

ZH_OBERGERICHT LF220011 vom 1. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220011

FR: ZH_OBERGERICHT LF220011 du 1 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LF220011 del 1 marzo 2022

Erwägungen

E. 1.1

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten den Berufungsklägern je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei sie je solidarisch für den Gesamtbetrag haften (Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

E. 1.2

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich in der vorliegenden vermögensrechtlichen Angelegenheit nach dem Streitwert. Praxisgemäss entspricht der Streitwert bei einer Ausweisung sechs Bruttomonatsmietzinsen (OGer ZH, PF190010 vom 13. März 2019, E. 2.1; OGer ZH, LF180066 vom 16. November 2018, E. 3.1). Der monatliche Bruttomietzins der Genossenschaftswohnung beträgt Fr. 2'090.– (act. 3/2 S. 1), was zu einem Streitwert von Fr. 12'540.– führt. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'100.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1, § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG).

E. 1.3

Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung indessen bloss auf das erstinstanzliche Verfahren, nicht aber auf das kantonale Beschwerdeverfahren anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Für das Beschwerdeverfahren sind daher gemäss § 12 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 5 GebV OG ebenfalls Kosten in der Höhe von Fr. 400.– zu erheben.

E. 1.4

Insgesamt ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.– (Fr. 1'100.– + Fr. 400.–) festzusetzen. VII. Die Berufungskläger unterliegen sowohl im Berufungs- wie auch im Beschwerdeverfahren. Ausgangsgemäss haben sie daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Berufungsbeklagten ist durch die beiden Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

- 24 -

- 25 - Es wird beschlossen: 1. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PF220006 wird mit dem Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LF220011 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt. 2. Das Gesuch der Berufungskläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil vom 5. Januar 2022 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach wird bestätigt. 2. Die Beschwerde wird abgewiesen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den

Berufungsklägern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 25, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem 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 - 26 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'540.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. M. Tanner versandt am:

E. 3

Das Gericht gewährt gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn: (a) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist; und (b) die Rechtslage klar ist. Die Rechtslage ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichti-

- 11 - gung der gesamten Umstände erfordert (BGE 144 III 462 E. 3.1; BGE 141 III 23 E. 3.2; Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Art. 257 ZPO N 11; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl., Art. 257 N 7; DIKE-Komm-Göksu, 2. Aufl., Art. 257 ZPO N 11). In neueren Entscheiden betont das Bundesgericht, klares Recht dürfe nicht alleine deshalb verneint werden, weil die gerichtliche Instanz über Treu und Glauben zu befinden habe. Vielmehr sei klares Recht immer dann zu bejahen, wenn sich eine Partei offenkundig rechtsmissbräuchlich verhalte (BGer, 4A_550/2020 vom 29. April 2021, E. 5.1; BGer, 4A_25/2019 vom 15. April 2019, E. 3; BGer, 4A_185/2017 vom 15. Juni 2017, E. 5.4; BGer, 4A_350/2015 vom 25. August 2015, E. 4.2; PC CPC-Delabays, Art. 257 N 14).

E. 4.1

Die Berufungsbeklagte begründete ihre zweite Kündigung, die im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist, wie folgt (act. 3/15 S. 2): "Mit Ihrem Verhalten [gemeint das Verhalten der Berufungskläger] verletzen Sie Ihre genossenschaftsrechtliche Treuepflicht sowie Ihre mietrechtliche Rücksichtnahmepflicht massiv. Die Mitgliedschafts- und Mietverhältnisse mit Ihnen wurden bekanntlich bereits aufgelöst. Dennoch hat meine Mandantin [gemeint ist die Berufungsbeklagte] vorsorglich, d.h. nur für den – nach unserer Rechtsauffassung nicht vorliegenden – Fall, dass der erfolgte Ausschluss und die erfolgte Kündigung aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollten, beschlossen, Sie gestützt auf die haltlosen Strafanzeigen (erneut) aus der Genossenschaft auszuschliessen. Ebenfalls vorsorglich (d.h. erneut nur für den Fall, dass der erfolgte Ausschluss und die erfolgte Kündigung aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollten, und ausdrücklich nicht in Anerkennung des Bestands eines Mietverhältnisses) spreche ich zudem namens meiner Mandantin die

ordentliche Kündigung des Mietvertrags per 31. Juli 2021 aus."

E. 4.2

Art. 35 Abs. 1 der Statuten der ... Wohnbaugenossenschaft C._____ (nachfolgend Genossenschaftsstatuten) regelt die Kündigung von Wohnungs- mietverträgen wie folgt (act. 3/19): "Der Mietvertrag mit Mitgliedern darf von Sei- ten der Genossenschaft nur in Verbindung mit dem Ausschluss [aus der Genos- senschaft] und nur beim Vorliegen eines der in Abs. 2 oder Abs. 3 aufgeführten

- 12 - Kündigungsgründe gekündigt werden". Art. 35 Abs. 2 der Genossenschaftsstatu- ten zählt in nicht abschliessender Form ("insbesondere") diese mietrechtlichen Kündigungsgründe auf, nämlich: die Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rück- sichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4 OR), den Zahlungsrückstand (Art. 257d OR), die wichtigen Gründe (Art. 266g OR), den Tod des Mieters, den Konkurs des Mie- ters (Art. 266h OR) sowie die Verletzung von Subventionsbestimmungen.

E. 4.3

Sowohl die Zahlungsverzugskündigung (Art. 257d OR) wie auch die Kün- digung wegen Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f OR) setzen eine vorgängige Abmahnung voraus. Die Berufungsbeklagte hat den Berufungsklägern gekündigt, ohne sie vorher zu einem vertragskonformen Verhal- ten aufzufordern. Entsprechend können die Art. 257d OR und Art. 257f OR vorlie- gend keine Grundlage für die strittige Kündigung bilden. Gleiches gilt für die von vornherein nicht einschlägigen Kündigungstatbestände des Todesfalles, des Kon- kurses und der Verletzung von Subventionsbestimmungen. Im Folgenden bleibt daher einzig zu prüfen, ob eine Kündigung aus wichtigen Gründen (Art. 266g Abs. 1 OR) zulässig war.

E. 4.4

Wichtige Gründe dürfen bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraus- sehbar gewesen sein und auch nicht auf einem Verschulden der kündigenden Partei beruhen. Die Umstände müssen derart gravierend sein, dass sie der be- troffenen Partei die Fortsetzung des Mietverhältnisses bzw. die Erfüllung ihrer Pflichten bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nach objektiver Beur- teilung, das heisst nach Treu und Glauben, unzumutbar machen; eine rein subjek- tiv empfundene Unzumutbarkeit genügt nicht (BGer, 4A_608/2020 vom 26. Februar 2021, E. 3.3.1; BGer, 4A_54/2018 vom 11. Juli 2018, E. 3.1; Müller, in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 266g OR N 17). In diesem Sinn rechtfertigen eine unerträgliche Feind- schaft der Parteien oder eine Auseinandersetzung von grosser Härte eine Been- digung des Mietverhältnisses (vgl. BGer, 4A_269/2015 vom 2. November 2015, E. 3.2.2; BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3; BGE 113 II 31 E. 2c; ZK- Higi/Bühlmann, 5. Aufl., Art. 266g OR N 49). Persönliche Unstimmigkeiten setzen namentlich dann einen Kündigungsgrund, wenn eine Mietvertragspartei die ande-

- 13 - re Partei grundlos bei Dritten in Verruf bringt, indem sie beispielsweise eine Straf- anzeige erhebt oder sie in einer gemeinsamen Vereinigung anschwärzt (BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3.2; Müller, a.a.O., Art. 266g OR N 35; BSK OR I-Weber, 7. Aufl., Art. 266g N 5). Bei der Prüfung der Unzumutbarkeit ist weiter zu klären, wie viel Zeit zwischen dem Eintritt der wichtigen Gründe und der Kündi- gung verstrichen ist. Dabei ist die Kündigung grundsätzlich unmittelbar nach dem Eintritt der wichtigen Gründe

auszusprechen. Allerdings ist der kündigenden Partei eine gewisse Zeitspanne zuzubilligen, um sowohl die wichtigen Gründe als auch die Folgen der Kündigung zu bedenken (ZK-Higi/Bühlmann, 5. Aufl., Art. 266g OR N 33 und 59).

