
mp 2/08 S. 108 ff.

Bundesgericht, 1. Zivilabteilung, 4A_421/2007, BGE 134 III 159, 28. Januar 2008;

Mietzinsschutz für Genossenschafter-Mieter

Auch die Mietverhältnisse zwischen Wohnbaugenossenschaften und ihren Mitgliedern unterstehen dem Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen. Das gilt selbst dann, wenn der Mietzins durch die Genossenschafterversammlung festgesetzt wird und der einzelne Genossenschafter diesen Beschluss anfechten kann.

Art. 253b Abs. 3 und Art. 269 ff. OR

Aus den Tatsachen

Eine Wohnbaugenossenschaft hielt beim Erstbezug ihrer Liegenschaft im Mietvertrag fest, dass sich der Anfangsmietzins von netto Fr. 22'200.- im Rahmen der zulässigen Bruttorendite halte und zeigte dem Mieter diesen Mietzins mit amtlich genehmigtem Formular an. Der Kanton Genf, welcher das Land im Baurecht zur Verfügung gestellt hatte, schrieb der Genossenschaft eine höchstzulässige Rendite vor. Die Mietzinsfestsetzung unterstand aber keiner behördlichen Kontrolle. Der Mieter focht den Anfangsmietzins an. Gestützt auf eine Bruttorenditeberechnung reduzierte das kantonale Gericht den zulässigen Jahres-Nettomietzins auf Fr. 17'760.-. Dagegen legte die Genossenschaft (Beschwerdeführerin) beim Bundesgericht Beschwerde ein.

Aus den Erwägungen

1. (Prüfung der Streitwertgrenze)
2. (Prozessuales)
3. (Zur unbestrittenen Berechnung der Bruttorendite)
4. (Rügen der Beschwerdeführerin)

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 855 und 879 OR und macht im Wesentlichen geltend, die Genossenschafter könnten ihre Rechte als Gesellschafter an der Generalversammlung ausüben und in diesem Rahmen insbesondere die Mietzinse der Genossenschafter-Mieter festlegen. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin kann daher der Genossenschafter im Gegensatz zum Mieter in anderen Mietverhältnissen nicht als schwächere Partei betrachtet werden. Er habe Entscheidungsbefugnis bei der Festsetzung seines Mietzinses. Ausserdem habe er nach Art. 891 OR die Möglichkeit, den Beschluss der Generalversammlung anzufechten. Ein Genossenschafter benötige daher die Schutzvorschriften von Art. 269 ff. OR nicht. Ausserdem würde es zu einer Ungleichbehandlung führen und gegen den in Art. 854 OR verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung aller Genossenschafter verstossen, wenn einzelne Genossenschafter diese Bestimmung anrufen könnten, während andere dem Beschluss der Generalversammlung unterständen. Die Beschwerdeführerin verweist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der Kündigung des Mietvertrags eines Genossenschafter-Mieters. In diesem Fall geht nach dieser Rechtsprechung das Genossenschaftsrecht dem mietrechtlichen Schutzbestimmungen von Art. 271 ff. OR vor. Weiter stützt sich die Beschwerdeführerin auf die ältere Genfer Rechtsprechung in dieser Frage, welche die gleichen Grundsätze auch auf die Festsetzung der Mietzinse von Genossenschafter-Mietern anwandte.

5.2 Bevor auf all diese Argumente eingegangen wird, ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin selbst nicht an die von ihr vertretene Auffassung hält. Immerhin teilte sie dem Beschwerdegegner den Anfangsmietzins mit dem in Art. 270 Abs. 2 OR vorgeschriebenen amtlichen Formular mit und richtete sich damit nach einer Bestimmung, die nach ihrer Begründung im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

