

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Urteil vom 21. Mai 2024

in Sachen

1. **A._____ GmbH,**

2. **B._____,**

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

C._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 19. März 2024 (ET240001)**

Rechtsbegehren:

(act. 7 S. 2 f.)

- "1. Dem Gesuchsgegner wird mit sofortiger Wirkung verboten, die Bezeichnung "C._____" oder eine andere Wortkombination dieser 3 Wörter zu benutzen. Das Verbot bezieht sich dabei insbesondere auf
 - a) den Vereinsnamen "C._____"
 - b) den Internetauftritt (derzeit: www.C'._____.ch)
 - c) den Versand von E-Mails, Briefpost oder sonstiger Korrespondenz
 - d) Broschüren und Marketingmaterial
2. Dem Gesuchsteller 1 ist durch den Gesuchsgegner binnen 1 Woche ein Verzeichnis sämtlicher Adressaten zu übergeben, die seit 1.11.2023 unter dem Namen C._____ per E-Mail oder Briefpost angeschrieben wurden – sowie eine Kopie der jeweiligen Schreiben.
3. Die Beschlüsse der (ersten) Mitgliederversammlung vom 10.01.2024 sind als nichtig bzw. unwirksam zu erklären.
4. Die Kündigung des Gesuchstellers 3 als Vereinsmitglied des Gesuchsgegners durch Vorstandsbeschluss vom 10.01.2024, dem Gesuchsteller 3 bekannt gemacht mittels Einschreiben am 14.02.2024, ist als nichtig bzw. unwirksam zu erklären.
5. Sämtliche Beschlüsse der zweiten Mitgliederversammlung/Universalversammlung vom 10.01.2024 seien als nichtig bzw. unwirksam zu erklären.
6. Die Handelsregistereintragung TR-Nr. ... vom tt.mm.2024 (SHAB-Datum) ist als nichtig bzw. unwirksam zu erklären, mindestens soweit diese die Änderung des Vereinsnamens betrifft sowie die Änderung des Firmensitzes (Beschlüsse der Universalversammlung vom 10.01.2024), etwaig auch bezüglich der Ernennung des Präsidenten.
7. Den Gesuchstellern 2 und/oder 3 sind durch den Gesuchsgegner umfassende Auskunftsrechte als Vereinsmitglied einzuräumen und die folgenden Unterlagen des Gesuchsgegners binnen 1 Woche und mindestens 1 Woche vor Durchführung der nächsten Mitgliederversammlung (egal ob ordentlich oder ausserordentlich) zu überstellen:
 - a) Aktuelles Mitgliederverzeichnis bzw. Verzeichnis der bei der nächsten Mitgliederversammlung stimmberechtigten Mitglieder;
 - b) Sämtliche Protokolle von Vorstandssitzungen seit 1.11.2023;

- c) Sämtliche Protokolle von Mitgliederversammlungen seit 1.11.2023;
 - d) Sämtliche seit 1.11.2023 geschlossenen Verträge bzw. Aufträge, insb. bzgl. Buchung Internetadresse, Beauftragung Werbeagentur, Beauftragung Agentur für Gestaltung Briefkopf, Buchung Webspace, Aufschaltung Webseite.
8. Der Vorstand des Gesuchsgegners ist aus wichtigem Grund seitens des Gerichts abzusetzen und es ist ein Sachwalter zu ernennen (ZGB Art. 69c Nr. 2).
 9. Die Anordnungen gemäss Nr. 1 bis 8 werden superprovisorisch vor Anhörung des Gesuchsgegners erlassen.
 10. Die Anordnungen gemäss Nr. 1, 2 und 7 erfolgen unter Androhung der Bestrafung im Wiederhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB.
 11. Den Gesuchstellern ist eine Frist anzusetzen, nach Rechtskraft des Entscheids über die vorsorglichen Massnahmen Klage im ordentlichen Verfahren einzuleiten.
 12. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners. Insbesondere ist den Gesuchstellern für den ihnen entstandenen Aufwand eine angemessene Umtriebsentschädigung zu gewähren."

Urteil des Bezirksgerichts:

(act. 8 = act. 12 = act. 14)

1. Auf die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 wird nicht eingetreten.
2. Im Übrigen werden die Massnahmenbegehren (Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 8) abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden den Gesuchstellern 1 bis 3 zu einem Drittel, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- 6.-7. [Mitteilung, Rechtsmittel, Fristenstillstand].

Berufungsanträge:

(act. 13 S. 2)

- I. Die Verfügung ist insgesamt aufzuheben.
- II. Den Rechtsbegehren der Gesuchsteller vom 6.03.2024, ergänzt am 8.03.2024 ist stattzugeben, ersatzweise ist das Verfahren an das BG Bülach zurückzudelegieren.
- III. Unabhängig von II. ist der Streitwert herabzusetzen auf den Betrag von CHF 7'000 gemäss Antrag vom 8.02.2024 und die Verfahrensgebühren entsprechend nach unten zu korrigieren.
- IV. Alles zu Kosten/Lasten der Gesuchsgegner und/oder Staatskasse. Den Gesuchstellern ist eine angemessene Umtriebsentschädigung zu entrichten."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 6. März 2024 reichten D._____, A._____ GmbH (nachfolgend: Berufungsklägerin 1) sowie B._____ (nachfolgend: Berufungskläger 2; zusammen: Berufungskläger) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass von superprovisorischen bzw. vorsorglichen Massnahmen gemäss vorstehenden Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 8. März 2024 wurden die Berufungskläger aufgefordert, Angaben zum Streitwert der einzelnen Rechtsbegehren zu machen und das Gesuch mittels Originalunterschriften von zeichnungsberechtigten Personen zu genehmigen (act. 3). Diesem Ersuchen kamen die Gesuchsteller mit Eingaben vom 8. und 6. März 2024 (Poststempel vom 15. März 2024) nach (act. 6; act. 7). Mit Verfügung vom 19. März 2024 trat die Vorinstanz auf die Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 nicht ein und wies die Massnahmenbegehren im Übrigen (Rechtsbegehren Ziff. 3 bis 8) ab (act. 12 Dispositiv-Ziff. 1 und 2).
2. Dagegen erhoben die Berufungskläger, nicht aber D._____ (vgl. act. 13 S. 7), mit Eingabe vom 1. April 2024 Berufung und stellten die eingangs erwähnten Anträge (act. 13 S. 2).

3. Die Akten der Vorinstanz sind beigezogen (act. 1 bis act. 10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.

1.1 Erstinstanzliche Endentscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten wird ein Streitwert von mindestens Fr. 10'000.– vorausgesetzt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist die Berechnung des Streitwerts in Bezug auf die vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 strittig. Die Vorinstanz verneinte ihre sachliche Zuständigkeit mit der Begründung, dass der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– betrage und deshalb das Handelsgericht für die Beurteilung der vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 zuständig sei (act. 12 E. 3.1.2 f.). Die Berufungskläger schätzten den Streitwert für alle Massnahmenbegehren auf insgesamt Fr. 7'000.– (act. 6 Rz. 11).

1.2 Ob eine Streitigkeit vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Natur ist, entscheidet die Berufungsinstanz ohne Bindung an die Auffassung der Parteien oder der Vorinstanz; für eine analoge Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO besteht kein Raum (BGE 142 III 145 E. 5.2). Klagen aus Persönlichkeitsrecht gelten als nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten, auch wenn damit vermögensrechtliche Interessen verbunden sein mögen, es sei denn, es werden ausschliesslich Vermögensleistungen wie Schadenersatz oder Genugtuung beansprucht (Urteil des Bundesgerichts 5A_531/2014 vom 8. Dezember 2014 E. 3.1.2). Streitigkeiten betreffend die Mitgliedschaft in einem Verein und die Gültigkeit von Vereinsbeschlüssen gelten ebenfalls als nicht vermögensrechtlich (BGE 108 II 6 E. 2; BGE 108 II 15 E. 1a).

1.3 Mit ihren vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 ersuchten die Berufungskläger um ein Verbot der Bezeichnung "C._____" und die Übergabe eines Adressverzeichnisses mit der Begründung, dass die vorsätzliche und irreführende Verwendung eines geschützten bzw. bereits bestehenden Namens eine

Straftat gemäss Art. 23 UWG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b, d, s UWG darstelle und gegen Art. 29 Abs. 2 ZGB verstosse (act. 7 S. 7). Das Ersuchen der Berufungskläger ist damit im Kern nicht vermögensrechtlich. Vielmehr soll das Verbot der Benutzung des Namens erreicht werden, um eine Verwechslungsgefahr mit dem Verein "D._____" zu verhindern. Die übrigen vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 3 bis 8 betreffen die Mitgliedschaft bei einem Verein und die Gültigkeit von Vereinsbeschlüssen und sind damit ebenfalls nicht vermögensrechtlich. Die Streitigkeit gilt damit als nicht vermögensrechtlich und eine Berufung ist möglich.

2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 1. April 2024 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 13; act. 9). Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Bei einer subjektiven Klagehäufung steht es jedem Streitgenossen frei, ein Rechtsmittel einzulegen (BSK ZPO, RUGGLE, 3. Aufl. 2017, Art. 71 N. 43). Es ist daher für die Frage des Eintretens unerheblich, dass nur zwei der drei Gesuchsteller Berufung eingelegt haben. Es ist auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz allerdings eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (DIKE ZPO, BLICKENSTORFER, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N. 10). Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz ohne Weiteres verstanden werden zu können. Die Berufung führende Partei hat sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid aus ihrer Sicht unrichtig ist und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Es sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen,

die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1). Neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (Noven) sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 138 III 625).

Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.2 Die Berufungskläger setzen sich mit den Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf die Abweisung der vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 5, 6 und 8 sowie der Festlegung der Entscheidgebühr nicht auseinander. Es finden sich keine Ausführungen dazu in der Berufungsschrift, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen diesbezüglich unrichtig sein sollen (act. 12 E. 5.1.4 und E. 7; vgl. act. 13). Damit kommen die Berufungskläger auch den für Laien herabgesetzten Anforderungen an eine hinreichende Begründung nicht nach, weshalb auf die Berufung in diesen Punkten nicht einzutreten ist. An dieser Stelle sei dennoch kurz erwähnt, dass die vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'400.– auch angemessen erscheint. Diese liegt im von § 5 Abs. 1 GebV OG vorgesehenen Rahmen von Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– und erscheint angesichts des Aufwands aufgrund der Vielzahl der Massnahmenbegehren angemessen (act. 12 E. 7).

III.

1. Das Gericht trifft nach Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a; Verfü-

gungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b; Verfügungsgrund). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt weiter Dringlichkeit voraus und unterliegt dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. BSK ZPO, SPRECHER, 3.Aufl. 2017, Art. 261 N. 10). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1 Die Vorinstanz verneinte ihre sachliche Zuständigkeit in Bezug auf die vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 mit der Begründung, dass der Streitwert über Fr. 30'000.– betrage und trat in der Folge auf diese zwei Rechtsbegehren nicht ein (act. 12 E. Ziff. 3.1.3). Die Berufungskläger bringen zusammengefasst vor, dass auch die Berufungskläger ein berechtigtes Interesse an den Massnahmenbegehren Ziff. 1 und 2 hätten. Schliesslich seien die Berufungskläger als Vereinsmitglieder des Berufungsbeklagten davon beschwert, wenn ihr Verein (widerrechtlich) den Vereinsnamen wechsle und dadurch einen teuren Markenkonflikt hervorrufe, der die Vereinskasse des Berufungsbeklagten mit Anwaltsgebühren belaste. Da die Berufungskläger Mitglieder in beiden Vereinen seien, die sich um die Namensrechte stritten, bestehe ferner ein berechtigtes Interesse an unterschiedlichen Namen und daran, durch etwaig unterschiedliche Schwerpunktsetzung eine klare Abgrenzung zwischen den vermeintlich konkurrierenden Verbänden herzustellen (act. 13 Rz. 2). Sodann sei der Streitwert tiefer als Fr. 30'000.– (act. 13 Rz. 4 ff.).

2.2 Zunächst ist zu prüfen, ob die Berufungskläger zur Geltendmachung der mit den vorinstanzlichen Massnahmenbegehren 1 und 2 geltend gemachten Ansprüche legitimiert sind. Die sogenannte Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist vom Gericht jeder Stufe von Amtes wegen zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 5A_561/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.3). Sie beurteilt sich nach den materiellen Normen, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (BGE 136 III 23 E. 5 m.w.H.). Fehlt es an der Ak-

tivlegitimation, ist die Klage durch Sachentscheid abzuweisen (BGer 5A_957/2017 vom 22. März 2018 E. 4.1).

2.3 Die Berufungskläger begründeten das vorsorgliche Verbot der Verwendung der Bezeichnung "C._____" etc. (vorinstanzliches Massnahmenbegehren Ziff. 1) gemäss Vorinstanz mit der Verletzung des Namensrechts im Sinne von Art. 29 Abs. 2 ZGB sowie des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b, d und s UWG (act. 12 E. 3.1.1). Nach Art. 29 Abs. 2 ZGB kann jemand, der dadurch beeinträchtigt ist, dass ein anderer sich seinen Namen anmasst, auf Unterlassung dieser Anmassung sowie bei Verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen. Aktivlegitimiert ist damit der Träger eines Namens. Die Berufungskläger sind nicht Träger des Namens "D._____" dessen Verwechslung mit "C._____" sie rügen. Sie sind damit nicht aktivlegitimiert, Ansprüche gestützt auf Art. 29 Abs. 2 ZGB geltend zu machen. Die Aktivlegitimation für die UWG-rechtlichen Ansprüche bestimmt sich nach Art. 9 Abs. 1 UWG (vgl. BSK UWG, RÜETSCHI/ROTH/FRICK, 2013, Art. 9 N. 4). Demnach ist klageberechtigt, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird. Zentrale Voraussetzung der Klageberechtigung ist eine Beeinträchtigung in eigenen wirtschaftlichen Interessen (BGE 123 III 395 E. 2 a)). Aktivlegitimiert ist deshalb nur die betroffene Person bzw. das betroffene Unternehmen selbst, nicht dagegen die Arbeitnehmer oder die Organe juristischer Personen in eigenem Namen (BSK UWG, RÜETSCHI/ROTH/FRICK, a.a.O., Art. 9 N. 4 m.w.H.). Bei den Berufungsklägern handelt es sich um Vereinsmitglieder und nicht um den Verein D._____, dessen wirtschaftliche Interessen betroffen sein könnten. Es fehlt damit auch in Bezug auf die UWG-rechtlichen Ansprüche an der Aktivlegitimation der Berufungskläger 1 und 2.

2.4 Nach dem Gesagten fehlt es an der Aktivlegitimation der Berufungskläger 1 und 2 in Bezug auf das vorinstanzliche Massnahmenbegehren Ziff. 1 und das daraus abgeleitete vorinstanzliche Massnahmenbegehren Ziff. 2. Es ist deshalb auf die weiteren Vorbringen, wonach der Streitwert weniger als Fr. 30'000.– betrage

und deshalb nicht das Handelsgericht sachlich zuständig gewesen wäre, nicht näher einzugehen.

3. Die Berufungskläger führen sodann grundsätzlich aus, dass ihnen als Nichtjuristen die formaljuristischen Unterschiede zwischen einem nichtigen und einem angefochtenen Beschluss nicht bekannt seien, zumal die Rechtsfolge dieselbe zu sein scheine. Die vorinstanzlichen Massnahmenbegehren Ziff. 3, 4, 5 und 6 hätten nicht nur die Nichtigkeitklärung, sondern auch die Anfechtung der Beschlüsse umfasst (act. 13 Rz. 5). Mit ihren Vorbringen verkennen die Berufungskläger, dass die Vorinstanz die Anfechtbarkeit der Beschlüsse ebenfalls geprüft hat (act. 12 E. 5.1.2 ff.). Auf dieses Vorbringen ist deshalb nicht weiter einzugehen.

4. Die Vorinstanz stützt ihre Abweisung in Bezug auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses der Präsidentenwahl anlässlich der ersten Mitgliederversammlung vom 10. Januar 2024 (vorinstanzliches Massnahmenbegehren Ziff. 3) unter anderem darauf, dass weder hinreichend behauptet noch ersichtlich sei, inwiefern eine (besondere) Dringlichkeit bestehen soll, welche die superprovisorische bzw. vorsorgliche Aufhebung dieses Beschlusses rechtfertigen soll (act. 12 E. Ziff. 5.1.2). In der Berufungsschrift finden sich zwar Ausführungen zur Abweisung des Massnahmenbegehren Ziff. 3, nicht aber zur Dringlichkeit. Mit diesem Vorbringen setzen sich die Berufungskläger weder auseinander noch legen sie dar, inwiefern die Massnahme dringlich sein soll (vgl. act. 13). Somit fehlt eine genügende Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid und weitere Ausführungen erübrigen sich. Wie erwähnt (vgl. oben E. Ziff. II. 3.1), sind sodann Noven im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Berufungskläger hätten somit ohnehin zusätzlich darlegen müssen, inwiefern es ihnen im vorinstanzlichen Verfahren nicht möglich gewesen sein soll, Tatsachenbehauptungen, welche die (besondere) Dringlichkeit belegen, vorzubringen.

5.

5.1 Der Berufungskläger 2 macht geltend, nicht er, sondern die Berufungsklägerin 1 sei Mitglied der Berufungsbeklagten gewesen. Er habe deshalb als Nichtmit-

glied gar nicht aus der Berufungsbeklagten ausgeschlossen werden können. Er verlangte deshalb die(super)provisorische Feststellung der Nichtigkeit seiner Kündigung als Vereinsmitglied der Berufungsbeklagten (vorinstanzliches Massnahmenbegehren Ziff. 4). Diesbezüglich kam die Vorinstanz zum Schluss, dass aufgrund der eingereichten Unterlagen davon ausgegangen werden müsse, dass die Berufungsklägerin 1 nicht Mitglied der Berufungsbeklagten sei/gewesen sei und der Ausschluss des Berufungsklägers 2 nicht aufgrund einer Nichtmitgliedschaft nichtig sei (act. 12 E. 5.1.3). Die Berufungskläger bringen dagegen im Wesentlichen vor, dass die Statuten der Berufungsbeklagten vorsähen, dass eine natürliche Person nur dann Mitglied des Vereins der Berufungsbeklagten sein könne, sofern diese Eigentum an mindestens einem Schiff habe oder Verantwortlicher, alleiniger Betrieb, von einem Schiff sei. Der Berufungskläger 2 habe privat kein Schiff zu Eigentum und betreibe dieses auch nicht privat. Das Eigentum der Schiffe sowie der Betrieb seien in Gesellschaften organisiert. Im Falle des Berufungsklägers 2 sei die Berufungsklägerin 1 Betreiberin/Eigentümerin wie sich aus der neu eingereichten Beilage ergebe. Dass die Mitglieds-Gesellschaften im Gründungsprotokoll nicht explizit erwähnt würden, möge ein Formfehler des Gründungsprotokolls sein, ändere aber nichts an der klaren Darstellung in den Statuten (act. 13 Rz. 21).

5.2 Die Behauptung, dass die Berufungsklägerin 1 Eigentümerin des Schiffs sei, stellt ein Novum dar, welches mit einer neuen Beilage belegt wird. Wie erwähnt (vgl. oben E. Ziff. II. 3.1), sind Noven im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Inwiefern dies vorliegend der Fall gewesen sein soll, legt der Berufungskläger 2 nicht dar und ist auch nicht erkennbar. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass sich die Vorinstanz auf Art. 4 der Statuten der Berufungsbeklagten sowie auf das Gründungsprotokoll, stützt (act. 12 E. 5.1.3). In Art. 4 der Statuten ist festgehalten, dass auch natürliche Personen Mitglied des Vereins der Berufungsbeklagten sein können, und im Gründungsprotokoll fehlt ein Hinweis auf das vom Berufungskläger 2 geltend gemachte Vertretungsverhältnis zur Berufungsklägerin 1. Es wäre deshalb am Berufungskläger 2 gewesen darzulegen, inwiefern er trotz der durch ihn selbst einge-

reichten Beweismittel, welche klar für eine Mitgliedschaft des Berufungsklägers 2 sprechen, dennoch nicht Mitglied der Berufungsbeklagten gewesen sein soll. Sein Standpunkt, der Beschluss über seinen Ausschluss sei nichtig, weil er gar nicht Vereinsmitglied gewesen sei, überzeugt deshalb nicht.

6. Zu prüfen bleibt die Anfechtbarkeit des Beschlusses aufgrund der monierten fehlenden Begründung des Ausschlusses des Berufungsklägers 2. Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass nur letztinstanzliche Beschlüsse nach Art. 75 ZGB angefochten werden können (act. 12 E. 5.1.3). Dagegen bringen die Berufungskläger vor, dass sie bereits nachgewiesen hätten, dass am 18. März 2024 eine Mitgliederversammlung stattgefunden habe, in welcher der Rekurs des Berufungsklägers 2 bzgl. Ausschluss traktandiert gewesen sei. In der Tat ergibt sich aus der bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Einladung zur ersten ordentlichen Mitgliederversammlung der Berufungsbeklagten vom 18. März 2024, dass der Rekurs des Berufungsklägers 2 traktandiert war (act. 2/20.1). Die Berufungskläger reichten ihr Gesuch um Erlass von superprovisorischen bzw. vorsorglichen Massnahmen mit Eingabe vom 6. März 2024 bei der Vorinstanz ein (act. 12 E. 1). Die Anfechtbarkeit des Ausschlusses des Berufungsklägers 2 richtete sich gegen den Vorstandsbeschluss der Berufungsbeklagten vom 10. Januar 2024. Damit ersuchten die Berufungskläger vor Ausschöpfung des internen Instanzenzugs superprovisorisch bzw. vorsorglich um Erlass von Massnahmen. Es ist deshalb zutreffend, dass die Vorinstanz das Massnahmenbegehren aufgrund fehlender Ausnutzung des internen Instanzenzugs abgewiesen hat.

7. Die Berufungskläger bringen abschliessend vor, dass der Ausschluss des Berufungsklägers 2 nichtig oder anfechtbar sei, weshalb die Auskunftsrechte gegeben seien (Urk. 13 S. 7; vorinstanzliches Massnahmenbegehren Ziff. 7). Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, wonach sich ein ausgeschlossenes Vereinsmitglied nicht auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte berufen kann, verwiesen werden (act. 12 E. 5.2).

8. Zusammenfassend ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die Berufung der Berufungskläger abzuweisen ist, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden

kann. Die vorinstanzliche Verfügung vom 19. März 2024 (Geschäfts-Nr. ET240001-C/U) ist zu bestätigen.

IV.

1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls zu bemessen. Sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.– (§ 5 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien und einer Reduktion wegen der summarischen Verfahrensart ist die Gebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Da die Berufungskläger im Berufungsverfahren unterliegen, ist die Gebühr ihnen in solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO).

2. Parteientschädigungen sind für das Rechtsmittelverfahren keine zuzusprechen: Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach, Einzelgericht, vom 19. März 2024 (Geschäfts-Nr. ET240001-C/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsklägern 1 und 2 je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 13 und act. 15, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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:

MLaw D. Stebler

versandt am:
22. Mai 2024