

Zeitschrift: Wohnen
Band: 82 (2007)
Heft: 10

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 24.11.2024

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

Genossenschaftskapital, Mieterkaution und andere Sicherheiten

Die Vermietung von Wohnraum ist mit verschiedenen finanziellen Risiken behaftet. Denn die Genossenschaft als Vermieterin vertraut dem Mieter mit dem Mietobjekt einen nicht selten sehr wertvollen «Gegenstand» an. Kommt hinzu, dass trotz sorgfältigster Abklärungen beim Arbeitgeber, beim Betriebsamt oder bei vorherigen Vermietern der Mieter grösstenteils eine unbekannte Person bleibt. Daher ist es unablässig, im Mietvertrag eine finanzielle Sicherheit für den Schadenfall vorzusehen.

Die täglichen Erfahrungen des SVW-Rechtsdiensts zeigen, dass von Mietern verursachte finanzielle Schäden sich entweder aus Mietzinsausständen oder aus Beschädigungen am Mietobjekt ergeben. Nicht selten kommt es vor, dass die Mieter den verursachten Schaden nicht begleichen können oder wollen oder dass sie schlicht nicht mehr auffindbar sind. Hat der Mieter keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen oder verweigert diese die Bezahlung des Schadens, muss die Genossenschaft auf eine Sicherheit zurückgreifen können. In Frage kommen dabei nachfolgende Möglichkeiten:

- Rückgriff auf das Genossenschaftskapital (durch Verrechnung; Art. 120 OR)
- Errichtung eines Mieterkautionskontos (Art. 257e OR)
- Errichtung eines Wertpapierdepots (Art. 257e OR)
- Sicherheiten von Drittpersonen (Art. 492 OR (Bürgschaft) und Art. 111 (Garantieerklärung))

RÜCKGRIFF AUF DAS GENOSSENSCHAFTSKAPITAL. Wie in den Musterstatuten empfo-

len (Art. 4 Abs. 2)¹, sehen die meisten Genossenschaften vor, dass der Mieter Genossenschafter sein muss. Dies bedingt auch die Zeichnung von Genossenschaftskapital. Die Höhe dieses Kapitals kann in den Statuten beliebig festgelegt werden. Das Gesetz sieht lediglich vor, dass einem Beitrittswilligen aus den Statuten ersichtlich sein muss, wie hoch ihn seine maximale Beitragspflicht zu stehen kommt. Der Umstand, dass Genossenschaftskapital einbezahlt worden ist und dass der Genossenschafter als Mieter gegenüber der Genossenschaft als Vermieterin offene Rechnungen aufweist, genügt allerdings noch nicht, dass die Genossenschaft ihre mietrechtlichen Ansprüche mit dem einbezahlten Genossenschaftskapital abrechnen könnte. Es muss ein so genannter Verrechnungstatbestand vorliegen (siehe Art. 120 ff. OR). Eine Grundvoraussetzung ist namentlich, dass beide gegenseitigen Forderungen fällig sein müssen. Dies ist bei der Forderung auf Rückzahlung des Genossenschaftskapitals erst zu dem Zeitpunkt der Fall, an dem gemäss Statuten das Genossenschaftskapital zurückbezahlt werden müsste.²

Ausgeschlossen ist die Verrechnung mit dem Genossenschaftskapital zudem grundsätzlich in den Fällen, in denen das Genossenschaftskapital mit Mitteln aus der 2. Säule finanziert worden ist. Diese müssen im Rückzahlungsfall zwingend der jeweiligen Pensionskasse zurückbezahlt werden. Deshalb ist den Genossenschaften für diesen Fall zu empfehlen, eine andere Sicherheitsleistung vorzusehen.

ERRICHTUNG EINES MIETERKAUTIONSKONTOS.

Das Mietrecht kennt – im Gegensatz zu anderen Vertragsformen (z.B. Kaufverträge) – eine spezielle (und einseitige!) Regelung zur

Absicherung von Forderungen der Vermieterin. Art. 257e OR sieht vor, dass die Vermieterin vom Mieter eine Sicherheit in Form von Geld- oder Wertpapieren einfordern kann. Üblich sind heute Geldleistungen. Die Sicherheitsleistung durch Übergabe von Wertpapieren hat ihre Bedeutung praktisch gänzlich verloren, weshalb darauf nicht eingegangen wird. Die überwiesenen Geldbeträge darf die Vermieterin aber nicht bei sich aufbewahren. Die Geldleistung ist bei einer Bank auf einem Sparkonto (Mieterkautionskonto), das auf den Namen des Mieters lautet, zu hinterlegen (Art. 257e Abs. 1 OR). Die Missachtung dieser Vorschrift könnte strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Die Mieterkaution darf bei der Wohnraummiete höchstens drei Bruttomonatsmietzinse betragen (Art. 257e Abs. 2 OR). Bei der Geschäftsraummiete dagegen gibt es keine Beschränkung. Eine Auszahlung der Sicherheitsleistung kann grundsätzlich lediglich im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien oder durch einen Entscheid der Schlichtungsbehörde/des Mietgerichts erfolgen. Können sich die Parteien nicht einigen und wird innert eines Jahres nach Beendigung des Mietverhältnisses kein Anspruch gegen den Mieter rechtlich geltend gemacht, kann dieser die Kaution von der Bank aber auch ohne Einwilligung der Vermieterin verlangen (Art. 257e Abs. 3 OR).

SICHERHEITEN VON DRITTPERSONEN. Anstelle einer klassischen Sicherheit kann die Vermieterin auch weitere Personen, die gar nicht beabsichtigen, ins Mietobjekt einzuziehen, im Mietvertrag als Mieter aufführen. Ideal ist dies zum Beispiel bei sehr jungen Mietern. Dort könnten die Eltern als Mitmieter aufgeführt werden. Dadurch müssten sie ebenfalls ▶



für Forderungen aus dem Mietverhältnis entstehen. Gleichzeitig könnte der Mieter ohne Mitwirken der Eltern keine Klagen gegen die Vermieterin anstrengen, da Mieter in der Regel nur gemeinsam handeln können. Die Vermieterin muss in dieser Konstellation aber ebenfalls beachten, dass sämtliche rechtserheblichen Mitteilungen (Mietzinserhöhungen, Kündigungen usw.) allen Mietern mitgeteilt werden müssen, damit sie rechtswirksam sind.

Eine andere Variante sind Bürgschaften und Garantien. Die Bürgschaft wird im Gesetz in Art. 492 ff OR und die Garantie in Art. 111 OR geregelt. In beiden Fällen erklärt eine Person (der Bürge/Garant) einer anderen Person (vorliegend der Vermieterin) für Forderungen der Vermieterin gegenüber einer anderen Person (dem Mieter) einzustehen. Die Bürgschaft kennt, im Gegensatz zur Garantie, verschiedene Unterarten.³ Es handelt sich dabei um unterschiedliche Konstellationen/Vorbedingungen, bei deren Vorliegen der Bürge für die Forderung eintreten muss. Die Bürgschaft ist im Gegensatz zum Garantievertrag an strenge Formvorschriften gebunden. Übersteigt die Bürgschaft einer natürlichen Person den Betrag von 2000 Franken, ist zum Beispiel eine öffentliche Beurkundung notwendig (Art. 493 Abs. 2 OR). Ist der Bürge verheiratet, muss dessen Ehefrau ebenfalls schriftlich zustimmen (Art. 494 Abs. 1 OR).

BÜRGSCHAFT FÜR VERMIETER. Daneben unterscheiden sich die beiden Sicherheitsformen auch in der so genannten Akzessorietät. Dies bedeutet, dass der Bestand der Sicherheit vom Bestand des Hauptschuldverhältnisses abhängig ist. Ist also das Hauptschuldverhältnis – aus welchem Grund auch immer – nicht zustande gekommen, fällt auch die Sicherheit dahin. Dies ist bei der Bürgschaft der Fall. Einreden des Mieters gegenüber dem Vermieter stehen somit auch dem Bürgen zu. Die Garantie dagegen ist unabhängig vom Bestand der Hauptforderung. Der Vermieter kann also die von einem Mieter gestellte Garantie vorbehaltlos abrufen.

Eine spezielle Form von Bürgschaften bieten diverse Firmen an (z.B. Swissscaution). Diese unterzeichnen eine Bürgschaft zu Gunsten des Vermieters. Der Mieter muss dem Anbieter dieser Dienstleistung dafür eine Abschlussprämie und eine jährlich wiederkehrende Gebühr bezahlen. Die Kosten, die dem Mieter aus dieser Dienstleistung erwachsen, sind nicht unerheblich. Dabei erhält der Vermieter mit der Bürgschaftserklärung allerdings wie erwähnt keine vorbehaltlose Zahlungsgarantie. Auch diese Bürgen können die dem Mieter zustehenden Einreden vorbringen. Der Mieter selbst wird durch die Zahlung Schuldner des Bürgen und muss diesem den bezahlten Betrag zurückerstatten. Ob eine solche «Bürgschaft gegen Gebühr» sinnvoll ist, muss im

Einzelfall geprüft werden. Denkbar wäre der Einsatz etwa in Fällen, in denen der Genossenschafter das Genossenschaftskapital aus Mitteln der 2. Säule finanziert und auch sonst über keine finanziellen Mittel für eine Sicherheitsleistung verfügt.

SCHLUSSBEMERKUNGEN. Für welche Form der Sicherheitsleistung sich die Genossenschaft entscheidet, ist nicht ausschlaggebend. Wichtig ist, dass dieser Thematik Beachtung geschenkt wird und dass unter keinen Umständen auf eine Sicherheitsleistung verzichtet wird. Dies bedingt, dass bei Finanzierung von Genossenschaftskapital aus Geldern der 2. Säule eine andere Sicherheitsleistung eingefordert werden sollte (siehe auch SVW-Merkblatt Nr. 31, «Bezahlung von Genossenschaftsanteilen aus Mitteln der beruflichen Vorsorge»).

¹ Art. 4 Abs. 2 Satz 1 der Musterstatuten lautet wie folgt: «Die Miete von Wohnungen oder Einfamilienhäusern der Genossenschaft setzt in der Regel den Beitritt zur Genossenschaft voraus.»

² Auf die Einzelheiten, wie bei Verrechnung vorzugehen ist, kann in der vorliegend gegebenen Kürze nicht näher eingegangen werden. In *wohnen* 3/2005, Seite 15, wurde diese Problematik jedoch eingehend besprochen. Der Artikel kann auch online unter folgendem Link abgerufen werden: http://www.svw.ch/data/WOHNEN_05031707_19075.PDF

³ Einfache Bürgschaft (Art. 495 OR); Schadlos- oder Ausfallbürgschaft (Art. 495 Abs. 3 OR); Solidarbürgschaft (Art. 496 OR); Mitbürgschaft (Art. 497 OR); Nachbürgschaft (Art. 498 Abs. 1 OR) und Rückbürgschaft (Art. 498 Abs. 2 OR).

In Kürze

Gratiszeitung im Hauseingang?

Am 19. September 2007 hat die neue Gratis-Tageszeitung «.ch» ihr Erscheinen gefeiert. Speziell an dieser neuen Zeitung ist nicht nur die breite Streuung, die sich von St. Gallen über die Agglomerationen Winterthur/Zürich, Basel und Luzern bis nach Bern erstreckt, sondern auch die Art und Weise, wie sie verteilt wird. Sie ist in kleinen Zeitungsständen im Eingangsbereich von Mehrfamilienhäusern platziert. In einem Schreiben vom 20. August 2007 wird den Hauseigentümern zugesichert, dass vor allem auch die Rücknahme ungelesener Zeitungen gewährleistet sei und dass die Zeitungsstände nicht gegen den Willen der Hauseigentümer aufgestellt würden. Umso erstaunter muss man dann aber zur Kenntnis nehmen, dass jeder Hauseigentümer, der sich nicht innert der im Brief erwähnten Frist bei der Zeitungsredaktion zur Wehr setzte, mit einem Zeitungsstander pro Hauseingang «beglückt» wurde.

Das Vorgehen, wonach Zeitungsstände dann aufgestellt werden, wenn der Liegenschafteneigentümer auf den erwähnten Brief nicht reagiert, geht natürlich nicht an. Die Theorie

«wer schweigt – stimmt zu» hat juristisch nur sehr selten ihre Berechtigung. In diesem Fall wäre das korrekte Vorgehen gewesen, eine ausdrücklich Zustimmung der Betroffenen einzuholen. (ma)

News zum Thema Revisionsstelle

Die Anzeichen verdichten sich, dass die Neuerungen im Obligationenrecht zum Revisionsrecht mit Wirkung auf den 1. Januar 2008 vom Bundesrat in Kraft gesetzt werden. Dies nachdem gewisse Teile der Ausführungsgesetzgebung vom Bundesrat bereits seit 1. September 2007 in Kraft sind. Namentlich steht den Revisionsgesellschaften seit diesem Zeitpunkt die Möglichkeit offen, sich provisorisch registrieren zu lassen. Sollte die Gesetzesänderung auf den 1. Januar 2008 ihre Wirkung entfalten, würde dies bedeuten, dass nur noch ein registrierter Revisor oder eine registrierte Revisorin beziehungsweise Revisionsgesellschaft die Jahresrechnung 2008 von Genossenschaften rechtsgültig revidieren könnte.

Für die Genossenschaftsvorstände bedeutet dies, dass sie umgehend, das heisst noch in

diesem Jahr, prüfen müssen, ob die mit der Revision beauftragte Person die neuen gesetzlichen Vorgaben erfüllt. Ist dies der Fall, ist diese Person umgehend anzuhalten, sich registrieren zu lassen. Eine provisorische Registrierung ist lediglich bis 31. Januar 2008 möglich. Sie kann elektronisch auf der Homepage der Revisionsaufsichtsbehörde vorgenommen werden (www.revisionsaufsichtsbehoerde.ch). Die provisorische Registrierung ist so lange gültig, bis die Revisionsaufsichtsbehörde die definitive Registrierung genehmigt oder ablehnt. Angesichts der zu erwartenden 10 000 bis 15 000 Registrierungsanträge ist mit mehreren Monaten wenn nicht sogar Jahren zu rechnen. Eine von einer provisorisch registrierten Revisionsperson durchgeführte Revision bleibt rechtsgültig, selbst wenn diese Person später die definitive Zulassung nicht erhält. Für Fragen zu diesem Thema steht der Rechtsdienst Betroffenen gerne zur Verfügung. Er wird in einer der folgenden *wohnen*-Ausgaben noch detaillierter auf die anstehenden Änderungen eingehen. (ma)