

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB230003-O/U,

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: RB230005-O

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss und Urteil vom 31. August 2023**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, Dr. iur.,

Beklagte und Beschwerdeführerin 1

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

sowie

**B.**\_\_\_\_\_, Dr. iur.,

Beschwerdeführerin 2

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung (Rechtsvertretung)**

**Beschwerden gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,  
2. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 20. Dezember 2022  
(CG200053- L)**

### **Erwägungen:**

**1.1.** Rechtsanwältin Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ (Beklagte und Beschwerdeführerin 1, fortan Beklagte) ist auf beklagtischer Seite Partei in einem bei der Vorinstanz hängigen Anwaltshaftpflichtprozess. Sie vertrat die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) insbesondere in deren Scheidungsprozess bis vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Eingeklagt ist eine Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 256'060.40. Die Beklagte soll gegen den Willen der Klägerin im Berufungsverfahren (aus Kostengründen) sorgfaltswidrig auf eine Berufungsantwort verzichtet haben, weshalb das Bundesgericht in der Folge die Beschwerde der Beklagten, soweit es darauf eintrat, abwies. Es sei daher bei der durch das Obergericht massiv reduzierten güterrechtlichen Zahlung gemäss Art. 251 ZGB an die Klägerin geblieben (vgl. Urk. 7/1; Urk. 7/2 S. 2 ff.).

**1.2.** Ihre Schadenersatzklage machte die Klägerin, damals vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/3), am 10. September 2020 bei der Vorinstanz hängig (Urk. 7/1 und /2). Die Beklagte ist in diesem Prozess durch Rechtsanwältin Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ vertreten (Urk. 7/1, /7). Die Klageantwort datiert vom 5. Januar 2021 (Urk. 7/15). In deren Rahmen stellte die Beklagte den prozessualen Antrag, wonach der Klägerin Frist anzusetzen sei, einen neuen Rechtsvertreter zu bezeichnen. Bis dahin sei das Verfahren zu sistieren. Dem klägerischen Rechtsvertreter gebreche es an der Vertretungsbefugnis zufolge Interessenkonflikt, weil dessen Anwaltskanzlei früher zwei Gesellschafter der Anwaltskanzlei der Beklagten in einer Steuerangelegenheit vertreten habe und so wichtige, prozessrelevante Informationen, insbesondere über die Rechtsform der beklagtischen Anwaltskanzlei erhalten habe (Urk. 7/15 S. 2, 4 ff.). Die Vorinstanz bejahte einen Vertrauenskonflikt von Rechtsanwalt Y2.\_\_\_\_\_ und sprach ihm die Prozessberechtigung für das hängige Verfahren ab (Urk. 7/21), worauf sich die Klägerin neu durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ vertreten liess (Urk. 7/24). Es folgte ein zweiter Schriftenwechsel (Urk. 7/28 und /32).

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 (Urk. 7/51; Prot. I S. 13 ff.) stellte nunmehr die Klägerin den Antrag, es sei der Beklagten Frist anzusetzen, um einen neuen Rechtsvertreter oder eine neue Rechtsvertreterin zu bezeichnen. Bis

dahin sei das Verfahren zu sistieren (Prot. I S. 14 f.; Urk. 7/56 S. 1, 5 f.). Mit Beschluss vom 20. Dezember 2022 entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 2 S. 6):

- "1. Der prozessuale Antrag der Klägerin wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ wird mangels Vertretungsbefugnis infolge Interessenkonflikts aus dem Rubrum entfernt.

Der Beklagten wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um zu erklären, ob und gegebenenfalls von wem sie sich vertreten lässt und eine entsprechende Vollmacht einzureichen. Im Säumnisfall würde davon ausgegangen, dass die Beklagte sich nicht vertreten lässt.

2. Der Sistierungsantrag der Klägerin wird abgewiesen.
3. Es wird festgestellt, dass der Schriftenwechsel abgeschlossen ist.
4. [Schriftliche Mitteilung]"

**2.1.** Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. Januar 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 7/59/3 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2022 sei aufzuheben.
2. Der prozessuale Antrag der Beschwerdegegnerin sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2022 aufzuheben und es sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, vor Fällung eines Urteils in der Sache der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben, ihre mündlichen Parteivorträge in der Hauptverhandlung zu halten.
5. Die von der Beschwerdegegnerin an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 eingereichten Notizen («Tatsachenvortrag (und ergänzende Beweisanträge») samt eingereichter Urkunden seien nicht zum Beweis zuzulassen und aus den Akten zu entfernen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Sodann stellte sie folgende Prozessanträge (Urk. 1 S. 3):

- "1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
2. Es sei der Beschwerdeführerin die Frist zur Bezeichnung einer neuen Rechtsvertretung gemäss Dispositiv Ziffer 1 Abs. 3 des angefochtenen Beschlusses einstweilen abzunehmen. Eventualiter zu Prozessantrag Ziff. 2 sei der Beschwerdeführerin die Frist zur Bezeichnung einer neuen Rechtsvertretung um mindestens 40 Tage zu erstrecken.
3. Es sei im Falle einer Gutheissung dieser Beschwerde der vorbefasste vorinstanzliche Spruchkörper gesamthaft in den Ausstand zu treten."

Den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– bezahlte die Beklagte fristgerecht (Urk. 6 und 8). Mit Präsidialverfügung vom 14. Februar 2023 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 9 S. 2). Die rechtzeitig (vgl. Urk. 10) erstattete Beschwerdeantwort datiert vom 20. März 2023 (Urk. 11, 12 und 13/1-4). Dazu äusserte sich die Beklagte innert der ihr antragsgemäss angesetzten Frist (vgl. Urk. 15 und 16) mit Zuschrift vom 2. Juni 2016 (Urk. 17). Da die Beschwerde abzuweisen sein wird, kann diese Eingabe der (dadurch nicht beschwerten) Klägerin mit dem vorliegenden Endentscheid zugestellt werden.

**2.2.** Mit Zuschrift vom 27. Januar 2023 erhob auch die Rechtsvertreterin der Beklagten, Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführerin 2), Beschwerde gegen den Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2022 mit folgenden Anträgen (Urk. 18/64 S. 2 f.):

- "1. Dispositiv Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2022 seien aufzuheben.
2. Der prozessuale Antrag der Beschwerdegegnerin sei vollumfänglich abzuweisen.
3. Das Bezirksgericht Zürich sei anzuweisen, die Beschwerdeführerin als Parteivertreterin der Beklagten im Verfahren CG200053 im Rubrum aufzuführen.
4. Eventualiter zu Rechtsbegehren Ziffer 1, 2 und 3 sei Dispositiv Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 des Beschlusses des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2022 aufzuheben und zur Durchführung eines Beweisverfahrens und Neubeurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.

5. Die von der Beschwerdegegnerin an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 eingereichte Urkunde Nr. 18 (Entwurf EGMR-Beschwerde) sei nicht zum Beweis zuzulassen und aus den Akten zu entfernen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zudem stellte die Beschwerdeführerin 2 folgende Prozessanträge (Urk. 18/64 S. 2 f.):

- "1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
2. Es sei die vorliegende Beschwerde mit der im Zusammenhang stehenden Beschwerde RB230003 zu vereinigen.
3. Es sei im Falle einer Gutheissung dieser Beschwerde der vorbefasste vorinstanzliche Spruchkörper gesamthaft in den Ausstand zu befördern."

Den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– bezahlte sie rechtzeitig (Urk. 18/68 und /69). Mit Präsidialverfügung vom 27. Februar 2023 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 18/70). Die rechtzeitig erstattete Beschwerdeantwort (vgl. Urk. 18/71 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) datiert vom 24. April 2023 (Urk. 18/72, /73 und /74/1-4). Dazu äusserte sich die Beschwerdeführerin 2 innert der ihr antragsgemäss angesetzten Frist (Urk. 18/75, /76 und /77) mit Zuschrift vom 2. Juni 2023 (Urk. 18/78). Da die Beschwerde abzuweisen sein wird, kann diese Eingabe der (dadurch nicht beschwerten) Klägerin mit dem vorliegenden Endentscheid zugestellt werden.

**3.** Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht bei engem sachlichen Zusammenhang mehrere ergriffene Rechtsmittel in einem Verfahren vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO analog; A. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 125 N 5). Vorliegend handelt es sich um dasselbe Anfechtungsobjekt, nämlich den Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2022, und es geht unter anderem um die Frage der Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 bezüglich der Beklagten im vorinstanzlichen Haftungsprozess. Es rechtfertigt sich daher, wie von der Beschwerdeführerin 2 denn auch beantragt (Urk. 18/64 S. 3), die beiden Beschwerdeverfahren Ge-

schäfts-Nr. RB230003 und RB230005 zu vereinigen und unter der Nummer des zuerst angelegten Prozesses Nr. RB230003 weiterzuführen. Prozess-Nr. RB230005 ist als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des vereinigten Prozesses sind unter Urk. 18/64-79 zu den vorliegenden zu nehmen.

**4.1.** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll. Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; *OGer ZH RT180080 vom 29.08.2018, E. I.4*). Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Zulässig sind demgegenüber neue rechtliche Vorbringen, weil solche keine Noven im Sinne von Art. 326 Abs. 1 ZPO sind (vgl. BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6; BGer 4A\_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1 [betreffend Art. 317 Abs. 1 ZPO]) und die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen anwenden muss (Art. 57 ZPO; *OGer ZH RT150086 vom 17.08.2015, E. 4.1*; *OGer ZH RT180059 vom 24.05.2018, E. II.4.1*).

**4.2.** Mit der Beschwerde der Beklagten wird ein prozessleitender Entscheid angefochten, welcher nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nur dann mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn andernfalls ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht. Ob ein solcher Nachteil droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts. Die Frage, ob ein Nachteil leicht wieder gut zu machen ist, bemisst sich an den Auswirkungen des den Nachteil setzenden Zwischenentschiedes. In jedem Fall muss der nicht leicht wiedergutmachende Nachteil substantiiert behauptet und nachgewiesen werden und es sind Ausführungen zur Frage notwendig, inwiefern und weshalb sich dieser Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll; es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen Nachforschungen anzustellen und dieses darf einen solchen Nachteil nur annehmen,

wenn er offensichtlich vorliegt, d.h. geradezu ins Auge springt. Mit anderen Worten ist bei der Annahme eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils Zurückhaltung angebracht (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 40 m.w.H.). Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (*OGer ZH PE110026 vom 6.02.2012, E. II./1.2*).

Demgegenüber handelt es sich mit Blick auf die Beschwerdeführerin 2, wie diese richtig geltend macht (Urk. 18/64 S. 4), bei Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses um einen Endentscheid, weil für sie das Verfahren mit ihrer Entfernung aus dem Rubrum abgeschlossen ist (vgl. dazu BGer 1B\_510/2018 vom 14. März 2019, E. 1). Dieser kann gestützt auf Art. 319 lit. a ZPO angefochten werden. Die Beschwerdeführerin 2 ist zwar nicht Partei im vorinstanzlichen Verfahren, vertrat aber dort die Beklagte. Weil ihr dies fortan gemäss Vorinstanz untersagt ist, ist sie durch den angefochtenen Beschluss beschwert, wie sie richtig dargetut (Urk. 18/64 S. 5). Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist daher einzutreten.

## **5. Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2**

**5.1.** Ob ein Nachteil tatsächlicher Natur für die Anfechtung eines prozessleitenden Entscheids genügt, ist in der Lehre umstritten und vom Bundesgericht bisher soweit ersichtlich noch nicht entschieden worden (BGE 137 III 380 Erw. 2 S. 384). Die Frage braucht hier nicht abschliessend geklärt zu werden. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGE 141 III 80 E. 1.2, wonach eine Verfügung, mit der eine vertretungsbefugte Person nicht als Parteivertreter zugelassen wird, einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirkt) ist das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils jedenfalls zu bejahen. Auf die Beschwerde der Beklagten ist bezüglich der Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 somit einzutreten.

