

S. 125 / Nr. 24 Obligationenrecht (d)

BGE 55 II 125

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1929 i. S. Keller & Gen. gegen Baugenossenschaft «Vrenelisgärtli».

Seite: 125

Regeste:

Art. 684 OR. Austrittsrecht des Genossenschafters.

1. Bestätigung der Rechtsprechung, dass jede erhebliche Erschwerung des Austritts, sofern sie nicht durch den Genossenschaftszweck geradezu vorausgesetzt wird oder nur in der Aufstellung einer angemessenen Kündigungsfrist besteht, ungültig ist (Erw. 1).

2. Unzulässigkeit einer statutarischen Regelung dahingehend, dass der Austritt eines Genossenschafters aus einer Baugenossenschaft nur bei Verkauf des Hauses, mit Zustimmung des Vorstandes, an einen der Genossenschaft beitretenden Käufer erfolgen darf (Erw. 2 und 3).

3. Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Austrittsrechts? (Erw. 4).

A. - 1. Die Baugenossenschaft «Vrenelisgärtli» wurde am 30. Juni 1919 mit Sitz in Zürich auf unbestimmte Dauer zu dem Zwecke gegründet, «Einfamilienhäuser für ihre Mitglieder zu erstellen». Laut Schlusssatz von § 1 der Statuten sollen die Häuser der Spekulation gänzlich entzogen bleiben.

Als weitere Statutenbestimmungen sind hervorzuheben: § 3. «Die Genossenschaft beabsichtigt keinen Gewinn. Die Häuser werden den Genossenschaftern zum Selbstkostenpreise abgegeben.»

§ 8. Abs. I. «Der Austritt kann nur erfolgen, wenn der Genossenschafter sein Haus verkauft.»

§ 10. «Ein Genossenschafter darf gleichzeitig nur ein Haus erwerben. Er muss dasselbe selbst bewohnen.»

§ 15. «Der Verkauf des Hauses bedarf der Zustimmung des Vorstandes, die nur erteilt wird, wenn der Käufer der Genossenschaft beiträgt. Mitglieder haben Vorkaufsrecht.

Ein allfälliger baulicher Mehrwert durch Verbesserungen oder der Minderwert der Abwirtschaftung wird durch eine Kommission abgeschätzt und berücksichtigt und soll das Reglement betreffend Wertzuwachs-Bewilligungen

Seite: 126

wegleitend sein. Die Kommission besteht aus 3 Mitgliedern, von denen eines vom Hausverkäufer bezeichnet werden kann.

Im weitern darf der Verkauf des Hauses nur zu Bedingungen des Bundesratsbeschlusses vom 23. Mai 1919 erfolgen, und wird diesbezüglich auf die im Anhang dieser Statuten beigedruckten Bedingungen dieses Bundesratsbeschlusses verwiesen.»

Die Gründung der Genossenschaft war ein Ausfluss des genannten BRB vom 23. Mai 1919 betreffend Förderung der Hochbautätigkeit, wonach der Bund, gemeinsam mit den Kantonen, zwecks Bekämpfung der Wohnungsnot die private, genossenschaftliche und öffentliche Bautätigkeit durch Beteiligung an allen im volkswirtschaftlichen Interesse liegenden Neu- und Umbauten förderte, und zwar einerseits durch Beitragsleistungen an die Baueigentümer von 5-15% der Totalbaukosten, unter der Voraussetzung der Übernahme einer ebenso hohen Leistung durch den Kanton (Art. 3), und andererseits durch Gewährung von durch Grundpfand gesicherten Darlehen zu einem Zinsfuss von 4% im Höchstbetrage von 30% der Totalbaukosten, unter der Bedingung der Beteiligung des Kantons zur Hälfte (Art. 2 und 4). Gemäss Art. 7 BRB besteht im Höchstbetrage der Beitragsleistungen gemäss Art. 3 für Bund und Kanton ein im Grundbuch gemäss Art. 960 Ziff. 3 ZGB vorzumerkender Anspruch auf die Hälfte des Gewinnes, der bei Handänderungen innerhalb 15 Jahren, vom Zeitpunkt der Vormerkung im Grundbuch an gerechnet, erzielt wird.

In einem Kreisschreiben des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes vom 31. Mai 1919 wurden die zuständigen Behörden ersucht, alle Bestrebungen betreffend Erstellung von Ansiedlungen in der Umgebung der Städte und auf dem Lande, insbesondere die Errichtung von Eigenheimen mit Pflanzland, nach Möglichkeit zu unterstützen, insofern ein solches Unternehmen nicht spekulativen Interessen, sondern der Volkswohlfahrt diene.

