

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU160033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Beschluss und Urteil vom 17. Juni 2016**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend

### **Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege**

Beschwerde gegen ein Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
23. Mai 2016 (ED160023)

### **Erwägungen:**

1. Am 21. April 2016 stellte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren, welches mit Urteil vom 23. Mai 2016 wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen wurde (act. 1, act. 4 = act. 9). Dem gleichzeitig gestellten Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen gab das zuständige Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich in einem separaten Verfahren ebenfalls keine Folge (act. 3).

2. Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erhebt der Gesuchsteller rechtzeitig Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und unter Verweis auf seine Ausführungen sinngemäss die Gutheissung seines Gesuches. Ferner sei ihm auch für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (act. 10).

3. Im Streit liegt der Ausschluss des Gesuchstellers aus der Baugenossenschaft B.\_\_\_\_\_ durch den Vorstand bzw. die Wirkung eines Rekurses gegen den Ausschluss an die Generalversammlung. Gemäss den Genossenschafts-Statuten kommt einem solchen Rekurs keine aufschiebende Wirkung zu (act. 1 und 10, act. 2/7).

In seiner Beschwerde moniert der Gesuchsteller diese statutarische Regelung als gesetzeswidrig. Seine Nichtzulassung zur Generalversammlung vor deren rechtskräftigen Beschlussfassung über seinen Ausschluss sei nicht statthaft. Da seitens des Gesetzgebers in naher Zukunft keine Regelung zu erwarten sei, habe das Gericht diese offene Frage in einem Pilotprozess zu klären. Es handle sich um eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung, welche im Gesetz nicht geregelt und in der Literatur nur unzureichend und undifferenziert abgehandelt werde. Zudem seien keine hohen Kosten zu erwarten, da weder vermögensrechtliche Interessen strittig seien noch umfangreiche Beweise erhoben werden müssten. Die Annahme der Vorinstanz, er selbst oder eine andere vernünftige Person mit den nötigen Mitteln würde das Verfahren nicht einleiten, sei deshalb willkürlich. Die Vorinstanz habe die Rechtsquellen zwar richtig recherchiert, diese aber unkritisch übernommen. So würden die angerufenen Bundesgerichtsentscheide

die Frage der sofortigen Wirkung des Ausschlusses offen lassen. Deshalb könne nicht einfach angenommen werden, eine entsprechende Statutenbestimmung sei rechtens. Ferner hätten sich die Kommentatoren die Konsequenzen ihrer Meinung nicht genügend überlegt. Die Genossenschaft sei demokratisch organisiert, weshalb die Exekutive ihre Konstituenten nicht ohne deren Mehrheitsbeschluss ausschliessen könne. Der Ausgeschlossene müsse ebenfalls zur Generalversammlung zugelassen werden, um gegen seine Ausschliessung stimmen und gegen Unregelmässigkeiten im Abstimmungsprozedere ein Rechtsmittel ergreifen zu können. Ansonsten könne der Vorstand jeweils Kritiker oder gar die Mehrheit vorsorglich ausschliessen und so von den vorstandsgetreuen Genossenschaftlern gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse fassen oder sich selbst wieder wählen lassen. Solche Entscheide könnten von den Ausgeschlossenen mangels Teilnahme an der Generalversammlung nicht gerichtlich angefochten werden. Diese Spielchen könnten beliebig weiter getrieben und die ausgeschlossenen Genosschafter dadurch faktisch für immer ihrer Rechte beraubt werden, weshalb sein Begehren auch aus diesem Grund nicht aussichtslos sei (act. 10).

4. Nach Art. 117 ZPO hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos gelten Begehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gelten Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Durch das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit soll verhindert werden, dass eine Partei einen Prozess auf Staatskosten führt, den eine vermögende Person auf eigene Kosten vernünftigerweise nicht einleiten würde. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, der durch das Antragsprinzip sowie Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten eingeschränkt ist (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. Aufl., Art. 117 N 33 f., Art. 119 N 10). Die Prozesschancen sind in vorläufiger und summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der

Gesuchstellung aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (Art. 119 Abs. 3 ZPO, BGE 131 I 113 E. 3.7.3).

5. Hinsichtlich der Prozessarmut sind bei der Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren sehr strenge Massstäbe anzulegen: Wie der Gesuchsteller selbst ausführt (act. 10 S. 3), sind die in einem Schlichtungsverfahren entstehenden Kosten – anders als vor einer Gerichtsstanz – beschränkt und können deshalb bereits bei einem relativ geringen Überschuss des Einkommens über den zivilprozessualen Notbedarf bestritten werden. Aber auch bei Berücksichtigung dieser hohen Anforderungen ergibt sich die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ohne weiteres aus den vorinstanzlichen Akten: Dieser lebt von Sozialhilfe und erzielt weder ein Einkommen noch hat er namhaftes Vermögen (act. 2/2 und 2/5).

