

# **BGer 4A\_247/2015 vom 6. Oktober 2015**

Bundesgericht, 2015-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_247\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_247_2015)

FR: TF 4A\_247/2015 du 6 octobre 2015

IT: TF 4A\_247/2015 del 6 ottobre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdegegnerin macht vorab geltend, es fehle den Beschwerdeführern, insbesondere dem Beschwerdeführer 2, am nötigen Rechtsschutzinteresse ( Art. 76 BGG ), da dieser nach erfolgter Scheidung schon seit Jahren nicht mehr im Mietobjekt wohne und dieses nicht mehr die Familienwohnung sei. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten. Abgesehen davon, dass diese Argumentation von vornherein nur für den Beschwerdeführer 2 stichhaltig sein könnte, verkennt die Beschwerdegegnerin, dass auch Personen, die nicht im Mietobjekt wohnen, Partei des Mietvertrages sein (oder bleiben) können, und der Beschwerdeführer 2 trotz der Scheidung unter Umständen ein eigenes Interesse daran haben kann, dass seine Tochter und seine ehemalige Ehefrau in der Wohnung verbleiben können.

### **E. 2**

Zwischen den Parteien war vor Vorinstanz nicht umstritten, dass die mietrechtlichen Frist- und Formerfordernisse eingehalten wurden. Umstritten war dagegen, ob sich die Kündigung des Mietobjekts zusätzlich nach genossenschaftlichen Kriterien richtet und ob die Beschwerdeführer bei Kündigung des Mietvertrages noch Genossenschaftsmitglieder waren.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, wenn gleichzeitig die Kündigung des Mietvertrages und der Ausschluss aus der Genossenschaft ausgesprochen werde, führe dies in der Regel zu zwei gesonderten Verfahren. Seine genossenschaftlichen Ansprüche wahre der Genossenschaftsmieter diesfalls alleine im gesellschaftsrechtlichen Ausschlussverfahren und nicht zusätzlich im Mietverfahren. Sei im Ausschlussverfahren bereits rechtskräftig über das Vorliegen von Ausschlussgründen entschieden worden, sei auf diesen Entscheid infolge materieller Rechtskraft nicht mehr zurückzukommen. Bestreite der Genossenschafter das Bestehen gesetzlicher oder statutarischer Ausschlussgründe, stehe es ihm frei, gestützt auf Art. 846 Abs. 3 OR den Richter anzurufen. Unterlasse er dies, erwachse der Ausschluss in Rechtskraft und werde definitiv; eine zusätzliche Anrufung des genossenschaftlichen Rechtsschutzes im mietrechtlichen Verfahren sei nicht vorgesehen. Vielmehr könne sich der Genossenschaftsmieter im Mietverfahren tatsächlich nur dann auf seine genossenschaftliche Mitgliedschaft stützen, wenn er im genossenschaftlichen Ausschlussprozess obsiegt habe. Verliere er im Ausschlussverfahren, sei die Ausschliessung bereits von Anfang an wirksam gewesen.

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hielt fest, die Beschwerdeführer hätten den Ausschlussbeschluss des Vorstandes an die Generalversammlung der Genossenschaft weitergezogen. Nachdem die

Generalversammlung den Ausschluss am 10. Mai 2012 bestätigt habe, hätten sie darauf verzichtet, diesen Entscheid an das zuständige Gericht weiterzuziehen. Deshalb sei der Ausschluss definitiv geworden. Die Vorinstanz erachtete den Einwand, die Erstinstanz habe unrichtigerweise über das Bestehen eines genossenschaftlichen Ausschlussgrundes entschieden, obwohl die Beschwerdeführer den Entscheid der Generalversammlung akzeptiert hätten, als begründet und die Kündigung als gültig, weshalb sie auf die Prüfung der übrigen Vorbringen der Beschwerdegegnerin betreffend die Zulässigkeit der Kündigung nicht einging, sondern sich der Frage der Erstreckung zuwandte. Diese wird in der Beschwerde nicht weiter thematisiert, so dass darauf nicht einzugehen ist. Zu prüfen bleibt die Frage der Gültigkeit der Kündigung.

