

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB170038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 19. April 2018

in Sachen

1. **A._____ (Verein),**
Beklagter

2. **B._____**, Dr. iur.,
Berufungskläger

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

1. **C._____**,

2. **D._____**,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____,

betreffend **Nichtigerklärung bzw. Anfechtung von Vereinsbeschlüssen / vor-
sorgliche Massnahmen**

Berufung gegen einen Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. August 2017; Proz. CG170003

Erwägungen:

I.

1. Die A._____ (Beklagter) ist ein am 16. Februar 2015 gegründeter Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB. Er fungiert als Aufsichts- und Kontrollorgan (Protector) für eine Mehrzahl liechtensteinischer Trusts sowie für eine liechtensteinische Stiftung, in welchen ein Grossteil des Vermögens des am 18. März 2015 verstorbenen E._____ von rund CHF 220 Mio. zusammengefasst ist; die Trusts liess E._____ zur Regelung seines Nachlasses errichten. Als Begünstigte dieser Trusts wurden verschiedene seiner Familienmitglieder eingesetzt, als Trustee das Treuunternehmen F._____ (F._____) mit Sitz im G._____. Gründungsmitglieder des Beklagten waren der Kläger und Berufungsbeklagte 1 sowie der Berufungskläger B._____.

Zwischen den Klägern (und Berufungsbeklagten) und B._____, sowie teilweise dessen Sohn H._____, I._____ und dem Beklagten sind als Folge aufgetretener Unstimmigkeiten verschiedene Gerichtsverfahren hängig (und teilweise abgeschlossen), welche die Zusammensetzung des Mitgliederbestandes und des Vorstandes des Beklagten betreffen bzw. die Gültigkeit von Vereins- und Vorstandsbeschlüssen zum Gegenstand haben.

2. Am 13. Januar 2017 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Meilen unter Beilage der am 5. Oktober 2016 ausgestellten Klagebewilligung (act. 1) eine Anfechtungsklage gemäss Art. 75 ZGB ein (act. 2). Das Verfahren wird dort unter der Prozess-Nr. CG170003 geführt. Die Kläger verlangen die Nichtigerklärung von Vereinsbeschlüssen vom 16. Februar 2015 (ausserordentliche Generalversammlung und Vorstandsbeschlüsse), 24. August 2016 (ordentliche Generalver-

sammlung und Vorstandsbeschlüsse), 15. September 2016 (Vorstandsbeschlüsse) und vom 3. Oktober 2016 (ausserordentliche Generalversammlung und Vorstandsbeschlüsse) bzw. fechten diese Beschlüsse an. Unbestritten ist, dass der Kläger 1 und der Berufungskläger Gründungsmitglieder des Beklagten sind, wobei sich der Kläger 1 an der Gründungsversammlung durch den Berufungskläger vertreten liess. Unbestritten ist zudem, dass im Rahmen einer ausserordentlichen Generalversammlung vom 5. Mai 2015 der Kläger und Berufungsbeklagte 2, D._____, als Vereinsmitglied aufgenommen wurde.

3. Mit der Klageeinreichung vor Vorinstanz beantragten die Kläger den Erlass folgender vorsorglicher Massnahme (act. 7/2 S. 4):

"Der Ausschluss des Klägers 1 als Mitglied der Beklagten sei zu suspendieren bis zum Ergehen eines rechtskräftigen Entscheids betreffend die Gültigkeit der angeblichen Vorstandssitzung vom 22. Dezember 2016 um 18.00h."