**5.2.** Die Vorinstanz bejahte das Vorliegen eines unzulässigen Parteiwechsels gemäss Art. 12 lit. c BGFA, weil die Beschwerdeführerin 2 zwar nicht als mandatierte Rechtsvertreterin der Klägerin fungiert habe, immerhin aber als mit der Erstellung eines Gutachtens mandatierte Rechtsanwältin. Die Möglichkeit, dass Kenntnisse aus diesem ehemaligen Mandatsverhältnis im vorliegenden Verfahren bewusst oder unbewusst gegen die Klägerin verwendet werden könn(t)en, sei damit offenkundig. Kein Abbruch tue diesem Befund der Zeitpunkt der Gesuchstellung anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022. Der Klägerin sei abzunehmen, dass sich der Entwurf der Beschwerde an den EGMR zwar wohl in ihren Akten befunden habe, sie diesen aber nicht früher habe auffinden und damit (auch) nicht früher habe beibringen können. Bei der Bestimmung der zumutbaren Sorgfalt (gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO) sei auf einen subjektiven, die Fähigkeiten und Möglichkeiten des Individuums berücksichtigenden Massstab abzustellen. Die Klägerin sei offensichtlich nicht rechtskundig und damit - ohne anwaltliche Vertretung - objektiv nicht in der Lage, die prozessualen bzw. anwaltsrechtlichen Auswirkungen der Mitwirkung der Beschwerdeführerin 2 im Rahmen der Erarbeitung bzw. Begutachtung der EGMR-Beschwerde abzuschätzen. Entsprechend könne der Klägerin nicht zur Last gelegt werden, die Beteiligung der Beschwerdeführerin 2 in ihren Dokumenten nicht bereits früher erkannt und beanstandet zu haben. Überdies habe die Klägerin im vorliegenden Verfahren bereits bei Klageeinleitung (und in ihrer Replik erneut) die Edition der von der Beklagten an den EGMR gesandten Beschwerde beantragt. Zudem wäre die Beschwerdeführerin 2 in Anwendung von Art. 12 lit. c BGFA gehalten gewesen, den vorliegenden unzulässigen Parteiwechsel zu erkennen und zu vermeiden, indem sie die Vertretung der Beklagten nicht übernommen hätte. Die Beschwerdeführerin 2 befinde sich somit in einem Interessenkonflikt. Es sei ihr für dieses Verfahren die Prozessberechtigung abzusprechen. Sie könne die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht weiter vertreten und sei entsprechend aus dem Rubrum zu entfernen. Die Wirksamkeit der bisher von der Beschwerdeführerin 2 vorgenommenen Prozesshandlungen sei mangels eines entsprechenden Antrags der Klägerin auf Wiederholung derselben nicht in Frage zu stellen, sondern dieser antragsgemäss lediglich für die Zukunft die Vertretungsbefugnis abzusprechen (Urk. 2 S. 4 f.).



**5.3.** Die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 kritisieren im Wesentlichen, die Vorinstanz hätte die Sachverhaltskonstellation betreffend den geltend gemachten Interessenkonflikt abklären müssen, zumal die Beschwerdeführerin 2 einen solchen verneint habe. Stattdessen habe die Vorinstanz es ohne Beweisverfahren als erstellt erachtet, dass die Klägerin eine "frühere Klientin" der Beschwerdeführerin 2 gewesen sei, nachdem die Beschwerdeführerin 2 für die Klägerin ein Kurzgutachten erstellt habe, was bestritten sei. Die Vorinstanz hätte namentlich das inkriminierte Kurzgutachten bzw. die finale Version der EGMR-Beschwerde, sofern solches überhaupt existiert habe, herausverlangen oder die Beschwerdeführerin 2 dazu befragen sollen. Bei der erstmals im klägerischen Tatsachenvortrag am 18. Oktober 2022 vorgebrachten Behauptung, wonach die Beschwerdeführerin 2 scheinbar mit der Abfassung eines Kurzgutachtens für die Klägerin beauftragt gewesen sei, handle es sich überdies um ein unzulässiges, unechtes Novum. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass ein Mandatsverhältnis mit der Klägerin in irgendeiner Form vorgelegen habe, wäre ein solcher Parteiwechsel rechtlich nicht relevant, da die Beklagte hinsichtlich der Instruktion sämtliche Kenntnisse selber hätte vermitteln können. Insbesondere sei der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts, welcher Grundlage der Haftungsklage bilde, öffentlich zugänglich, und die Beklagte habe selbst über alle Akten verfügt und verfüge immer noch über diese. Zudem müsse ein konkreter Interessenkonflikt vorliegen und nicht nur der Anschein eines solchen, weshalb es entgegen der Vorinstanz nicht genüge, wenn die Beschwerdeführerin 2 Kenntnisse aus einem früheren Mandatsverhältnis gegen die Klägerin verwenden könnte. Ob ein konkreter Interessenkonflikt vorliege, habe die Vorinstanz pflichtwidrig nicht abgeklärt bzw. sich über die Zusicherung der Beschwerdeführerin 2 hinweggesetzt (Urk. 1 S. 14 ff.; Urk. 18/64 S. 7, 14 ff.).

**5.4.** Die Klägerin hält dem hauptsächlich entgegen, die Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 könne jederzeit im Verfahren nach Bekanntwerden geltend gemacht werden, weshalb die Novenschranke keine Rolle spiele. Zudem hätte die Vorinstanz die Interessenkollision von Amtes wegen erkennen und ein Vertretungsverbot aussprechen können. Die Beklagte habe es im vorinstanzlichen Verfahren unterlassen, die Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 substantiiert zu be-

streiten. Sie habe beispielsweise weder dargetan, dass die Beschwerdeführerin 2 kein Gutachten für die Beklagte erstellt habe, noch habe sie Entlastungsbeweise bezeichnet. Es werde daran festgehalten, dass die Beschwerdeführerin 2 ein Rechtsgutachten für die Beschwerde an den EGMR der Klägerin abgefasst habe. Dies belege der Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten auf Seite 9, wo stehe: "Rechtliches Kurzgutachten Frau B. \_\_\_\_\_ zusammengefasst einfügen". Es könne auch offenbleiben, ob dieses Rechtsgutachten Eingang in die finale Beschwerde an den EGMR gefunden habe. Denn unabhängig davon habe die Beschwerdeführerin 2 durch das Abfassen eines Gutachtens Wissen erlangt, das sie heute zum Nachteil der Klägerin verwenden könne, zumal das Kurzgutachten direkt die Frage betroffen habe, ob eine Partei nach einem Verzicht auf die Teilnahme am Verfahren vor Vorinstanz zu einer bundesgerichtlichen Beschwerde zugelassen sei. Im Hauptverfahren gehe es betreffend die der Beklagten vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung jedoch genau um diese Frage. Es liege ein unzulässiger Parteiwechsel vor. Es stimme nicht, dass die Beschwerdeführerin 2 ohnehin über dieselben Kenntnisse wie die Beklagte verfüge, zumal die Beklagte diesfalls kein Rechtsgutachten der Beschwerdeführerin 2 benötigt hätte. Die Interessenkollision könne somit mit dieser Begründung nicht geheilt werden. Sodann sei es ausreichend, wenn nur die Möglichkeit bestehe, dass dem Berufsgeheimnis unterliegende Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden könnten, was vorliegend klar der Fall sei und die Vorinstanz richtig erkannt habe (Urk. 11 S. 6 ff.; Urk. 18/72 S. 3 ff.).

