

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **79 (2004)**

Heft 10

PDF erstellt am: **22.07.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.



Dr. iur. Salome Zimmermann Oertli

Schriftliche Anfragen an:  
SVW  
Rechtsdienst  
Bucheggstrasse 109  
8057 Zürich

Telefonische Auskünfte:  
01/362 42 40  
Mo-Do 8.30-11.30 Uhr  
ruedi.schoch@svw.ch  
salome.zimmermann@svw.ch

## Kündigung wegen mangelnder Sorgfalt und Rücksichtnahme

Oft wird der SVW-Rechtsdienst um Hilfe gebeten, wenn es darum geht, Mietern zu kündigen, die übermässigen Lärm verursachen, sich nicht an die Hausordnung halten oder sonst wegen ihres Verhaltens nicht mehr tragbar sind. Eine solche Kündigung ist gegenüber Mietern, die ihre Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme so verletzen, dass eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar ist, nach schriftlicher Mahnung zulässig (Art. 257f OR). Dies verlangt jedoch eine sorgfältige Abklärung, Vorbereitung und Durchführung.

In der Regel wird die Genossenschaftsverwaltung oder ein Vorstandsmitglied von Mitmietern oder vom Hauswart auf Missstände aufmerksam gemacht: Unangenehme Gerüche dringen beim Öffnen der Wohnungstüre ins Treppenhaus, Kehrichtsäcke türmen sich auf dem Gartensitzplatz, nach Mitternacht werden Möbel gerückt, wird das Radio in Discolautstärke aufgedreht, mit Zoccoli Polka getanzt oder die Waschmaschine gestartet. Immer wieder zu Reklamationen Anlass geben spielende Kinder, nicht bewilligte Hundehaltung, exotische Küchendüfte, Unordnung im Treppenhaus, Nichteinhalten der Waschküchenordnung, Parkieren von Autos auf den

Besucherparkplätzen, Tätlichkeiten und verbale Drohungen usw.

**ABKLÄRUNGSPHASE.** In der Abklärungsphase geht es einerseits darum, zu beurteilen, ob die Vorwürfe zu Recht erhoben werden und wie gravierend sie sind.<sup>1</sup> Auf der anderen Seite müssen Beweismittel für einen allfälligen späteren Prozess gesammelt werden. Auf jeden Fall muss die Genossenschaft nun ein Dossier eröffnen, in dem alle Vorfälle, Telefonate, Wahrnehmungen usw. schriftlich<sup>2</sup> festgehalten werden. Bei Konflikten zwischen Mietern in einer Liegenschaft empfiehlt es sich, alle zusammen oder die eine und die andere «Seite» getrennt zu einer

Besprechung einzuladen, damit man sich einerseits ein Bild vom Ausmass des Konfliktes machen, andererseits aber auch die Bewohner darauf hinweisen kann, dass nur mit ihrer Mithilfe wirksam etwas gegen rücksichtslose Mieter unternommen werden kann. Empfehlenswert ist, Protokolle von solchen Besprechungen unterzeichnen zu lassen und die Hausbewohner darauf hinzuweisen, dass sie vielleicht ihre Aussagen einmal vor einem Gericht bestätigen müssen. Chronische Übertreiber schweigen so eher. In jedem Fall ist auch der «fehlbare» Mieter anzuhören. Solche Gespräche mit den Beteiligten geben oft auch Hinweise darauf, dass das beanstandete Verhalten ein Hilferuf ist und der Beizug von Fachleuten<sup>3</sup> erforderlich ist.

Nach welchem Massstab entscheidet sich, ob ein Verhalten noch zu tolerieren oder unzumutbar ist? Die Regeln des Zusammenlebens sind einmal im Mietvertrag und in der Hausordnung<sup>4</sup> festgelegt. Wenn also immer nur in der nach Hausordnung zulässigen Zeit und während der erlaubten Dauer Klavier gespielt wird, liegt keine Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme vor. Bei Lärmimmissionen sind auch die kommunalen Polizeivorschriften massgebend. Weitere Grenzen bilden die guten Sitten und die Re-

geln des Strafrechts: Drogenhandel und Prostitution in der Genossenschaftswohnung müssen nicht toleriert werden.<sup>5</sup> Im Übrigen ist der Mieter auch für das Verhalten von Kindern, Angestellten, Untermietern und Gästen verantwortlich.

**VORBEREITUNGSPHASE.** Hier geht es darum, eine Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR sorgfältig vorzubereiten. Das Gesetz verlangt eine schriftliche Mahnung. Es genügt also nicht, dass die betreffenden Mieter auf die Verwaltung zitiert oder von einer Vorstandsdelegation empfangen werden. In der Mahnung muss der Sachverhalt, der vorgeworfen wird, möglichst umfassend geschildert werden, dies deshalb, weil nachfolgend nur ein Umstand zum Anlass der Kündigung gemacht werden kann, dessen Unterlassung bzw. Vornahme verlangt worden war.

Es muss aus der Mahnung hervorgehen, was in Zukunft zu unterlassen (zum Beispiel Stehenlassen des Autos auf dem Besucherparkplatz über Nacht) beziehungsweise zu tun ist (zum Beispiel Entfernen der Umzugskisten aus dem Hausgang); bei Aufforderungen zum Handeln muss eine Frist angegeben werden, innerhalb deren die Handlung zu erfolgen hat (zum Beispiel bis zum 15. des Monats). Zu



sätzlich muss die Mahnung eine Androhung des Ausschlusses aus der Genossenschaft und der Kündigung des Mietvertrages enthalten. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, die Mahnung eingeschrieben zu schicken.<sup>6</sup> Ganz ausnahmsweise ist keine Mahnung erforderlich, nämlich wenn der Mieter der Sache vorsätzlich schweren Schaden zufügt (zum Beispiel Brandstiftung)<sup>7</sup>, nach der Lehre auch, wenn eine schwere Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme besteht (zum Beispiel schwere Verletzung eines Nachbarn).<sup>8</sup>

**DURCHFÜHRUNGSPHASE.** Reagiert der Mieter nicht auf eine Aufforderung zum Handeln oder wiederholt sich eine Situation, deren Unterlassung verlangt worden ist, muss die Genossenschaft entweder eine weitere Mahnung schicken oder zur Tat schreiten und Mitgliedschaft und Mietvertrag auflösen. Der Vorstand muss zum einen den Ausschluss des oder der Mitglieder aus der Genossenschaft beschliessen.<sup>9</sup> Das bedeutet, dass er sich umfassend orientieren lassen muss und in Kenntnis der Umstände zu entscheiden hat. Auch wenn sein Protokoll lediglich ein Beschlussprotokoll ist, empfiehlt es sich hier, auch die Begründung des Ausschlussbeschlusses festzuhalten. Der Ausschluss ist dem Mitglied zusammen mit der Begründung mitzuteilen.<sup>10</sup> Das entsprechende Schreiben muss auch eine Rechtsmittelbelehrung enthalten.<sup>11</sup>

Wird der Ausschluss angefochten, muss die Generalversammlung entscheiden, ob sie am Ausschluss festhalten will oder nicht.<sup>12</sup> Der Entscheid der Generalversammlung kann noch gerichtlich angefochten werden. Ob das mietrechtliche Kündigungsanfechtungsverfahren (siehe unten) in dieser Zeit weitergeführt werden kann, entscheidet sich danach, ob aufgrund der Statuten dem Rekurs an die Generalversammlung beziehungsweise der gerichtlichen Anfechtung aufschiebende Wirkung zukommt.<sup>13</sup> Die Kündigung des Mietverhältnisses erfolgt auf dem amtlichen Formular<sup>14</sup>, wobei eine Kündigungsfrist von mindestens einem Monat einzuhalten ist und auf ein Monatsende gekündigt werden kann.<sup>15</sup> Die Mieter können die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde anfechten und beispielsweise geltend machen, es fehle an den Voraussetzungen nach Art. 257f OR oder die Kündigung sei missbräuchlich. Hingegen ist bei einer Kündigung nach Art. 257f OR die Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen.<sup>16</sup> Anlässlich der Schlichtungsverhandlung bietet sich jedoch Gelegenheit, unter neutraler Führung mit den Mietern zu verhandeln und einen Vergleich abzuschliessen, aufgrund dessen der Mieter zwar in der Regel noch ein paar Monate in der Wohnung bleiben darf, der aber die Genossenschaft davor bewahrt, aufwändige, teure und zum Teil risikoreiche Prozesse zu führen.

## In Kürze

### Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung

Im Bundesblatt 2004 S. 4471 ff ist die Botschaft zur Änderung der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Vergütungen an Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung von börsenkotierten Aktiengesellschaften veröffentlicht. Diese ist in den Zusammenhang der intensiv geführten Diskussion um die Corporate Governance zu stellen. Es lohnt sich, einen Blick hineinzuworfen, da die Transparenz, die zu schaffen ist, umfassend ist. Publiziert werden müssen nicht nur Löhne und Honorare, sondern auch alle Umsatzbeteiligungen, Abgangsschädigungen, Bürgschaften, Einlagen in Pensionskassen, Entschädigungen für zusätzliche Arbeiten usw. Ob die Baugenossenschaften in ihren Jahresberichten nicht auch mehr Transparenz schaffen sollten, zumal man sich in der Regel nicht über zu hohe, sondern über auffallend tiefe Bezüge wundern würde?

### Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht

Im Bundesblatt 2004 S. 3969 ist die Botschaft zur Änderung des Obligationenrechtes über die Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht publiziert. Diese Vorlage betrifft auch das Genossenschaftsrecht. Wichtige Neuerungen sind, dass die Kontrollstelle neu Revisionsstelle heissen wird und dass die Revision durch Mitglieder der Genossenschaft (so ge-

nannte Anteilseigner) ausgeschlossen sein wird. Nur noch für den kleinsten Teil der Genossenschaften wird eine umfassende Revision Pflicht sein; diese kann nur noch durch einen zugelassenen Revisionsexperten erfolgen, für den hohe Anforderungen bezüglich Unabhängigkeit bestehen. Voraussetzung der umfassenden Revisionspflicht ist das Vorliegen von zwei der drei nachfolgenden Grössen: Bilanzsumme von CHF 6 Mio., Umsatzerlös von CHF 12 Mio. und 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. Die umfassende Revisionspflicht kann in den Statuten vorgesehen werden. Vom Grossteil der Baugenossenschaften wird nur noch eine eingeschränkte Revision (Review) verlangt werden, bei der geprüft wird, ob Anhaltspunkte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Jahresrechnung oder der Antrag der Verwaltung (des Vorstandes) über die Verwendung des Bilanzgewinns nicht den gesetzlichen Vorschriften oder den Statuten entspricht. Auch die eingeschränkte Revision muss durch einen zugelassenen Revisor erfolgen, wobei dieser unter gewissen Voraussetzungen auch an der Buchführung für die Genossenschaft mitwirken kann. Man kann davon ausgehen, dass die Banken die Gewährung von Hypotheken von einer umfassenden Revision abhängig machen. Und dass der Bund für von ihm unterstützte Genossenschaften eine umfassende Revision verlangt.

<sup>1</sup> Zu einer Kündigung berechtigen nur Umstände, bei deren Vorliegen dem Vermieter oder den Hausbewohnern die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zumutbar ist.

<sup>2</sup> Wo möglich auch mit Fotos.

<sup>3</sup> Sozialarbeiter, Fürsorge, Vormundschaftsbehörde, interkulturelle Beratungsstellen usw.

<sup>4</sup> Waschküchen-, Gartenordnung usw.

<sup>5</sup> Mangelndes Lüften kann für die Genossenschaft unzumutbar sein, nicht nur, weil die Nachbarn von den Düften belästigt werden, sondern auch weil eine unsorgfältige Behandlung der Mietsache vorliegen kann, wenn Feuchtigkeitsschäden entstehen.

<sup>6</sup> Eine nicht abgeholte Mahnung gilt als an dem Tag zugestellt, an dem sie vernünftigerweise hätte entgegengenommen werden können, in der Regel also am Tag, nachdem die Abholanzeige in den Briefkasten gelegt wurde.

<sup>7</sup> Art. 257f Abs. 4 OR.

<sup>8</sup> Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 27.3.1.3 N 17 und dort zit. Autoren.

<sup>9</sup> Wo die Statuten nicht den Vorstand zuständig erklären, über Ausschlüsse zu entscheiden, ist die Generalversammlung dafür zuständig.

<sup>10</sup> Dies kann mit separater Post, aber auch zusammen mit der Kündigung, ja sogar auf dem Formular selber erfolgen.

<sup>11</sup> Es muss mindestens ein Hinweis auf dem Statutenartikel erfolgen, der den Rekurs an die Generalversammlung vorsieht. Fairer ist ein ausführlicher Hinweis unter Angabe der Rekursfrist.

<sup>12</sup> Es empfiehlt sich, wenn die nächste ordentliche Generalversammlung nicht bevorsteht, eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen, da das Zuwarten sonst im Verfahren der Kündigungsanfechtung dahingehend gewertet werden kann, dass der Verbleib des Mieters nicht unzumutbar ist.

<sup>13</sup> Die Musterstatuten sehen in Art. 11 Abs. 3 und 4 den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vor, sodass die beiden Verfahren unabhängig von einander erledigt

werden können, wobei der Genossenschaft nur in ganz klaren Fällen zu empfehlen ist, eine Ausweisung vor Erledigung des Ausschlussverfahrens vollstrecken zu lassen.

<sup>14</sup> Bei der Gemeindekanzlei und den Schlichtungsbehörden erhältlich.

<sup>15</sup> Bei verheirateten Mietern ist die Kündigung jedem Ehepartner mit separatem Brief zuzustellen, unabhängig davon, ob beide Ehepartner den Mietvertrag unterzeichnet haben oder nicht.

<sup>16</sup> Bei einer Kündigung nach Art. 257f Abs. 4 OR sind weder eine Kündigungsfrist noch ein Kündigungstermin einzuhalten.

<sup>17</sup> Art. 272a Abs. 1 Buchst. b OR.