

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160051-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 19. September 2016

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
5. **E.**_____,
6. **F.**_____,
7. **G.**_____,

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **H.**_____ **Verein,**
2. **I.**_____,
3. **J.**_____,
4. **K.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

vorsorgliche Massnahmen

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. Juli 2016 (ET160005)

Rechtsbegehren der Gesuchsteller:

(act. 1 S. 2; Prot. Vi S. 4)

- "1. Es sei die am 24. Mai 2016 beantragte Sperre des Handelsregisters hinsichtlich der Beschlüsse vom 22. Mai 2016 vorsorglich zu bestätigen und das Handelsregisteramt Zürich anzuweisen, die entsprechenden Beschlüsse nicht im Tagesregister einzutragen.
2. Es seien die Gesuchsgegner vorsorglich unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, sämtliche nach dem 22. Mai 2016 ausgewechselten Schlösser der Vereinsliegenschaft an der L._____-Strasse ... in M._____ bis zum 7. Juli 2016, 12.00 Uhr, wieder zurück zu wechseln und in den ursprünglichen Zustand zu versetzen sowie sämtliche Schlüssel der Gesuchstellerin [recte: den Gesuchstellern] auszuhändigen.

Die Gesuchsteller seien im Unterlassungsfall zu ermächtigen, im Sinne einer Ersatzvornahme die Auswechslung der Schlösser auf Kosten der Gesuchsgegner vorzunehmen und die Auswechslung notfalls mit Polizeigewalt durchzusetzen.
3. Es sei den Gesuchsgegnern unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, gegenüber Vereinsmitgliedern sowie Dritten als Vorstand bzw. als Vorstandsmitglied aufzutreten. Insbesondere sei den Gesuchsgegnern unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, finanzielle Verpflichtungen im Namen des H._____ Vereins einzugehen oder in dessen Namen Verträge abzuschliessen.
4. Es sei den Gesuchsgegnern unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, die Liegenschaft des Gesuchstellers 1 an der L._____-Strasse ..., M._____, zu betreten.
5. Die gemäss Ziffern 2-4 beantragten Massnahmen seien superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner, zu erlassen.
6. Die Kosten des Verfahrens seien den Gesuchsgegner aufzuerlegen und es seien diese zu verpflichten, den Gesuchstellern eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. 8 % MWST) zu bezahlen."

Begehren der Gesuchsgegner:

(act. 10 S. 1 und 8 f.)

"Sämtliche Anträge der Gesuchsteller seien abzuweisen;

eventualiter seien die Gesuchsteller anzuweisen, unverzüglich eine Mitgliederversammlung auf den nächst möglichen Zeitpunkt einzuberufen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsteller."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. Juli 2016:

(act. 17 = act. 20 = act. 22 S. 19 f.)

1. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird im Sinne nachfolgender Dispositiv-Ziffern 2-5 gutgeheissen.
2. Die am 24. Mai 2016 beantragte Sperre des Handelsregisters hinsichtlich der Beschlüsse vom 22. Mai 2016 wird bestätigt. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird angewiesen, die entsprechenden Beschlüsse nicht im Tagesregister einzutragen.
3. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, sämtliche nach dem 22. Mai 2016 ausgewechselten Schlösser der Vereinsliegenschaft an der L.____-Strasse ... in M.____ unverzüglich, spätestens aber innert 5 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft, wieder zurück zu wechseln und in den ursprünglichen Zustand zu versetzen sowie sämtliche Schlüssel an die Gesuchsteller auszuhändigen, unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.

Die Gesuchsteller werden im Unterlassungsfall ermächtigt, die Auswechslung der Schlösser im Sinne einer Ersatzvornahme auf Kosten der Gesuchsgegner vorzunehmen und die Auswechslung notfalls mit Polizeigewalt durchzusetzen.

4. Den Gesuchsgegnern wird verboten, gegenüber Vereinsmitgliedern sowie Dritten als Vorstand bzw. als Vorstandsmitglied aufzutreten, unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall. Den Gesuchsgegnern wird insbesondere verboten, finanzielle Verpflichtungen im Namen des Gesuchstellers 1 einzugehen oder in dessen Namen Verträge abzuschliessen, unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.
5. Den Gesuchsgegnern wird verboten, die dem Vorstand vorbehaltenen Räumlichkeiten der Liegenschaft des Gesuchstellers 1 an der L.____-Strasse ... in M.____ zu betreten, unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.
6. Von der Bereitschaft des Gesuchstellers 1, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Generalversammlung im Sinne von Art. 64 Abs. 3 ZGB mit ordentlicher Traktandierung und Durchführung einer Neuwahl des Vorstandes einzuberu-

fen, wird Vormerk genommen. Demgemäss wird der Eventualantrag der Gesuchsgegner einstweilen abgewiesen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 780.–. Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 168.75.
8. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung auferlegt.
9. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteienschädigung von Fr. 1'150.– (inkl. 8 % MWST) zu bezahlen.
10. [Schriftliche Mitteilung].
11. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

Berufungsanträge:

(act. 21 S. 3)

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 8. Juli 2016 (ET160005) aufzuheben und es sei die Klage der Berufungsbeklagten abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und Neubeurteilung an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, zurückzuweisen.
3. Alles unter den gesetzlichen Kostenfolgen bezüglich Gerichtskosten und Parteienschädigungen."

Erwägungen:

1.

Der im Handelsregister eingetragene H._____ Verein (Gesuchsteller 1) bezweckt die Verfolgung von Kultuszwecken gestützt auf den Koran, Hadis und auf die daraus abgeleiteten Vorschriften sowie die Entfaltung des Glaubensgeistes zwischen den in M._____ und Umgebung lebenden Moslems. Bei I._____, J._____ und K._____ (Gesuchsteller 2-4) handelt es sich um drei der am 24. November 2013 gewählten Vorstandsmitglieder des Vereins (act. 3/2; act. 3/4). Im Verein traten Unstimmigkeiten und Auseinandersetzungen auf. Diesen waren u.a. die von einer Mehrheit der Vereinsmitglieder am 25. Oktober 2015 beschlossene Absetzung des Imams und die nachfolgende Arbeitsvertragsauflösung bzw. Freistellung des Imams durch die Gesuchsteller vorausgegangen. Mit Schreiben vom 4. Mai 2016 hatte ein aus verschiedenen Vereinsmitgliedern bestehendes Komitee im Namen des "Organisationsvorstandes" zur ausserordentlichen Mitgliederversammlung auf den 22. Mai 2016 eingeladen. Anlässlich der Versammlung waren A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____ und G._____ (Gesuchsgegner 1-7) als Vorstandsmitglieder gewählt worden. Im Anschluss daran kam es zur Führungsübernahme und zu Schösserauswechslungen in der Moschee. Die Gesuchsteller beantragten am 24. Mai 2016 beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich eine sofortige Registersperre betreffend die am 22. Mai 2016 gefällten Beschlüsse (act. 1 S. 4 ff.; act. 3/5-11; act. 10 S. 1 ff.; act. 11/9).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 30. Mai 2016 stellten die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) das eingangs genannte Gesuch um Erlass vorprozessualer vorsorglicher Massnahmen beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz). Die Vorinstanz teilte den Gesuchstellern mit Schreiben vom 2. Juni 2016 mit, dass die Voraussetzungen für die Anordnung von superprovisorischen Massnahmen nicht gegeben seien (act. 5). Am 8. Juni 2016 wurden die Parteien zur Verhandlung auf den 28. Juni 2016 vorgeladen. Auf das Gesuch der Gesuchsgegner und Berufungskläger

(fortan Gesuchsgegner) um Terminverschiebung hin, wurde die Verhandlung auf den 5. Juli 2016 angesetzt (act. 6-9). Die Parteien erstatteten an der Verhandlung vom 5. Juli 2016 je zwei Parteivorträge (Prot. VI S. 3 ff.). Mit Urteil vom 8. Juli 2016 entschied die Vorinstanz über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im obgenannten Sinn. Der Entscheid erging zunächst unbegründet. Die Gesuchsgegner nahmen den unbegründeten Entscheid der Vorinstanz am 11. Juli 2016 in Empfang und verlangten fristgerecht die Begründung (act. 13-14; act. 16). Der begründete Entscheid wurde den Gesuchsgegnern am 2. August 2016 zugestellt (act. 17 = act. 20 = act. 22; act. 18).

2.2. Mit Eingabe vom 11. August 2016 (Datum Poststempel) erhoben die Gesuchsgegner rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil vom 8. Juli 2016. Mit Verfügung vom 17. August 2016 wurde den Gesuchsgegnern Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss zu leisten. Die Frist lief bis am 29. August 2016 (act. 25-26). Der Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Nachfrist ein (act. 27-29).

2.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-18). Auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gesuchsteller kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihnen ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. Auf die Vorbringen der Gesuchsgegner ist nachfolgend – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

3.

Die Berufung ist innert Frist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Art. 314 ZPO). Es kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen, es ist konkret aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 34 ff.). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn

sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog im Rahmen der für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu prüfenden Hauptsachenprognose, dass die Vereinsversammlung gemäss Art. 64 Abs. 2 ZGB einberufen werde. Die Einberufung erfolge nach Vorschrift der Statuten und überdies von Gesetzes wegen, wenn ein Fünftel der Vereinsmitglieder die Einberufung beim dafür zuständigen Organ verlange. Komme dieses einem solchen Begehren nicht nach, so könne das Gericht angerufen werden. Die Einberufung durch eine unzuständige Person führe zur Nichtigkeit der an der Versammlung gefassten Beschlüsse. Da Art. 10 der Vereinsstatuten keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung vorsehe, komme dem Vorstand vorliegend die alleinige Kompetenz zur Einberufung der Vereinsversammlung zu. Die Versammlung vom 22. Mai 2016 sei unbestrittenermassen nicht vom Vorstand einberufen worden, weshalb die an der Versammlung gefassten Beschlüsse nichtig seien und davon auszugehen sei, dass die Gesuchsteller mit einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse durchdringen würden. Das Vorbringen der Gesuchsgegner, wonach ein Fünftel aller Mitglieder beim Vorstand ein Begehren um Einberufung einer Vereinsversammlung gestellt hätten, ändere daran nichts. Die Gesuchsgegner hätten selber eingeräumt, dass das diesbezügliche Schreiben dem Verein trotz zweimaligem Zustellversuch nicht habe zugestellt werden können. Der Umstand, dass das Schreiben vom Verein nicht abgeholt worden, die gescheiterte Zustellung mithin vom Verein zu verantworten sei, berechtere die Gesuchsgegner nicht zur eigenmächtigen Einberufung der Vereinsversammlung, zumal der Verein nicht ohne Weiteres mit der Zusendung eines entsprechenden Begehrens habe rechnen müssen. Das Schreiben hätte einem Vorstandsmitglied zudem anlässlich eines Vereinsanlasses oder Gottesdienstes persönlich übergeben werden können. Als ultima ratio wäre die Anrufung des Gerichts offen gestanden (act. 20 Erw. III.3.2.1 S. 7 f.).

4.2. Die Gesuchsgegner richteten sich mit ihrer Berufung gegen die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass die Beschlüsse der Vereinsversammlung vom 22. Mai