### **E. 3**

Die Wohngenossenschaft und ihre Genossenschaftsmieter sind durch zwei Rechtsverhältnisse verbunden. Einerseits das körperschaftliche Verhältnis, das durch die Aufnahme der Genossenschaftsmieter in die Genossenschaft entsteht ( Art. 839 OR ). Andererseits das individuelle Schuldverhältnis, das aus dem Abschluss eines Mietvertrags zwischen der Genossenschaft und dem Genossenschaftsmieter resultiert ( BGE 136 III 65 E. 2.2 S. 68 mit Hinweis).

#### **E. 3.1**

Die Parteien können die beiden Rechtsverhältnisse im Rahmen ihrer Parteiautonomie in der Weise miteinander verknüpfen, dass das eine nicht ohne das andere fortbestehen kann. In diesem Fall genügt eine Willenserklärung, um beide Verhältnisse zu beenden ( BGE 136 III 65 E. 2.4.1 S. 70 mit Hinweisen). Sind die beiden Verhältnisse aber, wie im zu beurteilenden Fall, nicht durch eine spezifische Vereinbarung der Parteien derart gekoppelt, können sie unabhängig voneinander in separaten Verfahren beendet werden. Es ist in diesen Fällen denkbar, dass ein Rechtsverhältnis ohne das andere fortbesteht ( BGE 136 III 65 E. 2.4.2 S. 71 mit Hinweisen). Mit Blick auf den Zweck der Wohngenossenschaft setzt die Kündigung des Mietvertrags allerdings (abweichende Vereinbarungen im Mietvertrag vorbehalten) voraus, dass der Kündigungsgrund auch einen Ausschluss aus der Genossenschaft zulassen würde ( BGE 136 III 65 E. 2.4.2 S. 71 f. mit Hinweisen).

Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither bestätigt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_14/2015 vom 26. Februar 2015 E. 2; 4A\_386/2014 vom 11. November 2014 E. 3.1; 4A\_258/2011 vom 12. Juli 2011). Sie wurde in der Literatur übernommen (vgl. ROGER WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 4 zu Art. 266o OR ; ALFRED L. SCHWARTZ, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 20a zu Art. 846 OR ; FRANÇOIS BOHNET/PATRICIA DIETSCHY, in: Droit du bail à loyer, Bohnet/Montini [Hrsg.], N. 98 zu Art. 253 OR ; Pascal Pichonnaz, in: Droit de bail N° 22/2010 Nr. 12 S. 27 ff. S. 28 f.) und begrüsst ( WILLI FISCHER/LUZIA BACHOFNER, Verhältnis zwischen Kündigung der Genossenschaftswohnung und Ausschluss aus der Genossenschaft, ius.full 10[2012] Nr. 6, S. 186 ff., 189; WEBER, a.a.O., N. 4 zu Art. 266o OR ). Das Bundesgericht hat sich damit bewusst gegen die Stimmen in der Lehre gewandt, die davon ausgingen, die Frage des Ausschlusses müsse immer vor der Frage der Kündigung entschieden werden ( BGE 136 III 65 E. 2.4 S. 69 ff. mit Hinweisen; FISCHER/BACHOFNER, a.a.O., S. 188).

Der auch vor Bundesgericht durch die Parteien thematisierten Frage, ob zuerst der Ausschluss aus der Genossenschaft erfolgte oder die Kündigung der Wohnung, kann vor

diesem Hintergrund keine Bedeutung zukommen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer haben den Beschluss der Generalversammlung nicht angefochten. Vorbehältlich einer allfälligen Nichtigkeit, die hier nicht zur Diskussion steht, bedeutet dies, dass das körperschaftliche Verhältnis zu Ende gegangen ist und die Beschwerdeführer aus der Genossenschaft ausgeschieden sind (zit. Urteil 4A\_14/2015 E. 4). In diesem Sinne wird die Ausschliessung rechtskräftig (vgl. BGE 85 II 525 E. 2 S. 536). Dies sagt, da das Miet- und das Genossenschaftsverhältnis nicht gekoppelt sind, aber nichts darüber aus, ob die Kündigung des Mietverhältnisses gültig ist.