E. 5.1

Nach Auffassung der Berufungskläger weist die Genossenschaftswohnung an der D.____-strasse ... viele Mängel auf. Am 15. Juli 2020 wandten sich die Berufungskläger deshalb in einem Einschreibebrief an die Berufungsbeklagte. Darin listeten sie auf mehreren Seiten diese Mängel auf. Weiter hielten sie fest, es sei unmöglich, sämtliche Mängel zu bezeichnen, da täglich und stündlich neue dazu kämen. Diese Wohnung gefährde zudem ihre Gesundheit: Sie würden zu Hause sehr teure Medikamente aufbewahren. Sollten diese Medikamente aufgrund des defekten Kühlschranks kaputt gehen, würden sie die Berufungsbeklagte persönlich zur Verantwortung ziehen. Zugleich stellten die Berufungskläger der Berufungsbeklagten in Aussicht, dass sie den Mietzins ab September 2020 gerichtlich hinterlegen würden, wenn die Berufungsbeklagte die einzelnen Mängel – je nach Schwere – nicht binnen fünf respektive zwanzig Tagen beheben werde. Und schliesslich verlangten die Berufungskläger, dass die Berufungsbeklagte ihnen eine Mietzinsreduktion in der Höhe von Fr. 2'788.65 ausbezahle (act. 3/3 S. 2–7).

E. 5.2

Die Berufungsbeklagte bestritt mit Schreiben vom 23. Juli 2020 die geltend gemachten Mängel (act. 3/4). Am 24. Juli 2020 gaben die Berufungskläger der Berufungsbeklagten bekannt, dass sie den Mietzins für den Monat August 2020 gerichtlich hinterlegt hätten. Gleichzeitig machten sie weitere Mängel an der Wohnung geltend (act. 3/5). Die Berufungsbeklagten stellten am 3. August 2020

- 14 - (act. 3/7 f.) erneut sämtliche Mängel in Abrede. Zudem betonten sie, selbst wenn diese Mängel bestünden, wäre eine Frist von fünf respektive zwanzig Tagen viel zu kurz bemessen, um die Mängel zu beheben. Da die Berufungskläger den Augustmietzins grundlos hinterlegt hätten, sei die Befreiungswirkung von Art. 259g Abs. 2 OR nicht eingetreten. Entsprechend setze die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern eine 30-tägige Frist an, um diesen Mietzins nachzuzahlen. Zugleich drohte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern die ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs an, sollte die Mietzinszahlung ausbleiben. Mit Schreiben vom 11. September 2020 kündigte die Berufungsbeklagte die Wohnung schliesslich zufolge Zahlungsverzugs ausserordentlich per 31. Oktober 2020 (act. 3/9 f.).

E. 5.3

Daraufhin reichten die Berufungskläger am 20. September 2020 eine erste Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ein gegen E.____ (Präsident der Verwaltung der Berufungsbeklagten), F.____ (Mitglied der Verwaltung der Berufungsbeklagten) und Y1.____ (Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten). Die Berufungskläger warfen diesen Personen mehrfache Nötigung, Drohung, Betrug und üble Nachrede vor (act. 3/11 S. 1). Zur Begründung verwiesen die Berufungskläger auf die zahlreichen Wohnungsmängel. Weiter hielten sie fest, die fraglichen drei Personen der Berufungsbeklagten nähmen zu ihren Lasten betrügerische Handlungen vor und schädigten sie in ihrer Reputation. Die Berufungskläger führten sodann aus, die Berufungsbeklagte habe ihnen eine genossenschaftsrechtliche Vorauszahlung nicht zurückerstattet. Auch habe sie ihnen mit der Kündigung gedroht, im Wissen darum, dass sie eine Familie mit Kleinkindern seien. Die

Berufungsbeklagte habe ihre Reputation in ihrer Nachbarschaft geschädigt. Aus diesem Grund beantragten sie "Strafvollzug" für die drei (act. 3/11 S. 2–6).

E. 5.4

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 reichten die Berufungskläger bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine zweite Strafanzeige ein. Darin warfen sie E._____, F._____ und Y1._____ erneut Betrug, Nötigung, mehrfache "Gefahrtaussetzung unserer ganzen Familie mit Kleinkindern" sowie Diskriminierung vor (act. 3/12 S. 1). Zugleich wiesen sie erneut auf die zahlreichen Mängel an der

- 15 - Wohnung und das kriminelle Verhalten der drei Personen hin. Die Berufungsbeklagte habe eine Rachekündigung ausgesprochen. In der Wohnung gebe es Schimmel, was gerade für die Kinder unmenschlich sei. Auch die Parkettränder seien nicht richtig abgeschliffen worden, so dass sich ihre Kinder verletzen könnten. Der Backofen werde dermassen heiss, dass sich die Kinder daran gewaltig verbrennen und verletzen könnten. Die Verwaltung der Berufungsbeklagten tue dies vorsätzlich (act. 3/12 S. 2–6).