Nach Eingang der Stellungnahme des Beklagten (act. 7/22) und ergänzenden Eingaben der Kläger (act. 7/29 und act. 7/30/95-97 sowie act. 7/32 und act. 7/33/98-103), welche dem Beklagten zugestellt wurden, liess dieser ein Sistierungsgesuch stellen (act. 7/69). Mit Zirkulationsbeschluss vom 28. August 2017 wies die Vorinstanz das Sistierungsgesuch ab, soweit sie darauf eintrat (act. 6, Dispositiv Ziff. 1). Des weiteren wies sie den Berufungskläger B._____, Präsident des Beklagten, unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB im Zuwiderhandlungsfall an, dem Kläger 1 seine Rechte als Mitglied des Beklagten zu gewähren und ihm insbesondere über die Vereinsaktivität umfassende Rechenschaft abzuliegen, ihn unter Wahrung der statutarischen oder gesetzlichen Vorgaben zu Mitgliederversammlungen einzuladen sowie ihn von seinem Stimmrecht als Mitglied nicht auszuschliessen (act. 6, Dispositiv Ziff. 2). Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde dem Endentscheid vorbehalten (act. 6, Dispositiv Ziff. 3). Dispositiv Ziff. 4 und 5 beschlagnahmten den Mitteilungssatz und die Rechtsmittelbelehrung. Der Entscheid wurde den Parteien und dem Berufungskläger B._____ am 31. August 2017 zu (act. 7/79/1-3).

4. Am 11. September 2017 erhob der Berufungskläger Berufung; er stellt die folgenden Anträge (act. 2 S. 2/3):

- "1.a) Dispositiv Ziffern 2 und 4 des Zirkulationsbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 28. August 2017 im Verfahren Nr. CG170003-G seien aufzuheben.
- b) Das Begehren der Kläger, Gesuchsteller und Berufungsbeklagten 1 und 2 um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 13. Januar 2017 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit auf dieses Begehren überhaupt einzutreten ist.
2. Eventualiter seien die Dispositiv Ziffern 2 und 4 des Zirkulationsbeschlusses des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 28. August 2017 im Verfahren Nr. CG170003-G aufzuheben und das Verfahren zwecks ordentlicher Durchführung eines vorsorglichen Massnahmenverfahrens unter Wahrung des rechtlichen Gehörs des Berufungsklägers und zur Neuerteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich die gesetzliche Mehrwertsteuer von 8.0%, zulasten der hierfür solidarisch haftbaren Kläger, Gesuchsteller und Berufungsbeklagten 1 und 2."

Mit Verfügung vom 29. September 2017 wurde dem Berufungskläger Frist angesetzt zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (act. 9), welchen dieser innert erstreckter Frist leistete (act. 16, 17 und 21). Gleichzeitig wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zur Sistierungsfrage zu äussern (act. 9). Am 2. Oktober 2017 übermittelte die Vorinstanz einen weiteren Entscheid im Verfahrenskomplex (act. 12). Mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 hielten die Kläger und Berufungsbeklagten unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme im Verfahren LB170039 fest, dass die J. _____ nicht rechtsgültig mit der Vertretung der Beklagten beauftragt worden sei. Sie lehnten sodann eine Sistierung in Abhängigkeit von Verfahren im Ausland ab; eine Sistierung rechtfertige sich indes bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptverfahrens in Meilen (act. 22). Der (am vorliegenden Berufungsverfahren nicht beteiligte) Beklagte liess auf die unter der Verfahrensnummer LB170039 geführte eigene Berufung verweisen, wo im Eventualantrag die Sistierung in Abhängigkeit der Gerichte des Fürstentums Liechtenstein (Verfahrensnummer 07 HG.2017.138) beantragt worden war; dies gelte auch für das vorliegende Verfahren (act. 24). Der Berufungskläger wies in seiner Eingabe vom 23. Oktober 2017 darauf hin, dass er nicht Partei des vorinstanzlichen Massnahmenverfahrens gewesen sei und es ihm deshalb verwehrt sei, im vorliegenden Verfahren gegen die vorinstanzliche Abweisung der Sistierung vorzugehen und eige-

ne Anträge zu stellen; er schliesse sich aber den Anträgen des Beklagten an (act. 25).

