

Benjamin Domenig

# Das Sachwalterhonorar

Die Festlegung des Honorars des Sachwalters im Nachlass- und im Organisationsmangelverfahren



## INHALTSÜBERSICHT

### I. Einführung

### II. Sachwalter ≠ Sachwalter

### III. Das Honorar des Nachlasssachwalters

- A. Qualifikation des Honorars
- B. Festlegungskompetenz
- C. Umfang und Höhe des Honorars
- D. Bevorschussung
- E. Rechtsmittel

### IV. Das Honorar des Organisationssachwalters

- A. Qualifikation des Honorars
- B. Festlegungskompetenz
- C. Umfang und Höhe des Honorars
- D. Bevorschussung
- E. Rechtsmittel

### V. Fazit

## I. Einführung

Das Zivilrecht gibt dem Gericht in verschiedensten Konstellationen die Möglichkeit, einen Sachwalter einzusetzen und diesem spezifische Kompetenzen und Aufträge zuzuordnen. So beispielweise bei Organisationsmängeln bei Vereinen (Art. 69c Abs. 2 ZGB), Stiftungen (Art. 83d Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), anderen juristischen Personen (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 2, Art. 819, Art. 831 Abs. 2, Art. 908 OR) oder im Nachlassverfahren (Art. 293 ff. SchKG). Dabei tragen Lehre und Rechtsprechung den unterschiedlichen Funktionen und Tätigkeiten eines Sachwalters in den jeweiligen Rechtsbereichen kaum Rechnung. Die Erkenntnis, dass sich das rechtliche Korsett eines Sachwalters je nach Funktion unterscheidet, hat Einfluss auf die Art und Weise, wie das Honorar des Sachwalters festzulegen ist.

Wie hiernach dargelegt wird, richtet sich das Honorar des Sachwalters im Organisationsmangelverfahren im Vergleich zum Sachwalter im Nachlassverfahren nach unterschiedlichen Massstäben. Die kantonale Praxis unterscheidet sich erheblich. Der vorliegende Aufsatz soll zur Vereinheitlichung beitragen.

## II. Sachwalter ≠ Sachwalter

Der Sachwalter ist ein Organ des Staats (im Nachlassverfahren) oder einer Gesellschaft (im Organisationsmangelverfahren), welches mit der Wahrung fremder Interessen beauftragt ist.<sup>1</sup> Die Figur des Sachwalters kommt in verschiedenen Normen quasi als *Retter in Not* vor, wenn weder die Parteien noch das Gericht imstande sind, eine Konstellation aufzulösen.<sup>2</sup> Trotz gleicher Begrifflichkeit un-

**Benjamin Domenig**, Dr. iur., Rechtsanwalt,  
Managing Partner bei Domenig & Partner  
Rechtsanwälte AG.

<sup>1</sup> LUKAS MÜLLER/PASCAL MÜLLER, Organisationsmängel in der Praxis, AJP 2016, 42 ff., 48 f.

<sup>2</sup> In diesem Sinne DANIEL OEHRI, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Zürich 2018, N 318; MÜLLER/MÜLLER (FN 1), AJP 2016, 48.

terscheiden sich Funktion und Honorierung des Sachwalters je nach Regelungsbereich erheblich.

Während der Sachwalter im Nachlassverfahren – *der Nachlasssachwalter* – in einer geregelten, öffentlich-rechtlich geprägten Struktur waltet (Art. 293 ff. SchKG), agiert der Sachwalter im Organisationsmangelverfahren (Art. 731b Abs. 2 OR) – *der Organisationssachwalter* – in einem scheinbar kaum geregelten Rahmen.<sup>3</sup> Dies führt im Organisationsmangelverfahren zu Unsicherheiten.

Eine praxisrelevante Rechtsunsicherheit betrifft das Honorar des Sachwalters. Die gesetzlichen Bestimmungen regeln scheinbar weder die Qualifikation des Honorars noch die Höhe oder die Bemessungsgrundlagen dafür. Der vorliegende Beitrag nimmt sich dieser Rechtsunsicherheit an.

### III. Das Honorar des Nachlasssachwalters

#### A. Qualifikation des Honorars

Das Nachlassverfahren ist ein Liquidations- oder Sanierungsverfahren.<sup>4</sup> In diesem Zusammenhang setzt das Nachlassgericht gemäss Art. 293 ff. SchKG üblicherweise einen Sachwalter ein (Art. 293b Abs. 2 SchKG *e contrario*). Dessen Funktion umfasst primär aufsichtsrechtliche Tätigkeiten, wie die Prüfung der Sanierungsaussichten, die Bestätigung des Nachlassvertrags oder die Überwachung der Handlungen des Schuldners (Art. 293b und Art. 295 Abs. 2 SchKG).<sup>5</sup> Der Nachlasssachwalter erfüllt *öffentlich-rechtliche Funktionen* und handelt als verlängerter Arm des Nachlassgerichts.<sup>6</sup>

Fraglich ist in erster Linie, ob das Honorar des Nachlasssachwalters zu den Verfahrenskosten im Sinne von Art. 262 Abs. 1 SchKG gehört. Hierzu zählen sämtliche Kosten für Eröffnung und Durchführung des Konkurses. Verfahrenskosten gemäss Art. 262 Abs. 1 SchKG sind Masseverbindlichkeiten.<sup>7</sup> Diese Regeln sind auch auf den

Nachlassvertrag anwendbar.<sup>8</sup> Daher sind sämtliche Kosten für Eröffnung und Durchführung des Nachlassverfahrens, wie beispielsweise die Tätigkeiten eines Sachwalters, als Verfahrenskosten zu qualifizieren und das Honorar des Nachlasssachwalters ist eine Masseverbindlichkeit.<sup>9</sup>

Die Qualifikation des Honorars des Nachlasssachwalters als Verfahrenskosten schliesst aus, dass der Nachlasssachwalter mit der Nachlassschuldnerin eine bindende Vereinbarung über den Stundenansatz treffen kann. Die

#### Das Honorar des Nachlasssachwalters ist als Verfahrenskosten zu qualifizieren und stellt eine Masseverbindlichkeit dar.

Festlegung des Sachwalterhonorars erfolgt ausschliesslich durch das Nachlassgericht.<sup>10</sup> Eine allfällige Vereinbarung mit dem Nachlassschuldner über die Höhe des Stundenansatzes des Sachwalters kann vom Nachlassgericht allerdings als Indiz für die Üblichkeit der Höhe des Stundenansatzes herangezogen werden.<sup>11</sup>

#### B. Festlegungskompetenz

Fraglich ist, wer im Nachlassverfahren die Höhe des Honorars des Sachwalters bestimmt und nach welchen Grundsätzen dieses zu bemessen ist.

Gestützt auf die GebV SchKG<sup>12</sup> muss das Nachlassgericht das Honorar des Sachwalters *pauschal* festsetzen (Art. 55 Abs. 1 GebV SchKG). Diese Norm räumt dem Nachlassgericht die Kompetenz ein, im Zeitpunkt der Aufhebung oder Abschreibung der Nachlassstundung (durch Konkursöffnung, Ablauf der Nachlassstundung oder Bestätigung des Nachlassvertrags) das Honorar des Sachwalters pauschal – d.h. inkl. Auslagen – festzulegen.<sup>13</sup>

<sup>3</sup> Betreffend der öffentlich-rechtlichen Rolle: OEHRI (FN 2), N 7.

<sup>4</sup> DOMINIK GASSER, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev. SchKG, ZBJV 1996, 1 ff., 2; HUBERT GMÜNDER, Der Betriebsverkauf in den Insolvenzverfahren, Zürich/St. Gallen 2018, N 63; in diesem Sinne JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4. A., Zürich 2024, N 2524.

<sup>5</sup> OEHRI (FN 2), N 741.

<sup>6</sup> BGE 144 III 247 E. 2.1; 94 III 55 E. 2 f.; BSK SchKG I-GASSER, Art. 5 N 30, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021; Botschaft vom 8. September 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Sanierungsrecht), BBl 2010 6455 ff., 6482; OEHRI (FN 2), N 7; MARC BERNHEIM/GAUDENZ GEIGER, Der Sachwalter im Nachlassverfahren, ZZZ 2021, 663 ff., 664.

<sup>7</sup> BGE 122 III 246 E. 5b; 105 III 20 E. 2; FRANCO LORANDI, Masseverbindlichkeiten und ihre Entstehung, AJP 2017, 464 ff., 472 f.

<sup>8</sup> BGE 113 III 148 E. 2; BRIGITTE UMBACH-SPAHN/STEPHAN KESSELBACH, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. A., Zürich 2017 (zit. SK-Komm.-BEARBEITER/IN), Art. 295 SchKG N 33 f.; SK-Komm.-UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/BURKHALTER (ebd.), Art. 310 SchKG N 32.

<sup>9</sup> BGE 134 III 615 E. 4.3; 113 III 148 E. 1; BGER, 5A\_722/2016, E. 3.3; LORANDI (FN 7), AJP 2017, 466.

<sup>10</sup> Vgl. zum Ausschluss der vereinbarten Deckung einer Differenz zu einem höheren Stundenansatz in BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, in: Daniel Staehelin/Thomas Bauer/Franco Lorandi (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021 (zit. BSK SchKG II-BEARBEITER/IN), Art. 295 N 26b.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu Ziff. III.C.

<sup>12</sup> Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996, SR 281.35.

<sup>13</sup> Ferner BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 26.

Art. 55 GebV SchKG schliesst aber nach der hier vertretenen Ansicht nicht aus, dass das Nachlassgericht die *Rahmenbedingungen und weitere Modalitäten* bereits im Zeitpunkt der Einsetzung des Sachwalters definieren kann. Beispielsweise ist das Gericht gut beraten, mindestens den Stundenansatz in der Einsetzungsverfügung festzulegen.<sup>14</sup> Des Weiteren ist es – insbesondere bei umfangreichen Mandaten, in denen der Gesamtumfang zu Beginn schwierig abzuschätzen ist – möglich, dass das Nachlassgericht dem Sachwalter weitere Vorgaben zur Berichterstattung auferlegt. So kann es den Sachwalter beispielsweise anweisen, bei Erreichung eines bestimmten Betrages dem Nachlassgericht einen Zwischenbericht unter Darlegung der bisherigen Tätigkeiten einzureichen.

### C. Umfang und Höhe des Honorars

Nachdem klar ist, dass das Nachlassgericht das Honorar des Nachlasssachwalters festzulegen hat, ist hiernach darzulegen, nach welchen Grundsätzen das Nachlassgericht bei der Festlegung des Honorars vorzugehen hat.

Bei der Festlegung des *finalen Pauschalhonorars* muss das Nachlassgericht der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache Rechnung tragen und den Umfang der Bemühungen des Sachwalters, den aufgebrauchten Zeitaufwand sowie die Auslagen berücksichtigen (Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG).<sup>15</sup> Dies setzt voraus, dass der Sachwalter seine Bemühungen detailliert und nachvollziehbar darlegt, sodass das Nachlassgericht den Umfang der Bemühungen und den Zeitaufwand nachvollziehen kann.<sup>16</sup>

Bei der Wahl des *Stundenansatzes des Sachwalters* stellt sich die Frage, ob die kantonalen Tarife für amtlich bestellte Anwälte zur Anwendung kommen.<sup>17</sup> Diese Frage ist zu verneinen: Erstens ist die Tätigkeit eines Sachwalters in der Regel nicht mit derjenigen eines amtlich bestellten Anwaltes gleichzusetzen und das Honorar des amtlich bestellten Anwaltes wird von der Staatskasse getragen.<sup>18</sup> Das Honorar des Nachlasssachwalters wird als Masseverbindlichkeit durch die Nachlassmasse beglichen. Zweitens ist als Sachwalter nicht zwingend ein Anwalt einzusetzen. Eine Ungleichbehandlung eines Sachwalters, der als Anwalt tätig ist, gegenüber einem nicht anwaltlich tätigen Sachwalter, rechtfertigt sich nicht.

Das Nachlassgericht berücksichtigt bei der *Festlegung des Stundensatzes* die fachliche Qualifikation und die Erfahrung des Sachwalters. Als Indiz für die angemessene Höhe des Stundenansatzes können dafür übliche Stundenansätze herangezogen werden. Diese variieren kantonal stark. In Luzern beträgt der übliche Stundenansatz CHF 230 bis CHF 350 und in Schwyz beträgt er CHF 220 bis CHF 330, wobei Dringlichkeit, Komplexität und Höhe des Streitwerts zu einer Erhöhung führen können.<sup>19</sup> Für Sachwalter, die als Anwälte tätig sind, liegt der Stundenansatz üblicherweise am höheren Ende dieser Bandbreite, in Zürich beispielsweise zwischen CHF 250 und CHF 370.<sup>20</sup> Im Kanton Bern sind die Ansätze mit jenen des Kantons Zürich vergleichbar. Im Kanton Zug sind Stundenansätze bis zu CHF 400 verbreitet, wobei es sich hier jeweils um komplexe Verfahren handelt.<sup>21</sup> Stundenansätze von bis zu CHF 450 sind nach der hier vertretenen Auffassung dann gerechtfertigt, wenn es sich um besonders komplexe Verfahren handelt, was insbesondere bei Ausgangslagen mit interkantonalem oder internationalem Bezug der Fall sein kann.

Das Honorar des Nachlasssachwalters gilt gemäss Praxis der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) als Entgelt aus der hoheitlichen Tätigkeit und unterliegt infolgedessen nicht der *Mehrwertsteuer* (Art. 18 Abs. 2 lit. 1 MWSTG).<sup>22</sup>

### D. Bevorschussung

Fraglich ist, ob der Nachlasssachwalter Anspruch auf Bevorschussung seines Honorars hat.

Das Honorar des Nachlasssachwalters wird *nach Beendigung des Mandats* ausbezahlt. Das Mandat des Nachlasssachwalters endet in vier Konstellationen: bei Abberufung und Ersetzung des Sachwalters (Art. 295b Abs. 3 SchKG), bei Aufhebung der Nachlassstundung im Falle des Gelingens der Sanierung (Art. 296a Abs. 1 SchKG), bei Konkurseröffnung durch das Nachlassgericht (Art. 296b SchKG) oder bei Bestätigung des Nachlassvertrags (Art. 310 Abs. 1 SchKG). Das Nachlassgericht eröffnet den Konkurs, wenn offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht (Art. 293a, Art. 294 Abs. 3, Art. 296b lit. b SchKG), wenn der Nachlassvertrag ab-

<sup>14</sup> OGer ZG, Z2 2024 37, 18.9.2024, E. 6.2.

<sup>15</sup> OGer ZH, PS160078, 15.8.2016, E. 4; OGer ZG, Z2 2024 37, 18.9.2024, E. 5.5.

<sup>16</sup> BSK SchKG II-ANDRES/NYFFELER (FN 10), Art. 334 N 14.

<sup>17</sup> BGer, 7B.86/2005, E. 3.1.4; Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 23 2116, 9.7.2024, E. 35 ff.

<sup>18</sup> LORENZ LAUER, Das Anwaltshonorar, Zürich/St. Gallen 2023, N 265, N 314 f.; OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 16.2.

<sup>19</sup> <https://www.lav.ch/de/verband/verguetungsgrundsaeetze> (Abruf 25.7.2025), <https://www.avsz.ch/infos/der-anwalt.html> (Abruf 25.7.2025).

<sup>20</sup> OGer ZH, PS230145, 10.10.2023, E. I.2.11.7.

<sup>21</sup> Vgl. bspw. OGer ZG, BA 2024 12, 4.6.2024, E. 5.4.2.

<sup>22</sup> <https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/public/pages/sectorInfos/cipherDisplay.xhtml?publicationId=1026363&componentId=1026426&cipherKeyDate=04.09.2020&lang=de&redirect=true> (Abruf 26.7.2025).

gelehnt wird (Art. 309 SchKG), wenn der Nachlassvertrag widerrufen wird (Art. 313 i.V.m. Art. 309 SchKG), wenn der Schuldner gegen die Weisungen des Sachwalters verstösst oder der Konkurs zur Erhaltung des schuldnerischen Vermögens erforderlich ist (Art. 296b lit. c SchKG).<sup>23</sup>

Der Sachwalter ist daher ohne Sicherstellung dem Risiko ausgesetzt, dass die Mittel bei der Festlegung seines Honorars nicht mehr für dessen Bezahlung ausreichen.<sup>24</sup> Dieses Risiko wird zusätzlich durch die Rechtsprechung verschärft, die innerhalb der Masseverbindlichkeiten das Honorar des Sachwalters an die letzte zu befriedigende Stelle setzt. Aus den Masseverbindlichkeiten werden nämlich zuerst die Auslagen des Konkursamtes und der Konkursverwaltung beglichen.<sup>25</sup> Danach kommen die übrigen Masseverbindlichkeiten und an letzter Stelle sind die Gebühren

**Der Nachlasssachwalter ist ohne Sicherstellung dem Risiko ausgesetzt, dass die Mittel bei der Festlegung seines Honorars nicht mehr für dessen Bezahlung ausreichen.**

des Konkursamtes und der Konkursverwaltung zu berücksichtigen.<sup>26</sup> Auch das Honorar des Sachwalters fällt unter diese letzte Kategorie.<sup>27</sup>

Diese Benachteiligung des Sachwalters wird damit begründet, dass dieser seine Tätigkeit jederzeit von der Leistung hinreichender Vorschüsse abhängig machen kann und es damit selbst in der Hand hat, dafür zu sorgen, dass er persönlich für seine Tätigkeit nicht unbezahlt bleibt.<sup>28</sup> Daraus folgt, dass der Nachlasssachwalter *Anspruch auf Bevorschussung des Sachwalterhonorars* hat, ausser wenn er darauf verzichtet.<sup>29</sup> Will das Nachlassgericht einen reibungslosen Ablauf des Verfahrens sichern, kann es anordnen, dass der Nachlasssachwalter nach Verwendung des ersten Vorschusses einen weiteren Vorschuss beantragen

kann.<sup>30</sup> Damit wird dem Sachwalter nicht nur das Honorar gesichert, sondern das Gericht behält auch den Überblick über die Höhe des anlaufenden Honorars des Nachlasssachwalters. Idealerweise setzt das Gericht den Vorschuss für die erste Phase des Nachlassverfahrens entsprechend den zugeteilten Aufgaben fest.<sup>31</sup> Die Dauer, für welche der Vorschuss bemessen wird, soll aber die gesamte provisorische Stundung von vier Monaten nicht übersteigen (vgl. Art. 293a Abs. 2 SchKG).

Alternativ kann der Nachlasssachwalter darauf *verzichteten*, dass das Nachlassgericht den Nachlassschuldner zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtet, sich aber gleichzeitig vom Nachlassgericht ermächtigen lassen, sich selbst vom Nachlassschuldner bevorschussen zu lassen. Dieses Vorgehen erlaubt es dem Nachlassgericht einerseits, zügig zur Einsetzung des Sachwalters zu schreiten, weil es nicht auf die Vorschusszahlung des Nachlassschuldners warten muss, und nimmt andererseits den Sachwalter selbst in die Verantwortung, sich in regelmässigen Abständen bevorschussen zu lassen. Diese Praxis ist bei den Schweizer Nachlassgerichten bereits verbreitet.<sup>32</sup> Die Ermächtigung des Sachwalters, sich selbst durch den Nachlassschuldner bevorschussen zu lassen, hat keinen Einfluss darauf, dass das Honorar schlussendlich vom Nachlassgericht festzulegen ist.<sup>33</sup>

Der *Schuldner* wird angewiesen, die Vorschusszahlungen entweder zugunsten des Nachlassgerichts oder direkt an den Sachwalter zu bezahlen, wobei aus dem Dispositiv in aller Regel hervorgeht, an wen die Vorschusszahlung zu erfolgen hat.<sup>34</sup> Weist das Nachlassgericht den Schuldner zur Zahlung eines Vorschusses an und wird dieser direkt an den Sachwalter überwiesen, hat dieser das Nachlassgericht über den Eingang der Zahlung respektive über das Ausbleiben der Zahlung zu orientieren.

## E. Rechtsmittel

Da das Sachwalterhonorar im Nachlassverfahren als Verfahrenskosten zu qualifizieren ist, stellt sich die Frage, welches Rechtsmittel gegen eine Festlegung dessen ergriffen werden kann.

<sup>23</sup> OEHRIG (FN 2), N 40.

<sup>24</sup> Ferner DANIEL HUNKELER, in: Daniel Hunkeler (Hrsg.), *Kurzkommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, 3. A., Basel 2025, (KUKO SchKG-BEARBEITER/IN), Art. 295 N 19.

<sup>25</sup> BGE 113 III 148 E. 3a; OGer BE, ABS 2021 280, 24.1.2022, E. 15.2.

<sup>26</sup> BGE 113 III 148 E. 3a mit Verweis auf 59 III 171; BGE 58 III 42 f.; 56 III 185 f.; 50 III 73 ff.; SK-Komm.-SCHÖBER (FN 8), Art. 262 SchKG N 3; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 28; KUKO SchKG-HUNKELER (FN 24), Art. 295 N 10.

<sup>27</sup> BGE 113 III 148 E. 3b; ferner BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 28.

<sup>28</sup> BGE 113 III 148 E. 3c; 105 III 26; 100 III 34 f.

<sup>29</sup> BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 28; NATALIE V. STAUBER/PHILIP TALBOT, *Die Praxis des Nachlassgerichts Zürich zum revidierten Sanierungsrecht*, AJP 2017, 874 ff., 879 f.

<sup>30</sup> In diesem Sinne auch BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 28.

<sup>31</sup> Zu den zugeteilten Aufgaben, vgl. Ziff. III.A hiervor.

<sup>32</sup> Vgl. bspw. Bezirksgericht Visp, BK 25 209, 15.7.2025, E. 5; Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 24 6114, 20.11.2024, E. 5; GEORG J. WOHL, *Konkurs nach vorgängiger Nachlassstundung*, BLSchK 2024, 284 ff., 293.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu Ziff. III.B hiervor.

<sup>34</sup> In diesem Sinne SK-Komm.-UMBACH-SPAHN/KESSELBACH (FN 8), Art. 295 SchKG N 34; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL (FN 10), Art. 295 N 28.

Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 110 ZPO ist die Berufung nicht zulässig gegen Entscheide, die in die Zuständigkeit des Konkurs- oder des Nachlassgerichts fallen. Art. 55 GebV SchKG bestimmt, dass die Höhe des Honorars durch das Nachlassgericht festgesetzt wird. Somit ist die Berufung gegen Entscheidungen des Nachlassgerichts bezüglich Honorarhöhe unzulässig. Der Honorarentscheid des Nachlassgerichts muss daher mittels *Beschwerde* angefochten werden.<sup>35</sup>

Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage ab Zustellung des Entscheids (Art. 251 lit. a ZPO i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Beschwerdelegitimiert sind Hauptparteien, Nebenparteien und Drittparteien, welche ein schützenswertes Interesse vorweisen können.<sup>36</sup> Der Nachlasssachwalter ist daher, soweit die Festlegung seines Honorars betroffen ist, als Hauptpartei ohne Weiteres beschwerdelegitimiert.<sup>37</sup>

Die zweite Instanz überprüft den angefochtenen Entscheid mit freier Kognition, sofern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt wird (Art. 320 ZPO). Wird gegen den Entscheid der zweiten Instanz die Beschwerde ans Bundesgericht erhoben, so prüft dieses die Rüge der Rechtsverletzung von Bundesrecht ebenfalls mit freier Kognition (Art. 95 BGG). Vor Bundesgericht kann eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht und die Behebung des Mangels entscheidend sein kann für den Ausgang des Verfahrens (Art. 97 Abs. 1 BGG).

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Festsetzung des Sachwalterhonorars nach einem amtlichen Tarif eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder eine unrichtige Rechtsanwendung darstellen würde. Gemäss Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG sind bei der Honorarfestsetzung die Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen.<sup>38</sup> Die Anwendung des pauschalen Tarifs lässt die Umstände unberücksichtigt und verstösst somit gegen Art. 55 GebV SchKG. Es würde eine unrichtige Rechtsanwendung vorliegen. Eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung liegt vor, wenn das Gericht den Sachwalter als amtlich bestellten Anwalt ansehen würde.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> OGer AG, AGVE 1998 47 f., E. 2c.

<sup>36</sup> DIETER FREIBURGHANUS/SUSANNE AFHELDT, in: Thomas Sutter-Somm/Cordula Lötscher/Christoph Leuenberger/Benedikt Seiler (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. A., Zürich 2025, Art. 321 ZPO N 7 ff.

<sup>37</sup> In diesem Sinne BSK ZPO-GRABER, Art. 74 N 1, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2024 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER/IN).

<sup>38</sup> Vgl. hierzu Ziff. III.C hiervor.

<sup>39</sup> In diesem Sinne BSK BGG-SCHOTT, Art. 97 N 4, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger/Lorenz Kneubühler (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2018.

## IV. Das Honorar des Organisationssachwalters

### A. Qualifikation des Honorars

Die Gerichte tun sich einstweilen schwer in der Beurteilung, wie das Honorar des Sachwalters im Organisationsmangelverfahren zu qualifizieren ist.<sup>40</sup> Der Frage nach der Qualifikation des Honorars des Organisationssachwalters wird hiernach nachgegangen.

Teilweise wird in der Rechtsprechung die Meinung vertreten, beim Sachwalterhonorar des Organisationssachwalters handle es sich um Prozesskosten i.S.v. Art. 95 Abs. 1 ZPO.<sup>41</sup> Unter Prozesskosten sind gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO Gerichtskosten und Parteientschädigungen zu verstehen.<sup>42</sup> Was Gerichtskosten und Parteientschädigungen sind,

**Das Verhältnis zwischen dem Organisationssachwalter und der juristischen Person, die an einem Organisationsmangel leidet, ist als Auftrag zu qualifizieren.**

ist abschliessend in Art. 95 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO aufgelistet.<sup>43</sup> Honorare von Sachwaltern im Organisationsmangelverfahren fallen nicht darunter.<sup>44</sup> Das Gericht hat somit das Honorar nicht im Rahmen der Prozesskosten zu bestimmen (Art. 104 Abs. 1 ZPO *e contrario*).

Der Sachwalter handelt für die juristische Person, welche einen Organisationsmangel aufweist, nicht anders als ein Organ mit beschränkten Befugnissen.<sup>45</sup> Der Sachwalter kann befugt sein, die Geschäfte weiterzuführen oder Versamm-

<sup>40</sup> Vgl. bspw. OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 4.5.

<sup>41</sup> Vgl. bspw. Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 23 2116, 9.7.2024, E. 30 ff.

<sup>42</sup> Ferner ARTHUR BRUNNER, Gefährden die Verfahrenskosten die Verwirklichung des objektiven Verwaltungsrechts?, BVR 2022, 262 ff., 265; LORANDI (FN 7), AJP 2017, 464.

<sup>43</sup> BGE 143 III 183 E. 4.2.2; BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT (FN 37), Art. 95 N 10, N 38.

<sup>44</sup> OGer ZG, Z 2024 16, 29.5.2024, E. 7; in diesem Sinne ANDREAS BOHRER/ANGELA KUMMER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 698–726 und 731b OR, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation, 3. A., Zürich 2018, Art. 731b OR N 60; MARCEL SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, Zürich/St. Gallen 2013, 240.

<sup>45</sup> BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 394 N 22, in: Corinne Widmer Lühlinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. A., Basel 2020 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN); MARKUS VISCHER, Die Verantwortlichkeit des im Organisationsmangelverfahren eingesetzten Verwaltungsmitglieds und Sachwalter, in: HAVE 2017, 362 ff., 369 ff.; LINUS BÄTTIG, Keine gerichtliche Genehmigung des Sachwalterhonorars, ius.focus 2/2025, 13; ROBIN WEISSENRIEDER, Einsetzung eines Sachwalters infolge Organisationsmangel, ius.focus 1/2024, 11.

lungen einzuberufen und durchzuführen.<sup>46</sup> Trotz Bestellung durch das Gericht handelt der Sachwalter im Organisationsmangelverfahren nicht hoheitlich, sondern in einem auftragsähnlichen Verhältnis zur juristischen Person.<sup>47</sup>

Das Verhältnis zwischen dem Organisationssachwalter und der juristischen Person, die an einem Organisationsmangel leidet, ist demnach als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren.

## B. Festlegungskompetenz

Nachdem geklärt wurde, dass das Verhältnis zwischen dem Sachwalter und der juristischen Person ein auftragsrechtliches Verhältnis ist, stellt sich die Frage, wer das Honorar des Organisationssachwalters festlegen kann und nach welchen Bemessungsgrundlagen dies zu erfolgen hat.

Umfang, Art und Höhe der Vergütung des Beauftragten richtet sich nach der Vereinbarung (Art. 394 Abs. 3 OR). Im vorliegenden Kontext leidet die Auftraggeberin an einem Organisationsmangel, weshalb sie in aller Regel handlungsunfähig ist. Eine Vereinbarung über Umfang, Art und Höhe der Vergütung liegt demnach in der Regel nicht vor. In diesem Fall kann eine solche zwischen der Auftraggeberin und dem beauftragten Sachwalter – bis der Organisationsmangel behoben ist – auch nicht rechtsgültig abgeschlossen werden. Liegt zwar ein Organisationsmangel vor, aber ist die juristische Person gleichsam handlungsfähig,<sup>48</sup> kann sich der Organisationssachwalter mit der juristischen Person über die Art und Höhe der Vergütung einigen. In diesem Fall ist die vereinbarte Vergütung für das Gericht bei der Festsetzung des Sachwalterhonorars verbindlich.<sup>49</sup>

Bei der Einsetzung des Organisationssachwalters bestimmt das Gericht sowohl die Dauer der Einsetzung als auch dessen Kompetenzen (Art. 731b Abs. 2 OR).<sup>50</sup> Die Bestimmungen des Organisationsmangelverfahrens regeln nicht explizit, wem die Kompetenz zukommt, das Sachwalterhonorar festzulegen. Die Bestimmung in Abs. 2 gibt dem

Gericht aber zumindest die Kompetenz, die Gesellschaft zu verpflichten «die Kosten zu tragen und den ernannten Personen einen Vorschuss zu leisten». Die Verpflichtung zur Kostentragung kann nach der hier vertretenen Auffassung nur erfolgen, wenn die Kosten auch bestimmt werden können. Art. 731b Abs. 2 OR schliesst damit die Kompetenz des Gerichts, das Honorar des Organisationssachwalters festzulegen, mit ein.<sup>51</sup>

In Lehre und Rechtsprechung wird diskutiert, ob in der Tatsache, dass der Gesetzgeber nicht explizit geregelt habe, dass das Gericht das Sachwalterhonorar festlegen könne, ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers darstellt. Damit ein qualifiziertes Schweigen vorliegt, muss der Gesetzgeber eine Rechtsfrage «[...] nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden [...]» haben.<sup>52</sup> Anzeichen eines solchen stillschweigenden Mitentscheidens lassen sich bei der Regelung des Organisationsmangelverfahrens nicht finden.<sup>53</sup>

Zudem spricht auch das prozessökonomische Argument gegen ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und dafür, dass das Gericht, welches den Organisationssachwalter eingesetzt hat, auch die Kompetenz zur Festlegung von dessen Honorar haben sollte.<sup>54</sup> Je nach Art und Umfang des Organisationsmangels, an dem die juristische Person leidet, können die notwendigen Tätigkeiten des Organisationssachwalters komplex und umfangreich sein. Ein anderes Gericht, welches in einem allfälligen Zivilverfahren zwischen dem Organisationssachwalter und der juristischen Person zu urteilen hätte, könnte den Umfang der Bemühungen kaum nachvollziehen, ohne den Gesamtkontext und den Hergang zu kennen. Es liegt daher nicht nur im Interesse des Organisationssachwalters, sondern auch in jenem der juristischen Person, die an einem Organisationsmangel leidet, dass sich nicht mehrere Gerichte mit der Frage des Honorars des Organisationssachwalters auseinandersetzen müssen.

## C. Umfang und Höhe des Honorars

Zumal das Honorar des Sachwalters – wie gesehen – nach Auftragsrecht zu beurteilen ist, hat die Festsetzung des Honorars des Organisationssachwalters gemäss Art. 394

<sup>46</sup> BSK OR II-WATTER/DUSS, Art. 731b N 21a, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2023.

<sup>47</sup> OGer ZG, Z 2024 37, 18.9.2024, E. 6.3; VISCHER (FN 45), HAVE 2017, 367.

<sup>48</sup> Wenn der Verwaltungsrat und/oder die Geschäftsleitung zwar funktions- und handlungsfähig sind, aber es einen Organisationsmangel gibt, der von ihnen nicht behoben werden kann, was bspw. bei einem verstrittenen Aktionariat und einer fehlenden Revisionsstelle der Fall sein kann.

<sup>49</sup> Vereinbart also der Organisationssachwalter mit der juristischen Person, die einem Organisationsmangel unterliegt, aber dennoch handlungsfähig ist, einen Stundensatz, so ist dieser Stundensatz für das Gericht verbindlich. Das Gericht hat dann allenfalls noch den Umfang der Tätigkeit des Organisationssachwalters zu beurteilen.

<sup>50</sup> Botschaft vom 23. April 2002 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), BBl 2002 3148 ff., 3232.

<sup>51</sup> Ferner OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 9.5; OGer ZG, Z 2024 37, 18.9.2024, E. 6.2.

<sup>52</sup> BGE 150 V 33 E. 5.1; 149 V 156 E. 7.2.1; 145 III 169 E. 3.3; BVGer, D-1355/2024, E. 5.4.4.

<sup>53</sup> OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 9.4; ferner HGer ZH, HG200002, 18.5.2021, E. 4.4.2.

<sup>54</sup> BEAT BRÄNDLI, Eine kurze Einführung in die Prozessökonomie, ZZZ 2013, 247 ff., 250; OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 9.5.

Abs. 3 OR zu erfolgen. Hiernach hat der Organisationsfachwaller Anspruch auf Vergütung, «wenn sie verabredet oder üblich ist».

Das Kriterium der «*Üblichkeit*» bedeutet zweierlei: die Entgeltlichkeit des Auftrags und die Höhe der Entschädigung.<sup>55</sup> Keiner weiteren Diskussion bedarf die Frage, ob die Tätigkeit des Organisationsfachwalters entgeltlich erfolgt. Dies ist ohne Weiteres zu bejahen und folgt bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach die juristische Person, welche an einem Organisationsmangel leidet, vom Gericht zu verpflichten ist, die Kosten des Sachwalters zu tragen (Art. 731b Abs. 2 OR, Art. 69c Abs. 3, Art. 83d Abs. 3 ZGB). Fraglich und hiernach zu prüfen ist, wie hoch das Honorar üblicherweise ist.

Die Vergütung des Organisationsfachwalters erfolgt in aller Regel nach dem getätigten Aufwand. Der Sachwaller muss deshalb seinen *Arbeitsaufwand* detailliert erfassen, inklusive detaillierter Stundenaufschlüsselung und Tätigkeitsbeschreibungen.<sup>56</sup> Dabei bildet der objektiv notwendige Aufwand die Grundlage der Entschädigung.<sup>57</sup> Das Gericht beurteilt die Angemessenheit des Aufwands in einer Gesamtschau, nicht unter Analyse jeder einzelnen Leistung.<sup>58</sup> Es hat sich dabei selbst Zurückhaltung aufzuerlegen, zumal es selbst nicht über die Expertise des Sachwalters verfügt und eine Beurteilung *ex post* in der Regel den Aufwand, der für die Einarbeitung und die Koordination der Beteiligten notwendig ist, unterschätzt.

Im Weiteren hat das Gericht den *Stundenansatz* festzulegen, der dem Organisationsfachwaller pro dargelegte Zeiteinheit zustehen soll. Diese Beurteilung entfällt, wenn zwischen dem Organisationsfachwaller und der juristischen Person, die zwar an einem Organisationsmangel leidet, aber dennoch handlungsfähig ist, eine diesbezügliche Vereinbarung vorliegt.<sup>59</sup> Fehlt es an einer Vereinbarung, ist der Stundenansatz nach allgemeinen Grundsätzen festzulegen, wie beispielsweise der Schwierigkeit der Tätigkeit, der Verantwortung oder den anfallenden Generalunkosten.<sup>60</sup> Dabei kann als Indiz für die Höhe des Honorars auf Berufstarife – bspw. von Anwälten, Wirtschaftsprüfern und/oder Treuhändern – Bezug genommen werden.<sup>61</sup> Die von den

Kantonen festgelegten Tarife für amtlich bestellte Anwälte sind dahingegen für die Festsetzung der Höhe des Stundensatzes ungeeignet. Der Organisationsfachwaller ist kein amtlich bestellter Anwalt und es bedarf für die Ausübung des Sachwallermandates völlig anderer Expertise, die mit einem amtlich bestellten Anwalt in der Regel nicht vergleichbar sind.<sup>62</sup> Zudem liegen die Stundenansätze im wirtschaftsrechtlichen Bereich teilweise deutlich über den kantonalen Tarifen, weshalb das Kriterium der *Üblichkeit* nicht mehr erfüllt ist, wenn für den Organisationsfachwaller die amtlichen Tarife hinzugezogen würden.<sup>63</sup>

Schliesslich steht es dem Gericht zu, die *Rahmenbedingungen und weiteren Modalitäten* bereits in der *Einsetzungsverfügung* zu definieren.<sup>64</sup> Es ist ratsam und in der Praxis verbreitet, dass das Gericht beim einzusetzenden Sachwaller die Honorarerwartung einholt, um zu verhindern, dass dieser nach der Einsetzung als Sachwaller das Mandat niederlegt, sollten seine subjektiven Erwartungen

**Sowohl beim Nachlass- als auch beim Organisationsfachwaller ist dem Gericht zu empfehlen, den Stundenansatz inklusive Vorschüsse bereits in der Einsetzungsverfügung festzulegen.**

nicht erfüllt werden.<sup>65</sup> Im Anschluss soll das Stundenhonorar in der Einsetzungsverfügung – allenfalls in Verbindung mit weiteren Anordnungen – festgehalten werden.

Bei der Festsetzung des Honorars im Organisationsmangelverfahren ist ausserdem die *Mehrwertsteuerpflicht* zu beachten. Der Organisationsfachwaller handelt nicht hoheitlich, dessen Entgelt ist daher steuerpflichtig (Art. 18 Abs. 2 lit. I MWSTG *e contrario*). Auch kann die Tätigkeit des Sachwalters nicht als unselbständig angesehen werden, was auch zu einer Befreiung führen würde (Art. 18 Abs. 2 lit. j MWSTG), da der Sachwaller nicht der juristischen Person untergeordnet ist.<sup>66</sup> Weist das Gericht die Mehrwertsteuer nicht explizit aus, ist davon auszugehen, dass der zugesprochene Betrag die Steuer bereits beinhaltet.<sup>67</sup> Das Gericht muss im Dispositiv das Honorar des Organisations-

55 BGE 135 III 259, E. 2.2; BPatGer, O2022\_011, E. 45; BSK OR I-OSER/WEBER (FN 45), Art. 394 N 39.

56 Ferner BGer, 4A 226/2023, E. 3.1.1; 4A 446/2020, E. 6.1; 4A 271/2013, E. 6.2.

57 BGer, 4A 226/2023, E. 3.1.1; 4A 371/2022, E. 3; 4A 446/2020, E. 6.1; HGer ZH, HG150056, 29.9.2016, E. 2.2.

58 OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 10.4.

59 Vgl. hierzu Ziff. IV.B hiervor.

60 BSK OR I-OSER/WEBER (FN 45), Art. 394 N 39; LAUER (FN 18), N 37.

61 BGer, 7B.86/2005, E. 3.1.4; Regionalgericht Bern-Mittelland, CIV 23 2116, 9.7.2024, E. 35 ff.; BSK OR I-OSER/WEBER (FN 45), Art. 394 N 38.

62 Zum Nachlassfachwaller, vgl. Ziff. III.C hiervor.

63 LAUER (FN 18), N 37.

64 Vgl. hierzu bereits Ziff. III.B hiervor.

65 Ferner OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 16.4.

66 BSK OR I-OSER/WEBER (FN 45), Art. 394 N 27.

67 BSK MWST-BLUM, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Pierre-Marie Glauser/Philip Robinson (Hrsg.), Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer/Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2025, Art. 26 N 44.

sachwalters also unter Angabe des Teils, der auf die Mehrwertsteuer anfällt, sowie gegebenenfalls unter Angabe der Spesen festsetzen.

#### D. Bevorschussung

Wie der Nachlasssachwalter<sup>68</sup> trägt auch der Organisations-sachwalter ein erhebliches Risiko, dass er infolge Zahlungs-unfähigkeit der Auftraggeberin – die juristische Person, die an einem Organisationsmangel leidet – für seine Aufwen-dungen nicht bezahlt wird. Fraglich ist deshalb, ob der Or-ganisationssachwalter einen Anspruch auf Bevorschussung seines Honorars hat.

Einerseits kann der Organisationssachwalter mit der Auftraggeberin bei gegebener Handlungsfähigkeit eine regel-mässige Vorschusspflicht vereinbaren.<sup>69</sup> Andererseits kann das Gericht die Auftraggeberin verpflichten, einen *Vorschuss* zu leisten (Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR). Allfällig bezahlte Vor-schüsse können vom Organisationssachwalter, nachdem sein Honorar nach Beendigung des Sachwalterhonorars vom Ge-richt definitiv festgelegt wurde, verrechnet werden (Art. 731b OR, Art. 69c ZGB für Vereine, Art. 83d ZGB für Stiftungen).<sup>70</sup>

Der Organisationssachwalter kann auf die Bevor-schussung seines Honorars *verzichten* und sich stattdessen vom Gericht ermächtigen lassen, Vorschüsse direkt bei der juristischen Person, die an einem Organisationsmangel lei-det, einzuholen.<sup>71</sup>

#### E. Rechtsmittel

Der Entscheid über das Honorar des Organisationssachwal-ters ergeht in der Regel nach Einreichung des Sachwalter-berichts und damit nachdem der Organisationsmangel be-hoben wurde und der Sachwalter somit seinen Auftrag erfüllt hat. Fraglich ist, ob und inwiefern der Organisations-sachwalter, der mit der Festlegung seines Honorars nicht einverstanden ist, eine Möglichkeit hat, ein Rechtsmittel gegen den Entscheid zu erheben.

Der Organisationssachwalter ist nicht Partei des Ver-fahrens. Nach einem Teil der Lehre würde dem Organisations-sachwalter als Drittpartei daher lediglich die Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung stehen.<sup>72</sup> Diese Ansicht ist

abzulehnen.<sup>73</sup> Beim Entscheid über das Sachwalterhonorar ist nämlich der Sachwalter unmittelbar betroffen – es wird die Verpflichtung zwischen ihm und der juristischen Person geregelt.<sup>74</sup> Somit muss bezüglich des Entscheids über das Sachwalterhonorar dem Sachwalter die *Berufung* offenste-hen. Der juristischen Person steht gleichermassen die Beru-fung offen, da auch sie unmittelbar vom Entscheid über das Sachwalterhonorar betroffen ist.

Der Entscheid über die Festlegung des Honorars des Organisations-sachwalters ist insbesondere kein Entscheid über Prozesskosten im Sinne von Art. 95 ZPO, der lediglich mit Beschwerde anfechtbar wäre (Art. 110 ZPO).

Die zweite Instanz hat freie Kognition, den angefochten-ten Entscheid zu prüfen, wenn entweder eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht wird (Art. 310 ZPO). Wird gegen den Entscheid der zweiten Instanz Beschwerde ans Bundesgericht erhoben, prüft dieses die Rüge einer Rechts-verletzung mit freier Kognition (Art. 95 BGG), während eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung nur gerügt wer-den kann, wenn sie offensichtlich ist oder auf einer Rechts-verletzung beruht, deren Behebung entscheidungsrelevant ist (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Ähnlich wie beim Nachlasssachwalter würde die An-wendung des amtlichen Tarifs eine unrichtige Rechtsan-wendung darstellen. Die Bemessungsgrundlage des Hono-rars ist beim Organisationssachwalter Art. 394 Abs. 3 OR, wonach die Üblichkeit zu berücksichtigen ist. Die Anwen-dung des pauschalen Tarifs entspricht nicht der üblichen Honorarhöhe und verstösst somit gegen Art. 394 Abs. 3 OR.<sup>75</sup> Es würde eine unrichtige Rechtsanwendung vorliegen.

#### V. Fazit

*Sachwalter* ist nicht gleich *Sachwalter*. Trotz identischer Be-grifflichkeit sind erhebliche Unterschiede in der rechtlichen Qualifikation und Honorierung des Sachwalters im Nach-lassverfahren – dem *Nachlasssachwalter* – gegenüber derje-nigen des Sachwalters im Organisationsmangelverfahren – dem *Organisationssachwalter* – auszumachen. Während der Nachlasssachwalter hoheitliche Funktionen wahrnimmt,

<sup>68</sup> Vgl. hierzu Ziff. III.D hiervor.

<sup>69</sup> Vgl. BSK OR I-OSER/WEBER (FN 45), Art. 402 N 10; beachte Vertragsfrei-heit (Art. 19 Abs. 1 OR).

<sup>70</sup> HGer ZH, HE210084, 13.8.2021, E. 4.3.

<sup>71</sup> Zur Begründung kann auf die Ausführungen zur Bevorschussung des Honorars des Nachlasssachwalters verwiesen werden, vgl. Ziff. III.D hiervor.

<sup>72</sup> BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 88; in diesem Sinne SEBASTIAN SCHENK, Drittbetroffene und Nebenparteien im

schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich/St. Gallen 2023, N 5, wenn das Organisationsmangelverfahren ein Einparteienverfahren ist (vgl. OGer ZH, PF240044, 1.11.2024, E. 4.3.1).

<sup>73</sup> OGer BE, ZK 2024 308, 24.12.2024, E. 4.4.; OGer ZG, Z2 2024 37, 18.9.2024; BSK ZPO-SPÜHLER (FN 37), Art. 308–334 N 10; CORDULA LÖTSCHER, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Basel 2016, N 306 ff.

<sup>74</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.A hiervor.

<sup>75</sup> Vgl. hierzu Ziff. IV.C hiervor.

handelt der Organisations Sachwalter in einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis zur juristischen Person.

Diese Unterscheidung hat verschiedene Konsequenzen: Gemäss GebV SchKG wird das Honorar des Nachlass Sachwalters als Verfahrenskosten pauschal festgesetzt und ist nicht mehrwertsteuerpflichtig, während das Honorar des Organisations Sachwalters gemäss Auftragsrecht unter Prüfung der Üblichkeit festgelegt wird und mehrwertsteuerpflichtig ist. Entsprechend unterscheidet sich auch der Rechtsmittelweg bei Anfechtung der Höhe des Sachwalterhonorars: im Nachlassverfahren mittels Beschwerde und im Organisationsmangelverfahren mittels Berufung.

Trotzdem gibt es Gemeinsamkeiten: Sowohl beim Nachlass- als auch beim Organisations Sachwalter ist dem Gericht zu empfehlen, den Stundenansatz inklusive Vorschüsse bereits in der Einsetzungsverfügung festzulegen und den Sachwalter zur regelmässigen Berichterstattung inkl. Angaben über die angefallenen Kosten zu verpflichten.

Anzeige

Mirjam C. Anderegg

## Von da mihi facta dabo tibi ius zur materiellen Prozessleitung

**Ein Weg zur Einordnung und Rechtfertigung  
der Gerichtspflichten bei der zivilprozessualen  
Sachverhaltserstellung**

Die vorliegende Abhandlung befasst sich mit der Sachverhaltserstellung im Zivilprozess. Im Fokus stehen die systematische Einordnung und die Rechtfertigung der materiellen Prozessleitung. Anhand der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns sowie mithilfe von Analysen zu Grundrechtskollisionen wird der Umfang der Gerichtspflichten in diesem Bereich ausgelotet. Konklusionen zu den Prozessleitungsstufen bilden den Abschluss der Abhandlung.

Schriften zum Schweizerischen  
Zivilprozessrecht (ZPR), Band 51  
2024, 835 Seiten, gebunden  
ISBN 978-3-03891-749-6  
CHF 168.–



[www.dike.ch/7496](http://www.dike.ch/7496)

**Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht  
Etudes de droit de procédure civile suisse**

Herausgegeben von / Editées par  
François Bohnet, Tanja Domej, Ulrich Haas, Jacques Haldy, Nicolas Jeandin,  
Ramon Mabillard, Alexander R. Markus, Paul Oberhammer, Ivo Schwander,  
Daniel Staehelin, Thomas Sutter-Somm, Denis Tappy

Mirjam C. Anderegg

## **Von da mihi facta dabo tibi ius zur materiellen Prozessleitung**

**Ein Weg zur Einordnung und  
Rechtfertigung der Gerichtspflichten  
bei der zivilprozessualen  
Sachverhaltserstellung**

Materielle  
Prozessleitung  
im Zivilprozess

DIKE 

DIKE 