**5.5. a)** Wie bereits die Vorinstanz zutreffend darlegte (vgl. Urk. 2 S. 3 m.H.), geht es beim Parteiwechsel um die Frage, ob ein Anwalt gegen einen ehemaligen Klienten ein Mandat übernehmen darf. Die das Mandatsverhältnis überdauernde Treue- und Schweigepflicht verbietet es einem Anwalt, einen Auftrag anzunehmen, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Klienten richtet und bei dem Kenntnisse zu verwerten oder zu erörtern wären, die er im früheren Verfahren als Berufsgeheimnis erfahren hat. Die Unzulässigkeit des Parteiwechsels beruht auf der Gefahr, dass geschützte Kenntnisse aus einem ersten Mandat in einem zweiten Mandat irgendwie verwendet werden könnten. In Betracht fallen aber nur Kenntnisse, die der neue Auftraggeber nicht selbst vermitteln kann oder vermitteln

könnte. Art. 12 lit. c BGFA verbietet lediglich konkrete Interessenkonflikte. Es genügt, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, dass Kenntnisse aus dem ehemaligen Mandatsverhältnis bewusst oder unbewusst verwendet werden können. Unzulässig ist die Konfliktsituation selbst. Der Konflikt muss sich nicht zum Nachteil des Klienten ausgewirkt haben (Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 83 ff., insbes. N 108 ff.; Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 161, S. 127, N 181 S. 131).

Die Übernahme eines Mandates gegen einen früheren Klienten ist aber in jedem Fall nur zulässig, wenn sich der Gegenstand des neuen Mandats in rechtlicher oder sachlicher Hinsicht vom früheren Auftrag unterscheidet, mithin keine Identität der Streitmaterie vorliegt (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwalts-gesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 108; Brunner/Henn/Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich 2015, Kapitel 4 N 185, S. 132). Bei identischen Mandaten, d.h. wenn der Anwalt im gleichen Fall, in dem er schon für den Klienten gewirkt hat, die Vertretung des Gegners übernimmt, ist ein Parteiwechsel stets unzulässig, weil sich dies nicht mit der Vertrauensstellung des Anwalts und seiner Treuepflicht vereinbaren lässt. Für die Identität der Streitsache ist es nicht erforderlich, dass es sich um ein und denselben Prozess handelt, weshalb sich diese nicht nach formellen, sondern nach materiellen Gesichtspunkten bestimmt. Keine Identität der Streitsache liegt vor, wenn sich der jeweilige Gegenstand der Vertretung in rechtlicher und sachlicher Hinsicht unterscheidet (Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss., Zürich 2001, S. 119 f.).

**b)** Zunächst ist auf die Frage der novenrechtlichen Zulässigkeit des prozessualen Antrags der Klägerin samt Beilagen bzw. des diesem zugrundeliegenden Sachverhalts (Urk. 7/56 und 7/57/18-20) einzugehen. Bei der Frage der Vertretungsbe-fugnis der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. c und Art. 68 ZPO). Auf eine eindeutige Zuordnung unter die Fälle von Art. 59 Abs. 2 ZPO kommt es dabei nicht an, weil die Aufzählung der Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO nicht abschliessend ist (vgl. Morf, OFK-ZPO, Art. 59 N 1; demgegenüber: Urk. 17 S. 5 und Urk. 18/78 S. 4). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen (Art. 60 ZPO). Prozessvoraussetzungen müssen in jedem Verfahrensstadium (erneut) ge-

prüft werden können (vgl. Morf, a.a.O., Art. 60 N 3). Wie die Klägerin korrekt ausführt (Urk. 11 S. 5 f.), konnte die behauptete Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 entsprechend jederzeit im Verfahren geltend gemacht werden. Bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine eingeschränkte bzw. "partielle" Untersuchungsmaxime. Das Gericht muss von Amtes wegen (nur aber immerhin) erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen (vgl. BGer 4A\_229/2017 vom 7. Dezember 2017, Erw. 3.3.2, 3.4, 3.4.2 und 3.4.3 m.w.H.). Vorliegend sind der Tatsachenvortrag der Klägerin vom 18. Oktober 2022 und die neuen Beilagen (Urk. 7/56 und Urk. 7/57/18-20), womit sie sich gegen die Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 im erstinstanzlichen Anwaltshaftpflichtprozess wehrt, somit unabhängig vom (späten) Zeitpunkt des Vorbringens zu berücksichtigen, nachdem die Urteilsberatungsphase noch nicht mitgeteilt worden bzw. eingetreten war (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Ob der klägerische Rechtsvertreter (und nicht etwa die Klägerin selbst als juristische Laiin, vgl. Urk. 2 S. 4 und Urk. 1 S. 15) den behaupteten unzulässigen Parteiwechsel bei zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO früher hätte erkennen und geltend machen können (vgl. Urk. 1 S. 19), ist daher ohne Belang. Weil die fraglichen Vorbringen im Rahmen der "partiellen" Untersuchungsmaxime von Amtes wegen zu klären sind, kann mit Blick auf den Zeitpunkt derer Geltendmachung auch nicht von einem treuwidrigen Verhalten der Klägerin die Rede sein (vgl. demgegenüber: Urk. 18/64 S. 6).

Eine andere, hier nicht zu klärende Frage ist, ob die neuen Vorbringen und Unterlagen der Klägerin in der Hauptsache von der Vorinstanz zu berücksichtigen sein werden. Eine allfällige Verletzung des Novenrechts wäre, analog der Beweisverfügungen, mit dem Rechtsmittel gegen den dereinstigen erstinstanzlichen Endentscheid zu rügen. Es braucht im vorliegenden Beschwerdeverfahren auch nicht geprüft zu werden, wann der Aktenschluss vor Vorinstanz eintrat (vgl. Urk. 1 S. 12, 20; Urk. 7/54; BGE 147 III 475 E. 2.3.3). Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit der Hauptsache beschwerdeweise verlangen will, die von der Klägerin an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 eingereichten Notizen (Tatsachenvortrag und ergänzende Beweisanträge) samt eingereichter Urkunden seien nicht

zum Beweis zuzulassen und aus den Akten zu entfernen (Urk. 1 S. 2, Antrag Ziffer 5, S. 12, 20), ist auf die Beschwerde dementsprechend nicht einzutreten.