Mit Verfügung vom 2. März 2018 wurde den Klägern und Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 26). Diese erging fristgerecht am 15. März 2018 (act. 27 und 28). Die Berufungsantwort wurde dem Berufungskläger am 26. März 2018 zugestellt (act. 31). Die vorinstanzlichen Akten wurden unter act. 7/1-92 beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Vorab ist in formeller Hinsicht festzuhalten, dass der Beklagte, der Verein A._____, wohl im Rubrum erwähnt, indes nicht Partei des Berufungsverfahrens ist. Am Berufungsverfahren als Parteien beteiligt sind der Berufungskläger, B._____, einerseits und die Kläger und Berufungsbeklagten 1 und 2, C._____ und D._____, andererseits. Eingaben des Beklagten sind daher grundsätzlich unbeachtlich. Mit dem Entscheid in der Sache entfällt sodann eine Sistierung des Verfahrens ohne weiteres.

2. Bei der angefochtenen Anordnung handelt es sich um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO. Dieser ist mit Berufung anfechtbar; zuständig ist das angerufene Obergericht. Nach Eingang der Berufung prüft die Berufungsinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung wurde rechtzeitig, innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides (act. 6 i.V.m. act. 7/79/3), schriftlich begründet und mit Anträgen versehen eingereicht (Art. 311 und 314 ZPO). Der Berufungskläger war nicht Partei des vorinstanzlichen Massnahmeverfahrens, ist aber als Adressat der vorinstanzlichen Anweisung unmittelbar betroffen, weshalb er zur Rechtsmittelerhebung legitimiert ist. Davon gehen die Rechtsmittelparteien denn auch übereinstimmend aus (act. 2 Rz 6 und act. 28 Rz 3). Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

3. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen; es ist konkret aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. A., Zürich /Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 ff.). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Entscheid über die Berufung ist auf die durch die Parteien erhobenen Einwände einzugehen, indes verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nachfolgend ist daher insoweit auf die Parteivorbringen (und die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

4.1 Der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz habe ihm den angefochtenen Entscheid trotz Kenntnis der Vertretungsverhältnisse persönlich zugestellt und damit Art. 137 ZPO verletzt; Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides sei deshalb ersatzlos aufzuheben (act. 2 Rz 7). Die Kläger halten dem entgegen, dass die Zustellung an "B._____, Präsident des Beklagten" korrekterweise an die Adresse des Beklagten erfolgt sei (act. 28 Rz 4).

4.2 Aus der seiner Ansicht nach fehlerhaften Zustellung des angefochtenen Entscheides leitet der Berufungskläger nichts konkretes ab; ein Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung von Dispositiv Ziff. 4 ist nicht ersichtlich. In materieller Hinsicht kommt hinzu, dass sich die Anweisung gemäss vorinstanzlichem Dispositiv Ziff. 2 an den Berufungskläger in seiner Funktion als Präsident des Beklagten richtete, wobei er als solcher nicht ins vorinstanzliche Verfahren involviert war. Es bestand somit keine Veranlassung für die Vorinstanz, die Zustellung an den