Seite: 127

Die beklagte Genossenschaft erhielt für die von ihr erstellten Einfamilienhäuser die staatlichen Beiträge und Grundpfanddarlehen; auch die Stadt Zürich half mit durch Gewährung von Darlehen, laut Feststellung der Vorinstanz unter der Bedingung, dass Statutenänderungen nur mit Zustimmung des Stadtrates vorgenommen werden dürfen. Gemäss Schreiben des letztern an die Beklagte vom 7.

September 1928 war für ihn gerade die Bindung der Genossenschafter an die Verkaufsgewinne ausschliessenden Statuten ausschlaggebend dafür, «von der normalerweise stets aufgestellten Vorschrift der Unverkäuflichkeit der Genossenschaftshäuser abzusehen und ausnahmsweise der Veräusserung an die Genossenschafter zuzustimmen».

2. Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Genossenschaft. Unterm 28. November 1927 liessen sie einzeln der Beklagten durch das Stadttammannamt Zürich 6 eine «amtliche Kündigung» ihrer Mitgliedschaft im Sinne ihres Austrittes aus der Genossenschaft gemäss Art. 684 Abs. II OR auf Schluss des laufenden Geschäftsjahres zustellen. Am 10. Dezember 1927 schrieb ihnen die Beklagte zurück, dass die Austrittserklärung solange rechtsunwirksam sei, als die Häuser nicht an einen neuen Genossenschafter verkauft seien (§ 8 Abs. I der Statuten).

B. - Am 12. März 1928 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Zürich gegen die Beklagte Weisung ein über die Streitfrage:

«Ist gerichtlich festzustellen, dass die Kläger nicht mehr Genossenschafter der beklagten Genossenschaft und demzufolge von allen Pflichten eines Genossenschafters befreit sind? Ist insbesondere die Kündigung vom 28. November 1927 für die Beklagte rechtsverbindlich?»

Zur Begründung machten sie unter Hinweis auf BGE 37 II 417 und 45 II 651 geltend, dass § 8 Abs. I in Verbindung mit § 15 Abs. I der Statuten eine nach Art. 648 OR unzulässige Erschwerung des Austrittes aus der Genossenschaft bedeute.

Seite: 128

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, indem sie im wesentlichen ausführte:

Die staatlichen Subventionen an die Baukosten seien einzig mit Rücksicht auf den statutarischen Ausschluss jeder Spekulation mit den Häusern gewährt worden. Die Genossenschafter seien allerdings gewissen durch den gemeinnützigen Zweck der Genossenschaft erforderten Beschränkungen unterworfen. Von einer erheblichen Erschwerung des Austrittes könne aber nicht gesprochen werden, wenn vom austretenden Mitgliede verlangt werde, dass es sein Haus unter Zustimmung des Genossenschaftsvorstandes an ein neu beitretendes Mitglied verkaufe. Das Vorgehen der Kläger verdiene auch, weil gegen Treu und Glauben verstossend, keinen Rechtsschutz.

C. - Das Bezirksgericht Zürich schützte die Klage mit Entscheid vom 7. Mai 1928, das Obergericht des Kantons Zürich dagegen hat sie mit Urteil vom 9. Februar 1929 abgewiesen.

D. - Hiegegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Zu entscheiden ist die reine Rechtsfrage, ob die in § 8 Abs. I und § 15 Abs. 1 der Genossenschaftsstatuten enthaltenen Austrittsbeschränkungen - Austritt nur bei Hausverkauf, mit Zustimmung des Vorstandes, an einen der Genossenschaft beitretenden Käufer - gegen Art. 684 Abs. II OR verstossen. Die Kläger berufen sich namentlich auf die dieser Gesetzesbestimmung vom Bundesgericht in BGE 37 II 420 f. und 45 II 658 gegebene Auslegung dahingehend, dass nicht nur ein absolutes Verbot des Austrittes aus der Genossenschaft, sondern auch jede erhebliche Erschwerung desselben, sofern sie nicht durch den Genossenschaftszweck geradezu vorausgesetzt wird oder nur in der Aufstellung einer angemessenen Kündigungsfrist besteht, als ungültig zu betrachten sei. So hat das Bundesgericht im ersteren Entscheide die

Seite: 129

Auferlegung eines Austrittsgeldes (200 Fr.) als unzulässig erklärt und im zweiten Falle die statutarische Verpflichtung des zufolge Verkaufes seines Heimwesens aus einer Käsereigenossenschaft Ausscheidenden zur Überbindung der Mitgliedschaft auf den Käufer.