c) In ihrem Tatsachenvortrag vom 18. Oktober 2022 vor Vorinstanz begründete die Klägerin ihren prozessualen Antrag auf Entfernung der Beschwerdeführerin 2 als Rechtsvertreterin der Beklagten aus dem Rubrum zufolge mangelnder Vertretungsbefugnis wegen Interessenkonflikts wie folgt: Dem (eingereichten) Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten (Urk. 7/57/18) sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin 2 scheinbar damit beauftragt gewesen sei, ein Kurzgutachten für die Klägerin abzufassen. So stehe dort als Platzhalter "Rechtliches Kurzgutachten Frau B. \_\_\_\_\_ zusammengefasst einfügen" und eine Zeile weiter unten "BEWEIS Kurzgutachten Frau X. \_\_\_\_\_". Die damalige Beauftragung der Anwältin der Beklagten durch die Beklagte im Namen der Klägerin für ein Kurzgutachten in der vorliegenden Streitsache sei der Klägerin erst bewusst geworden, als sie die (bestrittene) Behauptung der Beklagten überprüft habe, dass sie der Klägerin sowohl die EGMR-Beschwerde als auch das Urteil zugestellt habe. Damit werde auch klar, warum die Beklagte der Edition der Unterlagen zum EGMR-Verfahren so vehement (auf rund vier Seiten ihrer Duplik) entgegentrete. Umso mehr werde seitens der Klägerin an den diesbezüglichen Editionsbegehren festgehalten. Die Beschwerdeführerin 2 sei gemäss dem Entwurf der Beschwerde an den EGMR der Beklagten im Interessen der Klägerin damit beauftragt gewesen, ein Kurzgutachten abzufassen, welches direkt die vorliegende Sache betroffen habe. Dadurch habe sie einen Informationsvorsprung erreicht. Die Beschwerdeführerin 2 könne in diesem Verfahren nicht die Gegenseite vertreten (Urk. 7/56 S. 5 f.). Dazu bezog die Beschwerdeführerin 2 zunächst keine Stellung, sondern beschränkte sich vielmehr im Wesentlichen darauf, die novenrechtliche Zulässigkeit der Vorbringen zu bestreiten (Prot. I S. 14 f.). Auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz, ob die Beschwerdeführerin 2 zur Frage des Interessenkonflikts und zur Neueinsetzung einer Rechtsvertretung keine Stellung nehmen möchte, erklärte diese lediglich pauschal, dass kein Interessenkonflikt vorliege und deshalb auch keine neue Rechtsvertretung einzusetzen sei (Prot. I S. 15). Wie die Klägerin zu Recht ausführt (Urk. 11 S. 8 ff.; Urk. 18/72 S. 4, 7, 11), unterliess es die Beschwerdeführerin 2, sich in tatsächlicher Hinsicht zum ihr vorgeworfenen Interessenkonflikt zu äussern. Nament-

lich bestritt sie nicht, von der Beklagten im Namen der Klägerin mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens im Rahmen der Beschwerde an den EGMR beauftragt worden zu sein und ein solches für die Klägerin erstattet zu haben und verzichtete denn auch auf sie entlastende diesbezügliche Beweisanträge. Mit ihrer Bestreitung eines Interessenkonflikts stellte sie lediglich den von der Klägerin auf der Basis des von ihr vorgetragenen Sachverhalts gezogenen rechtlichen Schluss in Abrede, was der Beschwerdeführerin 2 als Rechtsanwältin klar sein musste. Es ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gestützt auf die nicht (substantiiert) bestrittenen klägerischen Ausführungen und den beigebrachten Entwurf der Individualbeschwerde der Beklagten an den EGMR, worin auf das rechtliche Kurzgutachten der Beschwerdeführerin 2 verwiesen wird (Urk. 7/57/18 S. 15), davon ausging, dass die Beschwerdeführerin 2 mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens für die Klägerin betraut war. Auch von einer verpönten unspezifischen Suche nach belastenden Informationen (sog. "fishing expedition", Urk. 18/78 S. 5) durch die Klägerin kann nicht die Rede sein. Weiterungen drängten sich nicht auf. Die Vorinstanz verletzte weder die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO), welche nicht dazu dient, prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen (Sarbach, OFK-ZPO, Art. 56 N 2), noch die amtswegige Beweiserhebungspflicht (Art. 153 ZPO), zumal für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen wie erwogen eine "partielle" Untersuchungsmaxime gilt, gemäss welcher das Gericht lediglich von Amtes wegen erforschen muss, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen. Im Beschwerdeverfahren sind die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 mit ihren neuen (unbelegten) Bestreitungen, wonach die Beschwerdeführerin 2 kein Rechtsgutachten für die Klägerin erstattet habe (Urk. 1 S. 14, 17; Urk. 18/64 S. 16, 19), mit Blick auf das umfassende Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO) jedenfalls nicht (mehr) zu hören. Ob das Rechtsgutachten alsdann tatsächlich in die finale Beschwerde an den EGMR Eingang fand, ist sodann nicht bedeutsam. Wie nachfolgend zu zeigen ist, genügt die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin 2 für die Klägerin tätig wurde, indem sie für sie mit der Erstellung eines rechtlichen Kurzgutachtens befasst war.

**d)** Wie die Vorinstanz zutreffend erwog und im Beschwerdeverfahren denn auch nicht kritisiert wurde, spielt es keine Rolle, ob die Beschwerdeführerin 2 von der

Klägerin selbst mandatiert wurde oder als Hilfsperson bzw. Substitutin der mandatierten Beklagten in Erscheinung trat (Urk. 2 S. 4 oben). Jedenfalls war sie im Interesse und für die Klägerin anwaltlich tätig. Von einem Anwalt beigezogene Anwälte sind im Übrigen keine Hilfspersonen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 BGFA, sofern diese beigezogenen Anwälte ebenfalls dem BGFA und damit ihrerseits aus eigenem Recht dem Berufsgeheimnis unterstehen. Dies ist auch der Fall, wenn der beigezogene Anwalt in einem Mandatsverhältnis zum ersten Anwalt und nicht direkt zum Klienten steht. Innerhalb einer Kanzlei beigezogene Anwälte (und namentlich Anwaltssubstitute) dürften vertragsrechtlich in vielen Fällen Erfüllungsgehilfen (im Sinne von Art. 101 OR) sein, ausserhalb der eigenen Kanzlei beigezogene Anwälte in der Regel Substitute (im Sinne von Art. 398 Abs. 2 und Art. 399 Abs. 2 OR). Unabhängig von der vertragsrechtlichen Komponente bieten alle beigezogenen Anwälte ohnehin den notwendigen Klientenschutz, und zwar gestützt auf Art. 13 Abs. 1 BGFA (Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 13 N 54 f.). Die von der Beklagten im Rahmen ihrer Vertretung der Klägerin in deren Scheidungsprozess beigezogene Beschwerdeführerin 2 unterstand somit mit Bezug auf die Klägerin ungeachtet ihrer Funktion dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA und dem Verbot der Interessenkollision gemäss Art. 12 lit. c BGFA. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass allerdings davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin 2 gemäss den unbestrittenen Behauptungen der Klägerin in ihrem Namen mandatiert wurde, womit an sich von einem direkten Mandatsverhältnis auszugehen ist.

**e)** Der Einwand der Beklagten, wonach sie hinsichtlich der Instruktion der Beschwerdeführerin 2 sämtliche Kenntnisse selber hätte vermitteln können, weil sie selbst über alle Akten verfügt habe und nach wie vor verfüge und namentlich auch der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts öffentlich zugänglich (gewesen) sei, weshalb ein Parteiwechsel rechtlich nicht relevant wäre (Urk. 1 S. 17), verfährt vorliegend nicht. Wenn der Streitgegenstand der beiden Materien identisch ist und sich das zweite Mandat gegen den früheren Klienten richtet, ist der Parteiwechsel stets unzulässig. In solchen Fällen ist der Parteiwechsel selbst dann nicht erlaubt, wenn der neue Klient, wie vorliegend die Beklagte, dem Anwalt bzw. der Beschwerdeführerin 2 alle Informationen zum Sachverhalt selber vermitteln könnte (Brun-

ner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 185 und 186, S. 132, mit Hinweis auf den Beschluss AK/ZH KG130029 vom 5. Juni 2014, E. III). Zwar ist hier eine Identität der Streitsache in formeller Hinsicht nicht gegeben (vgl. Scheidungsverfahren/Anwaltschaftspflichtprozess). Jedoch besteht ein enger materieller Zusammenhang zwischen der Erstattung des rechtlichen Kurzgutachtens durch die Beschwerdeführerin 2 im Rahmen der Individualbeschwerde der Beklagten an den EGMR für die Klägerin (betreffend die Frage der Legitimation zur Erhebung einer Beschwerde an das Bundesgerichts beim Verzicht auf eine Berufungsantwort; vgl. Urk. 7/57/18 S. 13 ff.) und der im Haftpflichtprozess der Beklagten vorgeworfenen anwaltlichen Sorgfaltspflichtverletzung hinsichtlich des Verzichts auf eine Berufungsantwort (Urk. 7/2 S. 5 f., insbes. N 13 und 17). Die Interessenvertretung der Beschwerdeführerin 2 wirkt sich vorliegend im Erfolgsfall zugunsten der Beklagten (Verneinung einer Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht) und zulasten der Klägerin (Verneinung einer beklagischen Haftung) aus. Darin liegt eine Interessenkollision, die zu vermeiden ist, selbst wenn beim neuen Mandat keine Kenntnisse aus dem früheren Mandat verwendet werden. Der Parteiwechsel lässt sich bei materiell identischer Streitmaterie nicht mit der Vertrauensstellung der Anwältin und ihrer Treuepflicht vereinbaren.

Dass die Beschwerdeführerin 2 im Scheidungs- und im Anwaltschaftspflichtprozess gleichgerichtet argumentiert, nämlich dass der Verzicht auf die Berufungsantwort durch die Beklagte keine Sorgfaltspflichtverletzung darstelle (Urk. 7/15 S. 9; Urk. 7/57/18 S. 14 f. je mit Hinweis auf Art. 312 ZPO als Kann-Vorschrift) bzw. die fragliche bundesgerichtliche Praxis, wonach beim Verzicht auf eine Berufungsantwort eine Beschwerdelegitimation gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG zu verneinen sei (BGE 133 III 421 E. 1.1; BGer 4A\_387/2012 vom 9. Oktober 2012, Erw. 4; BGer 5A\_737/2016 vom 27. März 2017, Erw. 1.2), staatsvertrags- und gesetzeswidrig sei (Urk. 7/57/18 S. 8 ff., insbes. S. 15), spielt keine Rolle, weil sich dies zunächst zugunsten der Klägerin hätte auswirken sollen und nunmehr zugunsten der Beklagten Verwendung finden soll.

An der Interessenkollision der Beschwerdeführerin 2 ändert im Übrigen auch nichts, dass die Beklagte selbst nunmehr ihre Eigeninteressen und nicht mehr jene der



Klägerin vertritt, setzt solches doch eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis voraus, sei es durch die Klägerin und ehemalige Klientin oder die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, weil es der Beklagten möglich sein muss, sich gegen die von ihrer ehemaligen Klientin erhobenen Vorwürfe zu wehren (vgl. dazu: Nater/Zindel, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 13 N 158 f.). Solches gilt nicht auch für die nicht ins Recht gefasste Beschwerdeführerin 2.

Auch dass die Beschwerdeführerin 2 lediglich für die Erstellung des Rechtsgutachtens beigezogen wurde und nicht etwa jahrelange Vertrauensanwältin der Klägerin war, ändert mit Blick auf die materielle Identität der Streitmaterie nichts.

**f)** Wenn die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 schliesslich rügen, die Vorinstanz habe fälschlicherweise den anwaltlichen Interessenkonflikt nach BGFA mit demjenigen des Ausstands eines Richters verglichen und Art. 51 ZPO zu Unrecht angewandt (Urk. 1 S. 18 Rz 40; Urk. 18/64 S. 11, 20), sind sie dadurch nicht beschwert. Es dürfte in ihrem Interesse liegen (Zeit- und Kostenersparnis), wenn die bisherigen Prozesshandlungen der mit Beschluss der Vorinstanz vom 20. Dezember 2022 aus dem Rubrum entfernten Beschwerdeführerin 2 nicht zu wiederholen sind (vgl. Urk. 2 S. 5, Erw. 9). So bestreitet die Beschwerdeführerin 2 explizit, eine Wiederholung des Verfahrens anzustreben (Urk. 18/78 S. 6). Auf die Beschwerde ist diesbezüglich somit nicht einzutreten.

**g)** Im Gegensatz zur Aufsichtsbehörde kann das ordentliche Gericht ein Vertretungsverbot anordnen (Brunner/Henn/Kriesi, a.a.O., Kapitel 4 N 162, S. 128; demgegenüber Urk. 17 S. 6). Ein solches erweist sich vorliegend als verhältnismässig, zumal es lediglich für die Zukunft gilt (Urk. 2 S. 5).

**h)** Zusammengefasst hat die Vorinstanz somit zu Recht das Vorliegen eines Interessenkonflikts im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA bejaht und der Beschwerdeführerin 2 entsprechend korrekt die Vertretungsbefugnis abgesprochen. Die Beschwerde der Beklagten ist diesbezüglich und jene der Beschwerdeführerin 2 vollumfänglich abzuweisen.