6.a) Zur Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit ist Folgendes festzuhalten: Nach Art. 846 Abs. 3 OR können die Statuten die Zuständigkeit für den Ausschluss eines Genossenschafters von der Generalversammlung an den Vorstand delegieren. Die Möglichkeit der Zuweisung der Ausschliessungskompetenz an den Vorstand ist somit im Gesetz explizit vorgesehen. Wird wie vorliegend von dieser Delegation Gebrauch gemacht, kommt dem Ausgeschlossenen zwingend ein Rekursrecht an die Generalversammlung zu. Dieses Verfahren regelt das Gesetz nicht abschliessend. Somit können die Statuten ergänzende Bestimmungen insbesondere auch über die Wirkung des Rekurses und die Rechtsstellung des Betroffenen aufstellen (BSK OR II-Schwarz, 4. Aufl., Art. 846 OR N 3; N 16 ff.; CHK-Courvoisier, 3. Aufl., Art. 846 OR N 6 ff.). Gemäss den Statuten der Baugenossenschaft kommt einem solchen Rekurs keine aufschiebende Wirkung zu (act. 1 und 10, act. 2/8).

b) Die Vorinstanz hält diese Bestimmung unter Hinweis auf die Literatur zu Recht für zulässig (act. 9 S. 5). Was der Gesuchsteller dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Nur weil die Lehre seinen Standpunkt, wonach der statutarische Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gesetzeswidrig ist, nicht teilt, bedeutet das nicht, dass sie diese Frage unzureichend und undifferenziert behandelt. Analogieschlüsse, wie sie die Kommentatoren durch die Heranziehung von BGE 57 II

121, der das Vereinsrecht betrifft, gezogen haben, sind ferner ein zulässiges und bewährtes Mittel im Rahmen der Rechtsfindung. Das Vorgehen der Vorinstanz steht sodann in Einklang mit Art. 1 ZGB. Dieser nennt die für den Richter massgebenden Rechtsquellen und weist ihn in Abs. 3 an, bei seiner Entscheidungsfindung bewährter Lehre und Überlieferung zu folgen. Der Gesuchsteller geht fehl in der Annahme, bewährte Lehre beruhe zwingend auf einem einschlägigen Bundesgerichtsentscheid (act. 10 S. 3 f.). Mit seinem Hinweis, er müsse gegen Unregelmässigkeiten im Abstimmungsprozedere und weitere denkbare "Spielchen" des Vorstandes vorgehen können (act. 10 S. 4 f.), argumentiert er nicht in erster Linie gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung in den Statuten, sondern unterstreicht seinen Anspruch auf Anhörung durch die Generalversammlung. Dieser wäre verletzt, wenn der Gesuchsteller keine Gelegenheit hätte, sich zu seinem Ausschluss zu äussern. Solches behauptet er indes nicht und es ergeben sich auch keine entsprechende Anhaltspunkte aus den Akten. Vielmehr wurde er vom Vertreter der Genossenschaft mit Schreiben vom 11. April 2016 darüber in Kenntnis gesetzt, dass er an der Generalversammlung vom 12. Mai 2016 zur Verhandlung über seinen Ausschluss zugelassen werde. Es wurde vorgesehen, dass sich zuerst der Gesuchsteller und danach der Vorstand äussern können. Im Anschluss sollen Replik und Duplik folgen (act. 2/7). Allgemein kann gesagt werden, dass den Befürchtungen des Gesuchstellers, der Vorstand könne missliebigen Genossenschaftlern beliebig ihre Rechte entziehen, mit dem gesetzlichen Rekursrecht an die Generalversammlung und der Möglichkeit der Anrufung des Richters nach Art. 846 Abs. 3 OR hinreichend entgegen gewirkt wird.

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Genossenschaft freisteht, in ihren Statuten dem Rekurs an die Generalversammlung gegen den Ausschluss eines Mitgliedes die aufschiebende Wirkung abzuerkennen. Hiervon abzuweichen besteht keine Veranlassung. Dies wurde dem Gesuchsteller im Übrigen bereits in den Entscheiden über sein Massnahmebegehren dargelegt (act. 3 und Geschäfts-Nr.: LF160032). Da die Begehren des Gesuchstellers somit als aussichtslos bezeichnet werden müssen, ist seinem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren nicht stattzugeben. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

7.a) Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO im Grundsatz keine Gerichtskosten zu erheben. Nach Auffassung des Bundesgerichtes ist es nicht zu beanstanden, diese Bestimmung einzig auf das Gesuchsverfahren anzuwenden, nicht hingegen auf das kantonale Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden oder entziehenden Entscheid der ersten Instanz (BGE 137 III 470 Erw. 6.5). Entsprechend wird der Gesuchsteller für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Gesuchsteller verlangt auch für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Aus der vorstehenden Erwägung erhellt, dass seine Beschwerde von Anfang an aussichtslos war, weshalb seinem Gesuch für das zweitinstanzliche Verfahren ebenfalls nicht entsprochen werden kann.

**Es wird beschlossen:**

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

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller, an das Friedensrichteramt ... der Stadt Zürich sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, 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 liegt unter Fr. 30'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:  
17. Juni 2016