Rechtsvertreter zu adressieren. Nur in den Verfahren, in welchen der Berufungskläger selbst als Partei involviert war und ist, sind die gerichtlichen Anordnungen und Entscheide an den Rechtsvertreter oder die Rechtsvertreterin zuzustellen. Die vorinstanzliche Mitteilung, mithin Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides, erweist sich als korrekt, die Berufung in diesem Punkt hingegen ohne weiteres als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5.1 Der Berufungskläger rügt eine Verletzung der Dispositionsmaxime und macht geltend, das Gericht könne zwar in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes andere oder weniger weit gehende vorsorgliche Anordnungen treffen als die angebehrten, dies aber ausschliesslich im Bereich und unter Beachtung der Dispositionsmaxime. In einem zwischen den Klägern und dem Beklagten durchgeführten Massnahmeverfahren könne sie nicht einfach Anordnungen gegenüber dem prozessual nie involvierten Berufungskläger treffen, der nicht Partei und auch nicht Adressat des klägerischen Antrages gewesen sei. Voraussetzung für gerichtliche Anordnungen gegen Dritte sei ein entsprechendes Begehren, was vorliegend nicht gegeben sei (act. 2 Rz 16 - 22). Des weiteren rügt der Berufungskläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs: Ihm seien von der Vorinstanz weder die Parteivorbringen im erstinstanzlichen Verfahren je zugestellt worden, noch sei er jemals zur Stellungnahme der ihm mit dem angefochtenen Entscheid unverhofft und unter Androhung von Strafandrohung auferlegten Anordnungen aufgefordert worden. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, was sich im Berufungsverfahren nicht heilen lasse. Die Anordnung sei deshalb vollumfänglich aufzuheben bzw. eventualiter sei die Sache nach Aufhebung der Anordnung an die Vorinstanz zurück zu weisen zur ordentlichen Durchführung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens. Letzteres sei umso zwingender als der vorinstanzliche Entscheid auch in anderen Fragen materiell nicht korrekt und vom Berufungskläger nicht anerkannt sei (act. 2 Rz 23 - 27).

5.2 Die Kläger bestreiten die Vorbringen des Berufungsklägers: Sie gehen zusammengefasst davon aus, dass sich ihre vor Vorinstanz gestellten Anträge inhaltlich nicht von der vorinstanzlichen Anordnung unterscheiden und selbst dann,

wenn dies der Fall wäre, die Anweisung an den Berufungskläger als Dritten zulässig und korrekt gewesen sei; Anweisungen verbunden mit Strafandrohungen könnten nur an Organe und nicht an den Verein selbst gerichtet werden; eine Verletzung der Dispositionsmaxime liege nicht vor. Gleiches gelte für den Gehörsanspruch: Wenn der Berufungskläger als Präsident des Beklagten in Ausübung seiner Funktion als Organ angewiesen werde, liege kein Eingriff in seine Rechtsstellung selber vor und es sei ihm deshalb im vorinstanzlichen Verfahren richtigerweise auch keine Parteistellung zugekommen. Er sei vorliegend in seiner Funktion als Vorstandsmitglied involviert und nicht als aussenstehender Privater. Dem Beklagten seien vor Vorinstanz sämtliche Parteirechte zugekommen und die Vorinstanz sei nicht verpflichtet gewesen, dem Berufungskläger separat das rechtliche Gehör zu gewähren; dies unabhängig davon, ob er formell als Organ oder als Drittperson betrachtet werde. Als Präsident, als der er sich noch heute bezeichne, sei er jederzeit über den Inhalt der reklamierten Dokumente informiert gewesen, es gäbe keinen sinnvollen Grund, ihn als Privatperson anzuhören (act. 28 Rz 11 - 28).

5.3.1 Das Verfahren unterliegt der Dispositionsmaxime nach Art. 58 ZPO. Das Gericht darf einer Partei demgemäss nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Im vorsorglichen Massnahmeverfahren ist der Grundsatz insofern eingeschränkt, als es zulässig sein muss, dass das Gericht in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips anstelle der beantragten Massnahme eine andere, besser geeignete oder mildere Massnahme anordnet (GÜNGERICH, BK ZPO, Bd II, Art. 262 N 51; HUBER, ZK ZPO, 3. A., Art. 262 N 6 und 6a). Der Berufungskläger anerkennt dies grundsätzlich, sieht eine Verletzung dieser Grundsätze indes darin, dass die Vorinstanz die Anweisung gegen eine Person richtete, die nicht als Partei ins vorinstanzliche Verfahren einbezogen war (act. 2 Rz 19). Dabei verkennt er, dass sich die Anweisung – wie gesehen – an ihn in seiner Funktion als Präsident des Beklagten und damit als Organ des Beklagten richtete, was sich aus Dispositiv Ziff. 2 ausdrücklich ergibt. Dies ist – zumal die Anweisung mit einer Strafandrohung verbunden ist, welche sich nicht gegen den Beklagten als juristische Person richten kann (RIEDO/BONER, BSK Strafrecht II, 3.A., Art. 292 N 74/75) – nicht zu beanstanden.

Als Organ des Beklagten war der Berufungskläger in das vorinstanzliche Verfahren des Beklagten durchaus involviert und damit auch nicht Drittadressat für die vorinstanzliche Anweisung.

5.3.2 Gestützt auf ihre Auffassung, dass eine wortlautgenaue Anordnung des Rechtsbegehrens ausscheide, da es sich in dieser Form um eine unstatthafte vorläufige Feststellung der Rechtslage handeln würde (act. 6 S. 17 E. 5.5), war die Vorinstanz gehalten, die verlangte Anordnung bei gegebenen Voraussetzungen umzuformulieren. Wenn sie dabei anordnete, es seien dem Kläger 1 seine Rechte als Mitglied des Beklagten zu gewähren (und dabei einzelne Mitgliedrechte aufzählte), ging sie dem Inhalte nach nicht weiter als die Kläger mit dem Begehren beabsichtigten. Gleiches hätte auch mit einem Verbot, den Beschluss zu vollziehen, soweit der Kläger 1 als Mitglied ausgeschlossen wird, erreicht werden können (vgl. dazu HUBER, a.a.O., Art. 262 N 11). Auch inhaltlich verletzte damit die vorinstanzliche Anordnung die Dispositionsmaxime nicht.

5.3.3 Ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger als Präsident und damit als Organ des Beklagten in das vorinstanzliche Verfahren involviert war, erweist sich auch die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet, da davon auszugehen ist, dass ihm als Präsident des in das Verfahren einbezogenen Vereins sämtliche von ihm reklamierten Eingaben und Dokumente (vgl. dazu act. 2 Rz 24) bekannt oder mindestens zugänglich waren. Eine Zustellung seitens des Gerichts war nicht erforderlich.

5.3.4 Soweit der Berufungskläger geltend macht, die Gewährung des rechtlichen Gehörs sei umso zwingender, als der vorinstanzliche Entscheid in weiteren Belangen nicht korrekt sei – er nennt dabei die seiner Ansicht nach zu Unrecht bejahte sachliche Zuständigkeit und Zulassung der Klageänderung, die fehlerhafte Würdigung des Sistierungsbegehrens sowie die materielle Beurteilung der Voraussetzungen für den Erlass der vorsorglichen Massnahmen (act. 2 Rz 27) – kann darauf nicht näher eingegangen werden, da der Berufungskläger diese Vorbringen in keiner Weise konkretisiert; dies wohl in Übereinstimmung mit seiner – allerdings unzutreffenden – Auffassung, als Dritter und erst im Berufungsverfahren ins Verfahren einbezogen worden zu sein. Gestützt auf das Vorgebrachte

bleibt es der Berufungsinstanz verwehrt, auf allfällig berechnigte Einwendungen gegen die vorinstanzliche Anordnung einzugehen.

6. Im Ergebnis ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Unter Hinweis auf die Erwägungen zum Streitwert in der Verfügung vom 29. September 2017 ist die Entscheidgebühr auf CHF 3'000.-- festzusetzen. Sodann ist der Berufungskläger zu verpflichten, den Klägern eine Parteientschädigung in der gleichen Höhe zu bezahlen. Ein Ersatz für die Mehrwertsteuer ist nicht verlangt (act. 28) und damit nicht geschuldet (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen soweit darauf eingetreten werden kann. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 28. August 2017 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
3. Die Gerichtskosten werden dem Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Berufungskläger wird verpflichtet, den Klägern und Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage je eines Doppels von act. 22 und 24, an die Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels von act. 24 und 25, an die Obergerichtskasse, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

6. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt mutmasslich 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: