

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB180026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

## Beschluss vom 20. November 2018

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ (Verein),**

Beklagter / Gesuchsgegner 1

vertreten durch Sachwalter Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

Beschwerdeführer

sowie

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

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

4. **D.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsgegner 2, 3 und 4

2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

gegen

1. **E.\_\_\_\_\_**,

2. **F.\_\_\_\_\_**, Prof.,

Kläger / Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z1.\_\_\_\_\_

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z2. \_\_\_\_\_

**betreffend Nichtigerklärung bzw. Anfechtung von Vereinsbeschlüssen  
(Kosten Sachwalter)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom  
8. August 2018; Proz. CG170003**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Der Beklagte ist ein am 16. Februar 2015 gegründeter Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB. Er fungiert(e) als Aufsichts- und Kontrollorgan (Protector) für eine Mehrzahl liechtensteinischer Trusts sowie für eine liechtensteinische Stiftung, welche einen Grossteil des Vermögens des verstorbenen G. \_\_\_\_\_ im dreistelligen Millionenbereich halten.
2. Am 13. Januar 2017 reichten die Kläger gegen den Beklagten eine Klage zur Nichtigerklärung bzw. Anfechtung von Vereinsbeschlüssen ein. Das Verfahren ist beim Bezirksgericht Meilen (fortan: Vorinstanz) unter der Geschäfts-Nummer CG170003 hängig. Mit Beschluss vom 13. Dezember 2017 bestellte die Vorinstanz dem Beklagten zur Wahrnehmung seiner Interessen im dortigen Verfahren einen Sachwalter, nachdem der Beklagte wegen interner Streitigkeiten und daraus folgender Interessenkonflikte seine prozessuale Handlungsfähigkeit verloren hatte. Als Sachwalter wurde Rechtsanwalt lic. iur. et phil. X. \_\_\_\_\_ bestellt. Gleichzeitig wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses in der Höhe von Fr. 20'000.– für die Kosten des Sachwalters angesetzt. Die gegen den Entscheid erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos (vgl. Verfahren RB180001; RB180002). Das Gesuch um aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Fristansetzung für die Vorschussleistung wurde jedoch als sinngemässes Fristerstreckungsgesuch entgegen genommen, weshalb dem Beklagten die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses erneut anzusetzen war. Die Vorinstanz setzte dem

Beklagten daher mit Verfügung vom 15. Juni 2018 erneut Frist zur Leistung des Kostenvorschusses an (act. 6/151). Mit Schreiben vom selben Datum instruierte die Vorinstanz den Sachwalter und wies ihn darauf hin, dass er dem Gericht Mitteilung zu machen habe, sobald seine Honorarforderung die Höhe des einverlangten Kostenvorschusses übersteige (act. 6/152). Mit Schreiben vom 20. Juni 2018 teilte der Sachwalter mit, dass er mangels Zugriff auf das Vereinsvermögen ausserstande sei, für die Leistung des Kostenvorschusses besorgt zu sein (act. 6/155). Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 beantragte der Sachwalter (im Hinblick auf die Rechtsmittelergreifung in einem u.a. gegen den Beklagten geführten liechtensteinischen Verfahren) einen Vorschuss aus der Gerichtskasse in der Höhe von Fr. 30'000.– (act. 6/159). Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 bestätigte die Vorinstanz, Honorar und Auslagen des Sachwalters würden einstweilen auf die Staatskasse genommen (unter Weiterverrechnung an die Parteien). Zudem wies die Vorinstanz darauf hin, dass der Sachwalter Akontorechnungen für getätigte Ausgaben stellen könne (act. 6/160). Mit Schreiben vom 26. Juli 2018 reichte der Sachwalter eine erste Honorarnote über Fr. 23'328.80 ein (act. 6/171; act. 6/172). Mit Schreiben vom 3. August 2018 reichte er eine weitere Honorarnote für Bemühungen des für das liechtensteinische Verfahren beigezogenen Rechtsanwalts H. \_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 14'467.26 ein (act. 6/175; act. 6/176). Mit Verfügung vom 8. August 2018 richtete die Vorinstanz dem Sachwalter eine Akontozahlung in der Höhe von 2/3 des in Rechnung gestellten Zwischenhonorars, mithin Fr. 24'000.–, aus (act. 6/182 = act. 5).