2016 nichtig seien. Sie beanstanden, die entscheidungsrelevanten Erwägungen der Vorinstanz dazu – die weitere Begründung sei im Wesentlichen die logische Folge der für nichtig befundenen Beschlüsse – seien äusserst knapp ausgefallen. Die Vorinstanz habe unerwähnt gelassen, dass die Neuwahl des Vorstandes aufgrund von Unruhen im Verein dringend erforderlich gewesen und auf Empfehlung der Kantonspolizei Zürich sowie der Stadtpolizei M._____ erfolgt sei. Die Feststellung der Vorinstanz, die Gesuchsteller hätten nicht ohne Weiteres mit der Zusendung eines Begehrens um Versammlungseinberufung rechnen müssen, weshalb die gescheiterte Zustellung nicht zur eigenmächtigen Einberufung der Versammlung berechtigt hätte, gehe fehl. Der ausschlaggebende Umstand, dass der Vorstand mehrmals mündlich aufgefordert worden sei, eine Vereinsversammlung durchzuführen, er sich nicht darum gekümmert und er sich geweigert habe, das schriftliche Gesuch entgegen zu nehmen, sei dabei von der Vorinstanz unerwähnt bzw. unberücksichtigt geblieben. Sie (die Gesuchsgegner) hätten versucht, den Vorstandsmitgliedern die Aufforderung der Versammlungseinberufung persönlich zu übergeben. Sämtliche angegangenen Vorstandsmitglieder hätten die Annahme verweigert. Es sei nur die Zustellung auf dem Postweg verblieben und es sei sogar ein Aushang in der Moschee erfolgt (act. 21 S. 4 f.). Ein Umweg über den Richter sei sodann in Art. 64 ZGB keineswegs ausdrücklich vorgesehen. Vorliegend seien insbesondere die zeitliche Dringlichkeit und die Weigerungshaltung des Vorstandes, dem Wunsch von mehr als einem Fünftel der Vereinsmitglieder nachzukommen, zu würdigen. Die Vorinstanz habe sich damit bzw. mit ihren rechtlichen Argumenten nicht auseinandergesetzt und stattdessen auf BGE 71 I 383 verwiesen, welcher aus dem Jahre 1945 stamme und welchem ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde gelegen sei. Die Gesuchsgegner führen im Weiteren unter Verweis auf eine Stelle im Basler Kommentar (die ihrerseits auf BGE 114 II 197 verweist) an, dass ein in Verletzung der Einberufungsvorschriften gefasster Beschluss nur insoweit aufgehoben werde, als die Verletzung für dessen Zustandekommen kausal gewesen sei. Die Gesuchsgegner machen geltend, dass es – wie sie bereits vor Vorinstanz angeführt hätten – für die Vereinsmitglieder vollkommen unerheblich gewesen sei, von wem die Einladung zur Versammlung komme. Falls sie (die Gesuchsgegner) durch die selbständige Einberufung der

Vereinsversammlung nach Weigerung durch den Vorstand einen Formfehler begangen hätten, sei davon auszugehen, dass sich dieser nicht auf die Beschlussfassung ausgewirkt habe (act. 21 S. 5 f).

4.3. Vorauszuschicken ist, dass die Entscheidungsbegründung kurz die wesentlichen Überlegungen nennen muss, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es ist nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. statt vieler BGE 136 I 229 Erw. 5.2). Auch ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO). Dies führt zum einen dazu, dass eine Prozesspartei aus fehlenden oder falschen rechtlichen Ausführungen kein Nachteil erwächst. Zum anderen bedeutet es aber auch, dass das Gericht nicht auf unrichtige rechtliche Ausführungen abstellen darf, selbst wenn diese unbestritten sein sollten (vgl. ZK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 57 N 17). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht. Es wird darin nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Überlegungen und gestützt auf welche rechtlichen Grundlagen die Vorinstanz zu ihrem Entscheid kam. Soweit die Gesuchsgegner mit dem dringenden (zeitlichen) Erfordernis der Versammlungseinberufung, der Art und Weise der Kundgabe eines vorliegenden Einberufungsgrundes an den Vorstand und dessen angeblichen Weigerung oder Untätigkeit argumentieren, vermögen sie nichts für sich zu gewinnen. Darauf brauchte die Vorinstanz nicht (weiter) einzugehen. Das Recht einer Mitgliedergruppe, eine Einberufung der Versammlung zu verlangen, ist von der Kompetenz zur Einberufung einer Vereinsversammlung zu unterscheiden. Stellt das (legitime) Verlangen eines Fünftels der Vereinsmitglieder einen Einberufungsgrund dar und ruft es eine Einberufungspflicht des Vorstandes hervor, ändert dies nichts an der Kompetenz zur Einberufung sowie an den Folgen, welche die Einberufung durch ein dafür nicht kompetentes Organ oder eine dazu nicht kompetente Person hat (siehe dazu BSK ZGB I-Heini/Scherrer, 5. A., Basel 2014, Art. 64 N 21 und 22, vgl. auch BK ZGB-Riemer, Bd. I/3/2, Basel 1990, Art. 64 N 26). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Kompetenz zur Einberufung der Vereinsversammlung von Gesetzes wegen dem Vorstand zukomme und vorliegend keine davon abweichende statutarische Regelung bestehe (vgl. Art. 64

Abs. 2 ZGB und Art. 10 der Statuten des H._____ Vereins vom 5. Mai 2008, act. 3/3 S. 3 f.). Verlangt ein Fünftel der Mitglieder die Einberufung einer Vereinsversammlung, können sie, wenn der Vorstand das Begehren ablehnt oder ihm nicht nachkommt, die Versammlung nicht von sich aus einberufen. Es entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass den betreffenden Mitgliedern diesfalls nichts anderes übrig bleibt als die Einberufung auf gerichtlichem Weg zu erzwingen (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZGB-Egger, 2. A., Zürich 1930, Art. 64 N 10; BK ZGB-Riemer, a.a.O., Art. 64 N 27; Heini/Portmann, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/5, 3. A., Basel 2005, Rz 418; OFK-Scherrer, 2. A., Zürich 2011, Art. 64 ZGB N 9; BSK ZGB I-Heini/Scherrer, 5. A., Basel 2014, Art. 64 N 23; CHK-Niggli, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 64 ZGB N 8; vgl. auch BGE 71 I 383 Erw. 2a S. 388 sowie BGE 73 II 1, S. 2). Dies steht im Einklang mit dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 2 und 3 ZGB. Es ist insofern müssig, wenn die Gesuchsgegner vorbringen, ein Umweg über den Richter ergebe sich nicht aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 64 ZGB.

Die Lehre ist sich einig, dass es für das Zustandekommen von gültigen Vereinsbeschlüssen der Einladung durch das zuständige Organ bedarf. Beschlüsse sind nichtig, wenn die Einberufung durch ein unzuständiges Organ bzw. ein unzuständiges Vereinsmitglied erfolgte (vgl. Heini/Portmann, a.a.O., Rz 275; CHK-Niggli, a.a.O., Art. 75 ZGB N 12; BSK ZGB I-Heini/Scherrer, a.a.O., Art. 75 N 36; BK ZGB-Riemer, a.a.O., Art. 75 N 100). Die Lehrmeinungen basieren weitgehend auf BGE 71 I 383 Erw. 2a S. 388. In dieser bundesgerichtlichen Entscheidung ging es verkürzt dargestellt darum, dass ein Geschäftsleiter der Geschäftsstelle des Vereins zusammen mit zwei Mitgliedern einer Spezialkommission (angeblich) auf Verlangen von mehr als einem Fünftel der Vereinsmitglieder eine ausserordentliche Mitgliederversammlung einberufen hatte, anlässlich welcher eine Statutenrevision beschlossen und ein neuer Vorstand gewählt worden war. Der bisherige Vorstand verlangte die Nichtigkeitserklärung, eventuell die Ungültigkeitserklärung aller an der Versammlung gefassten Beschlüsse. Das Bundesgericht beschäftigte sich in der genannten Entscheidung mit der Frage, ob die Vereinsbeschlüsse und insbesondere die Wahl eines neuen Vorstandes nichtig oder bloss anfechtbar sind (BGE 71 I 383, S. 384 f. und S. 387). Inwiefern dem Entscheid ein wesentlich anderer Sach-

verhalt als im vorliegend zu beurteilenden Fall zugrunde gelegen haben soll resp. die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht herangezogen werden kann, wurde durch die Gesuchsgegner nicht weiter dargelegt und ist zudem nicht ersichtlich. Auf eine allfällige Dringlichkeit der Einberufung und/oder Weigerungshaltung des zur Versammlungseinberufung zuständigen Vorstandes kommt es, wie bereits erwähnt, nicht an. Auch wenn es sich bei BGE 71 I 383 um einen bundesgerichtlichen Entscheid aus dem Jahr 1945 handelt, so stützte sich die Vorinstanz zu Recht darauf, denn an dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither festgehalten (vgl. u.a. BGE 78 III 33 Erw. 11 S. 46). In BGer 5A_205/2013 vom 16. August 2013 befand das Bundesgericht, es rechtfertige sich, in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten und davon auszugehen, dass keine beschlussfähige Versammlung zustande komme, wenn eine unzuständige Person oder ein unzuständiges Organ zur Vereinsversammlung vorgeladen habe. Eine Differenzierung danach, wer im konkreten Fall die Versammlung anstelle des kompetenten Organs einberufen habe, lehnte das Bundesgericht ab. Im Zuge der Bestätigung seiner Rechtsprechung anerkannte das Bundesgericht sodann, dass die Auswirkungen auf die körperschaftliche Willensbildung beim formellen Mangel der Einladung durch ein unzuständiges Organ geringer sein mögen als beispielsweise bei der bewussten Nichteinladung oder Fernhaltung von Vereinsmitgliedern von der Versammlung. Dennoch würden Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich von der Nichtigkeit der Beschlüsse ausgehen. Die Begründung liege darin, dass die Vereinsmitglieder nicht gehalten sein sollen, einer Einberufung, welche von einem unzuständigen Organ ausgehe, Beachtung zu schenken. Es komme in einem solchen Fall auch gar keine Mitgliederversammlung im Rechtssinn zustande, weshalb keine gemäss Körperschaftsrecht anfechtbaren Beschlüsse gefasst werden könnten (BGer 5A_205/2013 vom 16. August 2013, Erw. 4.). Vor dem Hintergrund dieser bundesgerichtlichen Erwägungen vermögen die Gesuchsgegner folglich auch mit ihrem Argument nicht durchzudringen, der Formfehler bei der Versammlungseinberufung habe sich nicht auf die Beschlussfassung ausgewirkt. Aus der auf BGE 114 II 33 verweisenden Stelle des sog. Basler Kommentars können die Gesuchsgegner ebenso nichts für ihren Standpunkt ableiten. In BGE 114 II 33 ging es um

die Verletzung statutarischer Formvorschriften im Zusammenhang mit der Traktandierung. Die Verletzung der Verfahrensregeln wurde – gemessen am Einfluss auf die Beschlussfassung – als minim erachtet, weshalb sie nicht zur Aufhebung des gefassten Beschlusses im Sinne von Art. 75 ZGB führen könne (BGE 114 II 193 Erw. 6 = Pra 78 [1989] Nr. 33). Bei der Einberufung der Vereinsversammlung durch unzuständige Personen liegen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dagegen – wie gesehen – nichtige bzw. aufgrund eines schwerwiegenden formellen Mangels gar keine an einer Vereinsversammlung im Rechtssinne gefassten Beschlüsse vor. Schliesslich ändern auch die von den Gesuchsgegnern geäusserten Bedenken an der Vorstandseigenschaft der Gesuchsteller (vgl. act. 21 Rz. 17) nichts am Ergebnis, dass die Einberufung der Vereinsversammlung vom 22. Mai 2016 (unbestrittenermassen) durch dazu Unberechtigte erfolgte und die getroffenen Beschlüsse deshalb als nichtig zu erachten sind.

4.4. Aufgrund des Ausgeführten ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz glaubhaft resp. mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass die Gesuchsteller mit einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der anlässlich der Versammlung vom 22. Mai 2016 gefassten Beschlüsse durchdringen können. Es kann also im Rahmen der beantragten vorsorglichen Massnahmen eine positive Hauptsachenprognose gestellt werden. Die Gesuchsgegner dringen mit ihrer Berufung folglich nicht durch. Dies führt zur Abweisung ihrer Berufung und zur Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 8. Juli 2016 (ET160005-K/U).

5.

5.1. Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegner unter solidarischer Haftung für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.00 festzusetzen. Sie ist mit dem von den Gesuchsgegnern geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Den Gesuchsgegnern nicht, weil sie unterliegen, den Gesuchstellern nicht,

weil ihnen im Berufungsverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 8. Juli 2016 (ET160005-K/U) bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 21, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:

20. September 2016