

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 73 (1998)  
**Heft:** 11  
  
**Rubrik:** Recht

### **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:** 26.11.2024

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



Diese Seite wird betreut  
von Dr. iur. Salome Zimmermann Oertli

Schriftliche Anfragen an:  
SVW  
Rechtsdienst  
Bucheggstrasse 109  
8057 Zürich

Telefonische Auskünfte: 01/362 42 40  
Mo 9–11 Uhr, Do 9–11 Uhr  
oder über Internet: [www.svw.ch](http://www.svw.ch)

# Recht

## Urteile zu Ausschluss und Kündigung

In Lehre und Rechtsprechung hat sich in den letzten paar Jahren die Auffassung durchgesetzt, dass das genossenschaftliche Mietverhältnis durch die Genossenschaft nicht gekündigt werden kann, ohne dass der Mieter/die Mieterin, der/die Mitglied der Genossenschaft ist, gleichzeitig aus der Genossenschaft ausgeschlossen wird. Der Grundsatz lautet also: «Keine Kündigung ohne Ausschluss.» Was das im Detail heisst, ist nach wie vor unklar. Umstritten ist vor allem, wie sich die Anfechtung des Ausschlusses durch Rekurs an die Generalversammlung und Anrufung des Richters auf die Kündigung auswirkt, d.h. ob das Mietverhältnis endet, auch wenn noch nicht endgültig geklärt ist, ob der Ausschluss zu Recht erfolgt ist. Im folgenden möchte ich auf zwei Entscheide eingehen, die in den letzten Jahren zu diesem Thema ergangen sind.

### Wichtige Gründe für einen Ausschluss aus der Genossenschaft

Im Entscheid MRA 5/97 201 ff ging es um einen Genossenschaftsmieter, der seine Wohnung für vier Jahre untervermietete, ohne dazu die Zustimmung des Vorstandes einzuholen, wie dies in den Statuten vorgesehen war. Das Zürcher Obergericht hielt fest, dass an die Kündigung der Genossenschaftswohnung die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie an den Ausschluss aus der Genossenschaft. Eine Kündigung des Mietvertrages sei nur aus statutarischen oder wichtigen Gründen zulässig, sei aber im konkreten Fall gegeben: Eine so lange Untervermietung verunmögliche der Genossenschaft, ihren statutarischen Zweck zu erreichen, nämlich die Vermietung der Wohnungen an ihre Mitglieder. Dadurch entstehe der Genossenschaft ein gewichtiger Nachteil, der ihr nach Mietrecht erlaube, die Zustimmung zur Untervermietung zu verweigern (Art. 262 Abs. 2 lit. c OR). Dies wiederum berechtige die Genossenschaft dazu, den Mietvertrag nach Art. 266g OR aus wichtigen Gründen aufzulösen.

Der Entscheid bestätigt die Auffassung, die auch den Musterstatuten des SVW zugrunde liegt, dass nämlich eine ordentliche Kündigung des genossenschaftlichen Mietverhältnisses ausgeschlossen ist. Hingegen sind die ausserordentlichen mietrechtlichen Kündigungsgründe (z.B. Art. 266g OR Kündigung aus wichtigem Grund, insbesondere aber auch Art. 257f OR Kündigung bei mangelnder Sorgfalt und Rücksichtnahme) auch wichtige Gründe im Sinne des Genossenschaftsrechtes, die einen Ausschluss aus der Genossenschaft rechtfertigen. Der Entscheid entspricht somit der in BGE 118 II 171 festgehaltenen Auffassung, dass eine Kündigung des genossenschaftlichen Mietverhältnisses nur aus statutarischen oder wichtigen Gründen zulässig ist. Deshalb ist zu empfehlen, wie dies bei den Mustersta-

### Auf einen Blick

Im einen Fall hat ein Mitglied seine Wohnung ohne Zustimmung des Vorstandes für vier Jahre untervermietet. Das Zürcher Obergericht entschied, dass hier sowohl ein wichtiger Grund zur Kündigung nach Mietrecht vorliegt als auch ein wichtiger Grund nach Genossenschaftsrecht gegeben ist, der einen Ausschluss rechtfertigt. Eine so lange Untervermietung verunmöglicht es nämlich der Genossenschaft, ihren statutarischen Zweck zu erreichen, der in der Vermietung von Wohnungen an Mitglieder besteht.

Im anderen Fall entschied ein Richter, wenn ein Mitglied gegen den Ausschlussbeschluss des Vorstandes an die Generalversammlung rekurriere, sei die mietrechtliche Kündigung in jedem Fall unwirksam, auch dann, wenn die Statuten ausdrücklich festhielten, dem Rekurs komme keine aufschiebende Wirkung zu. Eine solche Bestimmung sei unzulässig. Der Entscheid ist nach unserer Auffassung nicht richtig, und es kommt ihm keinerlei präjudizielle Wirkung zu.

tuten der Fall ist, dass sich die in den Statuten erwähnten Ausschlussgründe und die im Mietvertrag genannten Kündigungsgründe decken. Die Musterstatuten zählen denn auch die Gründe, die zur Kündigung des Mietvertrages berechtigen, einzeln auf (Art. 36) und verweisen bei den Ausschlussgründen auf diese Aufzählung (Art. 11 Abs. 1).

### Rekurs an die Generalversammlung und Wirksamkeit der Kündigung

Im Entscheid mp 2/98 66 ff ging es um einen Genossenschaftsmieter, der den Mietzins nicht bezahlte. Die Genossenschaft kündigte ihm das Mietverhältnis aufgrund von Art. 257d OR und schloss ihn gleichzeitig aus der Genossenschaft aus. Der Genossenschafter focht die Kündigung an und rekurrierte gegen den Ausschluss aus der Genossenschaft an die Generalversammlung. Zur gerichtlichen Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung kam es, als die Genossenschaft die Ausweisung dieses Mieters verlangte. Der Entscheid des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster hält fest, dass die Genossenschaft die formellen Voraussetzungen einer Kündigung nach Art. 257d OR eingehalten habe (Mahnung usw.). Auch stelle das Nichtbezahlen des Mietzins eine schwere Verletzung mietrechtlicher Pflichten und damit nach den Statuten der betreffenden Genossenschaft einen Ausschlussgrund dar. Hingegen sei die Kündigung wirkungslos, weil sie erfolgt sei, bevor die Generalversammlung über den Rekurs gegen den Ausschlussentscheid des Vorstandes entschieden habe; einem solchen Rekurs komme auch dann aufschiebende Wirkung bezüglich der Wirksamkeit der Kündigung zu, wenn in den Statuten das Gegenteil stehe.

Der Entscheid weckt grösste Bedenken. Er entzieht der Genossenschaft das Recht, die





## Urteile zu Ausschluss und Kündigung

Statuten autonom zu gestalten, ohne sich eingehend mit der zu diesem Thema ergangenen Rechtsprechung und Literatur auseinanderzusetzen.

### Statuten bestimmen, ob dem Rekurs aufschiebende Wirkung zukommt

Der bereits erwähnte BGE 118 II 171, auf welchen sich auch der Entscheid abstützt, sagt nicht, wie behauptet wird, die Kündigung der Genossenschaftswohnung und der Ausschluss aus der Genossenschaft unterstützen denselben Voraussetzungen. Es handelt sich um einen französischen Entscheid, der von «conditions identiques» spricht und mit «conditions» klar nur die Kündigungs- bzw. Ausschlussgründe bezeichnet, die gleich sein müssen. Darüber, wie das Ausschlussverfahren zu regeln sei, sagt dieser Entscheid nichts aus.

Den anderen im Entscheid zitierten Urteilen (ZR 1979 S. 143, ZMP 3/92 Nr. 28 und ZMP 2/93 Nr. 14 und übrigens auch ZMP 5/97 202) kann bei sorgfältiger Lektüre nur entnommen werden, dass dem Rekurs an die Generalversammlung immer dann aufschiebende Wirkung zukommt, wenn die Statuten nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmen. Dies bedeutet, dass in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass die Statuten selber bestimmen können, ob dem Rekurs an die Generalversammlung aufschiebende Wirkung zukommen soll oder nicht.

Wird in den Statuten die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen, ist es zwar richtig, dass dadurch der Anspruch des Mitglieds auf Benützung der Wohnung eingeschränkt wird. Entgegen der Auffassung des Einzelrichters ist eine solche Einschränkung jedoch zulässig, weil sie aus den Statuten selber ersichtlich ist. Damit ist das Mitglied, wenn es die Statuten liest, genau über den

Umfang seiner Rechte informiert. Welche Rechte sie ihren Mitgliedern in den Statuten einräumen will, kann die Genossenschaft nämlich frei entscheiden. Aus dem Recht des Mitglieds darauf, dass ihm die Genossenschaft eine Wohnung zur Verfügung stellt, folgt nicht zwingend, dass dem Rekurs des Mitglieds an die Generalversammlung aufschiebende Wirkung zukommen muss.

Das Mitglied kann nämlich auch selber das Gericht um Erlass einer sogenannten vorsorglichen Massnahme ersuchen, die dem Rekurs die aufschiebende Wirkung verleiht, selbst wenn in den Statuten das Gegenteil bestimmt ist. In einem solchen Verfahren wird der Richter die Gründe, die für und gegen die sofortige Beendigung des Mietvertrages sprechen, gegeneinander abwägen. Übrigens kann natürlich auch die Genossenschaft im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme verlangen, dass dem Rekurs an die Generalversammlung die aufschiebende Wirkung entzogen wird, wenn Statuten oder Rechtsprechung eine solche vorsehen.

Und zu betonen bleibt, dass die Genossenschaft einem zu Unrecht ausgeschlossenen Mitglied, das die Wohnung verlassen musste, vollen Schadenersatz schuldet, sollte nach Jahren letztinstanzlich entschieden werden, der Ausschluss aus der Genossenschaft sei zu Unrecht erfolgt (so auch Engler, Die Wohngenossenschaft im Mietrecht, Zürich 1996, Rz 70).

Die Musterstatuten sehen vor, dass dem Rekurs an die Generalversammlung in jenen Fällen keine aufschiebende Wirkung zukommt, in denen nach Mietrecht eine Erstreckung ausgeschlossen ist (d.h. nach Art. 272a Abs. 1 OR bei Kündigungen wegen Zahlungsrückstandes, Art. 257d OR, wegen Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme, Art. 257f OR, wegen Konkurs des Mieters, Art. 266h OR und bei einem Mietvertrag, der wegen eines Umbau- oder Abbruchvorhabens ausdrücklich nur für eine bestimmte Zeit abgeschlossen

wurde) sowie bei der Kündigung wegen Nichtbeachtung von Subventionsbestimmungen. Damit wollte man die sofortige Wirksamkeit der Kündigung auf Fälle beschränken, in denen der Genossenschaft aus finanziellen oder persönlichen Gründen nicht zugemutet werden kann, mit der Weitervermietung zuzuwarten, bis die Generalversammlung den Ausschluss genehmigt hat. In allen übrigen Fällen, insbesondere bei einer Kündigung aus wichtigem Grund (Art. 266g OR) und wegen Verletzung von Belegungsvorschriften im freitragenden Wohnungsbau, ist die Kündigung erst wirksam, wenn die Generalversammlung über den Rekurs des Ausgeschlossenen entschieden hat; das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde, mit dem die Kündigung angefochten wird, muss sistiert werden, bis die Generalversammlung entschieden hat (so auch Engler, a.a.O., Rz 66 und 69).

Dem Urteil des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster kommt keinerlei präjudizielle Wirkung zu. Es ist den Genossenschaften weiterhin zu empfehlen, die Formulierung der Musterstatuten zu verwenden. ■

**STROM**  
ist unsere Welt

ELEKTRO  
**COMPAGNONI**  
ZÜRICH

301 44 44