3. Dagegen erhob der Sachwalter mit Eingabe vom 20. August 2018 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 6/184/1). Seine Anträge lauten wie folgt (act. 2 S. 3):

- "1. Es sei die Verfügung vom 8. August 2018 aufzuheben, und es sei dem Sachwalter eine Akontozahlung in der Höhe von CHF 22'649.31 für sich selbst sowie CHF 14'045.88 für den beigezogenen liechtensteinischen Rechtsanwalt Dr. H. \_\_\_\_\_ zu leisten.
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/151–194). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1.1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Solche Verfügungen können nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder dann, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. b ZPO). Die Beschwerde gegen die Ausrichtung einer Akontozahlung ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Die vorliegende Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn durch den angefochtenen Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

1.2. Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (vgl. etwa Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 40; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil muss nach der Praxis der Kammer, welche der überwiegenden Lehre bzw. Literatur entspricht, nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es kann unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil genügen, wenn er eine gewisse Intensität aufweist. Dies ist dann der Fall, wenn die Lage der betroffenen Person durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird (OGer ZH, PC150015 vom 19. Juni 2015, E. 4.1.1; OGer ZH, PC140011 vom 7. April 2014, E. 2.1; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 319 N 14 f.). Die Beweislast trägt die Beschwerde führende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist. Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (OGer ZH, PC140011 vom 7. April 2014, E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. ferner etwa BK ZPO-Martin H. Sterchi, Art. 319 ZPO N 15).

2. Der Sachwalter führt aus, das Verfahren in Liechtenstein habe er nicht alleine führen können, weshalb er einen liechtensteinischen Kollegen beigezogen habe. Er schulde dessen Honorar zur Gänze und könne nicht nur 2/3 von dessen

Rechnung bezahlen. Da ihm nur eine Akontozahlung von Fr. 24'000.– gewährt worden sei, bedeute dies, dass neben der Deckung des Honorars des liechtensteinischen Rechtsanwalts von Fr. 14'045.88, sein eigener Aufwand von Fr. 22'649.31 nicht einmal zur Hälfte gedeckt sei (act. 2 Rz. 9). Die hängigen Verfahren seien zudem sehr aufwändig. In absehbarer Zeit müsse nicht "nur" ein fünf-, sondern allenfalls sogar ein sechsstelliger Betrag vorfinanziert werden, wobei nicht absehbar sei, bis wann und ob der volle Aufwand entschädigt werde. Dies bedeute nicht nur für ihn eine massive wirtschaftliche Beeinträchtigung, sondern könne vor allem für den Beklagten einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil tatsächlicher oder rechtlicher Art bewirken. Denn bei Ausständen dieser Grössenordnung sei es ihm – dem Sachwalter – kaum möglich, allein die objektiven Interessen des Beklagten zu wahren, wenn er zu entscheiden habe, inwieweit er die Beteiligten miteinbeziehen solle und ob er den Aufwand für eine Eingabe oder ein Rechtsmittel betreiben wolle oder nicht (act. 2 Rz. 14).

