

# Missbräuchliche Untermiete und Kündigung



Dr. Peter Burkhalter und Dr. Boris Grell sind Rechtsanwälte bei Hodler & Emmenegger in Bern und Zürich ([www.hodler.ch](http://www.hodler.ch))

## Ausgangslage

Mieterin A schloss am 1. April 1998 mit dem Vermieter X einen Mietvertrag über eine Wohnung in Genf ab. Zu Beginn bewohnte sie diese Wohnung zusammen mit ihrem Sohn B. Ein Jahr später zog die Mieterin A aus der Wohnung aus und überliess diese dem Sohn B zur Untermiete. Der Vermieter X wurde über den Auszug und die Untermiete nicht informiert. Im Juli 2003 heiratete der Untermieter B und bewohnte in der Folge zusammen mit seiner Frau die besagte Wohnung, bis die Wohnung im Rahmen eines Trennungsverfahrens der Ehegattin von B gerichtlich zugeteilt wurde. Daraufhin teilte der Rechtsvertreter der Ehegattin von Untermieter B der Liegenschaftsverwaltung des Vermieters die Zuteilung der besagten Wohnung an die Schwägerin der Mieterin A mit.

Aufgrund dieser Begleitumstände zeigte sich der Vermieter X resp. dessen Liegenschaftsverwaltung erstaunt, dass die eigentliche Mieterin A die Wohnung nicht mehr zu benutzen schien, protestierte gegen die nicht bewilligte Untermiete und stellte die Mieterin A im August 2005 zur Rede. Die Mieterin bestätigte daraufhin in einem Schreiben, dass sie die Wohnung vor mehr als sechs Jahren verlassen habe. Zudem behauptete sie, dass sie damals die Liegenschaftsverwaltung des Vermieters X gebeten habe, das Mietverhältnis auf den Sohn B resp. nach der gerichtlichen Zuteilung der Wohnung auf dessen Ehegattin zu übertragen. Weil die Mieterin A der unter Kündigungsandrohung gestellten Aufforderung des Vermieters nicht nachkam, die Wohnung wieder selbst zu bewohnen, kündigte der Vermieter das Mietverhältnis mit der Mieterin A gestützt auf Art. 257 f. Abs. 3 OR ausserordentlich.

Die Mieterin A gelangte daraufhin an die zuständige Genfer Schlichtungsbehörde, welche die Rechtmässigkeit der Kündigung feststellte. Das vom Vermieter X angerufene Mietgericht wie auch die Appellationsinstanz erklärten mit Verweis auf Art. 262 Abs. 2 OR die Kündigung des Vermieters hingegen für ungültig. Die beiden kantonalen Gerichte argumentierten in der Hauptsache

damit, dass die strittige Untermiete zulässig resp. die ausserordentliche Kündigung unrechtmässig gewesen sei, weil die Bedingungen der besagten Untermiete den Bestimmungen des Hauptmietvertrags sehr nahe gewesen seien. Im Übrigen habe der Vermieter kein Bedürfnis nachweisen können, die besagte Wohnung einer anderen Person zuzuweisen. Daraufhin gelangte der Vermieter X mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

## Erwägungen des Bundesgerichts

Zunächst rief das Bundesgericht in seinem Entscheid<sup>1</sup> in Erinnerung, dass die Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters grundsätzlich ein Grund zur ausserordentlichen Kündigung des Hauptmietverhältnisses sein kann. Allerdings genüge dafür der Umstand allein nicht, dass der Hauptmieter den Vermieter nicht um die Bewilligung zur Untermiete ersucht habe. Vielmehr brauchte es gemäss dem beigezogenen Bundesgerichtsentscheid zusätzlich eine schriftliche Mahnung des Vermieters, die gesetzlichen Erfordernisse für eine rechtskonforme Untermiete einzuhalten, welche der Mieter in der Folge einfach ignorierte (vgl. dazu BGE 134 III 300).

Nach Ansicht des Bundesgerichts haben die kantonalen Gerichtsinstanzen im vorliegenden Fall verkannt, dass im Zentrum der rechtlichen Beurteilung nicht die Zumutbarkeit der Untermiete an den Sohn resp. an die Schwiegertochter stehe. Vielmehr stelle sich die Rechtsfrage, ob dem Vermieter zugemutet werden könne, ein Mietverhältnis aufrecht zu erhalten, wenn dessen Mieter resp. der Untervermieter nicht bereit sei, jemals wieder selbst in die gemietete Wohnung zurück zu kehren.

## Entscheid des Bundesgerichts

Indem die Mieterin A die Bestätigung der Untermiete an ihren Sohn B gegenüber dem Vermieter mit dem Gesuch um Übertragung des Mietverhältnisses auf ihren Sohn resp. später auf ihre Schwiegertochter verband, habe die Mieterin gezeigt, dass sie nicht beabsichtigte, eines Tages wieder selbst in die besagte Wohnung zurück zu kehren. Wer sich jedoch endgültig

aus mietvertraglichen Verpflichtungen befreien wolle, könne nicht auf das Institut der Untermiete zurückgreifen, zumal vorliegend effektiv eher ein Austausch der Mieter zu beurteilen sei. Vor diesem Hintergrund entschied das Bundesgericht, dass sich die Mieterin A rechtsmissbräuchlich auf das dem Mieter grundsätzlich zustehende Recht zur Untermiete berufen hatte (Art. 2 ZGB), und hiess die ausserordentliche Kündigung des Vermieters X gut.

## Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Der Entscheid des Bundesgerichts ist zu begrüssen. Denn das mieterseitig zu stellende Begehren auf Zustimmung zur Untermiete ist inhaltlich klar vom Begehren auf Übertragung eines Mietverhältnisses auf einen Dritten zu unterscheiden: Während der Mieter bei einer Untermiete letztlich wieder selbst über die Mietsache verfügen will, möchte sich der Mieter beim Gesuch um Übertragung eines Mietverhältnisses endgültig von seinen Pflichten aus dem Mietverhältnis befreien. Dementsprechend verschieden ausgestaltet sind auch die Gründe, die einen Vermieter berechtigen, einem solchen Mieterbegehren nicht zuzustimmen: Kann ein Vermieter seine Zustimmung zur Untermiete nur aus wenigen, im Gesetz abschliessend genannten Gründen verweigern (Art. 262 Abs. 2 OR), ist der Vermieter bei Wohnräumen nicht gehalten, eine Übertragung des Mietverhältnisses auf Dritte zu dulden resp. kann bei Geschäftsräumen die Zustimmung immerhin aus (nicht abschliessend genannten) wichtigen Gründen verweigern (Art. 263 Abs. 2 OR). Hätte das Bundesgericht die Klage der Mieterin A geschützt, könnten sich über die Errichtung von (auch formlos gültigen) Untermietverhältnissen dem Vermieter fremde Drittpersonen praktisch zeitlich unbeschränkt resp. bis zur Kündigung des Hauptmietvertrags in den Wohnräumen des Vermieters einmieten.

<sup>1</sup> Das hier besprochene Urteil des Bundesgerichts vom 24. Juni 2008 kann unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch) mit dem Vermerk «4A\_181/2008» heruntergeladen werden. Zusätzlich wird der Entscheid in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide publiziert (BGE 143 III 446).