Mit Blick auf die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und Abweisung der Beschwerden ist der Beklagten, aus prozessökonomischen Gründen gleich durch die Beschwerdeinstanz, eine neue Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides anzusetzen, um zu erklären, ob und gegebenenfalls von wem sie sich im vorinstanzlichen Verfahren vertreten lässt, und eine entsprechende Vollmacht einzureichen. Im Säumnisfall würde davon ausgegangen, dass die Beklagte sich (einstweilen) nicht (mehr) vertreten lässt.

## **6. Parteivorträge der Beklagten gemäss Art. 228 ZPO**

**6.1.** Die Beklagte beantragt mit ihrer Beschwerde, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihr vor Fällung eines Urteils in der Sache Gelegenheit zu geben, ihren mündlichen Parteivortrag gemäss Art. 228 ZPO in der Hauptverhandlung zu halten. Das Überspringen eines vorgeschriebenen Verfahrensschrittes (hier einer vollständigen Hauptverhandlung) begründe einen rechtlichen Nachteil (Urk. 1 S. 7). Die Klägerin hält dem entgegen, es seien keine Verfahrensschritte übersprungen worden. Aus dem angefochtenen Beschluss gehe klar hervor, dass das Verfahren zurzeit beim abgeschlossenen Schriftenwechsel stehe und damit die Hauptverhandlung noch nicht vollständig durchgeführt worden sei, vielmehr sei diese durch den Zwischenentscheid über die Interessenkollision unterbrochen worden (Urk. 11 S. 4 Rz 8).

**6.2.** Nach dem abgeschlossenen zweiten Schriftenwechsel wurde per 18. Oktober 2022 die Hauptverhandlung anberaumt, weil die Klägerin, im Unterschied zur Beklagten, nicht darauf verzichtete (Urk. 7/45, /47, /48; Prot. I S. 13). Anlässlich der Hauptverhandlung erstattete die Klägerin einen separaten Tatsachenvortrag und stellte ergänzende Beweisanträge, wozu die Beklagte Stellung beziehen konnte (Prot. I S. 14 f.; Urk. 7/56 und /57/18-20; vgl. Urk. 7/54). Der Vorsitzende stellte nach einer vorläufigen Schilderung der Sach- und Rechtslage und gescheiterten Vergleichsgesprächen einen Zwischenentscheid hinsichtlich der mangelnden Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin 2 zufolge Interessenkollision in Aussicht, sofern sich die Parteien in der Gesamtsache nicht innert Frist aussergerichtlich einigen könnten (Prot. I S. 15 f.). Ob es sich beim in Anlehnung an das vorinstanzliche Schreiben vom 20. September 2022 (Urk. 7/54) seitens der Klägerin zu Beginn der

Hauptverhandlung erstatteten Tatsachenvortrag (mit ergänzende Beweisanträgen; Urk. 7/56) um einen ersten Parteivortrag im Sinne von Art. 228 Abs. 1 ZPO handelte, wie die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 meinen (Urk. 1 S. 12; Urk. 18/64 S. 14), kann im Beschwerdeverfahren dahingestellt bleiben. Fest steht jedenfalls, dass insbesondere die Beklagte die ihr gemäss Art. 228 Abs. 1 und 2 ZPO zustehenden Parteivorträge nicht halten, sondern lediglich zu den Neuerungen der Klägerin Stellung beziehen konnte (Prot. I S. 14 f.). Die Parteien sind sich darin einig, dass die (eigentliche) Hauptverhandlung mit den Partei- und allfälligen Schlussvorträgen (Art. 228 und Art. 232 ZPO) noch nicht stattgefunden hat, wobei die Klägerin davon ausgeht, dass selbst gemäss der Vorinstanz noch keine vollständige Hauptverhandlung durchgeführt wurde (Urk. 11 S. 3, 5, 9), während die Beklagte die Meinung vertritt, es sei unklar, ob die Vorinstanz gedenke, die Hauptverhandlung nochmals anzusetzen und korrekt durchzuführen (Urk. 1 S. 13 unten). Die Hauptverhandlung sei lediglich während der Vergleichsgespräche unterbrochen worden, ansonsten betrachte die Vorinstanz die Hauptverhandlung als abgeschlossen, wie aus den Erwägungen erhelle (Urk. 17 S. 3).

**6.3.** Gemäss Art. 228 ZPO sind nach der Eröffnung der Hauptverhandlung ausdrücklich je zwei Parteivorträge vorgesehen. Selbst falls die Möglichkeit besteht, allenfalls übergangene Verfahrensinhalte in einer anderen Prozessphase nachzuholen, ändert dies nichts daran, dass in womöglich rechtswidriger Weise ein Prozessabschnitt übersprungen wurde. Dieser verfahrensmässige Nachteil lässt sich im weiteren Prozess und im Endurteil nicht beseitigen (vgl. BGE 137 III 380 betreffend Bejahung eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils bei Nichtdurchführung einer Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO im Scheidungsverfahren). Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist somit zu bejahen und auf den Beschwerdeantrag Ziffer 4 der Beklagten entsprechend einzutreten.

**6.4.** Wenn die Vorinstanz in ihren Erwägungen unter Ziffer 11 schreibt, sämtliche Parteivorträge seien erstattet und es seien anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 (nebst den bereits erwähnten prozessualen Vorbringen) letzte abschliessende Stellungnahmen zur Sache zu Protokoll gegeben worden, womit sich der Schriftenwechsel als abgeschlossen erweise (Urk. 2 S. 5 unten; vgl. auch

Urk. 17 S. 3 unten), scheint sie sich auf die Phase bis zum Aktenschluss (vgl. BGE 147 III 475) zu beziehen. Damit in Einklang steht die korrekte Feststellung gemäss Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses, wonach (lediglich) der *Schriftenwechsel* (vgl. Art. 221, 222 und 225 ZPO) abgeschlossen sei (Urk. 2 S. 6). Die Vorinstanz wird die Hauptverhandlung mit den Partei- und allfälligen Schlussvorträgen (Art. 228 und 232 ZPO) jedenfalls vollständig durchzuführen haben. Von einem Verzicht der Beklagten auf eine Stellungnahme zur Sache ist nicht auszugehen (vgl. Prot. I S. 14 f.; Urk. 17 S. 4).

Diesbezüglich wäre im Übrigen ein Gesuch um Erläuterung bei der Vorinstanz naheliegend gewesen (vgl. Art. 334 ZPO), nachdem die Beklagte selbst schreibt, Dispositivziffer 3 des Beschlusses sei irreführend (Urk. 1 S. 7 Rz 14) bzw. es sei unklar, warum die Vorinstanz den Hinweis auf den abgeschlossenen Schriftenwechsel erneut angebracht habe (Urk. 1 S. 13 Rz 31). Weil Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses betreffend die Feststellung, wonach der Schriftenwechsel abgeschlossen sei, zutreffend und, mangels Verzichts der Beklagten (vgl. Urk. 7/48), die (erneute bzw. vollständige) Durchführung einer Hauptverhandlung mit Parteivorträgen gemäss Art. 228 ff. ZPO indiziert ist, erübrigt sich eine Anweisung an die Vorinstanz, vor Fällung eines Urteils in der Sache insbesondere der Beklagten Gelegenheit zu geben, ihre mündlichen Parteivorträge in der Hauptverhandlung zu halten, wie sie dies beschwerdeweise verlangt.

## 7. Wechsel im Spruchkörper

Die Beklagte kritisiert, den Parteien sei der Wechsel im Spruchkörper nach der Hauptverhandlung nicht offengelegt und begründet worden, weshalb ihre Verfahrensrechte verletzt seien (Urk. 1 S. 18 f.). Die Klägerin hält entgegen, weder habe der Wechsel im Spruchkörper einen Einfluss auf die Frage der Interessenkollision noch könne die Beklagte daraus etwas für ihre Rechtsbegehren ableiten (Urk. 11 S. 12).

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV haben die Parteien Anspruch auf ein gesetzmässig besetztes Gericht. Ein Wechsel im einmal besetzten Spruchkörper ist den Parteien vorgängig mit Angabe der Gründe mitzuteilen (BGE 142 I 93 E. 8; BGer

4A\_430/2016, Erw. 2.1., 2.2.). Es trifft zu, dass an der Hauptverhandlung vom 18. Oktober 2022 Bezirksrichter lic. iur. Küng als Referent mitwirkte (Prot. I S. 13), an den auch die Prozessleitung mit Beschluss vom 29. September 2020 delegiert worden war (Prot. I S. 3; vgl. aber die Referentenverfügung vom 29. Januar 2021, wonach aufgrund der Abwesenheit von Bezirksrichter lic. iur. Küng und der Neukonstituierung des Bezirksgerichts Zürich neu Bezirksrichter lic. iur. Pfeiffer als Referent amte [Urk. 7/18 S. 2] und die Referentenverfügung vom 1. März 2022, wonach das Verfahren erneut von Bezirksrichter lic. iur. Küng als Referent geführt werde [Urk. 7/45 S. 2]). Im angefochtenen Beschluss wirkte an Stelle von Bezirksrichter lic. iur. Küng jedoch Bezirksrichter Dr. iur. Thiébaud mit (Prot. I S. 17; Urk. 2 S. 1). Dieser Wechsel im Spruchkörper wurde den Parteien vorgängig weder mitgeteilt noch begründet. Zwar ist der Anspruch gemäss Art. 30 Abs. 1 BV formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels grundsätzlich zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen würde (vgl. BGE 142 I 93 Erw. 8.3.). Vorliegend rügte die juristisch versierte und (gemäss eigenen Worten, vgl. Urk. 1 S. 8 Rz 16) erfahrene Beklagte allerdings lediglich pauschal die Verletzung ihrer Verfahrensrechte und tut nicht dar, was sie daraus ableitet. Namentlich macht sie nicht geltend, es sei ihr verunmöglicht worden, die Sachlichkeit der Gründe für die erfolgte Änderung im Spruchkörper substantiiert zu bestreiten. Auch verlangt sie nicht, der Zwischenentscheid der Vorinstanz sei bereits zufolge der Verletzung der Vorschriften über Wechsel im Spruchkörper aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2, 18 f.). Mangels hinreichender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist diesbezüglich auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Darüber hinaus unterliess es die Beklagte darzutun, inwiefern ihr durch den nicht kommunizierten und nicht begründeten Wechsel im Spruchkörper ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Und schliesslich führt die Beklagte selber aus, dass über den Wechsel im Spruchkörper auch im Endurteil informiert werden könne (vgl. Urk. 1 S. 18 f.). Ein solches wurde vorliegend noch nicht gefällt.

**8.** Weil im vorinstanzlichen Verfahren, wie in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Beschlusses richtig festgehalten, erst der Schriftenwechsel abgeschlossen ist,

wird die Vorinstanz das Verfahren fortzusetzen haben. Auf das von der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 für den Fall der Gutheissung ihrer Beschwerden gestellte Ausstandsbegehren gegen den vorinstanzlichen Spruchkörper (Beschwerdeantrag Ziffer 3 gemäss Urk. 1 S. 3 und Urk. 18/64 S. 3) ist beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens nicht weiter einzugehen. Ein solches Begehren wäre aber ohnehin unverzüglich nach Entdeckung des Ausstandsgrundes bei der Vorinstanz zu stellen (gewesen; vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeinstanz hätte erst zweitinstanzlich darüber zu befinden gehabt (Art. 50 ZPO).

**9.** Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln. Die Vorinstanz setzte für den angefochtenen prozessleitenden Entscheid (bzw. Endentscheid für die Beschwerdeführerin 2) keine Kosten- und Entschädigungsfolgen fest (Urk. 2 S. 6; Art. 104 Abs. 1 ZPO). Für die vereinigten Beschwerdeverfahren rechtfertigt sich die Festlegung einer Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 3'000.– (vgl. § 9 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG). Angesichts des Unterliegens der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 im Beschwerdeverfahren sind ihnen die Kosten aufzuerlegen unter solidarischer Haftbarkeit und intern je zur Hälfte (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Kosten sind aus den von der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 je geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von jeweils Fr. 1'500.– (Urk. 8 und Urk. 18/69) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Ferner sind die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 solidarisch zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.–, einschliesslich 7.7 % MwSt., zu bezahlen (vgl. § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. b und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Beschwerdeverfahren Nr. RB230005 wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren Nr. RB230003 vereinigt, unter dieser Prozess-Nr. weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der Beklagten wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um zu erklären, ob und gegebenenfalls von wem sie sich vertreten lässt und eine entsprechende Vollmacht einzureichen. Im Säumnisfall würde davon ausgegangen, dass die Beklagte sich (einstweilen) nicht vertreten lässt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Beklagten und der Beschwerdeführerin 2 unter solidarischer Haftbarkeit und intern je zur Hälfte auferlegt und mit ihren Kostenvorschüssen verrechnet.
5. Die Beklagte und die Beschwerdeführerin 2 werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 17 und Urk. 18/78, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.  
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 31. August 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
ya