5.2.1 Die Beschwerdeführerin argumentiert zunächst mit Tatsachen, die im angefochtenen Entscheid keine Stütze finden. Nirgends geht aus der Feststellung der Tatsachen hervor, dass es im vorliegenden Fall Sache der Genossenschaftler-Mieter war, ihre Mietzinse an der jährlichen Generalversammlung der Genossenschaftler festzulegen. Das kantonale Gericht stellt nichts dergleichen fest und die Beschwerdeführerin rügt nicht, dass es willkürlich eine entsprechende statutarische Bestimmung übergangen habe. Solche Entscheide gehören zudem nicht zu den gesetzlich vorgesehenen Kompetenzen der Generalversammlung. In der Tat ist die Bezahlung des Mietzinses, was auch eine Lehrmeinung unterstreicht, keine gesellschaftsrechtliche Verpflichtung. Daher ist dafür auch keine statutarische Grundlage nötig. Zudem kann die Wohnbaugenossenschaft bezüglich der Mietzinsfestsetzung auf Reglemente verweisen oder die Kompetenz dazu dem Vorstand übertragen, der dieses Recht im Rahmen des Gesellschaftszwecks und nach dem Gebot der Gleichbehandlung ausüben muss (ROLAND RUEDIN, *Société cooperative d'habitation et bail à loyer*, in 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, S. 8).

Ob das Genossenschaftsrecht dem Genossenschaftler-Mieter einen genügenden Schutz gewährt und damit den Rückgriff auf die Schutzbestimmungen von Art. 269 ff. OR überflüssig macht, kann nicht zur Diskussion stehen. Einmal angenommen die Generalversammlung hätte das Recht, den Mietzins festzusetzen, so käme einerseits dem Genossenschaftler-Mieter nur eine einzige Stimme zu (Art. 885 OR) und er könnte den Entscheid damit nicht zu seinen Gunsten wenden. Konkret könnte er keine Herabsetzung eines gegebenenfalls missbräuchlichen Mietzinses erwirken, wenn eine Mehrheit der Genossenschaftler anderer Meinung wären. Würde er auf die Klage im ordentlichen Verfahren zur Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses verwiesen (Art. 891 OR), gingen ihm andererseits die prozessualen Vorteile ab, welche der Gesetzgeber dem Mieter bei der Anfechtung des Anfangsmietzinses oder einer späteren Mietzinsänderung zugute halten wollte. Zu diesen Vorteilen gehören der vorgängige obligatorische und kostenlose Schlichtungsversuch (Art. 274a Abs. 1 lit. b und 274d Abs. 2 OR), die Dauer des Verfahrens (Art. 274d Abs. 1 OR) oder der Grundsatz der Untersuchungsmaxime (Art. 274d Abs. 3 OR).

5.2.2 Gewiss kann es zu ungleichen Verhältnissen führen, wenn einige Genossenschaftler-Mieter die Festsetzung ihres Mietzinses anfechten, während andere sich damit abfinden. Das kann bewirken, dass ein Genossenschaftler für eine gleichartige Wohnung mehr bezahlen muss als ein anderer. Abgesehen davon, dass diese Ungleichheit aus äusseren, objektiven Umständen herrührt, nämlich der Untätigkeit einer Partei, verletzt sie das Gleichbehandlungsgebot der Genossenschaftsmitglieder (Art. 854 OR) nicht. Denn sie wurde nicht durch einen Beschluss der Genossenschaftsorgane herbeigeführt, sondern durch ein Verhalten, zu dem sich einzelne Genossenschaftler entschlossen (URS ENGLER, *Die Wohnbaugenossenschaft im Mietrecht*, Zürich 1996, N 99). Im Übrigen ist diese Ungleichheit Teil des gesetzlichen Systems der Mietzinsanfechtung. Sie ist daher kein ausreichender Grund, um die Wohnbaugenossenschaft vom Anwendungsbereich der Art. 269 ff. OR auszunehmen. Der Rückgriff auf diese Bestimmungen ist insbesondere dann der einzige Rechtsbehelf, der in Frage kommt, wenn die Genossenschaft zwar alle Mitglieder gleich behandelt und in formaler Hinsicht auch die Statuten einhält, dabei aber dem Genossenschaftler einen Mietzins auferlegt, der zu einem übersetzten Ertrag aus der Mietsache führt. Demgegenüber ist denkbar, dass eine Wohnbaugenossenschaft nicht missbräuchliche und daher im Sinne von Art. 269 ff. OR zulässige Mietzinse festlegt, dabei aber die Gleichbehandlung ihrer Mitglieder nicht gewährleistet. In diesem Fall erlauben die gesetzlichen oder statutarischen Rechtsbehelfe dem von der Ungleichbehandlung betroffenen Genossenschaftler, diesen Entscheid anzufechten, da er mit Art. 854 OR nicht vereinbar ist (vgl. zu dieser Frage ENGLER, a.a.O., N 100 und Fn 143 mit weiteren Hinweisen).

5.2.3 Der Genossenschafter-Mieter und die Wohnbaugenossenschaft sind miteinander durch zwei Rechtsverhältnisse verbunden, einerseits durch eine korporative und damit gesellschaftsrechtliche Beziehung, die sich zwischen der Genossenschaft und ihrem neuen Mitglied mit dem Erwerb der Mitgliedschaft (Art. 839 ff. OR) ergibt, und andererseits durch die obligationenrechtliche Beziehung mit individuellem Charakter, die mit Abschluss des Mietvertrags (Art. 253 ff. OR) zwischen der Genossenschaft und dem neuen Mitglied entsteht. Diese Rechtsbeziehungen sind voneinander getrennt und bleiben unabhängig, weil sie nicht der gleichen Rechtsebene entspringen. Allein die Tatsache, dass sie sich gegenüber stehen, macht daraus noch keinen gemischten Vertrag.

Das Nebeneinander von zwei selbständigen Rechtsbeziehungen kann allerdings zu Überschneidungen führen. Das trifft bei der Kündigung des Mietverhältnisses durch die Wohnbaugenossenschaft zu. Die einseitige Auflösung der vertraglichen Beziehungen zieht die Auflösung des Nutzungsrechts des Genossenschafter-Mieters gegen dessen Willen nach sich und kommt damit in der Tat einem Ausschluss aus der Genossenschaft gleich. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, diese beiden Rechtshandlungen an die gleichen Voraussetzungen zu knüpfen. Die Möglichkeit der freien Kündigung des Mietverhältnisses wäre mit den Grundprinzipien der Wohnbaugenossenschaft nicht vereinbar. Daher ist die Kündigung durch die Wohnbaugenossenschaft gegenüber einem Genossenschafter-Mieter grundsätzlich nur aus statutarisch vorgesehenen oder aus wichtigen Gründen zulässig (BGE 118 II 168 E. 3b/aa mit Hinweisen).

Demgegenüber gibt es keinen Grund, dem Genossenschafter-Mieter den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen zu versagen, es sei denn, man erachte seine Rechtsstellung aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Beziehung als ausreichend, um ihn zur Bezahlung eines missbräuchlichen Mietzins zu verpflichten. Gewiss bleibt unbestritten, dass diese Besonderheit bei der Festlegung des Mietzinses mit Blick auf den besonderen Zweck der Wohnbaugenossenschaften und auf das Gleichbehandlungsgebot der Mitglieder eine Rolle spielt (vgl. RUEDIN, a.a.O., S. 14 f., Ziff. 3.3; ENGLER, a.a.O., S. 49 ff.; DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, S. 60, N 3.6). Es ist jedoch unzulässig, den Genossenschafter-Mieter ohne Schutz einem missbräuchlichen Verhalten der Vermieterin auszusetzen.

5.2.4 Das kantonale Gericht in Genf schloss früher die Anwendbarkeit der Bestimmungen zum Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen bei Mietverhältnissen zwischen einer Wohnbaugenossenschaft und ihren Mitgliedern klar aus (Entscheid vom 24. Juni 1988¹; Entscheid vom 24. April 1995, abgedruckt in *Cahiers du bail* (CdB) 1996 S. 27 ff., E. IV). Dieser Standpunkt wurde später aber relativiert (Entscheid vom 11. Januar 1999, teilweise abgedruckt in *SJ* 1999 I 375 ff., E. 2d). In der Folge scheint das kantonale Gericht die Bestimmungen von Art. 269 ff. OR auch auf Mietverhältnisse von Genossenschafter-Mietern angewendet zu haben, soweit sie im Einklang standen mit den Besonderheiten der Wohnbaugenossenschaften (Entscheid vom 9. Oktober 2000, veröffentlicht in den *Mitteilungen zum Mietrecht des Bundesamtes für Wohnungswesen*, Band 34, Nr. 7, E. 2). Die Beschwerdeführerin trägt der Entwicklung der Genfer Rechtsprechung in diesem Bereich nicht Rechnung und stützt sich einzig auf den bereits zitierten Entscheid vom 24. April 1995. Doch diese Rechtsauffassung müsste aus den oben erwähnten Erwägungen (vgl. E. 5.2.3) selbst dann verworfen werden, wenn die Rechtsprechung der Genfer Justizbehörden dahingehend auszulegen wäre, dass die Anfechtung einer Mietzinsfestlegung durch Genossenschafter-Mieter im Sinne von Art. 270 ff. OR an besondere Bedingungen geknüpft ist.

5.2.5 Art. 253b Abs. 3 OR wurde nach Inkrafttreten der genossenschaftsrechtlichen Bestimmungen (Art. 828 ff. OR) erlassen. Er besagt, dass die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse nicht für Wohnräume gelten, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden. Diese Bestimmung will eine doppelte Kontrolle der Mietzinse sowie widersprüchliche Entscheide dazu vermeiden (BGE 124 III 463² E.

¹ = mp 1988 S. 149 ff.

² = mp 1999 S. 18 ff.

4b/dd S. 466). Sie sieht keine Ausnahme für Wohnbaugenossenschaften vor, welche die beiden kumulativen Bedingungen nicht erfüllen. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann daher nicht auf eine Lücke geschlossen werden, die der Richter ausfüllen muss. Im Gegenteil muss daraus abgeleitet werden, dass sich die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse auch auf Wohnungen beziehen, welche die Genossenschaft ihren Mitgliedern vermietet.

5.2.6 Schliesslich entspricht die vorliegend für den strittigen Punkt vorgesehene Lösung der fast einstimmigen Lehrmeinung all jener Autoren, die sich mit dieser Frage befasst haben (LACHAT, a.a.O., S. 60, Fn 87; gleicher Autor, *Le nouveau droit du bail à loyer – La protection contre les loyers abusifs et les autres prétentions abusives du bailleur*, in 6° Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, S. 7, N 2.2.4; DAVID LACHAT/DANIEL STOLL/ANDREAS BRUNNER, *Das Mietrecht für die Praxis*, 4. Aufl., S. 31, Fn 96; PETER HIGI, *Zürcher Kommentar*, Vorbemerkungen N 31, 39 und 90 zu Art. 269–270e OR; RUEDIN, a.a.O., S. 14, N 3.3 und Fn 62; ENGLER, a.a.O., N 129; MARIE-CLAIRE JEANPRÊTRE, in *Droit du bail* 1992 Nr. 28, S. 26, N 5 und 1997 Nr. 11, S. 16 f., N 6; SUSY B. MOSER, *Wohnbaugenossenschaften*, Diss. Zürich 1978, S. 70, N 4 und Fn 108; SÉBASTIEN FETTER, *La contestation du loyer initial*, Diss. Bern 2005, S. 53 f., N 114 und Fn 273; anderer Meinung, wenn auch nicht ausschliesslich: RICHARD BARBEY, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif*, S. 18, Fn 42a; gleicher Autor, *Pratique récente en matière d'AMSL*, in 5° Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1988, S. 4, N 3³. Verschiedene Autoren betonen zudem, dass Art. 13 Abs. 3 VMWG (AS 221.213.11) in erster Linie für die Wohnbaugenossenschaften vorgesehen wurde. Diese Bestimmung erlaubt, den Mietzins bei Hypothekarzinserhöhungen im Umfang der tatsächlichen Mehrbelastung für das gesamte investierte Kapital zu erhöhen, wenn der Vermieter mit der reinen Kostenmiete rechnet (LACHAT, *Le bail à loyer*, S. 60, Fn 87 und S. 310, N 3.2.6; ENGLER, a.a.O., N 108 f.; JEANPRÊTRE, *ibid.*).

5.3 Aus all dem folgt, dass die Genfer Richter kein Bundesrecht verletzen, wenn sie den angefochtenen Anfangsmietzins nach den Regeln über den Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen überprüfen. Da die Vermieterin die korrekte Anwendung dieser Regeln durch das kantonale Gericht nicht in Frage stellt, ist die Beschwerde aufgrund dieser Feststellung abzuweisen.

6. (Kostenfolgen)

Originaltext französisch

³ = mp 1988 S. 18 ff., S. 132, N 3