

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie der Leitende Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil und Beschluss vom 18. Mai 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend
vorsorgliche Massnahme

Berufung gegen Verfügung und Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. April 2016 (ET160010)

Rechtsbegehren (sinngemäss):

(act. 1a)

1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, den Gesuchsteller bis zur Bestätigung seines Ausschlusses zur Generalversammlung vom 12. Mai 2016 zuzulassen.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin die Durchführung der ordentlichen Generalversammlung vom 12. Mai 2016 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils in dieser Sache zu untersagen.

(Prozessualer Antrag):

Der Gesuchsteller sei von einer Sicherheitsleistung für vorsorgliche Massnahmen zu befreien.

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich:

(act. 12 = act. 15)

(Verfügung)

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. [Rechtsmittelbelehrung]

(Urteil):

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteient-schädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.
4. [Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

(act. 16)

1. Soweit in dieser Beschwerde nicht rechtzeitig vor der Generalversammlung vom 12. Mai 2016 ein Urteil ergehen kann, sei die Beklagte mit superprovisorischer Massnahme zu verpflichten, den Beschwerdeführer zur Generalversammlung zuzulassen, bis diese über seinen Ausschluss entschieden hat.
2. Das Urteil sei aufzuheben und die begehrte Massnahme zu gewähren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.
3. Dem Kläger/Beschwerdeführer sei für diese Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

Der Gesuchsteller und Berufungskläger (im Folgenden: Gesuchsteller) ist Mitglied der B._____ (Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte, im Folgenden: Gesuchsgegnerin) und hat von der Gesuchsgegnerin eine Wohnung gemietet. Am 26. August 2015 teilte die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller mit, dass dieser ihres Erachtens die genossenschaftsrechtlichen Pflichten verletze. Die Gesuchsgegnerin drohte dem Gesuchsteller an, dieser werde ohne weitere Korrespondenz aus der Genossenschaft ausgeschlossen und das Mietverhältnis werde gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR ausserordentlich gekündigt, wenn der Gesuchsteller seine Pflichten erneut nicht erfülle (act. 8/1). Mit Schreiben vom 1. März 2016 teilte die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller mit, dass der Vorstand der Genossenschaft am 29. Februar 2016 beschlossen habe, den Gesuchsteller per sofort aus der Genossenschaft auszuschliessen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, das Verhalten des Gesuchstellers sei unverbesserlich und nicht länger zumutbar. Der Gesuchsteller wurde darauf hingewiesen, dass er den Ausschlussentscheid innert 30 Tagen mit Berufung an die Generalversammlung anfechten könne. Gemäss Art. 11 Abs. 3 der Genossenschafts-Statuten habe eine allfällige Berufung keine aufschiebende Wirkung (act. 8/2). Am 11. April 2016 bestätigte die Ge-

suchsgegnerin dem Gesuchsteller den Eingang der Anfechtung des Genossenschaftsausschlusses. Sie teilte ihm mit, dass die Berufung an der Generalversammlung vom 12. Mai 2016 behandelt werde. Der Gesuchsteller könne an der mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt vertreten (act. 2/3).

Mit Eingabe vom 21. April 2016 reichte der Gesuchsteller beim Friedensrichteramt Zürich 11 ein Schlichtungsgesuch ein und stellte das Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die sofortige Wirkung des Ausschlusses eines Genossenschafters durch den Vorstand rechtswidrig sei, eventualiter sei festzustellen, dass der Ausschluss eines Genossenschafters durch den Vorstand durch Rekurs an die Generalversammlung suspendiert sei (act. 2/4). Am gleichen Tag reichte der Gesuchsteller ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren ein (act. 2/1).

Ebenfalls am 21. April 2016 reichte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein Massnahmebegehren ein und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren. Zudem stellte er wiederum ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren (act. 1a). Die Vorinstanz wies im Entscheid vom 2. Mai 2016 darauf hin, dass sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren gerichtsintern an das in der Hauptsache zuständige Einzelgericht weitergeleitet habe. Das Gesuch um Befreiung von einer Sicherheitsleistung werde als Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entgegen genommen. Das Massnahmebegehren und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurden abgewiesen. Der Entscheid vom 2. Mai 2016 wurde dem Gesuchsteller am 4. Mai 2016 zugestellt (act. 13a). Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2016 erhob dieser fristgerecht Berufung und stellte die erwähnten Anträge (act. 16). Nach Eingang der vorinstanzlichen Akten wurde der Antrag um Erlass superprovisorischer Massnahmen (Berufungsantrag Ziffer 1) mit Verfügung vom 10. Mai 2016 abgewiesen (act. 20). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Das vorliegend zu beurteilende Massnahmebegehren betrifft die Teilnahme des Gesuchstellers an der Generalversammlung der Genossenschaft vom 12. Mai 2016. Dieser Termin ist mittlerweile verstrichen. Das Verfahren hinsichtlich der Abweisung des Massnahme gesuches ist gegenstandslos geworden und abzuschreiben.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Berufung, hätte sie noch rechtzeitig vor der Generalversammlung behandelt werden können, abzuweisen gewesen wäre. Die Statuten der Gesuchsgegnerin sehen vor, dass ein Mitglied durch den Vorstand ausgeschlossen werden kann. Eine Berufung gegen diesen Entscheid an die Generalversammlung hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 11 Abs. 1 und 3 der Statuten, act. 8/4). Die Vorinstanz hielt diese Bestimmung unter Hinweis auf (BSK OR II-SCHWARTZ, Art. 846 N 19; CHK - M. COURVOISIER, OR 846 N 9) für zulässig. Was der Gesuchsgegner dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Wenn er darauf hinweist, dass es dem ausgeschlossenen Mitglied möglich sein müsse, "sowohl irrtümliche Annahmen, Aufbauschung von Bagatellen, sachliche Verleumdung, persönliche Intrigen, Befangenheit der zur Entscheidung Berufenen geltend zu machen" (act. 16 S. 3), so argumentiert er damit nicht gegen die statutarische Möglichkeit, einer Anfechtung des Ausschlusses die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, sondern unterstreicht seinen Anspruch auf Anhörung durch die Generalversammlung. Dieser wäre verletzt, wenn die Generalversammlung entscheiden würde, ohne dem Gesuchsteller Gelegenheit gegeben zu haben, sich zum Ausschluss zu äussern. Dass dies zu befürchten wäre, behauptet der Gesuchsteller nicht und es gehen auch aus den Akten keine Hinweise dafür hervor. Im Gegenteil: Im Schreiben vom 11. April 2016 wurde dem Gesuchsteller mitgeteilt, dass er an der Generalversammlung vom 12. Mai 2016 die Gelegenheit habe, sich mündlich zu äussern. Es wurde vorgesehen, dass sich zuerst der Gesuchsteller und danach der Vorstand der Genossenschaft äussern können. Danach sollte eine Replik und Duplik folgen (act. 2/3). Zu Recht ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, der Gesuchsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu

befürchten ist. Das Massnahmebegehren konnte deshalb ohne Prüfung der Frage, ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe, abgewiesen werden (Art. 261 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer hat die vorinstanzliche Verfügung, mit der das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurde, nicht angefochten. Da der Beschwerdeführer unterlag und dieser Entscheid nicht zu beanstanden ist, ist die Berufung, soweit sie sich gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid bezieht, abzuweisen.

3.2. Aus den vorstehenden Ausführungen (Erwägungen Ziffer 2) erhellt, dass die Gewinnaussichten des Gesuchstellers beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren. Sowohl das Massnahmegesuch als auch die Berufung gegen den angefochtenen Entscheid waren von Anfang an aussichtslos, weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt sind (Art. 117 lit. b ZPO, BGE 138 III 217). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren ist abzuweisen.

Das Berufungsverfahren ist wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Die Prozesskosten sind deshalb nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Da der Gesuchsteller mutmasslich unterlegen wäre, sind ihm die Prozesskosten aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Gesuchsteller nicht wegen mutmasslichen Unterliegens, der Gesuchsgegnerin nicht mangels erheblichen Aufwandes im Berufungsverfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Berufungsverfahren wird hinsichtlich der Abweisung des Massnahmegesuches (Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides) abgeschrieben.
2. Die Berufung wird hinsichtlich des erstinstanzlichen Kostenentscheides (Dispositiv Ziffer 2 und 3 des angefochtenen Entscheides) abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 700.00 festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 16, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am: