



AR GVP 32/2020 Nr. 3787

Mieterausweisung. Eine Kündigung eines Mietverhältnisses durch eine Genossenschaft ist zwingend mit dem Ausschluss aus der Genossenschaft verbunden, wenn wie vorliegend, der Mieter zugleich Genossenschafter ist.

Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 01.10.2020, ERZ 20 30

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Es steht unbestritten fest, dass die Berufungsbeklagte am 3. September 2018 die Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen hat und dass diese Kündigung nicht angefochten worden ist. Der Berufungskläger macht jedoch geltend, die Kündigung sei nichtig, weil er nicht aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden sei. Die Berufungsbeklagte ist der Ansicht, im Zeitpunkt der zweiten Kündigung sei der Berufungskläger nicht mehr Genossenschafter gewesen, weshalb sich ein Ausschluss erübrigt habe.

2.2 Mit Schreiben vom 29. Mai 2017 ist der Berufungskläger aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden. Der Berufungskläger hat von der Anfechtungsmöglichkeit gemäss Art. 846 Abs. 3 OR (vgl. auch Art. 14 Abs. 3 der Statuten der Berufungsbeklagten) keinen Gebrauch gemacht, weshalb der Ausschluss rechtskräftig geworden ist. Zwar ist die Ausübung eines (rechts-) aufhebenden Gestaltungsrechts grundsätzlich unwiderruflich (BGE 136 III 273 E. 2.2 und 123 III 16 E. 4b; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2019, Rz. 76). Die Unwiderruflichkeit ist aber durch das Schutzbedürfnis des Erklärungsadressaten gerechtfertigt, der nicht der wiederholten Willkür des Berechtigten durch mehrfache Ausübung ausgesetzt sein soll (MOHASSEB/VON DER CRONE, Widerrufbarkeit von Gestaltungsrechten, SZW 4/2019 S. 430). Fehlt es im Einzelfall aber an einem Schutzbedürfnis des Erklärungsgegners an der Unwiderruflichkeit der Gestaltungserklärung, dann muss die Bindung entfallen (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 1B 17 14 vom 29. März 2018, zitiert nach dem Urteil des Bundesgerichts 4A_306/2018 vom 29. Januar 2019 E. 5.3.1). Ein Gestaltungsrecht kann also ausnahmsweise widerrufen werden. Zudem kann neben einem einseitigen Widerruf der Gestaltungserklärung auch eine zweiseitige Aufhebungsvereinbarung geschlossen werden (PHILIPP JERMANN, Die Ausübung der Gläubigerrechte im Falle eines gültigen Leistungsverzichtes nach Art. 107 Abs. 2 OR: Zeitpunkt und Widerrufbarkeit, 2003, Rz. 186). Vorliegend macht der Berufungskläger geltend, mit dem Schreiben des Vorstandes der Berufungsbeklagten vom 28. September 2017, wonach die Kündigung rückgängig gemacht werde, sei er auch wieder in die Genossenschaft aufgenommen worden. Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben. Denn selbst wenn man einen zulässigen Widerruf oder aber eine Aufhebungsvereinbarung annehmen würde, wäre der Berufungskläger durch die Berufungsbeklagte rechtsgenügend ein zweites Mal aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden, wie nachfolgend unter E. 2.3 zu zeigen sein wird.

Einzugehen ist noch auf den Einwand der Berufungsbeklagten, einer Wiederaufnahme durch Widerruf oder Aufhebungsvereinbarung stehe die Nichteinhaltung der Formvorschriften entgegen, habe doch der Berufungskläger kein - zweites - schriftliches Aufnahmegesuch gestellt. Nach Art. 840 Abs. 1 OR bedarf es zum Beitritt in eine Genossenschaft einer schriftlichen Erklärung (vgl. auch Art. 10 Abs. 4 der Statuten der Berufungsbeklagten). Nach der herrschenden Lehre ist die schriftliche Erklärung ein Gültigkeitserfordernis (PETER FORSTMOSER,

Berner Kommentar, 1974, N. 15 zu Art. 840 OR; MATTHIAS COURVOISIER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 840 OR; ALFRED L. SCHWARTZ, Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 840 OR; a.M. MAX GUTZWILLER, Zürcher Kommentar, 1972, N. 8 zu Art. 840 OR). Bei Fehlen der schriftlichen Beitrittserklärung kann das Mitgliedschaftsverhältnis also nicht entstehen. Die Berufung auf den Formmangel kann jedoch gegen Treu und Glauben verstossen (COURVOISIER, a.a.O., N. 3 zu Art. 840 OR; SCHWARTZ, a.a.O., N. 10 zu Art. 840 OR). Dies gilt etwa dann, wenn ein Gesellschafter in Kenntnis des beim Eintritt begangenen Formfehlers die Mitgliedschaft fortsetzt (FORSTMOSER, a.a.O., N. 16 zu Art. 840 OR). Analoges muss auch für die Genossenschaft gelten: Setzt sie die Mitgliedschaft fort, obwohl sie den Formmangel kennt, kann sie sich nicht auf den Mangel berufen. Ein solcher Fall liegt hier vor: Zur ordentlichen Generalversammlung vom 30. April 2018 hat die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Einladung zugestellt. Diese Einladung war gemäss der Anrede ausdrücklich an die „Genossenschafterinnen und Genossenschafter“ gerichtet. Es ergibt sich aus der Einladung mit keinem Wort, dass auch Gäste oder Personen, an die nach einem Austritt oder Ausschluss der Anteil noch nicht zurückbezahlt worden ist (so das Argument der Berufungsbeklagten), angesprochen worden sein könnten. Gleiches gilt für das Genossenschaftsverzeichnis per Ende 2017). Dieses unterscheidet zwar Mitglieder ohne und mit Projektbindung, nicht aber Personen ohne Mitgliedschaft und nicht zurückbezahltem Anteilschein. Der Berufungskläger wird in diesem Verzeichnis ohne Einschränkung als Mitglied (Kategorie „ohne Projektbindung“) geführt. Sodann hat der Präsident der Berufungsbeklagten in einer E-Mail vom 21. August 2018 den Ausschluss des Berufungsklägers thematisiert). Dies macht nur Sinn, wenn die Berufungsbeklagte davon ausgegangen ist, der Berufungskläger sei Mitglied der Genossenschaft. Schliesslich ist der - ordentliche - Anteilschein in Höhe von Fr. 100.-- bis heute nicht zurückbezahlt worden, jedenfalls macht die Berufungsbeklagte nichts Gegenteiliges geltend. Nach dem Ausschluss vom Mai 2017 hat die Berufungsbeklagte somit mehrfach gezeigt, dass sie - wieder - eine Mitgliedschaft des Berufungsklägers angenommen hat. Dass der Berufungskläger aufgefordert worden wäre, eine schriftliche Beitrittserklärung einzureichen, behauptet die Berufungsbeklagte nicht. Es verstösst gegen Treu und Glauben, wenn sie sich nachträglich auf das Fehlen einer formgültigen Beitrittserklärung beruft.

2.3 Die Berufungsbeklagte hat am 3. September 2018 das Mietverhältnis gekündigt. Die Vorinstanz hat angenommen, mit der Kündigung des Mietverhältnisses sei der Berufungskläger gleichzeitig auch aus der Genossenschaft ausgeschlossen worden. Das Miet- und das Genossenschaftsverhältnis seien gekoppelt, weshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine einzige Willensäusserung genüge. Der Berufungskläger ist der Auffassung, erforderlich sei ein expliziter Ausschluss-Beschluss, falls beide Vertragsverhältnisse beendet werden sollen.

Die Vorinstanz hat sich auf BGE 136 III 65 (= Pra 2010 Nr. 87) gestützt. Nach diesem Präjudiz genügt eine einzige Willensäusserung, wenn zwei Rechtsverhältnisse so miteinander verbunden (gekoppelt) sind, dass das Erlöschen des einen dasjenige des anderen zur Folge hat, indem keines der Verhältnisse unabhängig vom anderen weiterbestehen kann (E. 2.4.1).

Die Statuten der Berufungsbeklagten lassen es in Art. 4 Abs. 2 zu, dass auch Mietverträge mit Nichtmitgliedern abgeschlossen werden. Auf der anderen Seite ist es für den Erwerb der Genossenschaftsmitgliedschaft nicht erforderlich, dass man zugleich Mieter einer Genossenschaftswohnung sein muss, denn einzige Voraussetzung bildet gemäss Art. 10 Abs. 1 der Statuten der Erwerb eines Genossenschaftsanteils. Sowohl Miet- als auch Gesellschaftsverhältnis können somit unabhängig voneinander *begründet* werden. Wurden sie nur einzeln begründet, sind sie logischerweise auch nur einzeln aufzulösen. Ist hingegen ein Mitglied auch Mieter, verlangen die Statuten in Art. 12 Abs. 1 für den *Austritt* aus der Genossenschaft auch die Kündigung des Mietvertrages. Hinsichtlich der *Kündigung* des Mietverhältnisses ist zu unterscheiden: Kündigt der mietende Genossenschafter das Mietverhältnis, wird zwar der gleichzeitige Wunsch auf Austritt aus der Genossenschaft vermutet (Art. 43 Abs. 3 der Allgemeinen Bedingungen zum genossenschaftlichen Mietvertrag), eine Weiterführung der Mitgliedschaft ohne den Mietvertrag ist aber möglich. Kündigt hingegen die Genossenschaft das

Mietverhältnis, ist der gleichzeitige (oder vorgängige) Ausschluss aus der Genossenschaft erforderlich (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der Statuten, Art. 46 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen zum genossenschaftlichen Mietvertrag). Schliesslich bleibt der - wohl eher seltene - Fall, dass die Genossenschaft eine Person aus der Genossenschaft ausschliesst, nicht aber gleichzeitig das Mietverhältnis auflöst. Sie kann dies zu einem späteren Zeitpunkt nachholen. In einem solchen Fall hat sie zwei Erklärungen an den Betroffenen zu richten: Zuerst den Ausschluss, später dann die Kündigung des Mietverhältnisses.

Vorliegend ist eine Kündigung des Mietverhältnisses durch die Genossenschaft zu beurteilen. Wie eben gezeigt, ist eine solche Kündigung *zwingend* mit dem Ausschluss aus der Genossenschaft verbunden (URS ENGLER [Zur Kündigung genossenschaftlicher Mietverträge, mp 2/00, S. 57 ff., insbesondere S. 62] weist schon im Jahr 2000 auf den Grundsatz „keine Kündigung ohne Ausschluss“ hin und ergänzt, dieser Grundsatz habe sich durchgesetzt. Anerkannt ist sodann, dass die einseitige Kündigung des Mietvertrages durch die Genossenschaft nur schon faktisch einem Ausschluss aus der Genossenschaft gleichkommt: BGE 134 III 159 E. 5.2.3 = Pra 2008 Nr. 104; Urteil des Obergerichts Zürich NG140014 vom 9. April 2015 E. III/3.1 S. 10, mit weiteren Hinweisen). Unerheblich ist, dass in den anderen Konstellationen keine solche Abhängigkeit besteht. Für den Fall (und nur für diesen Fall), dass die Genossenschaft das Mietverhältnis mit dem mietenden Genossenschafter durch Kündigung auflöst, besteht deshalb die vom Bundesgericht in BGE 136 III 65 E. 2.4.1 angesprochene Koppelung zwischen dem Miet- und dem Gesellschaftsverhältnis. Daraus folgt, dass mittels einer *einzigsten* Willensäusserung beide Rechtsverhältnisse aufgelöst werden konnten (Bestätigung von BGE 136 III 65 E. 2.4.1 im Urteil 4A_247/2015 vom 6. Oktober 2015 E. 3.1). Mit Blick auf die Formvorschriften für die Auflösung des Mietvertrages (Art. 9 VMWG) geht die Kündigung des Mietverhältnisses vor. Sie enthält, selbst wenn dies nicht angesprochen wird, zwingend auch den Ausschluss aus der Genossenschaft. Dass entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwei Willensäusserungen notwendig wären, schreiben die Statuten und die Allgemeinen Bedingungen zum genossenschaftlichen Mietvertrag nicht vor. Aus den vom Berufungskläger angerufenen Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der Statuten und Art. 46 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen zum genossenschaftlichen Mietvertrag ergibt sich dies nicht.

Aus dem Umstand, dass in der Kündigung nicht auf das Rekursrecht an die Generalversammlung hingewiesen worden ist (Art. 846 Abs. 3 Satz 2 OR; Art. 14 Abs. 3 der Statuten), durfte dem Berufungskläger kein Nachteil erwachsen. Auf die Gültigkeit des in der Kündigung enthaltenen Ausschlusses hatte dieser Mangel aber keine Auswirkung. Aus den Statuten, aber auch aus dem erstmaligen Ausschluss vom 29. Mai 2017 war dem Berufungskläger bekannt, wie der Ausschluss anzufechten war. Er hat bis heute von seinem Rekursrecht keinen Gebrauch gemacht.

Auch aus dem Umstand, dass die Berufungsbeklagte Ende Mai 2017 in zwei getrennten Schreiben den Ausschluss aus der Genossenschaft und die Kündigung des Mietverhältnisses ausgesprochen hat, kann der Berufungskläger nichts für sich ableiten. Aus dem einmaligen Verhalten der Berufungsbeklagten ist keine Vertrauensposition entstanden angesichts der sich aus den Statuten und den Allgemeinen Bedingungen zum genossenschaftlichen Mietvertrag ergebenden klaren Rechtslage.

[...]