Art. 12 lit. b und c BGFA, Anwalt als Darlehens-Gläubiger seines Klienten.
Dass ein Darlehen Anwalt und Klient verbindet, kann, muss aber nicht zu einer unzulässigen Abhängigkeit oder einem unzulässigen Konflikt führen. Beispiel einer zulässigen Konstellation.

Das Bezirksgericht lässt einen Anwalt nicht als Vertreter zu, weil er seinem Klienten Darlehen gegeben hat. Anwalt und Klient führen Beschwerde, das Obergericht heisst diese gut.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

8. a) Anwälte haben diverse Berufsregeln zu beachten (Art. 12 BGFA). So haben sie u.a. jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden (Art. 12 lit. c BGFA). Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf die Aspekte des Mandatsverhältnisses. Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, wonach die Rechtsanwälte "ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben" haben, und mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet. Die Möglichkeit eines Konflikts oder das Risiko eines solchen ist noch kein Konflikt. Umso weniger ist der blosse Anschein eines Konflikts eine Konfliktsituation (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 823-824; Georg Pfister, aktuelle Entscheide zur Interessenkollision, in Plädoyer 4/2010, S. 66 1.3). Umgekehrt untersagt das Gesetz aber bereits die Konfliktsituation, nicht erst das Tätigwerden gegen die Interessen des Klienten. Eben so wenig braucht dem Klienten durch den Konflikt ein Schaden oder ein Nachteil zu entstehen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 845; vgl. auch BGer 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.1.1.). Eine unzulässige Interessenkollision liegt nach Praxis des Bundesgerichtes nur vor, wenn ein konkreter Interessenkonflikt besteht. Die bloss abstrakte Möglichkeit, dass zwischen verschiedenen Klienten Differenzen auftreten könnten, genügt nicht (BGE 135 I 261; Kommentar BGFA-Fellmann, 2. Auflage, Art. 12 N 84b und N 87).

Wirtschaftliche Beziehungen zwischen Klient und Anwalt sind nicht unzulässig. Sie werden erst problematisch, wenn eigene Interessen des Anwalts geeignet sind, diesen bei der vorbehaltslosen Mandatsführung im ausschliesslichen Klienteninteresse zu beeinträchtigen. Ein Konflikt kann deshalb nicht vorliegen, wenn die wirtschaftliche Beziehung keinen Zusammenhang mit dem Mandat aufweist und nicht geeignet ist, die Mandatsführung zu beeinträchtigen, und wenn keine vertraulichen Informationen zum Nachteil des Klienten verwendet werden können. Unbedenklich sind deshalb in der Regel z. Bsp. Darlehens- oder Mietverhältnisse mit dem Klienten. Selbst bei eigentlich wirtschaftlichen Abhängigkeiten des Anwalts vom Klienten oder bei einer Abhängigkeit des Klienten vom Anwalt können die Interessen in Bezug auf das Mandat durchaus parallel liegen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 972-974). Problematisch sind insbesondere Mandate, die der Anwalt für Personen führt, deren Schuldner er ist. So verstösst ein Anwalt gegen Art. 12 lit. c (und b) BGFA, der in finanziell prekärer Lage von seiner Mandantin ein Darlehen entgegennimmt, da er damit die konkrete Gefahr eines Interessenkonflikts schafft. Ferner kann eine unzulässige Interessenkollision eintreten, wenn der Anwalt, der Gläubiger seines Mandanten ist, versucht ist, zur Befriedigung seiner Forderung Mittel anzuwenden, die den von ihm zu wahrenden Klienteninteressen zuwiderlaufen. So darf sich der Anwalt nicht Krankentaggeldansprüche der Klientin abtreten lassen, wenn die Zession nichts mit dem eigentlichen Mandat zu tun hat, sondern allein der Sicherung seiner Honorarforderungen dient und der Anwalt seiner Klientin damit die einzige Einkommensquelle entzieht (BGer 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.1.6.).

b) Nachfolgend ist auf zwei Entscheide aus der Praxis näher einzugehen, welche für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Bedeutung sind.

Das Bundesgericht hatte in BGE 98 Ia 356 eine Interessenkollision bejaht. Es hatte einen Fall zu beurteilen, wo der Rechtsvertreter seiner Klientin Darlehen gewährte und sich zur Sicherung seiner Darlehens- und fälliger sowie

noch nicht fälliger Honorarforderungen Schuldbriefe auf der Liegenschaft der Klientin geben liess. Das Bundesgericht erwog, es verstehe sich, dass es nicht schlechthin standeswidrig sei, wenn ein Anwalt für einen Klienten, dessen Gläubiger er sei, Prozesse führe. So werde zum Beispiel ein Anwalt und Hauseigentümer für einen Mieter, der ihm den Mietzins schulde, ohne weiteres Prozesse führen dürfen. Ob ein Anwalt, der ausserhalb des Mandatsverhältnisses finanzielle Bindungen zu seinem Klienten habe, deshalb seine Unabhängigkeit verliere, sei eine Frage des Masses. Nach den Akten verfüge Frau L. nur über bescheidene flüssige Mittel; in verschiedenen Prozessen sei für sie der unentgeltliche Rechtsbeistand verlangt worden. Werde einerseits berücksichtigt, dass der Rechtsvertreter seiner Klientin Darlehen in der Höhe von über Fr. 200'000.– teils gewährt, teils – offenbar durch nahe Verwandte – vermittelt habe, und andererseits in Rechnung gestellt, dass nach den eigenen Angaben des Anwaltes noch immer sieben von ihm geführte Prozesse zwischen Frau L. und ihrem früheren Ehemann hängig seien, so sei die Annahme nicht unhaltbar, durch diese weitgehende Kreditgewährung in Verbindung mit grundpfändlicher Sicherstellung von Darlehens- und Honorarforderungen sei ein Verhältnis zwischen Klientin und Anwalt entstanden, in welchem dieser nicht mehr unabhängig und desinteressiert sei. Am 31. Dezember 1971 habe sich die gesamte Honorarforderung (inkl. Auslagen) auf Fr. 43'000.– belaufen und bis zum Abschluss der sieben noch hängigen Prozesse werde sich der Betrag noch um einiges erhöhen. Könne die Klientin die nicht bereits durch Vorschüsse [Fr. 29'000.- bis 31.12.1971] beglichenen Honorarrechnungen nicht bezahlen, was bei ihren sehr bescheidenen Verhältnissen sehr wohl möglich sei, so könnte Dr. X. versucht sein, seine Pfandrechte geltend zu machen und die Verwertung der Berner Liegenschaft zu verlangen. Käme es dazu, was wiederum im Bereich realer Möglichkeit liege, so geriete er in eine bedeutende Interessenkollision. Die Akten zeigten, dass der Anwalt von Fr. L insbesondere darnach zu trachten habe, seiner Klientin die Liegenschaft zu erhalten und eine Zwangsverwertung zu verhindern. Bei dieser Sachlage seien die eigenen Interessen, die er im Verhältnis zu seiner Klientin zu wahren habe, derart gewichtig, dass die

Anwaltskammer mit sachlichen Gründen habe annehmen dürfen, der Anwalt sei bei der Führung der Prozesse nicht mehr so unabhängig, wie es ein Fürsprech seinem Klienten gegenüber nach den Standesregeln sein sollte. Die Dinge würden wohl in einem etwas anderen Lichte erschienen, wenn feststünde, dass Dr. X einer bedrängten Klientin ganz uneigennützig und aus reinem Helferwillen beigesprungen wäre. Die Anwaltskammer habe indessen unwidersprochen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich für einzelne Darlehen einen Zins von 12% versprechen lassen und sei "auf die Wahrung seiner finanziellen Ansprüche offenbar recht bedacht" gewesen, weshalb die Gefahr der Interessenkollision nicht rein theoretisch sei (BGE 98 Ia 356 Erw. 3 b).

Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich hatte einen Fall zu behandeln, wo ein Anwalt seinem Klienten, einem Kunstmaler, ein Bild für Fr. 10'000.– abgekauft, ihm in der Folge immer wieder Darlehen – gemäss Aussage des Mandanten trat der Anwalt als Mäzen auf – gewährte hatte, letztlich bis Fr. 35'000.– und ihn später, u.a. in einem Strafverfahren, rechtlich vertrat, wobei das Anwaltshonorar nur mit Bildern bezahlt werden konnte. Der Klient verkaufte schliesslich mehrere Bilder an Bekannte des Anwalts, wobei ein Teil der Gelder zur Tilgung der Privatschulden verwendet wurde. Die Aufsichtskommission verneinte in ihrem Entscheid eine unzulässige Vermengung von privater und anwaltschaftlicher Tätigkeit (Georg Pfister, aktuelle Entscheide zur Interessenkollision, in Plädoyer 4/2010 S. 69 2.3 unter Hinweis auf Beschluss AK vom 1.10.2009 KG080029).

9. a) Auch wenn bis Ende Mai 2002 die Verhaltenspflichten der Anwälte und die Disziplinarsanktionen ausschliesslich kantonalrechtlich normiert waren, kann die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegend herangezogen werden (vgl. dazu Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu Art. 12 BGFA, in SJZ 105/2009 S. 285). Aus dem vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid ergibt sich einerseits, dass es nicht schlechthin standeswidrig ist,

wenn ein Anwalt für einen Klienten, dessen Gläubiger er ist, Prozesse führt und andererseits, dass das Gebot der finanziellen Unabhängigkeit des Anwalts von seinem Klienten eine Frage des Masses ist, die sich nur im Einzelfall beurteilen lässt. Mandatskonflikte mit unmittelbaren Eigeninteressen des Anwaltes liegen u.a. vor, wenn der Anwalt ein vom Klienten abweichendes Interesse hat, wie das Mandat geführt wird, welche Nebenziele erreicht, welche Sachverhaltselemente oder Rechtspositionen vertreten werden sollen (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht Grundlagen und Kernbereich, Schulthess Juristische Medien AG, 2009, N 965).

b) Auch im vorliegenden Fall gewährte der Rechtsvertreter seinem Klienten Darlehen, der sich aktuell in einer prekären finanziellen Lage befindet. So wurden im Zeitraum 22. Oktober 2013 bis 25. September 2014 gegen den Beschwerdeführer 1 19 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 78'224.85 eingeleitet, wobei für 9 Betreibungsforderungen bereits Pfändungsverlustscheine für einen Fr. 37'000.– übersteigenden Betrag ausgestellt wurden. Der betragsmässig höchste Verlustschein (Fr. 22'023.25) wurde zugunsten der Beschwerdegegnerin ausgestellt (act. 7/37/3). Anders als im obenerwähnten Bundesgerichtsentscheid waren die Darlehen nicht pfandgesichert und wurden dem Klienten (statt mit 12% Zins) zinslos gewährt. Jedenfalls ergibt sich nichts anderes aus den Akten und ist dies im Übrigen unter Privatpersonen üblich (Art. 313 Abs. 1 OR). Über die Beendigung des Darlehensvertrages haben die Parteien nach ihrer Darstellung nichts abgemacht. Dafür spricht, dass das erste Darlehen im Umfang von Fr. 20'000.– am 15. September 2003 gewährt und am 26. Juni 2014 eine einzige Teilrückzahlung an die Darlehen (Fr. 1'500.–) geleistet wurde. Beim Darlehen ist es nicht zwingend, dass die Rückzahlungsmodalitäten festgelegt werden. Art. 318 OR enthält einen Auffangtatbestand für die ordentliche Beendigung des Darlehensvertrages. Die Gewährung eines zinslosen Darlehens und der Umstand, dass der Beschwerdeführer 2 bis jetzt die Darlehen, vor allem das alte aus dem Jahr 2003, nicht gekündigt und keine Rückzahlung verlangt hat, sprechen dafür, dass er die Darlehen dem Beschwerdeführer 1 aus uneigennützigen Motiven gewährte und es ihm dabei um die Hilfe und Unter-

stützung des Beschwerdeführers 1 ging. Dies zeigt sich auch darin, dass der Beschwerdeführer 2 seine Autoreparaturkosten im Zeitraum September bis November 2013 im Gesamtbetrag von Fr. 17'586.– nicht mit den Darlehen verrechnete, sondern diese Rechnungen bezahlte (act. 2 S. 8 FN 1 i.V.m. act. 7/21/3 S. 2-3 und 21/4 S. 2). Die Vorinstanz sieht deshalb zu Unrecht das persönliche Interesse an der Mandatsführung darin, dass der Anwalt nur auf diese Weise seine Darlehen zurückerhält und er deshalb auch den Kostenvorschuss geleistet hat. Ein solches Verhalten würde voraussetzen, dass der Anwalt bislang noch keine Möglichkeit gehabt hätte, erfolgreich die Rückzahlung der Darlehen zu verlangen. Dies war aber gerade nicht der Fall, hätte er doch seine Reparaturkosten mindestens mit einem Teil der Darlehen verrechnen können. Die Tatsache, dass die Darlehen auf die Jahre 2003, 2006 und 2007 zurückgehen, machen aber deutlich, dass es dem Beschwerdeführer 2 bei seiner aktuellen Tätigkeit für den Beschwerdeführer 1 nicht um deren Rückzahlung geht. Vielmehr war ihm aufgrund des Ausbleibens von Ratenzahlungen spätestens bei der Gewährung des zweiten Darlehens klar, dass er nicht mit einer baldigen Rückzahlung rechnen konnte. Die Bezahlung des Kostenvorschusses lässt sich unter den gegebenen Umständen damit begründen, dass er seinem Klienten helfen wollte, seinen aus dem Unfall vom 10. Februar 2013 (act. 2 S. 4) erlittenen Schaden zivilrechtlich durchzusetzen, im Wissen darum, dass der Gegenpartei eine bereits in Betreibung gesetzte Gegenforderung von Fr. 22'000.- (act. 2 S. 12) zusteht. Das einzige Interesse, das dem Beschwerdeführer 2 für die Darlehensgewährung unterstellt werden könnte, wäre sein persönliches Interesse daran, dass seine Oldtimer weiterhin von einer vertrauenswürdigen Fachperson betreut werden. Dieses Interesse hat mit dem Mandatsverhältnis nichts zu tun. Im Gegensatz zum vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid bewegen sich die Darlehen auch nicht in der Höhe von Fr. 200'000.–, sondern betragen lediglich Fr. 30'400.– (inkl. Kostenvorschuss für die Vorinstanz). Überdies sind auch keine weiteren hängigen Prozesse bekannt. Es ist also nicht mit hohen Honorarforderungen zu rechnen, wie dies im obenerwähnten Bundesgerichtsentscheid der Fall war. Der zu beurteilende Sachverhalt ist vergleichbar

mit jenem, der dem Entscheid der Aufsichtskommission vom 1. Oktober 2009 (KG080029) zugrunde lag: der Anwalt als Darlehensgeber und Mäzen des Klienten. Anders als in BGE 98 Ia 356 war der Darlehensgeber, der Beschwerdeführer 2, nicht "auf die Wahrung seiner finanziellen Ansprüche bedacht". Insbesondere hatte der Beschwerdeführer 2 mit seinem Klienten nicht vereinbart, dass ein Teil des Prozesserlöses für die Rückzahlung der privaten Darlehen, die er dem Klienten gewährt hatte, verwendet werden sollte. Hätten die Beschwerdeführer eine solche Vereinbarung getroffen, wäre in Anbetracht des Umstandes, dass der Beschwerdeführer 1 – was angesichts der Betreibungen anzunehmen ist – auf die sofortige Auszahlung des Erlöses angewiesen ist, diese Vermengung zwischen privaten und Klienteninteressen als unzulässige Interessenkollision zu qualifizieren (BGer 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015 Erw. 4.3.3.). Ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes konkretes Risiko eines Interessenkonflikts, wie dies die Rechtsprechung verlangt (BGE 135 II 145 Erw. 9.1), lässt sich vorliegend nicht eruieren. Würde man pauschal, wie dies die Vorinstanz tut, argumentieren, die gegenläufigen Interessen lägen darin, dass der Rechtsvertreter (Beschwerdeführer 2) nur an den Chancen eines Prozesses partizipiere und sein Mandant (Beschwerdeführer 1) demgegenüber die Risiken eines Prozesses alleine zu tragen habe, dann wäre bei wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Anwalt und Mandant, insbesondere bei einem Anwalt als Darlehensgeber, eine Rechtsvertretung nie möglich. Eine solch strenge Praxis verfolgt aber das Bundesgericht nicht.

10. Eine andere Frage stellt sich bezüglich der Leistung des Kostenvorschusses durch den Rechtsvertreter. Gemäss Art. 12 lit. e BGFA dürfen Anwälte vor Beendigung eines Rechtsstreites mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten. Es besteht aber keine Kostenvorschusspflicht für den Mandanten. Es ist daher zulässig, dass der Beschwerdeführer 2 die Auslagen des Kostenvorschusses dem Beschwerdeführer 1 mit seinen Honorarforderungen in Rech-

nung stellt. Es ist auch zulässig, dass der Anwalt nach Abschluss des Verfahrens ganz oder teilweise auf sein Honorar verzichtet, wenn dies nicht vorgängig so abgesprochen wurde. Ferner ist nicht verboten, dass der Klient im Fall des Obsiegens die Rechnung des Anwalts aus dem Prozessgewinn begleicht, solange die Honorarabrechnung nicht vom Prozesserfolg abhängt (Kommentar BGFA-Walter Fellmann, 2. Auflage, Art. 12 N 124, N 167). Vorliegend hat der Beschwerdeführer 2 drei Rechnungen zu Handen des Beschwerdeführers 1 ausgestellt (act. 5/2-4) und damit nicht vor Beendigung des Verfahrens auf sein Honorar verzichtet. Es gibt demnach auch keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer 2 gegen Art. 12 lit. e BGFA verstossen hätte.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 12. Mai 2015
Geschäfts-Nr.: RB150004-O/U