Rolle der "Person X" innerhalb des vorinstanzlichen Verfahrens zwischen den Parteien vollkommen unbestimmt geblieben sei. Diesbezügliche Angaben hätten ohne Verletzung des Anwaltsgeheimnisses gemacht werden können. Zudem sei nicht dargelegt worden, weshalb nicht Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ das ihn betreffende Mandatsverhältnis auflösen und so den Interessenkonflikt hätte beseitigen können (act. 5 S. 3).

3.3. Die Beschwerdeführerin führt in der Beschwerde insbesondere aus, es hätten – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – ohne entsprechende Entbindung keine weiteren Ausführungen bezüglich Relevanz und Rolle der Person X innerhalb des Verfahrens gemacht werden können, ohne dadurch nicht das Berufsgeheimnis zu verletzen. Zudem sei einerseits nicht ersichtlich, welchen Beweiswert eine geschwärzte Vollmacht haben sollte. Andererseits verkenne die Vorinstanz, dass auch die – im Übrigen umgehend nach Kenntnisnahme des Interessenkonflikts stattgefundenene – Auflösung des durch Kollege Z.\_\_\_\_\_ geführten Mandatsverhältnisses den Interessenkonflikt nicht mehr hätte beseitigen können (act. 2 Rz. 8 ff.).

3.4. Die Klägerin verzichtete auf eine einlässliche Stellungnahme und teilte mit, einen Wechsel der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft aufgrund Interessenkollision grundsätzlich als nachvollziehbar zu befürworten (act. 10).

4.

4.1. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum geltend gemachten Interessenkonflikt vage geblieben sind (vgl. obige E. 1.2). Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (act. 5 S. 3) – und wie in der Beschwerde ausgeführt (vgl. act. 2 Rz. 8 f.) – wären jedoch vermutlich ohne entsprechende Entbindung keine näheren Darlegungen des zweiten Vertretungsverhältnisses (zwischen Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ und "der Person X"), worauf Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ erst durch kanzeleiinterne Nachforschungen gestossen zu sein scheint (vgl. obige E. 1.2), sowie der Relevanz und Rolle dieser "Person X" innerhalb des vorinstanzlichen Verfahrens möglich gewesen, ohne das Berufsgeheimnis zu verletzen. Wie in der Beschwerde geltend gemacht (act. 2 Rz. 9), wäre bei Hinweisen zur Relevanz und Rolle der Person X innerhalb des vorinstanzlichen Verfahrens diese allenfalls für die weiteren am Verfahren Beteiligten identifizierbar gewesen. Damit wäre eine Berufsgeheimnisverletzung eingetreten, da bereits das Vertretungsverhältnis an sich vom Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 13 Abs. 1 BGFA geschützt ist.

4.2. Zur Darlegung des Interessenkonflikts nicht weitergeholfen hätte sodann die Einreichung einer geschwätzten Vollmacht, worin der Beschwerdeführerin zuzustimmen ist. Ebenso ändert die Auflösung des Mandatsverhältnisses durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ – wie in der Beschwerde zu Recht vorgebracht wird – nichts an diesem allfällig bestehenden Interessenkonflikt, da alle von diesem Interessenkonflikt betroffenen Mandate niederzulegen sind, sobald ein solcher entdeckt wird und die anwaltliche Treuepflicht in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt gilt, d.h. auch über die Beendigung des Mandates hinaus (vgl. obige E. 3.1.2).

4.3. Auch wenn die Ausführungen zum Interessenkonflikt vage geblieben sind (vgl. obige E. 4.1 und 1.2), so wurden vor Vorinstanz doch immerhin weitere Informationen von Rechtsanwalt lic iur. Z.\_\_\_\_\_, soweit dieser vom Berufsgeheim-

nis entbunden würde, offeriert (vgl. obige E. 1.2; act. 6/78). Gestützt darauf wäre die Vorinstanz vor ihrem Entscheid in Anwendung von Art. 56 ZPO gehalten gewesen, nochmals Gelegenheit zu geben, die Vorbringen – nach vorgängiger Entbindung von Rechtsanwalt Z.\_\_\_\_\_ vom Anwaltsgeheimnis gemäss § 33 AnwG – zu ergänzen. Diese Vorgehensweise wäre insbesondere unter Berücksichtigung der Konsequenzen der Gesuchabweisung für die unentgeltliche Rechtsvertretung persönlich, wonach die Beschwerdeführerin bei tatsächlichem Vorliegen eines Interessenkonflikts durch die Verpflichtung zur Fortführung der Rechtsvertretung gegen die Berufsregeln gemäss BGFA verstiesse, sowie aufgrund des Anspruchs des Beklagten auf eine angemessene, insbesondere wirksame und unabhängige, Rechtsvertretung unerlässlich gewesen.

4.4. Es sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, weshalb das Gesuch um Entlassung als unentgeltliche Rechtsbeiständin nicht in guten Treuen gestellt worden sein sollte. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass auch die Klägerin die Entlassung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Beklagten befürwortet. Ob sich bei Einverlangen einer entsprechenden Gesuchsergänzung weitere Erkenntnisse zum Interessenkonflikt ergäben, bleibt sehr unklar. Das Entlassungsgesuch wäre – gestützt auf das soeben Ausgeführte zum Verstoss gegen die Berufsregeln – auch dann gutzuheissen, wenn einschlägige Erkenntnisse nicht zu Tage treten sollten. Anderes führte möglicherweise zur unangemessenen Folge, die Beschwerdeführerin einer unzulässigen Verletzung der anwaltlichen Treuepflicht auszusetzen. Unter diesen Umständen ist von einer Rückweisung zwecks Ergänzung des Verfahrens abzusehen.

4.5. Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 1. März 2023 aufzuheben und die Beschwerdeführerin in Bewilligung ihres Gesuchs um Entlassung als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu entlassen, womit auch die Substitution durch Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ obsolet wird. Die Bestellung einer neuen unentgeltlichen Rechtsvertretung ist der Vorinstanz zu überlassen.



5. Bei diesem Verfahrensausgang fallen die Kosten für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz (vgl. § 200 lit. a GOG). Es rechtfertigt sich unter den vorliegenden Umständen, der Beschwerdeführerin aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von insgesamt Fr. 800.– zzgl. MwSt. zu entrichten. Im Übrigen sind – bereits mangels Geltendmachung – keine weiteren Entschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 1. März 2023 aufgehoben und die Beschwerdeführerin als unentgeltliche Rechtsbeiständin entlassen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Der Beschwerdeführerin wird für das Rechtsmittelverfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 800.– zzgl. 7.7% MwSt. zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 10 (in dreifacher Ausfertigung für sich und zuhanden von Rechtsanwältin MLaw X2.\_\_\_\_\_ sowie des Beklagten des vorinstanzlichen Verfahrens), an die Klägerin des vorinstanzlichen Verfahrens sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: