

Zeitschrift: Wohnen
Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger
Band: 30 (1955)
Heft: 12

Rubrik: Rechtsfragen

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 16.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Gutachten für den Schweizerischen Verband für Wohnungswesen, Sektion Zürich, über die Pfändbarkeit von Genossenschaftsanteilen

Von Prof. Dr. Max Gerwig

(Schluß)

2. Ist die Genossenschaft nach der Pfändung des Anteilscheinkapitals berechtigt:

aa) sofort vom Mietvertrag zurückzutreten?

Erstens: Einen sofortigen Rücktritt halte ich nicht für möglich. Ich bin im Gutachten von der mit der Treupflicht übereinstimmenden Auffassung ausgegangen, daß die Genossenschaft das möglichste tun sollte, ihre Mitglieder vor dem Hinausgeworfenwerden durch Gläubiger zu schützen; ich konnte mich dafür auch auf Voten in jener Gesetzgebungsphase berufen, in welcher der Gedanke von Art. 845 entdeckt wurde (vgl. Seite 379, Protokoll der Expertenkommission Seite 578). Die sofortige Aufhebung des Mietvertrages stände in schroffem Gegensatz zu all diesen Überlegungen. Es läge außerdem auch kein mietrechtlicher Grund vor zu einer sofortigen Aufhebung des Mietvertrages. Der künftige Mietzins ist nicht gefährdet, da ihn die Genossenschaft ja mit dem Abfindungsanspruch verrechnen kann. Denkbar wäre nur eine Schwierigkeit: daß in der Zwischenzeit zwischen Austrittserklärung und Austrittstermin ein der Genossenschaft besonders genehmer Mieter, eine besonders günstige Möglichkeit der Neuvermietung auftauchen könnte und die Genossenschaft sie nicht benutzen dürfte. Aber diese Situation ist auch sonst leicht möglich bei sichtbarer baldiger Austrittsgefahr eines Mitgliedes, und die Genossenschaft müßte sich in den Statuten gegen diese Gefahr überhaupt schützen, dadurch, daß sie für Fälle von Austrittsgefahr und günstiger Chance der Weitervermietung raschere Aufhebung des Mietvertrages vorsieht. Dabei wären aber alle Umstände zu berücksichtigen, nicht nur die Gefahr und die Chance, sondern namentlich auch das bisherige Verhalten des Mitgliedes, der Grad seiner Treue, seine Leistungen, sein Verbundensein mit der Genossenschaft als Ganzes und den andern Mitgliedern.

Die einzige Möglichkeit zur sofortigen Auflösung des Mietvertrages ergibt sich aus Art. 266 OR für den Fall, daß der Mieter in Konkurs fällt.

bb) das Mietverhältnis auf den vertraglichen vereinbarten nächsten Termin zu kündigen?

Zweitens: Möglich dagegen ist die Kündigung auf den nächstzulässigen vertraglichen Termin.

cc) das Mietverhältnis erst auf den Zeitpunkt der Kündigung des Anteilscheinkapitals zu kündigen?

Drittens: Das schiene mir der sachgemäße Kündigungstermin. Er fiel zusammen mit dem Verlust nicht nur des Anteilsbesitzes, sondern auch der Mitgliedschaft.

3. Kann die Genossenschaft eine allfällige, bilanzmäßig ausgewiesene Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals bei der Pfändung oder im Konkurs geltend machen?

Erstens: Auch der Genossenschaftsanteil kann Wertschwankungen unterliegen, zwar nicht gleichartigen wie die Aktie, die steigt und fällt mit der Höhe von Dividenden und Reserven, aber Wertschwankungen aus genossenschaftseigenen Gründen. Maßgebend sind dabei Bilanz (wenn zum Beispiel der Passivposten Grundkapital [vgl. Seite 354] beginnen würde, das Endergebnis einer Überschuldung anzunähern), persönliche Treue der Mitglieder, Zahl der Austritte (auch bei Anteilsverfall können die in der Schublade des Vorstandes ruhenden, sozusagen mitgliedentkleideten Anteile auf den Wert drücken) und Chancen oder Risiken der nächsten Jahre (zum Beispiel die Gefahr, daß die gewählte Wohnlage an Reiz verliert oder andere neue Wohngenossenschaften zu nahe, vielleicht in einer um Nuancen attraktiveren Lage sich niederlassen). Es ist klar, daß bei solcher Situation die Genossenschaft nicht gezwungen werden kann, einen fiktiven, gar nicht mehr vorhandenen Anteilswert auszuzahlen und damit eine bloß leichte Existenzgefährdung zu einer *ernsten* zu gestalten.

Zweitens: Ausbezahlen also muß die Genossenschaft dem Mitglied und damit also eventuell auch dem Gläubiger eines Mitgliedes nicht den Nominalwert seines Anteilsbesitzes, sondern, wenn der Anteil im Wert gesunken ist, nur den inneren Wert ohne Feststellung eines Kurswertes.

Die gegenteilige Auffassung scheint mir zum Teil wenigstens genossenschaftsrechtsfremd. Ihre Vertreter haben nämlich ernste Besorgnisse für den armen Gläubiger bei der Kombination von unter Umständen jahrelanger *Hinausschiebung* der Auszahlung des Abfindungsanspruchs (vgl. OR Art. 864 und Seite 380) mit der Zahlung nach innerem Wert. Sie befürchten, daß die «böse» Genossenschaft dann den Anteil verfallen lasse bis zum Zahlungstermin zum Schaden des armen und rechtschaffenen Gläubigers. Dabei wird aber doch übersehen, daß die Genossenschaft nach wie vor verpflichtet ist, das Beste zu tun zur Stärkung und *Zweckerfüllung* der Genossenschaft. Sie ist dazu nicht nur verpflichtet, sondern sie hat ein großes Interesse daran; aber auch jedes Mitglied hat in der gleichen Richtung ein Interesse, sogar das Mitglied in einer erzwungenen Austrittsphase. Auch es könnte ja unter Umständen nach Art. 913 OR noch beteiligt sein an einem allfälligen Überschuß, der ja, wenn überhaupt, nach *Köpfen*, nicht nach Anteilen erfolgt (und auch, wenn er dann seinem Gläubiger zufließe, so wäre er dadurch von einer unter Umständen drückenden Schuld entlastet und freier für den Aufbau einer neuen Existenz). Es ist also nicht anzunehmen, daß die Genossenschaft fürderhin miserabel wirtschaften und willkürlich den Anteilswert ruinieren würde und dadurch nur wegen eines oder zweier Gläubiger *alle* Mitglieder schädigen würde. Man muß in solchen Zusammenhängen mit vernünftigen und verantwortungsbewußten Menschen rechnen.

III. Ist das Betreibungs- oder Konkursamt verpflichtet:

a) der Genossenschaft die Pfändung des Anteils oder den Konkurs des Genossenschafters mitzuteilen?

Die Pfändung des Abfindungsanspruches ist der Genossenschaft gemäß SchKG Art. 99 mitzuteilen. Diese Anzeige bewirkt, daß die Genossenschaft nur noch an das Betreibungsamt leiten kann.

Eine Mitteilung im Falle des Konkurses ist gesetzlich nicht vorgesehen und wird in der Praxis auch nicht zugestellt. Nach Art. 205 SchKG bewirkt die öffentliche Bekanntmachung des Konkurses, daß Forderungen rechtsgültig durch Zahlungen

an den Gemeinschuldner nicht mehr getilgt werden können. Da der Konkurs amtlich zu publizieren ist, erübrigt sich eine direkte Mitteilung.

b) *die Genossenschaft aufzufordern, allfällige Forderungen gegenüber dem Schuldner verrechnungsweise geltend zu machen oder eine Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals bekanntzugeben?*

Die Genossenschaft wird durch die Pfändung des Abfindungsanspruches oder Konkursöffnung grundsätzlich in ihrer Rechtsstellung nicht verschlechtert; sie erfährt jedoch auch keine Begünstigung. Sowenig der Gläubiger, das heißt der austretende Genossenschafter verpflichtet ist, die Genossenschaft aufzufordern, allfällige Gegenforderungen geltend zu machen oder eine Unterwertigkeit des Anteilscheines bekanntzugeben, sowenig ist das Betreibungs- oder Konkursamt zu einer solchen Aufforderung gehalten. Es ist Aufgabe der Genossenschaft, die notwendigen Vorkehren und Anmeldungen von sich aus bekanntzugeben.

c) *Sind die Forderungen der Genossenschaft oder die Unterwertigkeit des Eigenkapitals ziffernmäßig bestimmt anzumelden?*

Wie jedem austretenden Genossenschafter, muß die Genossenschaft auch gegenüber dem Betreibungsamt und Konkursamt die Unterwertigkeit des Eigentums ziffernmäßig bestimmt anmelden. Auch hier gilt grundsätzlich das unter b Gesagte. Es ist noch zu bemerken, daß die Genossenschaft auch den Beweis für die Gegenforderung und die Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals erbringen muß. Die Unterlassung der Mitteilung der Gegenforderung wie der Unterwertigkeit des Anteils hindert aber nicht, daß diese Einreden auch noch dem Ersteigerer oder dem Erwerber der Forderung gemäß Art. 131 SchKG entgegengehalten werden können.

d) *Sind die Forderungen der Genossenschaft, beziehungsweise die Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals bei der Steigerung öffentlich bekanntzugeben und der Anteil demzufolge als bestrittene Forderung zu behandeln?*

Die Steigerung des Abfindungsanspruches erfolgt in der Regel, wie jede Steigerung, einer Forderung. Sofern eine starke Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals und namhafte Gegenforderungen der Genossenschaft bestehen, kann das Konkursamt von sich aus auf die Verwertung des Abfindungsanspruches und Geltendmachung des Austrittsrechts verzichten. Das Betreibungsamt dagegen ist auch, wenn die Forderung zweifelhaft erscheint, zur Verwertung des Abfindungsanspruches verpflichtet, es sei denn, es stehe zum vornherein fest, daß ein Zuschlag gemäß Art. 126 SchKG nicht möglich erscheint (SchKG Art. 127). Sofern eine nicht restlos abgeklärte Unterwertigkeit des Anteils besteht und sofern zweifelhafte Gegenforderungen der Genossenschaft vorliegen, wird die Forderung als eine bestrittene behandelt. Gerade in diesem Fall kann auch eine Abtretung der Forderung an die Gläubiger oder einzelne von ihnen gemäß Art. 131 zur Eintreibung auf eigene Gefahr oder an Zahlungsstatt stattfinden. (Vgl. Overbeck, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Seiten 104 ff.) Im Konkurs ist gemäß Art. 260 jeder Konkursgläubiger berechtigt, die Abtretung der Ansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet*.

e) *Können die Gegenforderungen der Genossenschaft, beziehungsweise die Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals gegenüber dem Erwerber auch bei Unterlassung der Anmel-*

dung oder der Bekanntgabe an der Steigerung geltend gemacht werden?

Der Ersteigerer oder der Erwerber des Abfindungsanspruches gemäß Art. 131, Abs. 2, respektive Art. 260 SchKG besitzt grundsätzlich nicht mehr Rechte, als sie dem ausscheidenden Genossenschafter selbst zustehen würden. Deshalb können Gegenforderungen der Genossenschaft sowie die Unterwertigkeit des Anteilscheinkapitals auch gegenüber dem Erwerber noch geltend gemacht werden, wenn bei Bekanntgabe der Steigerung oder Anmeldung des Austrittsrechts deren Anzeige unterblieb.

Der Ersteigerungsakt ist, wie bereits ausgeführt, eine Art behördliche Zession, und es sind die Grundsätze über die Einreden bei der Zession nach übereinstimmender Ansicht analog anzuwenden. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß Art. 234, Abs. 1, OR die Garantieleistung bei der Zwangsversteigerung ausdrücklich ausschließt.

Anhang I

Allgemein wird angenommen, daß die Frage der Verrechnung bei der Pfändung gleich zu lösen sei wie bei der Abtretung (vgl. BGE 38 II, Art. 532: Gleichstellung der Verrechnung bei der Abtretung mit Verpfändung, Jaeger, Kommentar zum SchKG, 3. Auflage, Nr. 7, zu Art. 99 SchKG). Jedoch differieren die Meinungen, ob der Drittschuldner auch mit einer im Moment der Pfändungsmittteilung (respektiv Mitteilung der Abtretung) noch nicht fälligen Gegenforderung verrechnen kann. Oser/Schönenberger (Komm. Nr. 3 zu Art. 120 OR) nimmt an, daß dem Gläubiger eine Forderung an ihn selbst dann nicht zur Verrechnung gebracht werden könne, wenn sie erst entstand, als die Forderung des Gläubigers bereits mit Rechten eines Dritten (Pfändung, Verpfändung) belastet war. Jaeger (Kommentar SchKG 3. Auflage, Nr. 7, zu Art. 99 SchKG) spricht dagegen präziser aus, daß mit einer im Moment der Anzeige von der Abtretung oder Pfändung fälligen Forderung auch noch gegen eine erst in Zukunft fällige Schuld kompensiert werden kann. Für die Frage der Abtretung hat das Bundesgericht im Entscheid 44 II 258 ausgesprochen, daß die Verrechnungseinrede auch gegenüber dem Zessionar zustehe, wenn die zur Verrechnung gebrachte Gegenforderung als solche bereits im Zeitpunkt, in welchem die Abtretung angezeigt war, dem Rechtsgrund nach vorhanden war und nicht später als die abgetretene Forderung verfallen ist. Diese Ansicht vertritt auch Becker (Kommentar zu OR Nr. 9 zu Art. 120, vgl. auch Lehmann, Sachenrecht, Art. 906, und Wieland, Nr. 2, zu Art. 906 ZGB sowie BGE 38 II 532 für die Verpfändung). Nach dieser, meines Erachtens richtigen Ansicht kann die Genossenschaft die Verrechnungseinrede geltend machen, wenn die zur Verrechnung gebrachten Forderungen der Genossenschaft im Moment der Anzeige der Pfändung wenigstens *in ihrem Rechtsgrund* bereits bestehen und sofern sie nicht später fällig sind als der gepfändete Abfindungsanspruch. Dies bedeutet für den Fall der Wohngenossenschaften, daß mit Mietzinsforderungen verrechnet werden darf, auch wenn sie im Zeitpunkt der Anzeige der Pfändung des Abfindungsanspruches noch nicht fällig waren; denn die Forderung der Genossenschaft besteht in diesem Zeitpunkt bereits in ihrem Rechtsgrund. Der Endpunkt der Verrechnung wird dadurch gesetzt, daß die Mietzinsforderung nicht später fällig sein darf als der Abfindungsanspruch.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß beim Betreibungs- und Konkursamt in Basel eine theoretisch etwas abweichende Ansicht besteht. Nach der Auffassung des Basler Betreibungs-

* vgl. Anhang II.

und Konkursamtes besteht die Verrechnungsmöglichkeit der Genossenschaft mit Mietzinsforderungen bis zum Zeitpunkt des Ablaufs des nächstfolgenden Kündigungstermins seit der Mitteilung der Pfändung, respektiv seit der Veröffentlichung der Konkursöffnung. Die Ansicht wird meines Erachtens nicht überzeugend damit begründet, daß sie sich aus Analogie zu Art. 237 OR ergebe, wonach dem gutgläubigen Vermieter das Retentionsrecht an Dingen Dritter in der Wohnung erst auf den nächstfolgenden Kündigungstermin verlorenght.

Anhang II

In der Literatur wird die Meinung vertreten (vgl. Jaeger, Däniker, SchKG, Praxis 1911 bis 1945, Bd. 1, Seite 258, Jaeger, Taschenausgabe 1950 zu Art. 132), daß die Sonder Vorschriften von Art. 132 SchKG auch für Anteilsrechte an einer Genossenschaft gelten, wobei allerdings beigefügt wird, daß die Verordnung über Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen u. A. 1 1923 (VVAG) nicht zur Anwendung gelange. Nach dieser Bestimmung hat das Betreibungsamt die Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verfahrens zu ersuchen. Diese kann die Versteigerung des Anspruches anordnen oder die Verwertung einem Verwalter übertragen oder eine andere Vorkehrung treffen. In der Praxis des Betreibungsamtes des Kantons Basel-Stadt wird allerdings der Abfindungsanspruch in der Regel wie eine gewöhnliche, unter Umständen bestrittene Forderung behandelt, ein Vorgehen, das als richtig erscheint, um so mehr, als Art. 132 wohl in erster Linie Anteile an Gemeinschaftsvermögen wie Anteile an unverteilter Erbschaft oder an Vermögen einer einfachen Gesellschaft, Kommandit- oder Kollektivgesellschaft im Auge hat und nicht Ansprüche gegenüber dem Vermögen einer juristischen Person.

Die Ausweisungsfrist

Hinterlegung ist keine Zahlung

Bekanntlich kann man einem Mieter, der mit den Mietzinszahlungen in Rückstand geraten ist, eine Frist ansetzen mit der Androhung, daß, sofern nicht innerhalb dieser Frist der rückständige Mietzins bezahlt werde, der Mietvertrag mit deren Ablauf aufgelöst sei. Gestützt hierauf kann dann der Räumungsbefehl durch den Richter ergehen. Nach Art. 265 des Obligationenrechtes beträgt diese vom Vermieter anzusetzende Frist, die auch vertraglich nicht abgekürzt werden

kann, bei Mieten, die für ein halbes Jahr oder längere Zeit abgeschlossen sind, dreißig Tage, bei Mieten von kürzerer Dauer aber nur sechs Tage. Das Gesetz ist insofern lückenhaft, als es nicht sagt, welche Frist dann gilt, wenn – wie das bei Mietverträgen über Läden, Werkstätten und dergleichen vorkommt – ein Mietverhältnis zwar anfänglich auf längere Zeit, zum Beispiel mehrere Jahre, abgeschlossen wurde, nach Ablauf dieser Zeit dann aber jederzeit auf zum Beispiel drei Monate gekündigt werden kann. Nach der herrschenden Lehre und der überwiegenden Praxis gilt für ein solches Mietverhältnis die dreißigtägige Exmissionsfrist. Diese Auslegung ist aber nicht unbestritten. Einige Autoren und einzelne Gerichte nehmen gegenteils an, daß die dreißigtägige Frist nur dann Anwendung finden könne, wenn die Miete *zur Zeit der Fristansetzung* noch mindestens ein halbes Jahr hätte dauern sollen. Brunner (Mietrecht, S. 487) bezeichnet diese Auffassung als die einfachste, wirtschaftlich vernünftigste und dem Sinn des Gesetzes am besten entsprechende. Sicher ist auf jeden Fall, daß der Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen zuläßt. Das Bundesgericht hat deshalb unlängst entschieden, daß die Anwendung der sechstägigen Frist in einem Mietverhältnis, das anfänglich für mehrere Jahre fest, dann aber vierteljährlich kündbar war, zumindest nicht willkürlich sei und hat eine staatsrechtliche Willkürbeschwerde gegen das Basler Appellationsgericht deshalb abgewiesen. Als der Mieter innerhalb der ihm vom Vermieter gesetzten sechs Tage den Mietzins nicht bezahlt hatte, erließ nämlich der Zivilgerichtspräsident einen Räumungsbefehl, der durch den Ausschuß des Appellationsgerichtes bestätigt wurde.

In Zusammenhang mit dem gleichen Fall ergab sich noch ein anderes Problem. Der Mieter hatte den Mietzins zwar nicht bezahlt, wohl aber bei der Gerichtskasse hinterlegt. Das Appellationsgericht erklärte aber, die Voraussetzungen für eine Hinterlegung – nämlich Annahmeverzug des Gläubigers (Vermieters), OR Art. 92, oder Unsicherheit über die Person des Gläubigers – seien nicht gegeben gewesen, so daß der Mieter sich durch die Hinterlegung nicht von der Zahlungspflicht befreien konnte. *Die Hinterlegung konnte also nicht der Zahlung gleichgestellt werden.* Der Richter hatte aber im Ausweisungsverfahren nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausweisung – hier also die Nichtbezahlung der Mietzinse – erfüllt seien. Da die Hinterlegung keine Zahlung war, waren diese Voraussetzungen erfüllt. Der Richter hatte somit den Räumungsbefehl erlassen können. Das Bundesgericht hat dieses Urteil des kantonalen Gerichtes für begründet erklärt und die Beschwerde auch in diesem Punkte abgewiesen. (Urteil vom 15. Juni 1955.)
Dr. R. Sch.

DIE SEITE DER FRAU

O du fröhliche, oh du selige . . .

Es wäre sicher sehr hübsch, am heiligen Abend durch die verschneiten Straßen der Siedlung zu wandeln. Allüberall könnte man den weihnachtlichen Kerzenschimmer durch die Fensterscheiben in die dunkle Nacht leuchten sehen; aber wir Heimchen am Herde haben dazu begreiflicherweise gar keine Zeit.

Schon in früher Morgenstund werden wir von einer hektischen Aktivität und Unruhe befallen. Keine Rede davon, daß man wie sonst gemütlich beim Kaffee die Zeitung lesen könnte. Allzuviel Unerledigtes lastet auf unserem hausfraulichen Gemüte. Auch wenn sonst alles gut durchdacht und sämtliche Geschenke wohlverpackt bereit gelegt sind, bleibt noch genügend Stoff zum Überlegen übrig. Nicht zuletzt muß das «tägliche Brot» für die Festtage beschafft werden, von dem sich die Familie im Zeichen der frohen Botschaft allerhand verspricht. Abmagerungskuren werden in dieser Epoche meist unterbrochen, weil abwegig und störend.

Hat man auch wirklich nichts vergessen? Ja richtig, ich

(Fortsetzung Seite 409)