

ZH_OBERGERICHT RB170007 vom 3. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB170007

FR: ZH_OBERGERICHT RB170007 du 3 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RB170007 del 3 aprile 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien liegen im Streit über den Ausschluss des Klägers und Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) aus der Baugenossenschaft B._____

- 2 - Zürich, Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin), durch deren Vorstand bzw. die Bestätigung dieses Beschlusses durch die Generalversammlung vom 12. Mai 2016 (act. 5/1 f.). In diesem Zusammenhang stellte der Beschwerdeführer am 17. Mai 2016 beim Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung (fortan Vorinstanz), ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (vorinstanzliche Beizugsakten ED160033-L, act. 1). Als Beilage legte er der Vorinstanz u.a. ein an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... und ..., adressiertes Schlichtungsgesuch vom 17. Mai 2016 bei (ED160033-L, act. 2/5). Die Vorinstanz (31. Mai 2016) sowie die Kammer (1. Juli 2016) als auch das Bundesgericht (30. September 2016) wiesen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in der Folge ab bzw. bestätigten den vorangegangenen Entscheid (ED160033-L, act. 4, act. 9 sowie act. 10).

E. 2

Am 14. Oktober 2016 reichte der Beschwerdeführer sodann beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... und ..., ein Schlichtungsgesuch betreffend die Aufhebung des fraglichen Beschlusses ein (act. 5/1 S. 1). Da die Beschwerdegegnerin zur Schlichtungsverhandlung vom 14. November 2016 nicht erschienen war, stellte der zuständige Friedensrichter dem Beschwerdeführer noch am gleichen Tag die Klagebewilligung aus (act. 5/1). Am 16. Januar 2017 erhob der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz schliesslich Klage (act. 5/2). Er beantragt, dass der Beschluss der Generalversammlung der Beschwerdegegnerin vom 12. Mai 2016 aufzuheben und eventualiter nichtig zu erklären sei (act. 5/2 S. 1). Mit der Klageerhebung stellte der Beschwerdeführer gleichzeitig ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 5/2 S. 2).

E. 3

Mit Beschluss vom 20. Februar 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, setzte den Parteien Frist, um sich zur Höhe des Streitwerts der Klage zu äussern, wies die Beschwerdegegnerin und deren Vertreter, RA Dr. iur. X._____, auf einen möglichen Interessenkonflikt hin und delegierte die Prozessleitung an die Referentin (act. 3 = act. 4 = act. 5/7). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 24. Februar 2017 zugestellt (act. 5/8/1).

- 3 -

E. 3.1

Gegenstand der Klage ist der Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Baugenossenschaft am 12. Mai 2016 (act. 5/2). Zutreffend wies die Vorinstanz darauf hin (act. 4 S. 8), dass die Statuten Gründe bestimmen können, aus denen ein Genossenschafter ausgeschlossen werden kann (Art. 846 Abs. 1 OR). Überdies kann er jederzeit aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden (Art. 846 Abs. 2 OR). Anders als im Vereinsrecht ist ein Ausschluss im Genossenschaftsrecht ohne – statutarischen oder wichtigen – Grund damit unzulässig (BSK OR II-Schwartz, 5. Aufl. 2016, Art. 846 N 5 sowie N 12, je m.w.H.). Wird der Beschluss angefochten, untersteht er der unbeschränkten richterlichen Kognition. Die Genossenschaft – die Beschwerdegegnerin – trägt die Beweislast für einen wichtigen Grund oder für das Vorliegen eines statutarischen Ausschlussgrundes (BK-Forstmoser, Art. 846 N 48 ff. sowie BSK OR II-Schwartz, a.a.O., Art. 846 N 21 m.w.H.).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass er die Anfechtung des Ausschlusses nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung zu Art. 846 OR nicht begründen müsse und die blosser Bestreitung genüge (act. 2 S. 4). Das Argument geht an der Sache vorbei: Der Umstand, dass die Gegenpartei die Beweislast für das Vorliegen des statutarischen/wichtigen Ausschlussgrundes trägt (vgl.

- 7 - Ziff. III./3.1), hat nicht zur Folge, dass der Beschwerdeführer in seiner Rolle als Kläger davon entbunden wäre, zunächst das Tatsächliche überhaupt in den Prozess einzuführen und zu behaupten. Die Beweislastverteilung für den Ausschlussgrund berührt die ihr vorgeschaltete Verteilung der Behauptungslast nicht. Dem Beschwerdeführer als Urheber der Klage nach Art. 846 Abs. 3 OR obläge demnach, in tatsächlicher Hinsicht zumindest den Ausschluss an sich sowie die angegebenen Gründe zu behaupten. Deren Vorliegen hat er anschliessend – soweit ihm recht zu geben – bloss zu bestreiten. Die Beschwerdegegnerin hat den Beweis für das Vorliegen der Gründe zu führen (vgl. insbes. BK-Forstmoser, a.a.O., Art. 846 N 46 a.E.).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer übergeht weiter, dass es vorliegend um ein Gesuch zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege geht. Dabei hat sich die gesuchstellende Person zwingend – und unabhängig von den Anforderungen im Hauptsacheprozess – hinreichend konkret zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern. Er allein, und nicht etwa das Gericht oder die Beschwerdegegnerin, hat darzutun, dass sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b i.V.m. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Es ist den rechtsanwendenden Behörden untersagt, geringere Anforderungen als das Gesetz zu verlangen (ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2017, Art. 117 N 1; vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 16 Rz. 51 m.w.H.). Entgegen seinem Dafürhalten ist der Beschwerdeführer für ein erfolgreiches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege damit nicht davon befreit, den gesetzlichen Mindestanforderungen genügende Behauptungen vorzutragen (BGE 142 III 131, E. 3.1 m.w.H.). Dies gilt auch und besonders für den Fall, dass im Hauptsacheprozess geringere Anforderungen an die Einführung des Tatsachenfundaments gestellt würden, was allerdings vorliegend – wie soeben gezeigt (vgl. Ziff. III./3.2) – nicht zutrifft. Damit die Erfolgsaussichten der Rechtsbegehren beurteilt werden können, ist das tatsächliche und rechtliche Klagefundament vollständig und glaubhaft darzulegen (BGE 140 III 12, E. 3.4; Lukas

Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 119 N 21 m.w.H.; siehe ferner insbes. BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 103; vgl. auch OGer ZH, RB160023 vom 28. September 2016, E. III./6 m.w.H.). Darauf wurde der Beschwerdeführer

- 8 - auch bereits einlässlich mit Urteil und Beschluss der Kammer vom 1. Juli 2016 hingewiesen (ED160033-L, act. 9).

E. 3.4

Wie die Vorinstanz richtig erkannte (act. 4 S. 7 ff.), scheint der Beschwerdeführer geltend zu machen, dass die beschlussfassende Generalversammlung "durch mutmasslich kriminelle Einflussnahme des Rechtsvertreters des Vorstands in ihrer Entscheidungsfindung beeinflusst" worden sei (act. 5/1 S. 5). Dieser habe nämlich an der Generalversammlung, nachdem er gegenüber dem Plenum aus einem Schreiben des Beschwerdeführers an eine Kontrollstelle zitiert haben soll, wörtlich gesagt: "Jetzt kommt ein juristischer Begriff: Damit hat Herr A. _____ den objektiven Tatbestand der Erpressung erfüllt, den subjektiven weiss ich nicht." (act. 5/2 S. 4). Im Dunkeln bleibt, warum der Beschwerdeführer letztlich am 12. Mai 2016 ausgeschlossen worden war, worauf auch die Vorinstanz zutreffend hinwies (act. 4 S. 9 a.E. f.). Weder reicht der Beschwerdeführer den fraglichen Beschluss ein, noch macht er schon nur Ausführungen zu den Ausschlussgründen (act. 5/1 S. 1 ff.). Dabei wäre genau dies der einzig mögliche Streitgegenstand der Klage nach Art. 846 Abs. 3 OR. Dass die Generalversammlung durch die Aussage des Rechtsvertreters beeinflusst worden sein soll, ist in diesem Zusammenhang sekundär und erscheint – stellt man nur auf die zitierte Aussage ab ("Jetzt kommt ein juristischer Begriff: [...]") – sehr weit hergeholt. Wie der Beschwerdeführer weiter zu der Annahme kommt, dass der Beschluss wegen dieser Äusserung nichtig sein soll, bleibt – wie die Vorinstanz unter sinngemäßem Hinweis auf das Kausalitätserfordernis ebenso zutreffend erkannte (act. 4 S. 9 f.) – schleierhaft. Da Angaben über die Ausschlussgründe, die der Beschwerdeführer zu machen hätte (vgl. Ziff. III./3.2 ff.), fehlen, können die Prozessaussichten nicht beurteilt werden. Kommt die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei ihren Obliegenheiten nach Art. 117 ff. ZPO aber nicht ausreichend nach, ist das Gesuch abzuweisen (BGE 120 Ia 179, E. 3a m.w.H.; 125 IV 161, E. 4a; BGer, 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015, E. 2.1 m.w.H.; vgl. auch ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 6 f.). Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich als zutreffend. Die Beschwerde ist abzuweisen.

- 9 - 4.

E. 4

Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, betr. Schlichtungsgesuch vom 17. Mai 2016 einen Nichteintretensentscheid zu fällen und auf das hier zugrundeliegende wegen gleichartigem rechtshängigem Verfahren nicht einzutreten."

E. 4.1

Auch das zweite Argument des Beschwerdeführers ist haltlos. Will der Ausgeschlossene den entsprechenden Beschluss der Generalversammlung anfechten, muss er das Gericht innerhalb von drei Monaten anrufen (Art. 846 Abs. 3 OR). Zutreffend wies die Vorinstanz darauf hin, dass dem Beschwerdeführer der Ausschlussbeschluss spätestens am 17. Mai 2016 bekannt gewesen sein muss (act. 3 S. 9), richtete er doch in diesem Zeitpunkt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren an die Vorinstanz (ED160033-L, act. 1; vgl. auch Ziff. I./1). Als er das vorliegende Verfahren am 14. Oktober

2016 beim Friedensrichteramt rechtshängig machte (act. 5/1 S. 1; Art. 63 Abs. 1 ZPO), war die dreimonatige Klagefrist bereist abgelaufen und die Anfechtungsmöglichkeit damit verwirkt (BGE 85 II 525, E. 3 m.w.H.).

E. 4.2

Daran vermögen auch die Ausführungen des Beschwerdeführers nichts zu ändern, worin er sich auf den Standpunkt stellt, dass das Schlichtungsverfahren bereits am 17. Mai 2016, halt bei der falschen Instanz im Rahmen des UP- Gesuchs, eingeleitet worden sei und er das Gesuch lediglich am 14. Oktober 2016 erneuert haben will (act. 5/2 S. 2 f.; act. 2 S. 4). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er das Schlichtungsgesuch vom 17. Mai 2016 (ED160033-L, act. 2/5) je dem Friedensrichteramt eingereicht hätte (act. 5/2 S. 1 ff.). Er reichte der Vorinstanz das Schlichtungsgesuch vom 17. Mai 2016 lediglich als Beilage zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein (ED160033-L, act. 1 S. 4 i.V.m. act. 2/5). Wer aber ein Schlichtungsverfahren einleiten will, hat dies klar und unmissverständlich zu erklären. Dies gilt auch, wenn er – wie der Beschwerdeführer ausführt (act. 2 S. 4) – dies "aus Dummheit, Inkompetenz, Irrtum, Bosheit oder sonst einem Versehen bei der falsche Instanz [hier gemeint die Vorinstanz anstelle des Friedensrichteramts] eingereicht hat." Wer jedoch ein Schlichtungsgesuch lediglich als Beilage zu einem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreicht, untermauert damit bloss das letztere Gesuch. Es kann keine Rede davon sein, dass damit auch das Schlichtungsgesuch selbst anhängig gemacht worden sein soll bzw. dies im Nachhinein so konstruiert wird. Das gilt besonders für den Beschwerdeführer, der nach unbestritten gebliebener Darstel-

- 10 - lung der Vorinstanz einschlägig prozessverfahren ist (act. 4 S. 5) und seine Rechte wahrzunehmen weiss. Auch in diesem Punkt erweist sich der Entscheid der Vorinstanz damit als zutreffend (act. 4 S. 9). Die Anfechtungsfrist nach Art. 846 Abs. 3 OR ist verwirkt, womit die Klage aussichtslos erscheint. Die Beschwerde ist auch aus diesem Grund abzuweisen. IV. Der Beschwerdeführer ersucht für das Rechtsmittelverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 2 S. 2). Zuzufolge Unzulässigkeit bzw. Aussichtslosigkeit der Beschwerdeanträge (vgl. Ziff. III) ist das Gesuch abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Art. 119 Abs. 6 ZPO, wonach im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege keine Gerichtskosten zu erheben sind, auf das kantonale Beschwerdeverfahren nicht anwendbar (BGE 137 III 470, E. 5.5). Die Kammer hat sich dieser Auffassung wenn auch widerstrebend angeschlossen (OGer ZH, RU160002 vom 14. März 2016, E. 4), weshalb in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG Kosten von Fr. 500.– zu erheben sind. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 5

Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen (act. 5/1-11). Der Beschwerdegegnerin als Beklagte im Hauptprozess kommt im Verfahren betreffend der unentgeltlichen Rechtspflege keine Parteistellung zu (BGer, 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2 m.w.H.; BGE 139 III 334, E. 4.2). Von ihr ist keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Eine Stellungnahme von der Vorinstanz (Art. 324 ZPO) ist nicht notwendig. Die Sache ist spruchreif. II. 1. Zur Begründung ihres Entscheids führte die Vorinstanz aus, dass ihr aus früheren Verfahren – letztmals festgestellt am 12. Dezember

2016 – bekannt sei, dass der Beschwerdeführer von der Sozialhilfe unterstützt werde und keiner Erwerbstätigkeit nachgehe. Er sei mittellos (act. 4 S. 6 f.). Zu den Prozessaussichten führte sie aus, dass der Beschwerdeführer den fraglichen Beschluss vom 12. Mai 2016 nicht innert der Frist nach Art. 846 OR angefochten habe. Spätestens seit dem 17. Mai 2016 müsse dieser dem Beschwerdeführer bekannt gewe-

- 4 - sen sein. Am 17. August 2016 sei die dreimonatige Anfechtungsfrist nach Art. 846 Abs. 3 OR verstrichen und das erst am 14. Oktober 2016 eingereichte Schlichtungsgesuch damit verspätet. Insbesondere sei durch die Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 17. Mai 2016 bei der Vorinstanz im Rahmen des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Ziff. I./1) keine Klage anhängig gemacht worden. Soweit der Beschwerdeführer anführen möchte, dass nicht der Ausschlussbeschluss als solcher, sondern der Umstand rechts- bzw. statutenwidrig sei, dass Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ihm gegenüber möglicherweise kriminelle Äusserungen im Vorfeld des Beschlusses getätigt habe, entgegnet ihm die Vorinstanz, dass eine derartige Äusserung nur dann zur Anfechtung bzw. Aufhebung eines Beschlusses führen könne, wenn diese für das Abstimmungsergebnis kausal gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe aber dazu nichts ausgeführt. Er berufe sich auch nicht darauf, dass ein wichtiger Grund für einen Ausschluss gefehlt habe. Insbesondere fehlten Angaben über die Hintergründe des Ausschlusses. Damit seien die Gewinnchancen des Beschwerdeführers erheblich geringer einzustufen als die Verlustchancen. Die Klage sei aussichtslos und das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (act. 4 S. 7-10). 2. Gegen den angefochtenen Entscheid bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen mutmassliche Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz vor (Art. 320 lit. a ZPO). Die Vorinstanz irre sich, wenn sie meine, dass eine Klage erst mit Einreichen der Klagebewilligung rechtshängig werde. Die Vorinstanz räume ein, dass er bereits am 17. Mai 2016 nebst einem UP-Gesuch für das Schlichtungsverfahren auch das Schlichtungsgesuch eingereicht habe. Es stelle sich die Frage, welche Wirkung eine erneute Einreichung eines Schlichtungsgesuchs in gleicher Sache zwischen den gleichen Parteien bei der zuständigen Behörde auf das zuvor bei der unzuständigen Behörde eingereichte Gesuch habe. Es sei weiter von vornherein klar, dass die hypothetische Kausalität unbeweisbar sei. Der Nachweis des sittenwidrigen Abstimmungskampfes müsse als Nachweis der Nichtigkeit reichen, zumal ja die Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvertreter die Verletzung begangen habe. Die Auferlegung eines unmöglich zu erbringenden Beweises für das Opfer einer (mutmasslichen) Straftat sei ein unfaires Verfahren i.S.v.

- 5 - Art. 6 EMRK. Die Vorinstanz verneine willkürlich die Prozesschancen und stelle Anforderungen auf, die das Gesetz nicht fordere. Insbesondere müsse die Anfechtung eines Ausschlusses nicht begründet werden, die Bestreitung genüge, weshalb es auch unter diesem Aspekt keine zu evaluierenden Prozesschancen gäbe. Die Vorinstanz habe insgesamt die Frist nach Art. 846 Abs. 3 OR zu unrecht als verwirkt bezeichnet und sei gegebenenfalls zu unrecht auf die Klage eingetreten (act. 2 S. 3 f.). III. 1. Der Beschwerdeführer verlangt mit dem Beschwerdeantrag 3, dass die Prozessleitung und das Verfahren einer anderen Abteilung zuzuweisen sei (act. 2 S. 1). Er verlangt in prozessualer Hinsicht weiter, dass die Kammer formell feststellen soll, dass an der Vorinstanz ein Schlichtungsgesuch in der gleichen Sache zwischen den gleichen Parteien hängig sei. Die Vorinstanz sei weiter eventualiter anzuweisen, betreffend das Schlichtungsgesuch vom 17. Mai 2016 einen Nichteintretensentscheid zu fällen und auf das vorliegende Verfahren

wegen Gleichartigkeit nicht einzutreten (act. 2 S. 2, Ziffer 3 und 4). Der Beschwerdeführer begründet sein Ansinnen – zumindest was den Beschwerdeantrag 3 angeht – mit keinem weiteren Wort und legt nicht dar, weshalb er den Antrag stellte. Seine Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Der Beschwerdeführer erkennt weiter, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Ausschluss gilt auch für Angelegenheiten, die – wie die Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege (BGer 5P.395/2005 vom 22. Mai 2006, E. 6.2 sowie 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013, E. 2.2. m.w.H.) – der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen (BGer, 5A_230/2011 vom 12. Mai 2011, E. 3.2.1 sowie 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.). Der Feststellungsantrag sowie der eventualiter gestellte Anweisungsantrag des Beschwerdeführers (act. 2 S. 2, Ziffer. 3 und 4) wurden vor der Vorinstanz nicht gestellt und sind im Übrigen auch nicht Gegenstand des angefochtenen

Entscheidens. Die Anträge sind neu und damit im Beschwerdeverfahren unzulässig, weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann. 2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann für die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die anwendbaren Verfahrensgrundsätze auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 4 S. 6-8, E. II/1-5 sowie 8). Die Vorinstanz schätzte die Prozesschancen im Wesentlichen aus zwei Gründen als gering ein: Einerseits stellte sie fest, dass die Anfechtungsfrist nach Art. 846 Abs. 3 OR verwirkt sei. Andererseits fehlten genügende Behauptungen und Angaben über die Hintergründe, welche zum Ausschluss geführt hätten, weshalb die Prozesschancen nur unzureichend beurteilt werden könnten, was zur Abweisung des Gesuchs führe (act. 4 S. 6 ff.). 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.