Von dieser Praxis grundsätzlich abzuweichen, besteht kein Anlass. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes soll dem Genossenschafter auf jeden Fall die Freiheit des Austrittes gesichert sein. Der innere Grund hiefür liegt im Wesen der Genossenschaft als eines Personenverbandes. Das ist in den erwähnten Entscheidungen mit Fug hervorgehoben und entspricht auch der einstimmigen Auffassung im Schrifttum (vgl. HUBER, Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft, Z. f. schw. R. n. F. Bd. 40 S. 27; BLATTNER, Rechtsverhältnisse der Mitglieder in der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. S. 66; JAUSSI, Die Austrittsverhältnisse in der Genossenschaft und ihre Wirkung auf den Kredit, Diss. Zürich 1925 S. 9 ff.).

Auch die seit Erlass des bekanntlich von landwirtschaftlicher Seite stark angefochtenen BGE 45 II 651 im Gange befindliche Neuregelung des Genossenschaftsrechtes steht grundsätzlich auf dem Boden des freien Austrittsrechtes, und zwar ist dieses Prinzip gerade mit Rücksicht auf die rechtliche Natur der Genossenschaft als eines Personalverbandes aufrechterhalten worden (vgl. Bericht zu E. I S. 151 und Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928 S. 289). Nach Art. 831 des bundesrätlichen Entwurfes vom Februar 1928 steht jedem Genossenschafter der Austritt frei, solange die Auflösung der Genossenschaft nicht beschlossen ist; unzulässig ist ein statutarisches Verbot «oder eine übermässige Erschwerung» des Austrittes durch die Statuten oder durch Vertrag. Die

gleiche Regelung war schon in Art. 805 Abs. I und II E. I vom Dezember 1919 und in Art. 843 Abs. I und II E. II vom Dezember 1923 enthalten. Abweichend von Art. 684 OR ist sodann zum Schutze der

Seite: 130

Genossenschaft in E. II (Art. 843 Abs. III) und entsprechend in den bundesrätlichen Entwurf vom Februar 1928 (Art. 831 Abs. III) eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach die Statuten den Austretenden zur Bezahlung einer «angemessenen Auslösungssumme» verpflichten können, falls nach Lage der Umstände der Genossenschaft durch den Austritt ein erheblicher Schaden erwachsen oder ihr Fortbestand gefährdet werden sollte. Als weitere Schutzmassnahme ist in allen 3 Entwürfen (E I Art. 806; E. II Art. 844 und b. r. E. Art. 832) die Möglichkeit eines statutarischen oder vertraglichen Austrittsverzichtes auf die Dauer von höchstens zehn Jahren vorgesehen, mit der Massgabe, dass der Austritt auch während dieser Frist zulässig sein soll, wo wichtige Gründe ihn rechtfertigen. In den beiden letzten Entwürfen ist noch der Vorbehalt der Pflicht zur Bezahlung einer angemessenen Auslösungssumme unter den für den freien Austritt vorgesehenen Voraussetzungen beigefügt worden.

2.- Dass die Statutenbestimmungen der §§ 8 und 15 an sich, von den besonderen Verhältnissen der vorliegenden Genossenschaft abgesehen, dem Art. 684 OR widersprechen, kann ernstlich nicht bestritten werden. Denn um austreten zu können, muss der Genossenschafter sein Haus verkaufen, und zwar an einen gegenwärtigen oder künftigen Genossenschafter, unter Zustimmung des Vorstandes. Solange es ihm nicht gelingt, unter dieser begrenzten Abnehmerzahl einen Käufer zu finden, bleibt er an die Genossenschaft gebunden. Darin liegt, wie auch die Vorinstanz anerkennt, zweifellos eine erhebliche Beschränkung der Bewegungsfreiheit des einzelnen Mitgliedes, die namentlich dann besonders fühlbar wird, wenn ein Genossenschafter wegzuziehen genötigt ist. Hieran vermag die in § 13 der Statuten vorgesehene Möglichkeit der Vermietung des Hauses mit Bewilligung des Vorstandes nichts zu ändern, da der Vermieter eben die aus seiner fortbestehenden Mitgliedschaft sich ergebenden, wenn auch nicht grossen Lasten weiterhin zu tragen hat.

Seite: 131

Davon, dass etwa für gemeinnützige Genossenschaften der vorliegenden Art andere als die durch die erwähnte bundesgerichtliche Praxis in Auslegung des Art. 684 OR festgelegten Grundsätze anzuwenden seien, kann nicht die Rede sein. Der Wortlaut des Gesetzes bietet für eine Unterscheidung nach dieser Richtung keinerlei Anhaltspunkte, und es liesse sich eine verschiedene Behandlung auch nicht aus dem dieser Bestimmung zugrundeliegenden Zweckgedanken, dass das Interesse des Genossenschafters an uneingeschränkter Bewegungsfreiheit den Interessen der Genossenschaft übergeordnet sein soll, rechtfertigen. Auch die Neuregelung des Genossenschaftsrechtes kennt eine Sonderstellung derartiger gemeinnütziger Baugenossenschaften nicht. Man scheint wohl angenommen zu haben, es werde der Wohnungsnot auf anderem Wege - Gemeindebau, Schaffung von Überbauungsrechten oder durch Verbände öffentlichen Rechts - abgeholfen werden.

3.- Es ist daher zu untersuchen, ob die durch die genannten Statutenbestimmungen geschaffenen erheblichen Austritterschwerungen gemäss dem in BGE 45 II 658 ausgesprochenen Grundsätze deshalb zulässig seien, weil sie durch den Genossenschaftszweck erfordert werden. In dieser Beziehung macht die Beklagte geltend, der Zweck der Genossenschaft bestehe nicht allein in der Erstellung der Einfamilienhäuser, sondern weiter auch darin, sie der Spekulation gänzlich zu entziehen. Durch die Zulassung des freien Austrittes würde der letztere Zweck gänzlich vereitelt. Damit würde die Genossenschaft auch den Verpflichtungen, die sie behufs Erlangung der Subventionen eingegangen sei, zuwiderhandeln. Diesem Standpunkte folgend, hat die Vorinstanz die streitigen Austritterschwerungen als durch den Genossenschaftszweck vorausgesetzt angenommen, indem sie zur Begründung u. a. ausführt: «Das freie Austrittsrecht, wie die Kläger es für sich in Anspruch nehmen, würde nicht nur die Existenz der gemeinnützigen Genossenschaft gefährden, sondern auch die von Bund, Kanton und

Seite: 132

Gemeinde unternommene Hilfsaktion illusorisch machen und so den gemeinnützigen Wohnungsbau überhaupt diskreditieren.» Demgegenüber ist in letzterer Hinsicht vorab festzustellen, dass weder der BRB betreffend Förderung der Hochbautätigkeit vom 23. Mai 1919, noch die zürcherische Vollziehungsverordnung dazu vom 12. Juli 1919 ein Verbot der gewinnbringenden Weiterveräusserung der subventionierten Bauten kennen. Zwecks Beschränkung der Spekulationsmöglichkeit ist in Art. 7 des BRB lediglich bestimmt, dass im Höchstbetrage der Beitragsleistungen für Bund und Kanton ein im Grundbuch gemäss Art. 960 Ziff. 3 ZGB vorzumerkender Anspruch auf die Hälfte des Gewinnes bestehe, der bei Handänderungen innerhalb 15 Jahren von der Vormerkung im Grundbuch hinweg erzielt wird. Hierauf wird denn auch in § 15 Abs. III der Statuten der Beklagten ausdrücklich

verwiesen. Ausschlaggebend kommt sodann in Betracht, dass der Zweck der Genossenschaft in erster Linie auf die Erstellung und Ermöglichung des Erwerbes von Einfamilienhäusern für die Mitglieder gerichtet ist. Dass die Bauten der Spekulation entzogen sein sollen, tritt als Gebot an die Genossenschafter zur Betonung des Charakters als gemeinnütziger Genossenschaft im Sinne der Wohnbauförderung hinzu. Dieser weitere Zweck vermag aber jedenfalls die erheblichen Erschwerungen des Austrittes de lege lata dann nicht zu rechtfertigen, wenn er auf anderem gesetzlichen Wege erreicht werden kann. Nun hätte zwar hier ein Anspruch der Genossenschaft auf den Gewinn beim Weiterverkaufe der Häuser durch die Genossenschafter nicht gemäss Art. 959 ZGB im Grundbuch vorgemerkt werden können, da es sich dabei um keinen gesetzlich vorgesehenen Fall handelt. Aus dem gleichen Grunde wäre auch die Vormerkung einer Veräusserungsbeschränkung i. S. von Art. 960 Ziff. 3 ZGB nicht möglich gewesen (vgl. OSTERTAG, N. 2 zu Art. 960 ZGB; WIELAND, Komm. S. 547; REICHEL, S. J. Ztg., 11. Jg. S. 236). Dagegen hätte die Möglichkeit bestanden, der Spekulation entgegenzutreten durch

Seite: 133

Auferlegung der Verpflichtung an den ersten Erwerber, einen allfälligen Verkaufsgewinn über den dem Bunde und Kanton zufallenden Anteil hinaus der Genossenschaft selbst zu gemeinnütziger Verwendung zu überlassen und diese Verpflichtung auch seinem Rechtsnachfolger zu überbinden, unter Stipulation einer Konventionalstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung. Dabei hätte der obligatorische Konventionalstrafanspruch durch Errichtung einer Maximalhypothek auf dem Grundstücke indirekt dinglich gesichert werden können (vgl. HAAB, Komm. z. Sachenrecht N. 35 der Einleitung; STAUDINGER, Komm. N. 2 b zu Art. 137 BGB). Sodann ist auf die weitere Möglichkeit der Begründung eines abtretbaren Vorkaufsrechts (vgl. BGE 48 II 465) und dessen Vormerkung im Grundbuch hinzuweisen.

Dem lässt sich nicht etwa entgegenhalten, gerade weil andere Mittel zu demselben Ziele führten, sei auch die streitige Austritterschwerung statthaft. Denn die letztere ist eben durch das Gesetz positiv untersagt.

4.- Lassen sich somit die in Frage stehenden Statutenbestimmungen vom Gesichtspunkte des Genossenschaftszweckes aus nicht aufrechterhalten, so bleibt noch zu prüfen, ob den Austrittserklärungen der Kläger der Rechtsschutz in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu versagen sei. Wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, verstösst es beispielsweise grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei sich zu ihren Gunsten nachträglich auf die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes wegen Formmangels beruft, indem sie damit nur ein ihr gesetzlich verliehenes Recht in Anspruch nimmt; denn andernfalls würde ja die zwingende Formvorschrift praktisch illusorisch gemacht (vgl. BGE 53 II 165; 54 II 331). Die Geltendmachung eines durch zwingenden Rechtssatz eingeräumten Rechts, wie hier des individuellen Rechts auf freien Austritt aus der Genossenschaft, kann nur unter ganz besonderen Verumständen als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen

Seite: 134

werden, wie namentlich dann, wenn die Ausübung des Rechts zu einem dem Grunde seiner Einräumung fremden, schutzunwürdigen Zwecke erfolgt (vgl. BGE 53 II 98 ff.; 54 II 442 f.). Hiefür gebietet es aber vorliegend an zureichenden tatsächlichen Unterlagen. Die Kläger haben schon vor den kantonalen Instanzen und auch heute wieder des entschiedensten bestritten, dass der Grund ihrer Austrittserklärung im Spekulationsinteresse liege, und das Gegenteil ist von der Vorinstanz nicht bestimmt festgestellt und ergibt sich auch sonst nicht aus den Akten. Der Umstand allein, dass Bund und Kanton auf ihren Gewinnanteil verzichtet haben, ist hiefür jedenfalls nicht schlüssig. Der Grund der Entschliessung der Kläger, aus der Genossenschaft auszuschneiden, scheint vielmehr in Zerwürfnissen mit dem Vorstand der Beklagten zu liegen. Auch die Abwägung der Interessen - private, egoistische Interessen der Kläger auf der einen, gemeinnützige Interessen der Beklagten auf der andern Seite - kann hier nicht zum Ziele führen. Die Beklagte hat sich selber auf den Boden des Privatrechts gestellt und ist daher den Normen der Privatrechtsordnung unterworfen. Diese aber hat auf dem hier streitigen Gebiete die Interessenabwägung eben in der Weise positiv geregelt, dass dem Einzelinteresse in weitgehendem Masse der Vorzug vor dem Allgemeininteresse gegeben ist. Die namentlich der Zweckverfolgung der Genossenschaft Rechnung tragenden Erwägungen des Obergerichtes über die Zumutbarkeit der Austritterschwerungen treten aus dem Rahmen dieser gesetzlichen Ordnung heraus und sind letzten Endes wirtschaftlicher, nationalökonomischer Natur. Die weitere Frage, ob der Austritt dann zu verwehren sei, wenn die Genossenschaft dadurch in ihrem Bestande gefährdet wird, kann hier deshalb offenbleiben, weil in den Akten alle Angaben über die Mittel der Genossenschaft, die Zahl der Genossenschafter etc. fehlen. Auch die Angaben über das Verhältnis zur Stadt Zürich reichen nicht aus, um eine Verunmöglichung der Weiterexistenz

Seite: 135

der Genossenschaft durch den Austritt der Kläger annehmen zu können.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In Gutheissung der Berufung und damit der Klage wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 1929 aufgehoben und festgestellt, dass die Kläger durch ihre Erklärungen an die Beklagte vom 28. November 1927 rechtsgültig aus der beklagten Genossenschaft ausgetreten und damit von allen Pflichten eines Genossenschafters befreit sind