Zeitschrift: Wohnen

Herausgeber: Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger

Band: 85 (2010)

Heft: 5

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 21.07.2025

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

Dr. iur. Enrico Magro

Schriftliche Anfragen an:
SVW
Rechtsdienst
Bucheggstrasse 109
8042 Zürich

Telefonische Auskünfte:
044 362 42 40
Mo–Do 8.30–11.30 Uhr
ruedi.schoch@svw.ch
enrico.magro@svw.ch

Pfändung von Genossenschaftsanteilen und Konkurs des Genossenschafters

Manche Mieter beziehungsweise Genossenschafter leben über ihren Verhältnissen. Bisweilen wird dies erst nach dem Tod festgestellt, wenn die Erben die Erbschaft ausschlagen. In beiden Fällen leitet der Konkursrichter ein Konkursverfahren ein.[1] Ist die finanzielle Situation weniger dramatisch, kann es auch «nur» zur Pfändung des dem Genossenschafter zustehenden Genossenschaftskapitals kommen. Der nachfolgende Beitrag zeigt die Stellung der Genossenschaft in solchen Verfahren auf.

Sowohl bei Pfändung von Genossenschaftsanteilen als auch im Konkursfall ist die Genossenschaft in einer speziellen Situation. Sie ist Schuldnerin, weil sie gemäss Statuten die Rückzahlung des Genossenschaftskapitals maximal zum Nennwert schuldet.[2] Vermietet sie dem betroffenen Genossenschafter zudem eine Wohnung, ist sie auch Gläubigerin. Der Genossenschafter schuldet dann unter anderem die Bezahlung des Mietzinses. Gerät der Genossenschafter in finanzielle Schwierigkeiten, wird das Betreibungs- beziehungsweise das Konkursamt Vermögenswerte einziehen und verwerten wollen. Unter diesem Aspekt wird Genossenschaftskapital nicht anders behandelt als jeder andere Vermögenswert auch.[3]

In Bezug auf die Mietzinsforderung der Genossenschaft ist hingegen von Bedeutung, ob der Genossenschaft die Möglichkeit offen steht, diese im Voraus aus dem Genossenschaftskapital zu befriedigen, oder ob sie sich – zusammen mit allen anderen Gläubigern – nur anteilsmässig am Verwertungserlös (der Konkursmasse) beteiligen kann. Die Unterscheidung ist von zentraler Bedeutung. In der Regel kann mit der Konkursmasse nur ein sehr kleiner Teil der Forderung beglichen werden. Ein «Vorausbefriedigungsrecht» würde der Genossenschaft hingegen unter Umständen sogar die volle Begleichung der Schuld ermöglichen. Dies würde dann selbstredend zu Lasten der Konkursmasse und damit aller anderen Gläubiger erfolgen.

Pfändung und Konkurs bei laufendem Mietvertrag

Falls die Statuten dem ausscheidenden Mitglied einen Anteil am Vermögen der Genossenschaft gewähren, kann ein dem Genossenschafter zustehendes Austrittsrecht von der Konkursverwaltung oder, wenn dieser Anteil gepfändet wird, vom Betreibungsamt geltend gemacht werden (so Art. 845 OR). In der Praxis hätte dies bei laufendem Mietvertrag zur Folge, dass die Genossenschaft – faktisch – keine Sicherheiten mehr hätte für den Fall, dass der Mietergenossenschafter seinen mietvertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen würde. Dem kann die Genossenschaft entgegenwirken, indem in den Statuten vorgesehen wird, dass der Austritt aus der Genossenschaft die Kündigung des Mietvertrages voraussetzt.[4] Praktisch hat diese Bestimmung zur Folge, dass der Austritt aus der Genossenschaft nur zulässig ist, wenn gleichzeitig auch der Mietvertrag gekündigt wird. Dies hat wiederum zur Folge, dass der Mietvertrag nie ohne entsprechende finanzielle Sicherheiten «zurückbleiben» würde. Entweder werden Mitgliedschaft und Mietvertrag gekündigt oder es bleibt beides bestehen.

Im Konkurs hat das Konkursamt Verfügungsmacht über sämtliche Vermögenswerte des Schuldners. Das Konkursamt kann auch über Auflösung oder Fortführung von Verträgen entscheiden. Die Konkursverwaltung ist damit frei, sowohl die Mitgliedschaft in der Genossenschaft als

auch den Mietvertrag zu kündigen. Ist das Vermögen des Genossenschafters nur gepfändet worden, stehen dem Betreibungsamt keine Verfügungsrechte über Verträge zu. Das Betreibungsamt kann den Mietvertrag somit nicht kündigen. Ohne Kündigung des Mietvertrages ist aber auch der Austritt aus der Genossenschaft nicht möglich, sofern dies die Statuten so vorsehen. Um dennoch einen Erlös zu erzielen, könnte das Betreibungsamt einen Verkauf des Genossenschaftsanteils ins Auge fassen. Der Erwerber würde sich damit eine zukünftige Auszahlung der Genossenschaft sichern. Da weder Zeitpunkt noch Höhe[5] der Auszahlung bekannt sind, dürfte ein solcher Verkauf aber praktisch keinen Erlös erzielen.

Forderungen verrechnen?

Fehlt in den Statuten der Genossenschaft hingegen die vorerwähnte Schutzklausel, wonach der Austritt aus der Genossenschaft die Kündigung des Mietvertrages voraussetzt, steht einem entsprechenden Schritt durch die zuständige Behörde auch bei einer Pfändung nichts entgegen. Die Genossenschaft könnte allenfalls versuchen, allfällige Gegenforderungen zur Verrechnung zu bringen. Bei Pfändung können nur fällige Forderungen zur Verrechnung gebracht werden. Bei laufendem Mietvertrag sind dies somit in der Regel nur aufgelaufene Mietzinsforderungen. Zukünftige Mietzinsforderungen sind noch nicht fällig. Eine Verrechnung derselben wäre damit nicht möglich. Die Genossenschaft müsste in der Folge den Genossenschafter anhalten, das nunmehr fehlende Genossenschaftskapital erneut einzuschiessen. Kommt der Genossenschafter dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Genossenschaft ihm die Mitgliedschaft gestützt auf Art. 867 OR entziehen. Dieser Entzug ist nicht mit dem Ausschluss aus der Genossenschaft zu verwechseln. Es handelt sich dabei um ein spezielles, gesondertes Verfahren, das den Entzug der Mitgliedschaft zur Folge hat, weil das Mitglied seiner genossenschaftsrechtlichen Beitrags- und Leistungspflicht nicht nachkommt (sogenannte Kaduzierung).[6]

Die Genossenschaft kann zusätzlich versuchen, sich auch auf mietrechtlichem Weg abzusichern (Art. 266h OR). Diese mietrechtliche Absicherung ist aber nur im Konkurs möglich. Art. 266h OR sieht vor, dass der Vermieter die Konkursverwaltung auffordern kann, ihm für zukünftige Forderungen Sicherheit zu leisten. Erfolgt keine Sicherstellung, kann der Vermieter fristlos kündigen. Der Konkurs verbessert gegenüber der Pfändung die Stellung der Genossenschaft zudem insoweit, als dass gemäss Art. 208 SchKG[7] mit der Konkurseröffnung sämtliche Forderungen fällig werden. Dazu gehören insbesondere auch zukünftige Forderungen, sofern sie unausweichlich feststehen. Dies ist gerade bei Mietzinsforderungen ohne weiteres der Fall, ist doch gemäss geschlossenem Mietvertrag klar, dass der Mieter – solange der Vertrag nicht gekündigt worden ist – auch den Mietzins zu bezahlen hat. Die Verrechnung ist sodann ohne Weiteres gestützt auf Art. 213 Abs. 1 SchKG möglich. Ein findiges Konkursamt könnte auf die Idee kommen, den Anteilschein zu verkaufen, um damit der Verrechnung durch die Genossenschaft zu entgehen. Dieser Versuch scheitert aber an Art. 169 OR. Dieser sieht – vereinfacht ausgedrückt – vor, dass die Genossenschaft einem allfälligen Erwerber die gleichen Einreden entgegenhalten kann wie gegenüber dem Konkursamt. Womit die Verrechnungseinrede auch gegenüber diesem Erwerber geltend gemacht werden könnte.

Pfändung und Konkurs bei beendetem Mietvertrag

Ist der Mietvertrag beendet, können die Statuten eine Austrittserklärung durch das Konkurs- beziehungsweise das Betreibungsamt unabhängig der Formulierung in den Statuten nicht verhindern. Auch der vorstehend bereits beschriebene Verkauf der Genossenschaftsanteile wäre unabhängig der jeweiligen Regelung in den Statuten ohne Weiteres möglich. Dies würde aber angesichts der Tatsache, dass das Betreibungs- beziehungsweise Konkursamt die Forderung direkt bei der Genossenschaft geltend machen könnte, keinen Sinn ergeben. Die Genossenschaft wäre demnach bei Kündigung der Mitgliedschaft verpflichtet, den Nennwert dem Konkurs- beziehungsweise Betreibungsamt auszubezahlen. Auch hier besteht selbstredend die Möglichkeit, noch offene Positionen zur Verrechnung zu bringen. Da das Mietverhältnis beendet ist, dürfte es sich dabei lediglich um bereits fällige Forderungen handeln. Der Genossenschaft steht damit auch bei einer Pfändung ein umfassendes «Vorausbefriedigungsrecht» zu. Die Deckung der Schuld wäre in diesem Fall gewährleistet, sofern der Ausstand die Höhe des einbezahlten Genossenschaftskapitals nicht übersteigt.

Spezialfall der konkursamtlichen Nachlassliquidation

Eine konkursamtliche Nachlassliquidation kommt dann zum Tragen, wenn der Genossenschafter verstorben ist und sämtliche Erben die Erbschaft ausschlagen. Im Unterschied zum Konkurs zu Lebzeiten ist für die Genossenschaft im Zeitpunkt des Todes des Genossenschafters nicht klar, ob es später einmal zu einer Erbausschlagung und damit zur konkursamtlichen Nachlassliquidation kommen wird. Diese Situation birgt grosses Schadenpotenzial. Mit dem Tod dürften auch die Mietzinszahlungen eingestellt werden. Die konkursamtliche Nachlassliquidation erfolgt erst nach der Erbausschlagung und der Konkurseröffnung durch den Richter.

Zwischen dem Tod und der konkursamtlichen Nachlassliquidation können Monate verstreichen. In dieser Zeit wird die Wohnung oftmals nicht zurückgegeben, weil das Konkursamt ansonsten für die in der Wohnung gelagerten Wertsachen einen Einstellplatz finden und bezahlen müsste. Es erfolgt auch keine Mietzinszahlung. Das Genossenschaftskapital dürfte den Mietzinsausfall kaum decken. Das Verrechnungsrecht wäre damit im darüber hinausgehenden Umfang wertlos. In einer solchen Situation ist die Genossenschaft gut beraten, nicht auf die Abwicklung durch das Konkursamt zu warten. Die ausstehenden Mietzinsbetreffnisse berechtigen zu einer Abmahnung unter Berufung auf Art. 257d OR und einer entsprechenden darauf fussenden ausserordentlichen Kündigung des Mietvertrages (Zahlungsverzugskündigung).[8] Nach Ablauf der Auszugsfrist ist die Wohnung amtlich räumen zu lassen. Natürlich kostet auch dieses Verfahren einiges. Es dürfte schlussendlich aber immer noch die günstigere Variante sein, als auf das Ende der konkursamtlichen Nachlassliquidation zu warten.

1 Ist offensichtlich, dass das vorhandene Vermögen nicht einmal die Kosten für den Konkurs deckt, kommt es zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven. Gläubiger können die Durchführung verlangen, müssen dafür aber für die Kosten einstehen, was kaum je der Fall sein dürfte.
2 Das Obligationenrecht sieht im Grundsatz vor, dass dem Genossenschafter kein Rückzahlungsanspruch in Bezug auf einbezahltes Genossenschaftskapital zusteht. Gemäss Art. 864 Abs. 2 OR können die Statuten dies aber vorsehen, was in der Praxis regelmässig auch der Fall ist.
3 Das Bundesgericht hat bereits 1958 in BGE 84 III 21 entschieden, dass Genossenschaftsanteile grundsätzlich pfändbar sind.
4 Art. 9 Abs. 1 der SVW-Musterstatuten lauten wie folgt: «Ist das Mitglied Mieter/in von Räumlichkeiten der Genossenschaft, setzt der Austritt die Kündigung des Mietvertrags voraus.»
5 Die Höhe hängt vom Umfang der Verrechnungsforderung ab. Diese ist aber erst bei Fälligkeit bekannt.
6 Ausschlüsse aus der Genossenschaft werden hingegen z. B. bei Nichterfüllung der mietvertraglichen Pflichten oder aus anderen wichtigen Gründen ausgesprochen. Die Statuten regeln in der Regel dieses Verfahren. Darüber hinaus findet Art. 846 OR Anwendung.
7 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG).
8 Entgegen landläufiger Meinung ist der Mietvertrag mit dem Tod einer Person nicht beendet. Das Mietverhältnis geht auf die Erbengemeinschaft über (siehe dazu Art. 266i OR).