### **E. 3.3**

Die Auffassung der Vorinstanz, der Genossenschaftsmieter könne sich im Mietverfahren nur auf den genossenschaftlichen Rechtsschutz berufen, wenn er im genossenschaftlichen Ausschlussprozess obsiegt habe, widerspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Ein Genossenschaftsmieter kann aus der Genossenschaft ausgeschlossen werden und seine Mieterstellung behalten ( BGE 136 III 65 E. 2.4.2 S. 71 mit Hinweis). Die Lösung der Vorinstanz liefe darauf hinaus, dass der von einer unzulässigen Kündigung betroffene Mieter in der Genossenschaft verbleiben müsste, um sich auf die Unzulässigkeit berufen zu können. Es ist aber an den Parteien zu entscheiden, ob sie eine derartige Koppelung zwischen der Genossenschaftlerstellung und der Mieterstellung schaffen wollen ( Art. 19 OR ; BGE 136 III 65 E. 2.4.2 S. 71). Das Bundesgericht hat denn auch in einem Fall, in dem keine rechtzeitige Anfechtung des Ausschlusses an die Generalversammlung erfolgt war und nur die Kündigung gerichtlich angefochten wurde, geprüft, ob der Ausschluss nichtig sei. Nachdem es dies verneint hat, erachtete es den Ausschluss zwar als erstellt. Es fuhr aber fort, der damalige Beschwerdeführer kritisiere den angefochtenen Entscheid nicht, soweit dieser festhalte, die Kündigung beruhe auf einem Motiv, das auch einen Ausschluss gestützt auf die Statuten zulassen würde (zit. Urteil 4A\_14/2015 E. 4). Es ging nicht davon aus, der im Ausschlussverfahren unterliegende Genossenschaftsmieter sei gar nicht mehr befugt, sich bezüglich der Kündigung auf die genossenschaftlichen Schutzbestimmungen zu berufen. Eine gerichtliche Beurteilung der Ausschlussgründe ist nicht erfolgt. Die Frage, ob bei einer gerichtlichen Beurteilung eine Bindung für das Mietverfahren besteht, kann offenbleiben.

Der Genossenschaftsmieter kann, auch wenn er den Ausschluss nicht gerichtlich anfecht, eine mit der Ausschliessung zusammenhängende Kündigung mit der Begründung anfechten, die Voraussetzungen für die Kündigung (nämlich das Bestehen eines Ausschlussgrundes aus der Genossenschaft) seien nicht gegeben gewesen. Der Verzicht auf die Anfechtung des Ausschlusses macht eine unzulässige Kündigung nicht nachträglich gültig. Der Genossenschaftsmieter verliert mangels Anfechtung des Ausschlusses seine Stellung als Genossenschafter, das Mietverhältnis bleibt aber bei erfolgreicher Anfechtung der Kündigung bestehen.

### **E. 4**

Damit ist zu prüfen, ob statutarische Ausschlussgründe vorlagen. Die Vorinstanz hat zu dem behaupteten Fehlverhalten der Beschwerdeführer keine Feststellungen getroffen. Mit Blick auf die lange Verfahrensdauer rechtfertigt es sich, von einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhaltes abzusehen, zumal die Beschwerdeführer die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen weder vor Bundesgericht noch im kantonalen

Rechtsmittelverfahren substantiiert beanstandet haben.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin macht mit Hinweis auf ihre Statuten geltend, die Genossenschaftsmieter hätten in Art. 4a Abs. 5 der Statuten ( "Die Kündigung des Mietvertrages richtet sich nach den mietrechtlichen Bestimmungen" ) auf die Möglichkeit, die Statuten im Rahmen des mietrechtlichen Kündigungsschutzverfahrens anzurufen, verzichtet. Die Geltendmachung statutarischer Gründe, die einer Kündigung des Mietvertrages im Wege stehen sollten, sei daher unzulässig. Zudem sehe Art. 4a Abs. 1 lit. e ihrer Statuten vor, dass die Beschwerdegegnerin einen Mieter bei Verletzung des Mietvertrages ausschliessen dürfe. Damit entfielen die von den Beschwerdeführern angerufenen erhöhten Anforderungen an eine Kündigung des Mietvertrages.

#### **E. 4.2**

Art. 4a Abs. 1 lit. e hält als neben dem Ausschluss aus wichtigem Grund möglichen Ausschlussgrund unter Anderem fest:

"e) Vorliegen eines ausserordentlichen mietrechtlichen Kündigungsgrundes, insbesondere nach den Art. 257d OR , 257f OR, 266g OR, 266h OR sowie anderer Verletzungen des Mietvertrages."

Art. 4a Abs. 5 der Statuten lautet:

"Die Kündigung des Mietvertrages richtet sich nach den mietrechtlichen Bestimmungen".

#### **E. 4.3**

Auf die Tragweite dieser Bestimmungen braucht nicht im Einzelnen eingegangen zu werden. In der kantonalen Berufungsantwort (S. 10) gehen die Beschwerdeführer nämlich selbst davon aus, wenn die Statuten in Art. 4 Abs. 1 lit. e ganz allgemein als Ausschlussgrund auch jede andere Verletzung des Mietvertrages erwähnten, so sei dies im Gesamtzusammenhang dahingehend zu verstehen, dass es sich dabei um Verletzungen handeln müsse, welche mit den zuvor erwähnten ausserordentlichen mietrechtlichen Kündigungsgründen der Schwere nach wenigstens vergleichbar seien. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer und der ersten Instanz kommt den festgestellten Vorfällen aber die für einen Ausschluss aus der Genossenschaft notwendige Schwere zu, zumal die gegenseitige Rücksichtnahme - gerade wenn das Verhältnis wie nach dem Verständnis der Beschwerdeführer nur unter erschwerten Voraussetzungen gekündigt werden kann - zentrale Bedeutung hat.

##### **E. 4.3.1**

Das Bezirksgericht referiert einen Vorfall, bei dem die Klägerin 1 von ihrem Balkon aus den Vater der darunter wohnenden Familie im Rahmen einer Auseinandersetzung über dessen Rauchgewohnheiten mit Dreck beworfen haben soll. Was die Beschwerdeführerin 1 genau heruntergeworfen habe, sei unklar, weshalb keine Aussagen zur Gefährlichkeit jener Situation gemacht werden könnten. Zudem habe sie den unter ihr wohnenden Ehegatten und einer weiteren Mieterin mehrfach den Mittelfinger gezeigt, letztmals gemäss Aussage der Betroffenen am 26. September 2013.

##### **E. 4.3.2**

Dass Bewerfen einer Person mit Gegenständen vom Balkon im Rahmen einer Auseinandersetzung bildet eine schwerwiegende Verletzung der Pflicht zur gegenseitigen

Rücksichtnahme, selbst wenn damit keine Gefährdung verbunden gewesen sein sollte. Die Beschwerdeführer machen zwar in den kantonalen Schriften die unter ihnen wohnende Mietpartei, mit der sie verfeindet waren und die inzwischen weggezogen ist, für die Unstimmigkeiten verantwortlich. Verfehlungen anderer Mietgenossenschaftler vermögen aber die Verfehlungen der Beschwerdeführer nicht zu rechtfertigen. Haben andere Mietparteien es gegenüber den Beschwerdeführern (namentlich in Bezug auf das Rauchen) objektiv an der notwendigen Rücksichtnahme fehlen lassen, dann hätten die Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin Abhilfe verlangen sollen. Mangelnde Rücksichtnahme der anderen Mietpartei rechtfertigt nicht, Gegenstände auf die angeblich fehlbare Partei zu werfen - auch nicht ungefährliche, von gefährlichen ganz zu schweigen. Derartiges Verhalten zusammen mit dem wiederholten Zeigen des Mittelfingers auch nach erfolgter Abmahnung belastet das gegenseitige Zusammenleben. Wenn die Genossenschaft derartige Formen der Konfliktbewältigung unter ihren Mitgliedern nicht dulden will, sondern derartige Vertragsverletzungen mit dem Ausschluss aus der Genossenschaft und der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses sanktioniert, ist das mit Blick auf die Statutenbestimmung Art. 4a Abs. 1 lit. e in fine nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Da Anlass für einen Ausschluss aus der Genossenschaft bestand, erweist sich die Kündigung als gültig, unabhängig davon, ob sich die Beschwerdeführer gestützt auf die Statuten auf das Fehlen eines Ausschlussgrundes berufen konnten. Damit ist der angefochtene Entscheid zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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