E. 5.5

Am 23. Oktober 2020 erstatteten die Berufungskläger bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine dritte Strafanzeige, worin sie erneut die Bestrafung von E._____, F._____ und Y1._____ verlangten. Sie warfen diesen drei Personen unter anderem erneut vor, ihre Kleinkinder bewusst gesundheitlichen Gefahren auszusetzen. Es handle sich dabei um absichtlich inszenierte Handlungen, die gegen ihre Familie gerichtet seien. Zudem forderten sie die Staatsanwaltschaft auf, diese drei Personen wegen weiteren, noch unbekanntem Straftaten von Amtes wegen zu verfolgen (act. 3/13 S. 1).

E. 5.6

Die Staatsanwaltschaft nahm in der Folge keine eigenen Abklärungen vor. Stattdessen verfügte sie am 16. März 2021 direkt die Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung. Sie stützte ihren Entscheid auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ab (act. 3/14). Nach dieser Bestimmung ergeht eine Nichtanhandnahmeverfügung, wenn aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Die Staatsanwaltschaft betrachtete die drei Strafanzeigen folglich als offensichtlich unbegründet.

E. 5.7

Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 2 Abs. 1 ZGB; siehe auch Art. 5 Abs. 3 BV, der diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz auf Verfassungsstufe hebt). Dabei findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Lehre und Rechtsprechung haben verschiedene gefestigte Kategorien von Rechtsmissbrauch gebildet. Unter anderem ist Rechtsmissbrauch dann

- 16 - gegeben, wenn jemand ein prozessuales Institut zweckentfremdet (vgl. zum Begriff des Institutsmissbrauchs BGer, 2C_117/2017 vom 13. Februar 2018, E. 3.2.1; HGer AG, HOR.2019.1 vom 16. Dezember 2019, E. 5.4; OGer ZH, LB100078 vom 1. Oktober 2011, E. 4d/cc; BSK ZGB I-Honsell, 6. Aufl., Art. 2 N 54 ff.). Ein solcher Institutsmissbrauch liegt hier vor: Die Berufungskläger verfolgten mit ihren Strafanzeigen und Strafanträgen keine schützenswerten Interessen. Strafanzeigen sind kein geeigneter Weg, um die Behebung der geltend gemachten mietrechtlichen Mängel zu erreichen. Trotzdem

verwickelten die Berufungskläger E._____, F._____ und Y1._____ in mehrere Strafverfahren. Dieses Vorgehen deutet darauf hin, dass es ihnen nicht in erster Linie darum geht, die geltend gemachten Probleme zu lösen und die Mietvertragsbeziehung konstruktiv fortzusetzen, sondern sie den Konflikt mit ihrer Vermieterschaft suchen. Wer seine Vermieterschaft mit drei haltlosen Strafanzeigen eindeckt, handelt offenkundig rechtsmissbräuchlich und setzt durch sein krasses Fehlverhalten einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinn von Art. 266g Abs. 1 OR (BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3).

E. 5.8

Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als die Parteien keine gewöhnlichen, sondern einen genossenschaftsrechtlichen Mietvertrag abgeschlossen haben: Um die Wohnung an der D._____-strasse ... mieten zu können, mussten die Berufungskläger der Wohnbaugenossenschaft beitreten. Eine Genossenschaft ist eine körperschaftlich organisierte Verbindung von Personen oder Handelsgesellschaften (Art. 828 Abs. 1 OR). Genossenschafter sind verpflichtet, die Interessen ihrer Genossenschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 866 OR). Die Genossenschafter dürfen mithin keine Handlungen vornehmen, die das Erreichen des Genossenschaftszweckes erschweren. Dieses besondere Treue- und Näheverhältnis liegt im Wesen der Genossenschaft begründet (BSK OR II-Nigg, 5. Aufl., Art. 866 N 1): Genossenschaften dienen der Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe. Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es des persönlichen Zusammenwirkens der Genossenschafter. Diese "Selbsthilfe durch Kooperation" unterscheidet Genossenschaften von synallagmatischen Verträgen, welche sich in einem blossen Austausch von Leistung und Gegenleistung erschöpfen (vgl. Druey/Druey

- 17 - Just/Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, § 19 Rz. 12; Schwenzer/Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 3.21). Die Miete einer Genossenschaftswohnung begründet mit anderen Worten eine besonders nahe Beziehung zwischen der Mieter- und der Vermieterschaft. Daraus folgt eine im Vergleich zu einem gewöhnlichen Mietvertrag gesteigerte Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.

E. 5.9

Wie oben dargelegt, verwickelten die Berufungskläger ihre Genossenschaftsverwaltung in haltlose Strafverfahren (act. 3/11–13). Dadurch verletzten sie die ihnen obliegende Pflicht zur Kooperation und Rücksichtnahme schwer. Der Berufungsbeklagten kann unter diesen Umständen die weitere Mitgliedschaft der Berufungskläger in der Genossenschaft nicht zugemutet werden. Mit ihrem rechtsmissbräuchlichen Verhalten setzten die Berufungskläger auch einen genossenschaftsrechtlichen Ausschlussgrund im Sinn von Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c der Genossenschaftsstatuten in Verbindung mit Art. 266g Abs. 1 OR. Damit sind sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO erfüllt.

E. 6.1

Die Berufungskläger machen geltend, die Berufungsbeklagte habe ihnen gemäss Schreiben vom 14. April 2021 bloss vorsorglich die Wohnung gekündigt und sie aus der Genossenschaft ausgeschlossen, nämlich für den Fall, dass die (erste) Kündigung vom 11. September 2020 aus irgendwelchen Gründen unwirksam sei. Die Berufungsbeklagte habe

ihre Kündigung folglich von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht. Es sei unklar, ob diese Bedingung mittlerweile eingetreten sei (act. 25 S. 10 f.).

E. 6.2

Die Berufungsbeklagte machte ihre (zweite) Kündigung aus wichtigen Gründen davon abhängig, dass sich die früher ausgesprochene (erste) Kündigung wegen Zahlungsverzugs nachträglich als unwirksam herausstellen sollte. Eine Kündigung ist ein Gestaltungsrecht und damit bedingungsfeindlich. Soll allerdings mit einer zweiten Kündigung bloss ein allfälliger Mangel einer ersten

- 18 - Kündigung behoben werden, ist dies ohne Weiteres zulässig. Eine solche vorsorgliche zweite Kündigung wird nicht von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht, weshalb es hier bereits an einer Bedingung im Rechtssinne fehlt (Müller, a.a.O., Vor. Art. 266–266o OR N 14; ZK Higi/Bühlmann, Vorbemerkungen zu Art. 266–266o OR N 36). Erweist sich die erste Kündigung nachträglich als ungültig, gilt die nachgeschobene Kündigung; ist hingegen die erste Kündigung gültig, bleibt die zweite ohne Wirkung (Thanei, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Kap. 25.13, S. 690). Spricht die Vermieterschaft hintereinander mehrere Kündigungen aus, muss sie folglich nicht den Ausgang des ersten Ausweisungsverfahrens abwarten, ehe sie ein zweites derartiges Verfahren beim Gericht anhängig machen darf. Der Einwand bezüglich Suspensivwirkung verfängt somit nicht.

E. 7.1

Die Berufungskläger stellen sich weiter auf den Standpunkt, gemäss Art. 11 Abs. 2 der Genossenschaftsstatuten könne das ausgeschlossene Mitglied den Ausschluss mit genossenschaftsinterner Berufung bei der Generalversammlung anfechten. Diese Berufung habe grundsätzlich aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Mitgliedschaftsstellung. Die Berufung entfalte bloss dann keine aufschiebende Wirkung auf die Kündigung, wenn die Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen sei. Damit verweise Art. 11 Abs. 2 der Genossenschaftsstatuten auf Art. 272a Abs. 1 OR. Aus dieser Bestimmung ergebe sich im Umkehrschluss, dass bei einer Kündigung wegen wichtiger Gründe (Art. 266g Abs. 1 OR) eine Erstreckung zulässig sei. Folglich komme der Berufung gegen den Ausschluss aus der Genossenschaft aufschiebende Wirkung zu. Jedenfalls bestehe auch in dieser Frage keine klare Rechtslage (act. 25 S. 11).

E. 7.2

Art. 11 der Genossenschaftsstatuten regeln den Ausschluss von Mitgliedern (act. 3/19). Dessen Absatz 1 lautet wie folgt: "Ein Mitglied, das seine Pflichten als Mitglied oder Mieter/in von Räumen der Genossenschaft grob verletzt, kann durch den Vorstand jederzeit ausgeschlossen werden. Der Ausschluss kann insbesondere aus den in Art. 35 [der Genossenschaftsstatuten] genannten Gründen erfolgen. Der Beschluss über den Ausschluss ist dem betreffenden Mitglied

- 19 - gleichzeitig mit der Kündigung des Mietvertrags durch eingeschriebenen Brief mit Begründung zu eröffnen." Absatz 2 hat folgenden Wortlaut: "Dem oder der Ausgeschlossenen steht während 30 Tagen nach Empfang der Mitteilung das Recht der Berufung an die nächste Generalversammlung zu. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Mitgliedschaftsstellung. Sie hat keine aufschiebende Wirkung auf die Kündigung des Mietvertrags, wenn die Erstreckung des Mietverhältnisses gemäss

Mietrecht ausgeschlossen ist sowie bei der Kündigung wegen Nichtbeachtung der Subventionsbestimmungen."

E. 7.3

Von einem Gestaltungsrecht wird gesprochen, wenn einer Person die Befugnis zusteht, durch einseitige Willenserklärung ein Recht zu begründen, zu verändern oder aufzuheben. Gestaltungsrechte können auf vertraglicher Vereinbarung oder Gesetz beruhen (Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Rz. 3.06). Sowohl die Mietvertragskündigung als auch der Genossenschaftsausschluss sind rechtsaufhebende Gestaltungserklärungen.

E. 7.4

Nach der absoluten Empfangstheorie wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam, sobald sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Der Zugangszeitpunkt von Willenserklärungen bestimmt sich nach Massgabe der Übermittlungsart und des konkreten Erklärungsträgers. Kann ein eingeschriebener Brief nicht zugestellt werden, wird der Empfänger mittels Avis aufgefordert, die Sendung bei der Poststelle abzuholen. Als Zugangstag gilt dann regelmässig jener Tag, welcher auf den Tag des vergeblichen Zustellversuchs folgt (BGE 143 III 15 E. 4.1; Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 184–186). Bloss in zwei Fällen weicht die Rechtsprechung von dieser absoluten Empfangstheorie ab: zum einen bei der Zustellung der Kündigungsandrohung (Art. 257d OR) und zum anderen bei der Mitteilung einer Mietzinserhöhung (Art. 269d OR). Hier gilt praxisgemäss die relative oder eingeschränkte Empfangstheorie (BGE 140 III 244 E. 5.1; BGE 137 III 208 E. 3.1.3; OGer ZH, LF180095 vom 14. Januar 2019, E. 3.3). Weder die Kündigung aus wichtigen Gründen noch der Ausschluss aus der Genossenschaft fallen in eine dieser beiden Ausnahmekategorien. Entsprechend gilt vorliegend die absolute Empfangstheorie.

- 20 -

E. 7.5

Mit Schreiben vom 14. April 2021 kündigte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern die Wohnung. Gleichzeitig schloss sie die beiden Personen aus der Genossenschaft aus (act. 3/15–17). Die Berufungsbeklagte sandte diese Sendung per Einschreiben an die Berufungskläger. Am 15. April 2021 wurde den Berufungsklägern die Sendung durch die Post "[z]ur Abholung gemeldet", mithin eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert (act. 3/15 f.). Folglich hätten die Berufungsbeklagten die Sendung am 16. April 2021 erstmals bei der Post entgegennehmen können. Bei nach Tagen bestimmten Fristen wird der Tag auf den das auslösende Ereignis fällt, nicht mitgezählt (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR; BGE 81 II 135 E. 2). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Sonntag oder einen staatlich anerkannten Feiertag, so gilt der nächstfolgende Werktag als letzter Tag der Frist (Art. 78 Abs. 1 OR). Entsprechend begann die 30-Tagesfrist zur genossenschaftsinternen Anfechtung am 17. April 2021 und endete am 17. Mai 2021. Die Berufungskläger machen nicht geltend, dass sie innert dieser Zeitspanne ihren zweiten Ausschluss aus der Genossenschaft angefochten hätten. Entsprechend kann offenbleiben, ob einer Berufung gegen diesen Ausschluss aufschiebende Wirkung zukommt oder nicht.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. IV. 1.

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