3. Es dürfte unbestritten sein, dass die vor Vorinstanz und in Liechtenstein gegen den Beklagten angehobenen Verfahren sehr aufwändig sind, weshalb mit hohen Aufwendungen des Sachwalters zu rechnen ist. Die Vorinstanz hat daher zunächst dem Beklagten und hernach den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6/151; act. 6/194), welcher bisher nicht geleistet wurde. Es mag zutreffen, dass mit der verfügten Akontozahlung nur ein Teil der bisherigen Aufwendungen des Sachwalters gedeckt werden. Der Sachwalter übersieht aber, dass die fehlende bzw. nur ungenügende Deckung seiner Kosten und die damit verbundene wirtschaftliche Beeinträchtigung keinen *durch die angefochtene Verfügung* entstehenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellt. Vielmehr rührt die fehlende Kostendeckung daher, dass der Beklagte seiner Pflicht zur Vorschussleistung nicht nachkam (und auch die Kläger keinen Vorschuss leisteten). Die verfügte Akontozahlung hatte demgegenüber eine wirtschaftliche Entlastung des Sachwalters zur Folge, indem ihm für einen Teil seiner Aufwendungen – ohne gesetzliche Grundlage (siehe hiernach E. 4) – eine Akontozahlung aus der Staatskasse geleistet wurde. Dies stellt weder für den Sachwalter noch für den Beklagten einen Nachteil dar. Folglich ist auf die Beschwerde mangels eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten.

4. Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, würde dies am Ausgang des Verfahrens nichts Wesentliches ändern. Die Beschwerde wäre vielmehr abzuweisen, da ein Sachwalter keinen Anspruch auf Entrichtung einer Akontozahlung aus der Staatskasse hat. Die Vorinstanz begründete die Ausrichtung der Akontozahlung damit, dass dem Sachwalter analog zur Praxis bei den unentgeltlichen Rechtsvertretern und amtlichen Verteidigern auf Gesuch hin Akontozahlungen gewährt werden könnten, da es ihm nicht zumutbar sei, über längere Zeit zinsfrei auf Kredit Selbstkosten zu erbringen (act. 5). Sie verweist auf § 23 Abs. 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV), welcher vorsieht, dass für unentgeltliche oder amtliche Rechtsvertreter in begründeten Fällen Akontozahlungen ausgerichtet werden können. Die Vorinstanz unterliess es indes darzutun, weshalb sich hier eine analoge Anwendung dieser Praxis rechtfertige. Dies ist denn auch nicht ersichtlich. Im Gegensatz zum Sachwalter haben unentgeltliche Rechtsvertreter und amtliche Verteidiger einen *Anspruch* auf Entschädigung aus der Staatskasse (vgl. Art. 122 ZPO und Art. 135 StPO). Es rechtfertigt sich daher, ihnen bei längeren Verfahren oder hohen Ausständen eine Akontozahlung aus der Staatskasse auszurichten, zumal es letztlich keine Rolle spielt, ob der Vertreter erst nach dem Verfahren vollständig entschädigt wird oder einen Teil der Entschädigung bereits während des Verfahrens erhält. So oder anders erfolgt die Entschädigung aus der Gerichtskasse. Hier liegt indes weder ein Fall amtlicher oder unentgeltlicher Rechtsvertretung vor, noch rechtfertigt sich eine Gleichbehandlung. So ist der Beklagte unbestrittenermassen nicht armengenössig, verwaltet er als Protektor – wie der Sachwalter selbst ausführt – doch Vermögen von hunderten Millionen von Franken (act. 2 Rz. 5). Ausserdem sind die Bestimmungen zur notwendigen Verteidigung auf natürliche und nicht auf juristische Personen zugeschnitten und im Gegensatz zur notwendigen Verteidigung besteht beim Sachwalter keine Verpflichtung zur Annahme des Mandats. Es steht ihm daher wie einem gewillkürten Rechtsvertreter frei, das Mandat niederzulegen, sollte seine Entschädigung nicht sicher gestellt werden. Für eine Überwälzung des Kostenrisikos auf die Staatskasse besteht daher kein Raum.

5.1. Ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, wird die Beschwerde führende Partei für das Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Ge-

richtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen und dem Sachwalter aufzuerlegen, da er in eigenem Namen Beschwerde führte.

5.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Sachwalter nicht, weil er unterliegt, den übrigen Verfahrensbeteiligten nicht, weil ihnen durch das Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Sachwalter auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger und die Gesuchsgegner 2 bis 4 unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift samt Beilagen (act. 2; act. 3/1–8), sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: