

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180058-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Beschluss und Urteil vom 6. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Aufhebung Beschluss**

**Berufung gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. Oktober 2018; Proz. CG170005**

Rechtsbegehren:

(vgl. act. 1 und 2)

1. Der Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 12. Mai 2016 betreffend Ausschluss des Klägers sei aufzuheben, eventualiter sei die Nichtigkeit des Beschlusses festzustellen.
2. Vorfrageweise sei zu klären, ob der Stimmrechtsentzug mit sofortiger Wirkung durch den Vorstandsbeschluss rechtens ist, insbesondere das Stimmrecht zum eigenen Ausschluss, und falls nicht, seien alle Beschlüsse der Generalversammlung aufzuheben resp. nichtig zu erklären.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Oktober 2018:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
 2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 1'000.00.
 3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
 4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 800.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- (5. / 6. : Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 49 S. 2):

1. Der Entscheid sei im Sinne der Erwägungen aufzuheben resp. abzuändern.
2. Es sei festzustellen dass der Beschluss nicht spruchreif ist und eventualiter zur Verbesserung zurückzuweisen.
3. Der Streitwert sei mit Fr. 0.-festzustellen und die gerichtliche Grundgebühr mit Fr. 150.- festzulegen
4. Es sei der Berufungsgegnerin für das vorinstanzliche Verfahren keine Prozessentschädigung zu gewähren.
5. Es sei der Berufungsgegnerin für das für dieses Verfahren keine Prozessentschädigung zu gewähren.

6. Dem Berufungskläger sei in diesem Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1 Million zu Lasten der Staatskasse zuzusprechen.

Erwägungen:

1. - 1.1 Die B._____ ist eine im Handelsregister eingetragene, parteipolitisch und konfessionell neutrale, nicht gewinnorientierte gemeinnützige Genossenschaft i.S. der Art. 828 ff. OR. Sie bezweckt im Wesentlichen, ihren Mitgliedern in gemeinsamer Selbsthilfe und Mitverantwortung gesunden und preisgünstigen Wohnraum zu verschaffen und zu erhalten. Sie hat ihren Sitz in Zürich.

A._____ war Mitglied der B._____ und wurde mit Beschluss vom 12. Mai 2016 von deren Generalversammlung aus der Körperschaft ausgeschlossen.

1.2 A._____ war mit dem Ausschluss aus der Genossenschaft nicht einverstanden. Er gelangte deshalb am 14. Oktober 2016 mit einer gegen die Genossenschaft (fortan: die Beklagte) gerichteten Klage an das Friedensrichteramt C._____ und verlangte im Wesentlichen, es sei der Ausschluss-Beschluss der Genossenschaft aufzuheben, eventualiter die Nichtigkeit dieses Beschlusses festzustellen; weiter beehrte er die vorfrageweise Klärung von (Rechts-)Fragen (vgl. act. 1).

Die Schlichtungsverhandlung fand am 14. November 2016 statt und führte zu keiner Einigung zwischen den Parteien. A._____ (fortan: der Kläger) erhielt daher die Klagebewilligung (act. 1).

1.3 Am 16. Januar 2017 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich die Klagebewilligung sowie eine Klageschrift (act. 2) ein, mit der er an den Begehren festhielt, die er schon dem Friedensrichter unterbreitet hatte (vgl. a.a.O., S. 1). Zudem stellte er das Gesuch, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen (vgl. a.a.O., S. 2).

1.3.1 Das Bezirksgericht wies des Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss vom 20. Februar 2017 ab (act. 7, S. 11), im Wesentlichen mit der Begründung, die Voraussetzungen dafür seien nicht erfüllt, weil die Klage als aussichtslos i.S. des Art. 117 ZPO zu bezeichnen sei (vgl. a.a.O., S. 10). Im selben Beschluss setzte das Bezirksgericht den Parteien Frist

an, um sich – im Hinblick auf die Bestimmung der mutmasslichen Prozesskosten sowie eines Kostenvorschuss – zum Streitwert der Klage zu äussern (vgl. a.a.O., S. 11) und delegierte die Prozessleitung. Zudem wies es die Beklagte und deren Rechtsvertreter auf einen möglichen Interessenkonflikt hin und lud die Beklagte ein, ihre Stellvertretung im Prozess zu ändern (vgl. a.a.O.).

Der Kläger beschwerte sich über die Abweisung seines Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beim Obergericht des Kantons Zürich. Seine Beschwerde wurde am 3. April 2017 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (act. 12). Auf eine dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers trat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. August 2017 nicht ein (act. 13).

1.3.2 Mit Verfügung vom 22. August 2017 setzte das Bezirksgericht bzw. die Prozessleitung den Parteien nochmals Frist an, um sich zum Streitwert zu äussern, und gab der Beklagten überdies Gelegenheit, sich zum in Frage stehenden Interessenkonflikt ihrer Rechtsvertretung zu äussern (act. 14). Die Beklagte äusserte sich dazu mit Schriftsatz vom 29. August 2017 (vgl. act. 17 f.) und bezifferte zudem den Streitwert unter Hinweis auf die Kosten einer Generalversammlung sowie den Rückkaufswert des Anteilscheins an der Genossenschaft auf Fr. 31'492.- (vgl. act. 17 S. 5 f.). Sie stellte ausserdem den prozessualen Antrag, den Kläger gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. c. ZPO zur Leistung einer Sicherheit für ihre Parteientschädigung zu verpflichten (vgl. a.a.O., S. 2). Der Kläger, der bereits im Nachgang zum Beschluss vom 20. Februar 2017 geltend gemacht hatte, es gebe keinen bezifferbaren Streitwert (vgl. act. 9), liess sich nicht weiter vernehmen.

Mit Verfügung vom 5. September 2017 gab die Prozessleitung den Parteien Gelegenheit, sich zu den Ausführungen der jeweiligen Gegenpartei und dabei insbesondere zum Streitwert zu äussern (vgl. act. 19). Der Kläger äusserte sich und hielt zum Thema Streitwert fest, die Beklagte scheine seine Streitwertangabe zu teilen (vgl. act. 21, S. 2, dort Ziff. 2). Weiter hielt er fest, die Ausführungen und Prozessanträge der Beklagten zu nicht themenrelevanten Prozessaspekten seien unbeachtlich und würden von ihm nicht beantwortet (vgl. a.a.O., S. 2, dort Ziff. 1).

Am 27. Oktober 2017 stellte das Bezirksgericht bzw. die Prozessleitung fest, es sei ausgewiesen und unbestritten, dass der Kläger Prozesskosten schulde und daher nebst dem Vorschuss für die Gerichtskosten auch eine Sicherheit für die

Parteientschädigung zu leisten habe (vgl. act. 23 S. 2, Erw. 2). In Würdigung der Parteivorbringen kam es zudem zum Schluss, der Streitwert belaufe sich auf Fr. 31'492.- (vgl. a.a.O., S. 3 f.), wies darauf hin, dass das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen worden sei (vgl. a.a.O., S. 59), berücksichtigte den Streitwert bei der Bemessung des Kostenvorschusses und der Sicherheit für die Parteientschädigung (vgl. a.a.O., S. 4 f.), und setzte dem Kläger je eine Frist von 10 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 4'069.- bzw. eine Sicherheit für eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'164.- zu leisten. (vgl. a.a.O., S. 5 f.).

1.3.3 Der Kläger leistete weder den Kostenvorschuss noch die Sicherheit, weshalb ihm am 14. Dezember 2017 eine Nachfrist zur Leistung sowohl des Kostenvorschusses als auch der Sicherheit angesetzt wurde. Gleichzeitig wurde dem Kläger vom Bezirksgericht bzw. der Prozessleitung eröffnet, im Fall der Säumnis bei der Leistung des Kostenvorschusses oder bei der Leistung der Sicherheit werde auf die Klage nicht eingetreten (vgl. act. 25).

Während der laufenden Nachfrist ersuchte der Kläger das Bezirksgericht um Sistierung des Verfahrens und Abnahme bzw. spätere Neuansetzung der Zahlungsfrist (vgl. act. 27). Diese Anträge wurden mit Verfügung der Prozessleitung am 15. Januar 2018 abgewiesen. Dem Kläger wurde erneut (also zum zweiten Mal) Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheit für die Parteientschädigung angesetzt (act. 28). Darüber beschwerte sich der Kläger beim Obergericht des Kantons Zürich, das mit Beschluss vom 14. Februar 2018 auf sein Rechtsmittel nicht eintrat (act. 30). Mit Verfügung vom 9. April 2018 setzte das Bezirksgericht bzw. die Prozessleitung dem Kläger erneut eine (mittlerweile dritte) Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheit an (act. 32). Innert dieser Nachfrist unterbreitete der Kläger dem Bezirksgericht mit einer Eingabe vom 13. April 2018 folgende Anträge (act. 34):

1. Die Zahlungsfrist sei dem Kläger einstweilen abzunehmen und neu anzusetzen.
2. Die Sicherheitsleistung für die Beklagte sei von Amtes wegen, eventualiter im Sinne einer Wiedererwägung aufzuheben eventualiter neu zu evaluieren.

3. Der Streitwert sei im Sinne einer Wiedererwägung neu zu evaluieren eventualiter sei das Gesuch um UP neu zu evaluieren, eventualiter das Beweisergebnis im Fall CP 170007 abzuwarten und dann neu zu evaluieren.
4. Das Gericht habe dem Kläger genau zu bezeichnen, wo der Barvorschuss zu bezahlen ist und dem Kläger eine Liste mit Instituten auszuhandigen, welche Garantien i.S.v. Art. 100 Abs. 2 ZPO anbieten.

Das Bezirksgericht bzw. die Prozessleitung wies mit Verfügung von 19. April 2018 alle diese Anträge des Klägers ab, soweit es darauf eintrat, und setzte dem Kläger zum vierten Mal eine Nachfrist an, um den Kostenvorschuss und die Sicherheit zu leisten. Ebenso zum vierten Mal wies es den Kläger darauf hin, dass auf die Klage dann nicht eingetreten werde, wenn der Kostenvorschuss bzw. die Sicherheit innert Nachfrist nicht geleistet werde (vgl. act. 36, dort die Dispositivziffern 2 und 3).

1.3.4 Über die Verfügung vom 19. April 2018 beschwerte sich der Kläger wiederum beim Obergericht des Kantons Zürich. Er stellte diesem folgende Anträge (vgl. act. 38 S. 4 f.):

1. Der Entscheid sei im Sinne der Erwägungen aufzuheben resp. abzuändern.
2. Es sei festzustellen dass die Verfügung keine Rechtmittelbelehrung enthält und eventualiter zur Verbesserung zurückzuweisen.
3. Der Streitwert sei mit Fr. 0.– festzustellen und die gerichtliche Grundgebühr mit Fr. 150.– festzulegen.
4. Es sei keine Kautions für die Prozessentschädigung aufzuerlegen.
4. Es sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung ein Rechtspfusch ist.
 1. Prozessantrag
 1. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren mit der Begründung, dass er aufgrund mangelnden Einkommens die Prozesskaution(en) nebst dem Lebensunterhalt nicht aufbringen kann, ggf. sei dem Beschwerdeführer eine Frist zu setzen dafür Belege einzureichen.
 2. Die Frist für den Kostenvorschuss sei dem Beschwerdeführer abzunehmen und neu anzusetzen.

Das Obergericht wies die prozessualen Anträge des Klägers mit Entscheid vom 14. August 2018 ebenso ab wie die Beschwerde selbst, soweit auf diese eingetreten werden konnte (vgl. act. 38). Auf eine gegen diesen Entscheid des

Obergerichtes gerichtete Beschwerde des Klägers trat das Bundesgericht mit Urteil vom 31. August 2018 nicht ein (vgl. act. 39).

1.3.5 Am 25. Oktober 2018 fällte das Bezirksgericht den diesen Erwägungen vorangestellten Beschluss, mit dem es auf die Klage nicht eintrat (vgl. act 51 [= act. 50 = act. 44]). Dieser Beschluss wurde den Parteien schriftlich eröffnet (vgl. act. 45 f.).

1.4 Mit Schriftsatz vom 7. November 2018 (act. 49 f.) erhob der Kläger beim Obergericht Berufung gegen den Beschluss vom 25. Oktober 2018 und stellte darin die sechs Anträge (vgl. act. 49 S. 2), die diesen Erwägungen vorangestellt sind. Weitere Eingaben des Klägers erfolgten innert der Rechtsmittelfrist nicht.

Die vorinstanzlichen Akten sind von Amtes wegen beigezogen worden. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren wurde abgesehen. Die Berufung erweist sich – wie noch zu zeigen sein wird – als offenkundig unbegründet, weshalb der Entscheid sogleich gefällt und auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden kann. Der Beklagten ist lediglich zusammen mit diesem Entscheid noch ein Doppel von act. 49 zuzustellen.

2. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Es können mit ihr eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt.

2.1 Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel können dabei nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar auch in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625).

An die Begründung der Berufung werden bei Laien keine hohen Anforderungen gestellt. Immerhin muss sie so beschaffen sein, dass der loyale und verständige Leser unschwer und eindeutig verstehen kann, was nach Auffassung der Berufung führenden Partei am angefochtenen Entscheid falsch sein soll. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Soweit eine Berufung keine hinreichende Begründung enthält, ist auf sie nicht einzutreten.

2.2 Die Berufung ist ein reformatorisches Rechtsmittel. Sie muss daher nicht nur begründet werden, sondern ebenfalls einen materiellen Antrag (Antrag zur Sache) enthalten, aus dem hervorgeht, wie die Berufungsinstanz nach Auffassung der Berufung führenden Partei genau zu entscheiden hat. Bei Laien wird kein formeller Antrag verlangt, sondern genügt es, wenn sich ein Antrag zur Sache wenigstens sinngemäss aus der Begründung ergibt. Soweit es an einem solchen Antrag fehlt, ist auf eine Berufung ebenfalls nicht einzutreten.

2.3 Die Berufungsinstanz wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft dann, wenn ein genügender Antrag zur Sache vorliegt und sofern hinreichende Beanstandungen gegeben sind, sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt. Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

3. - 3.1 Die Berufungsschrift des Klägers weist folgenden Betreff auf: "Aufhebung Beschluss (Kosten)" (act. 49 S. 1). Beigefügt ist dem, es werde innert Frist von 30 Tagen Berufung eingelegt und es würden "folgende Rechtsbegehren gestellt" (vgl. a.a.O.). Es folgen dem auf S. 2 der Berufungsschrift die sechs Anträge des Klägers, die diesen Erwägungen vorangestellt sind. Von diesen Anträgen befassen sich vier im Wesentlichen mit der Prozesskostenfestsetzung und -verlegung im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im Berufungsverfahren (Anträge 5 und 6).

Das legt – auch mit Blick auf die Begründung der Berufung (vgl. act. 49 S. 2 - 4 sowie nachstehend Erw. 3.2.2) – die Annahme nahe, der Kläger fechte mit der Berufung lediglich das Kostendispositiv (Dispositivziffern 2 bis 4) des Beschlusses vom 25. Oktober 2018 an. Eindeutig bzw. klar ist das indes nicht. Der erste Antrag, gemäss dem der Entscheid "im Sinne der Erwägungen aufzuheben resp. abzuändern" sei (a.a.O.), sowie der zweite Antrag, gemäss dem festzustellen sei, "dass der Beschluss nicht spruchreif ist und eventualiter zur Verbesserung zurückzuweisen" (a.a.O.), scheinen sich nämlich auch gegen die Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses zu richten, gemäss der das Bezirksgericht auf die Klage nicht eintrat. Es ist daher im Folgenden die Berufung auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen und es kann an dieser Stelle offen gelassen werden, ob die Anträge eins und zwei des Klägers als Anträge zur Sache dem vorhin erwähnten Antragserfordernis überhaupt genügen.

Anzumerken bleibt der Vollständigkeit halber einzig noch, dass das als Berufung bezeichnete Rechtsmittel des Klägers dann, wenn es sich nur gegen das Kostendispositiv des bezirksgerichtlichen Beschlusses richten würde, als Beschwerde i.S. der Art. 319 ff. ZPO zu behandeln wäre (vgl. Art. 110 ZPO). Das würde dem Kläger indes nicht schaden. Es gälte dann nämlich ebenfalls eine Rechtsmittelfrist von 30 Tagen, und es gälte ebenfalls das vorhin dargestellte Erfordernis der Begründung und Antragstellung. Die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses beschränkte sich hingegen auf die Beschwerdegründe gemäss Art. 320 ZPO; neue Tatsachen, Beweismittel sowie Anträge blieben ausgeschlossen bzw. unbeachtlich. Am Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens änderte das allerdings, wie zu zeigen sein wird, nichts.

3.2 - 3.2.1 Das Bezirksgericht erwog im angefochtenen Beschluss im Wesentlichen (vgl. act. 51 S. 4, Erw. 6), dem Kläger sei am 19. April 2018 unter Androhung der Säumnisfolgen eine Nachfrist angesetzt worden, um den ihm am 27. Oktober 2017 auferlegten Kostenvorschuss und die ebenfalls am 27. Oktober 2017 festgesetzte Sicherheit für die Parteientschädigung der Beklagten zu leisten. Diese (insgesamt vierte) Nachfrist zur Zahlung sei am Montag, 30. April 2018 abgelaufen. Da der Kläger weder den Vorschuss noch die Sicherheit geleistet habe,

sei er säumig geworden; es sei daher androhungsgemäss auf die Klage nicht einzutreten.

3.2.2 Der Kläger rekapituliert zur Begründung seiner Berufungsanträge in der Berufungsschrift vorab unter "II. Sachverhalt" im Wesentlichen Teile der Prozessgeschichte aus seiner Sicht (vgl. act. 49 S. 2 f.). Dabei vermerkt er u.a., was er im Rahmen eines Wiedererwägungsgesuchs beim Bezirksgericht beantragt bzw. bemängelt habe (Verdacht eines Interessenkonflikts bzw. Reduktion des Kostenvorschusses, keine Sicherheit für die Parteientschädigung). Und er legt dar, seine Bemängelung im Wiedererwägungsgesuch sei letztlich erfolglos geblieben, weil seine Begehren in der Folge "allesamt (letztinstanzlich) abgewiesen" worden seien (a.a.O., S. 3). Unter "III. Erwägungen" rügt der Kläger im Wesentlichen (vgl. a.a.O., S. 3 f.) die Zusprechung einer Parteientschädigung im angefochtenen Beschluss. Er wirft dem Bezirksgericht vor, es habe unbeachtet gelassen, dass sich die Beklagte durch ihren Vertreter zwar trotz eines Interessenskonflikts des Vertreters habe vertreten lassen können, es sich dabei dann aber um keine anwaltliche Vertretung handle; das hätte das Bezirksgericht zudem im angefochtenen Beschluss behandeln müssen, was gegen Art. 95 ZPO sowie diverse Bestimmungen der Bundesverfassung sowie Art. 6 EMRK verstosse (vgl. a.a.O., S. 3). Weiter macht er der Sache nach geltend, das Bezirksgericht habe bei der Streitwertbestimmung auf eine unbewiesene und unbestrittene Annahme abgestellt, mithin auf eine offensichtlich unrichtige Streitwertangabe und damit Art. 91 ZPO verletzt. Schliesslich habe das Bezirksgericht eine Pauschalgebühr festgesetzt, die "gem. Geb.VO nicht vorgesehen" sei (a.a.O., S. 4), was daher gegen diese verstosse, willkürlich sei und als Verstoss gegen Art. 95 f. ZPO sowie diverse Bestimmungen der Bundesverfassung sowie Art. 6 EMRK zu werten sei (vgl. a.a.O.).

3.2.3 Mit allen seinen Vorbringen in act. 49 geht der Kläger auf die Begründung des Bezirksgerichtes, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei, mit keinem Wort ein. Namentlich legt er in seinen Erwägungen (vgl. a.a.O., S. 3 f.), auf die er in seinem ersten Antrag ausdrücklich Bezug nimmt, mit keinem Wort dar, dass und inwiefern die Begründung des Bezirksgerichts unrichtig sein soll, er habe we-

der den Kostenvorschuss noch die Sicherheit für die Parteientschädigung innert der (insgesamt vierten) Nachfrist geleistet und sei daher säumig geworden. Es wäre das im Übrigen auch nicht ersichtlich, zumal der Kläger unter dem Titel "II. Sachverhalt" selbst festhält, er habe "die Kostenvorschüsse nicht" geleistet (vgl. a.a.O., S. 3). Seine Berufung erweist sich insoweit als völlig unbegründet.

Der Kläger geht in seiner Berufung ebenfalls mit keinem Wort auf die Erwägung des Bezirksgerichtes ein, seine Säumnis habe das Nichteintreten auf die Klage zur Konsequenz, legt m.a.W. nicht im Ansatz irgendwie erkennbar dar, was an dieser Auffassung des Bezirksgerichtes falsch sein könnte. Das wäre im Übrigen wiederum auch nicht ersichtlich (vgl. act. 36 f.). Es ist daher fast müssig darauf hinzuweisen, dass das Nichteintreten im Säumnisfall der gesetzlichen Rechtsfolge entspricht (vgl. Art. 101 Abs. 3 ZPO) und die Sache daher mit der Säumnis – entgegen dem, was der Kläger mit seinem Antrag 2 zu verneinen scheint – sehr wohl spruchreif war.

Die Berufung des Klägers erweist sich folglich, soweit sie sich gegen Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses richtet, insgesamt als völlig unbegründet. Daher ist auf sie, wie in Erw. 2.1 dargetan, nicht einzutreten.

3.3 - 3.3.1 Soweit der Kläger mit seiner Berufung auch das Kostendispositiv des Beschlusses vom 25. Oktober 2018 anficht, so folgt aus seinen Anträgen 1, 3 und 4 zum einen unschwer erkennbar, dass die in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Beschlusses festgesetzten Gerichtskosten von Fr. 1'000.- vom Berufungsgericht auf Fr. 150.- herabgesetzt werden sollen, sowie zum anderen, dass das Berufungsgericht in Aufhebung von Dispositivziffer 4 der Beklagten keine Parteientschädigung zu Lasten des Klägers zusprechen soll. Die Verlegung der Gerichtskosten an den Kläger gemäss Dispositivziffer 3 des Beschlusses vom 25. Oktober 2018 wird hingegen im hier erörterten Zusammenhang nicht näher in Frage gestellt. Weiterungen dazu erübrigen sich insofern.

3.3.2 Unklar bleibt demgegenüber auch im hier zu erörternden Zusammenhang der Sinn des klägerischen Antrags 2. Wie eben gesehen, war die Sache aufgrund der Säumnis des Klägers sehr wohl spruchreif. Von daher besteht kein Raum für eine eigenständige Feststellung des Berufungsgerichts, es verhalte sich gerade

anders. Auch sonst erwähnt der Kläger in der Berufung (act. 49) mit keinem Wort, worin ein schutzwürdiges Interesse seinerseits an der ausdrücklichen Feststellung fehlender Spruchreife liegen soll oder liegen könnte, und es ist das auch sonst nicht ersichtlich, zumal eine entsprechende Feststellung des Bezirksgerichtes auch gar keinen Niederschlag im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses gefunden hat (vgl. act. 51 S. 5 f.). Ein schutzwürdiges Interesse des Klägers (bzw. eine entsprechende Beschwer) müsste indes vorliegen, damit auf die Berufung eingetreten werden könnte (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Es ist folglich auch insoweit auf die Berufung nicht einzutreten.

3.3.3 Der Kläger verlangt mit seinem Antrag 3 ebenfalls eine ausdrückliche Feststellung des Berufungsgerichts, nämlich die Feststellung, der Streitwert seiner Klage betrage null Franken. Er legt in seiner Berufung (act. 49) allerdings auch in diesem Zusammenhang mit keinem Wort näher dar, worin ein schutzwürdiges Interesse an dieser ausdrücklichen Feststellung liegen soll bzw. kann, und das ist wiederum ebenfalls nicht ersichtlich, zumal eine entsprechende Feststellung des Bezirksgerichts keinen entsprechenden Niederschlag im Beschlusdispositiv gefunden hat (vgl. act. 51 S. 5 f.). Hinzu kommt, dass der Kläger mit keinem Wort dartut, warum der Streitwert null Franken betragen soll, und ebenso wenig, warum die erstinstanzliche Entscheidgebühr durch das Berufungsgericht auf Fr. 150.- festgesetzt werden soll. Der Berufungsantrag 3 ist damit auch noch gänzlich unbegründet geblieben. Folglich ist auf die Berufung ebenfalls insoweit nicht einzutreten.

3.3.4 Selbst wenn auf die Berufung gemäss Berufungsantrag 3 einzutreten wäre, bliebe sie aus nachstehenden Gründen erfolglos.

Das Bezirksgericht hat in Dispositivziffer 2 die Gerichtskosten in Form einer Pauschale gemäss Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO festgesetzt. Der Kläger macht geltend, eine solche sei "gem. Geb.VO" nicht vorgesehen. Das ist offensichtlich falsch. Gemäss Art. 96 ZPO können die Kantone für die Prozesskosten Tarife festsetzen. Der Kanton Zürich hat mit der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Im § 2 dieser Verordnung werden im Sinne eines Grundsatzes die Gesichtspunk-

te festgehalten, anhand derer Entscheidgebühren festzusetzen sind. In den §§ 4 ff. GebV OG werden diese für die Bemessung massgeblichen Gesichtspunkte aufgenommen: Es wird von einer Grundgebühr ausgegangen, die in der Regel auf den Streitwert bzw. das Streitinteresse abstellt, und es wird den weiteren Bemessungskriterien mit Zu- und Abschlägen – deren Umfang vom Gericht einzelfallangemessen zu bestimmen ist – Rechnung getragen. An diese Vorgaben hat sich das Bezirksgericht im angefochtenen Beschluss gehalten (vgl. act. 51 Erw. 7.2), was der Kläger so richtigerweise nicht beanstandet.

Das Bezirksgericht hat im angefochtenen Beschluss bei der Bemessung der Entscheidgebühr sodann keine Streitwertfestsetzung vorgenommen, die für die Festsetzung der Grundgebühr massgeblich geworden wäre, sondern auf die Verfügung vom 27. Oktober 2017 abgestellt, in der zur Bestimmung des Kostenvorschusses und der Sicherheit für die Parteientschädigung der Streitwert bereits festgesetzt worden war (vgl. act. 51 S. 4 [Erw. 7.1] und dazu act. 23). Es hat damit die Überlegungen in jener Verfügung, namentlich die, wonach der Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO zu bestimmen sei, im Beschluss als massgeblich übernommen. Das hat auch der Kläger erkannt, bringt er doch in der Berufung im Wesentlichen vor (vgl. act. 49 S. 3 f.), das Bezirksgericht habe Art. 91 Abs. 2 ZPO verletzt, in dem es auf offensichtlich unrichtige Streitwertangaben abgestellt habe. Denn es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, weshalb "bezüglich Streitwert lediglich eine unbewiesene und bestrittene Annahme" vorliege (vgl. act. 49 S. 4). Und der Kläger fügt dem an, was er heute mit der Berufung bestreitet (vgl. a.a.O.).

In der Verfügung vom 27. Oktober 2017, auf die hier zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, hat das Bezirksgericht dargetan, weshalb eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliege, der ein Streitwert zukomme, und dass die Rechtsbegehren, die der Kläger zum Gegenstand seiner Klage gemacht hat, nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauteten, weshalb die Regel von Art. 91 Abs. 2 ZPO zu Anwendung komme (vgl. act. 23 S. 3 f.). Gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO setzt das Gericht bei Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur den Streitwert dann fest – und zwar in einem Ermessensentscheid, der auch auf Schätzungen beruhen kann –, wenn sich entweder die Parteien über die Höhe

des Streitwerts nicht einigen können oder aber die (ggf. übereinstimmenden) Angaben der Parteien zum Streitwert offensichtlich unrichtig sind. In der Verfügung vom 27. Oktober 2017 wurde auf Angaben der Beklagten in act. 17 und act. 18/4 abgestellt, wurde dargetan, dass sich anhand dieser Angaben der Streitwert bestimmen lässt, und wurde festgehalten, dass diese Angaben unbestritten geblieben seien (vgl. act. 23 Erw. 3.3, 1. Absatz). Letzteres trifft, wie vorhin in Erw. 1.3.2 unter Verweis auf act. 21 angesprochen, zu: Der Kläger bestreitet die entsprechenden Angaben der Beklagte in act. 17 in seiner Stellungnahme dazu nicht (vgl. act. 21 S. 2). Insoweit lag Unstrittiges vor. Will der Kläger heute seine einstige Stellungnahme nicht mehr gelten lassen, indem er darauf verweist, es liege eine bestrittene Annahme zum Streitwert vor, setzte er sich in einen Widerspruch zu seinen früheren prozessualen Erklärungen, den er sachlich nicht begründet. Seine heutigen Beanstandungen des angefochtenen Beschlusses blieben daher unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (vgl. Art. 52 ZPO; venire contra dictum proprium) wohl unbeachtlich. Mit diesen Beanstandungen allein ist indes ohnehin noch nicht im Ansatz dargetan, warum und inwiefern das Bezirksgericht mit dem Abstellen auf die Streitwertfestsetzung gemäss Verfügung vom 27. Oktober 2017 das ihm gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO zukommende (pflichtgemässe) Ermessen unrichtig ausgeübt haben soll. Der Kläger vermag in seiner Berufung denn auch nichts vorzubringen, was das irgendwie nahelegen könnte, und es ist solches (wiederum) nicht ersichtlich. Die Berufung erweist sich daher sachlich als offensichtlich unbegründet. Im Übrigen erschiene, wenn schon, bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit ein Streitwert von null Franken als offensichtlich unrichtig.

3.3.5 Das Bezirksgericht hat der Beklagten im angefochtenen Beschluss eine Parteienschädigung zugesprochen. Es verwies zur Begründung seines Vorgehens auf den Verfahrensausgang (vgl. act. 51 Erw. 7.1) und bei der Bemessung der Entschädigung (vgl. a.a.O., Erw. 7.3) im Wesentlichen auf § 11 Abs. 1 AnwGebV. Gemäss dieser Bestimmung sei bei anwaltlicher Vertretung eine Grundgebühr für die Erarbeitung der Klageantwort und die Teilnahme an der Hauptverhandlung geschuldet. Dazu sei es aber nie gekommen; das Verfahren sei nie über das Stadium der Leistung des Kostenvorschusses und der Sicherheit hinaus gediehen.

Die Beklagte habe nur eine Rechtsschrift zum Streitwert sowie zur allfälligen Interessenkollision zwischen ihr und ihrem Rechtsvertreter verfassen müssen. Unter diesen Umständen hielt das Bezirksgericht eine Entschädigung von Fr. 800.- für angemessen.

Der Kläger verlangt mit seinem Antrag 4, es sei der Beklagten für das bezirksgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen, und er begründet das im Wesentlichen damit (vgl. act. 49 S. 3), dass beim Vertreter der Beklagten ein Interessenkonflikt bestehe, weshalb dieser die Beklagte zwar schon habe vertreten dürfen, aber nicht als Anwalt. Zudem macht er geltend, das Bezirksgericht sei in der Verfügung vom 19. April 2018 der Ansicht gewesen, die Frage des Interessenkonflikts könne im Rahmen der Kautonierung nicht abgehandelt werden. Es hätte diese Frage jedoch spätestens im Endentscheid abhandeln müssen, was es nicht getan habe. Die Zusprechung einer Parteientschädigung sei daher unzulässig (vgl. act. 49 S. 3).

Der Kläger stellt damit richtigerweise weder in Abrede, dass er im bezirksgerichtlichen Verfahren vollständig i.S. des Art. 106 ZPO unterlag, noch dass ihm deswegen die Prozesskosten auferlegt werden durften, zu denen auch die Parteientschädigung zählt (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gelten im Übrigen nicht nur die Kosten einer Partei, die ihr aus berufsmässiger Vertretung entstehen, sondern gelten ebenso der Ersatz notwendiger Auslagen sowie die angemessene Entschädigung der Umtriebe einer nicht berufsmässig vertretenen Partei, soweit das begründet ist. Der Kläger stellt nicht in Abrede, dass der Beklagten im bezirksgerichtlichen Verfahren Umtriebe entstanden sind. Wie das Bezirksgericht zutreffend dargetan hat, galt es eine Rechtsschrift zu verfassen; das war auch ohne Vertretung nötig. Die Akten zeigen zudem, dass der Beklagten im Zusammenhang mit prozessleitenden Verfügungen wiederholt ein gewisser weiterer Aufwand entstand und von ihr insbesondere Aufmerksamkeit beim Lesen und Verstehen der Verfügungen verlangt wurde (vgl. etwa act. 7 f. act. 10 f., act. 14 - 16, act. 19 f., act. 23 f. act. 25 f., act. 28 f., act. 32, act. 36). Dieser Aufwand wäre ihr auch ohne Vertreter entstanden. In seiner Gesamtheit übersteigt dieser Aufwand zudem beim weitem das, was an Aufwand bei einem Verfahren üblich ist, das allein wegen der Nichtleistung des Kostenvorschusses usw. durch die kla-

gende Partei erledigt wird. Dieser Aufwand rechtfertigt es, einer nicht berufsmässig vertretenen Partei eine Entschädigung zuzusprechen, und damit ebenfalls der Beklagten unabhängig davon, ob sie nun als berufsmässig nicht vertreten zu gelten hat, wie der Kläger es meint, oder gerade nicht.

Das Bezirksgericht hat die Entschädigung auf Fr. 800.- festgesetzt, was auch bei einer berufsmässig nicht vertretenen Partei im Ergebnis noch durchaus angemessen erscheint. Von daher hat der Kläger die Höhe der Entschädigung in der Berufungsbegründung richtigerweise mit keinem Wort beanstandet. Die Berufung erweist sich folglich (auch) in diesem Punkt als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen. Das führt zur Bestätigung von Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheides.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Argumentation des Klägers näher einzugehen, weshalb die Beklagte nicht als anwaltlich bzw. beruflich vertreten zu gelten habe. Immerhin kann dazu angemerkt werden, dass der Kläger einen Interessenkonflikt beim Vertreter der Beklagten als Grund angibt. Worin dieser Interessenkonflikt genau besteht, legt er in der Berufung allerdings nicht dar, und es liegt insoweit keine hinreichende Begründung vor (vgl. vorn Erw. 2.1). Der Kläger legt auch mit keinem Wort dar, weshalb dieser Interessenkonflikt zu einem Ausschluss oder gar zur Nichtigkeit vertraglich vereinbarter Vertretung der Beklagten durch den Anwalt ihrer Wahl führen könnte bzw. muss. Das wiederum liegt alles andere als auf der Hand, weil sich aus act. 7 lediglich erschliessen lässt, dass der Vertreter der Beklagten für den Vorstand der Beklagten den Ausschluss des Klägers aus der Beklagten an der Generalversammlung der Beklagten vertrat, und damit die Interessen der Beklagten gegenüber dem Kläger (vgl. a.a.O., S. 7, dort Erw. 6). Dass der Kläger das dem Vertreter der Beklagten übel nahm und diesen ins Recht fasste (vgl. a.a.O., S. 11), ändert nichts daran und vermag insbesondere keine nichtige Mandatierung des Vertreters durch die Beklagte zu begründen.

3.4 Auf den Berufungsantrag 5 des Klägers ist unter Erw. 4.2 einzugehen. Mit seinem Antrag 6 verlangt der Kläger, es sei ihm aus der Staatskasse eine "Prozessentschädigung von Fr. 1 Million" zuzusprechen (act. 49 S. 2). In der Berufungsschrift findet sich zu diesem Antrag kein Wort der Begründung, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Daher kann namentlich offen gelassen werden, ob der

Kläger mit diesem Antrag z.B. aus irgendwelchen Gründen einen Schadenersatzanspruch gegen den Kanton Zürich geltend machen will, oder ob er beispielsweise den Kanton Zürich als Gegenpartei des Berufungsverfahrens erachtet, oder ob er etwa seinen Antrag gar nicht ernsthaft, sondern bloss des Scherzes halber gestellt hat.

3.5 Aus den Gründen, die in den vorstehenden Erwägungen 3.1 bis 3.4 dargelegt wurden, ergibt sich, dass auf die Berufung, soweit sie sich gegen die Dispositivziffern 1 - 3 des angefochtenen Beschlusses richtet (Berufungsanträge 1 - 3), nicht einzutreten ist. Nicht einzutreten ist ebenfalls auf den Berufungsantrag 6. Im Übrigen, nämlich mit Bezug auf den Berufungsantrag 4, ist die Berufung als unbegründet abzuweisen, was zur entsprechenden Bestätigung des angefochtenen Beschlusses führt.

Aus der Berufungsschrift (act. 49) ergibt sich auch sonst nichts, was zu einem anderen als dem eben gezeichneten Ergebnis führen könnte, weshalb es bei diesem bleibt.

4. - 4.1 Der Kläger hat um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ersucht.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die folgenden zwei gesetzlichen Voraussetzungen zugleich erfüllt sind, und trifft das nicht zu, ist das Gesuch abzuweisen: Erstens müssen der gesuchstellenden Partei die Mittel fehlen, um den Prozess selbst zu finanzieren; zweitens darf das Rechtsbegehren – im Berufungsverfahren sind das die Rechtsmittelanträge – nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos anzusehen sind Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können.

Für die Beurteilung der Voraussetzungen (also auch der fehlenden Aussichtslosigkeit) sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege massgeblich (BGE 133 III 614 E. 5 = Pra 2008 Nr. 50; BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Die Prüfung erfolgt summarisch (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO).

Wie vorhin gezeigt, ist auf die Berufungsanträge 1 - 3 des Klägers von vornherein nicht einzutreten; der Berufungsantrag 4 erweist sich als unbegründet, weshalb er ohne Weiterungen abzuweisen ist. Die Berufung erweist sich daher, soweit sie sich gegen den angefochtenen Beschluss richtet (was bei den Anträgen 5 und 6 nicht der Fall ist), insgesamt als aussichtslos i.S. des Art. 117 ZPO. Eine der zwei Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit nicht erfüllt, weshalb das Gesuch des Klägers ohne Weiterungen des Verfahrens dazu abzuweisen ist.

4.2 Der Kläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Es sind ihm daher die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG gemäss § 4 Abs. 1 - 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG zu bemessen; der dabei zu beachtende Streitwert beträgt rund Fr. 31'000.-.

Parteientschädigungen sind der Beklagten für das Berufungsverfahren nicht zuzusprechen, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte. Eine Befassung mit dem Berufungsantrag 5 des Klägers, der sich mit der Prozesskostenfolge des Berufungsverfahrens befasst, erübrigt sich daher; der Antrag ist ohnehin unbegründet geblieben.

Dem Kläger ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil er unterliegt. Es erübrigt sich auch insoweit (vgl. vorn Erw. 3.4), auf seinen Antrag 6 einzugehen, mit dem er beantragt, es sei ihm eine Parteientschädigung von einer Million zuzusprechen (vgl. act. 49).

Es wird beschlossen:

1. Auf den Berufungsantrag 6 des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Klägers und Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers und Berufungsklägers wird, soweit sie sich gegen die Dispositivziffern 1 - 3 des Beschlusses des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Oktober 2018 richtet, nicht eingetreten.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 25. Oktober 2018 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt und dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 49, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'492.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: