

# Recht

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Wohnen**

Band (Jahr): **80 (2005)**

Heft 3

PDF erstellt am: **21.06.2024**

## **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.

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  
salome.zimmermann@svw.ch



Ruedi Schoch

## Die Verrechnung im genossenschaftlichen Mietverhältnis

Nach der Beendigung eines Mietvertrags stellt sich oft das Problem, dass die Genossenschaft ihre bestehenden Ansprüche gegenüber der Mieterschaft mit dem Anteilscheinkapital verrechnet, während die Mieter bereits ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemacht haben. In solchen Fällen ist erst einmal zu klären, ob hier überhaupt die Schlichtungsbehörde und das Mietgericht zuständig sind oder nicht.

Demzufolge kann die Genossenschaft die Verrechnung erklären.<sup>3</sup> Sie muss aber auch bei einer Verrechnungserklärung im Streitfall den Beweis erbringen, für welche Schadenersatzansprüche (oder Mietzinsforderungen) sie die Mieterschaft haftbar macht. Erforderlich ist dazu bei Schadenersatzansprüchen ein Protokoll über die Wohnungsrückgabe und eine rechtzeitige schriftliche Mängelrüge, falls die Mieterschaft sich geweigert hat, das Protokoll zu unterzeichnen.<sup>4</sup>

**MIETRECHT ODER GENOSSENSCHAFTSRECHT?** Einem in der Zürcher Mietrechtspraxis veröffentlichten Entscheid<sup>5</sup> kann folgender Sachverhalt entnommen werden: Nachdem die Mieter ausgezogen waren, stellte die Genossenschaft ihnen für Mieterschäden 6800 Franken in Rechnung. Gleichzeitig verrechnete sie diesen Betrag mit dem Anteilscheinkapital von 6300 Franken. In der Folge gelangte die Mieterschaft mit dem Begehren auf Rückzahlung des Genossenschaftskapitals an die Schlichtungsbehörde und – nachdem vor dieser Behörde keine Einigung erzielt werden konnte – an das Mietgericht. Für Klagen aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen sind von Bundesrechts wegen die Schlichtungsbehörde und das Gericht am Ort der Sache zuständig.<sup>6</sup> Die Zuständigkeitsfrage bestimmt sich dabei in der Regel nach der Natur des eingeklagten Anspruchs. Im obigen Gerichtsverfahren war klar, dass die

Mieter mit ihrer Klage die Rückzahlung des Anteilscheinguthabens, das sie bei Eintritt in die Genossenschaft zu leisten hatten, zurückforderten. Folgerichtig trat das Mietgericht auf die Klage nicht ein und überwies das Verfahren an das von der Mieterschaft gewünschte Gericht. Es begründete den Entscheid mit der Tatsache, dass der Anspruch auf Rückzahlung der Anteilscheine als genossenschaftsrechtlich und nicht als mietrechtlich zu betrachten sei.

Gemäss der gesetzlichen Regelung kann eine Partei ihre Schuld gegenüber einer anderen Partei mit einer Forderung gegenüber derselben so genannt verrechnen. Es muss sich dabei um Geldsummen oder anderweitig gleichartige Leistungen handeln, und beide Forderungen müssen zudem fällig sein.<sup>1</sup> Im genossenschaftsrechtlichen Verhältnis stehen sich die Parteien wie folgt gegenüber: Die Genossenschaft hat bei der Aufnahme eines neuen Mitglieds Anspruch auf das notwendige Anteilscheinkapital. Bei der Beendigung des Mietvertrags und dem gleichzeitigen Austritt aus der Genossenschaft hat der Genossenschafter Anspruch auf Rückzahlung der von ihm geleisteten Anteilscheine.<sup>2</sup> Wenn die Genossenschaft dann ihrerseits Forderungen gegenüber dem Mieter (und Genossenschafter) hat, dann stehen sich zwischen denselben Parteien fällige mietrechtliche Forderungen und eine erfüllbare Forderung aus dem Genossenschaftsrecht gegenüber.

**BEGRÜNDUNG GEMÄSS MIETGERICHT.** Zu prüfen war im besagten Streitfall vor allem, ob sich aufgrund der erhobenen Verrechnungseinrede der Genossenschaft etwas an der Zuständigkeit beziehungsweise Nichtzuständigkeit des Mietgerichtes ändern könnte. Das Mietgericht verneinte diese Frage mit der Begründung, dass sich die Natur eines Rechtsstreites nach dem eingeklagten Anspruch beziehungsweise seiner Begründung und nicht aufgrund einer dagegen erhobenen Einrede bestimme. Ansonsten könnte mit einer entsprechenden Einrede unter Einbezug des Mietrechts jede Klage vor das Mietgericht gebracht werden. Das Mietgericht hat sich auch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandergesetzt. Diese geht davon aus, dass die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung des Mietrechts weit zu fassen sei und dass dem Mietgericht alle Streitigkeiten, die mit der Benützung der Mietsache in Zusammen-



hang stehen, zu unterstellen seien.<sup>7</sup> Im vom Mietgericht zitierten Entscheid ging es um eine Forderung des Hauptvermieters gegen einen Untermieter. Das Bundesgericht bejahte dabei die Anwendung der Art. 274ff OR, obwohl zwischen den Parteien zweifellos kein direkter Mietvertrag abgeschlossen worden war. Es begründete die Anwendbarkeit der mietrechtlichen Bestimmungen durch das Heranziehen des mietrechtlichen Tatbestandes als solchen. Es sei nicht entscheidend, ob der

Anspruch auf einem Vertrag beruhe oder auservertraglicher Natur sei. Zudem sei das Verhältnis des Hauptvermieters zum Untermieter eine Sonderbeziehung und der Vermieter beispielsweise nicht frei, eine Untermiete zu gestatten oder nicht. Wenn aber ein Vermieter schon in gewissem Masse nicht mehr frei sei, so rechtfertige es sich nicht, an diese Zwangserlaubnis eine verfahrensrechtliche Schlechterstellung zu knüpfen und auf die Vorteile des mietgerichtlichen Verfahrens (zum Beispiel die Einfachheit, Schnelligkeit und Kostengünstigkeit) zu verzichten.

Rechts auf klare und überschaubare Verhältnisse widerspreche. Dies gilt aber sicher auch für den Fall, dass sich zwei Forderungen aus unterschiedlichen Entstehungsgründen gegenüberstehen, die zur Verrechnung gebracht werden. Die Zulässigkeit der Verrechnung kann überprüft werden, dies hat aber im Rückforderungsprozess des Genossenschafters gegen die Genossenschaft zu erfolgen und keinen Einfluss auf die Natur des Streitgegenstandes. Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzu weisen, dass gemäss Art. 265 OR Vermieter und Mieter nicht im Voraus auf das Recht verzichten können, Forderungen und Schulden aus dem Mietverhältnis zu verrechnen. Genossenschaftsrechtlich wäre der Verzicht zulässig. Dies ist ein weiteres Indiz für die Annahme, dass die Anteilscheinsrückforderung des Genossenschafters keine mietrechtliche Zuständigkeit zu begründen vermag.

## In Kürze

### Darlehenskasse: Verrechnungssteuer auf Zinsen

Die eidgenössische Steuerverwaltung hat in einem Schreiben auf eine entsprechende Anfrage hin festgehalten, dass bei Einlagen auf Darlehenskassen oder Depositenkonti alle Zinserträge der Verrechnungssteuerpflicht von 35% unterliegen. Das Verrechnungssteuerprivileg nach Art. 5 Abs. 1 lit. c) des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer, wonach Zinsen bis zum Betrag von 50 Franken ohne Abzug der Verrechnungssteuer ausbezahlt werden können, findet bei Darlehenskassen von Genossenschaften keine Anwendung.

### Präzisierung zur Neuregelung des Eigenverbrauchstatbestandes (Art. 9 Abs. 2 Bst. a MWSTG)

In einem Informationsschreiben von Anfang Dezember 2004 haben wir alle Mitglieder darüber informiert, dass ab dem 1. Januar 2005 der Eigenverbrauchstatbestand entfällt, wenn die nachfolgenden drei Voraussetzungen vorliegen:

- Mit Ausnahme der allfällig selber vorgenommenen Überwachungstätigkeit (Bauherrenaufsicht) werden sämtliche Leistungen an den Bauwerken, das heisst auch die eigentliche Bauführung/-leitung, durch Dritte erbracht.
- Nach aussen besteht keine Bereitschaft, an Bauwerken für fremde Rechnung Arbeiten vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.
- Den beauftragten Dritten werden für die auszuführenden Arbeiten keine Waren/Materialien und/oder Infrastruktur (Maschinen usw.) zur Verfügung gestellt.

Der Wegfall der Abrechnungspflicht für Neubauten und so genannte Grossrenovierungen gilt selbst dann, wenn die Genossenschaft aus anderen Gründen – wie zum Beispiel wegen der Beschäftigung eigener Maler- und Gärtnersequipen – grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig ist. Selbstverständlich dürfen aber die eigenen Handwerker an den neu zu erstellenden Liegenschaften oder auch bei Grossrenovierungen keinerlei Arbeiten ausführen.

**ARGUMENTE GEGEN ZUSTÄNDIGKEIT DES MIETGERICHTS.** Der erwähnte Bundesgerichtsentscheid stellte für die Begründung der Zuständigkeit des Mietgerichts jedoch in keiner Weise auf irgendwelche Einreden ab. Deshalb kann er zur vorliegenden Streitfrage unseres Erachtens gar nicht herangezogen werden. Zur in der Literatur geäusserten Kritik an der Rechtssprechung des Mietgerichts Zürich<sup>8</sup>, dass bei Mietverhältnissen mit Genossenschaften häufig eine Mischung zwischen miet- und genossenschaftsrechtlichen Elementen anzutreffen sei, ist Folgendes festzuhalten: Für den Abschluss eines Mietvertrags ist es tatsächlich die Regel, dass der Mieter Genossenschafter wird. Seine genossenschaftsrechtlichen Pflichten wie die Bezahlung des Anteilkapitals oder die Leistung von unentgeltlichen Arbeitsstunden<sup>9</sup> zugunsten der Genossenschaft sind aber unbestrittenermassen genossenschaftsrechtlicher Natur. Würde eine Genossenschaft ihre Nichterbringung mit mietrechtlichen Mitteln und Verfahren durchzusetzen versuchen, so würde ihr mit Sicherheit (und zu Recht) entgegengehalten, das Mietgericht sei dafür nicht zuständig. Ebenfalls kein Zusammenhang herleiten lässt sich aus dem Umstand, dass die Auflösung des Mietverhältnisses mit dem Austritt des Genossenschafters aus der Genossenschaft zusammenfällt. Dies kommt vor, doch können die Statuten auch vorsehen, dass man auch ohne «Mieterdasein» Genossenschafter bleiben kann. In diesen Fällen entsteht mangels Austritt keine Rückzahlungsverpflichtung der Genossenschaft und entsprechend kann diese auch keine Verrechnungserklärung abgeben. Einem Zusammenhang zwischen den genossenschaftsrechtlichen Rückzahlungsansprüchen und der Benützung der Mietsache steht auch entgegen, dass eine Genossenschaft ebenfalls die Möglichkeit hätte, von ihren Mietern bei Vertragsabschluss ein Mietzinsdepot im Sinne von Art. 257e OR zu verlangen. Dass sie dies zu Gunsten der Mieterschaft nicht tut, soll ihr nicht in einem anderen Zusammenhang einen Nachteil einbringen. Im zitierten Bundesgerichts Urteil führt das Bundesgericht für seine Auslegung noch ins Feld, dass eine andere Interpretation der traditionellen Ausrichtung des schweizerischen

**VARIANTE VERGLEICH.** Zusammenfassend ist Genossenschaften für den Fall, dass sie die Verrechnung erklärt haben und nun die Mieterschaft die Schlichtungsbehörde anruft, zu raten, die Schlichtungsbehörde auf die fehlende Zuständigkeit hinzuweisen. Vor Mietgericht würde die Mieterschaft gemäss heutiger Rechtssprechung unterliegen und hätte die entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen. Im Einzelfall kann sich auch eine vergleichsweise Erledigung der Streitsache vor der Schlichtungsbehörde als vorteilhaft erweisen, um die Angelegenheit nicht noch längere Zeit pendent halten zu müssen.<sup>10</sup> Die Schlichtungsbehörde in Zürich nimmt derartige Verfahren entgegen und weist die Mieterschaft auf die prozesualen Risiken hin. Dies erhöht ohne Zweifel die Vergleichsbereitschaft der Mieter.

<sup>1</sup> Vgl. Art. 120 Abs. 1 OR. Entgegen dem Wortlaut genügt es aber, wenn die eigene Schuld des Verrechnenden erfüllbar ist, während die Schuld des Verrechnungsgegners fällig sein muss, vgl. dazu Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Basel 2003, N. 4 zu Art. 120 OR.  
<sup>2</sup> Gemäss Art. 864 Abs. 1 steht dem Genossenschafter der entsprechende Anspruch nur zu, wenn die Statuten dies ausdrücklich vorsehen. Die Musterstatuten des SVW, Zürich 2003, sehen diesen Anspruch in Art. 18 vor. Der Rückzahlungsanspruch ist jedoch begrenzt auf denjenigen Betrag, den das Mitglied ursprünglich einbezahlt hat, höchstens jedoch auf den Nennwert.  
<sup>3</sup> Die Musterstatuten des SVW, Zürich 2003, erwähnen diese Verrechnungsmöglichkeit in Art. 18 Abs. 6 zur besseren Information für die Genossenschaft und den Genossenschafter. Die Verrechnung ist aber auch ohne spezielle Statutenbestimmung möglich.  
<sup>4</sup> Näheres dazu am Kurs Wohnungsabnahme, 14. April 2005, Anmeldung unter [www.svw.ch/weiterbildung](http://www.svw.ch/weiterbildung)  
<sup>5</sup> ZMP 1/1995, Nr. 11.  
<sup>6</sup> Vgl. Art. 23 Abs. 1 Gerichtsstandsgesetz.  
<sup>7</sup> Vgl. BGE 120 II 117  
<sup>8</sup> Vgl. Dell'Olivo-Wyss in MRA 4/95 S. 207  
<sup>9</sup> Neu sehen verschiedene Genossenschaftsstatuten vor, dass jährlich eine von der Generalversammlung zu bestimmende Anzahl Stunden (Bsp. Gartenarbeit) zu verrichten ist und dass für nicht geleistete Stunden eine Ersatzabgabe festgelegt wird.  
<sup>10</sup> Dem SVW ist ein Verfahren bekannt, welches vom Einzelrichter eines Bezirksgerichtes an die Schlichtungsbehörde eines anderen Bezirksgerichtes überwiesen worden ist mit der Begründung, es handle sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Die angerufene Schlichtungsbehörde ihrerseits überwies das Verfahren mangels sachlicher Zuständigkeit zurück ans Bezirksgericht zur Bearbeitung.