Urteilskopf

87 I 441

71. Urteil vom 22. November 1961 i.S. Erben Garni gegen Atlantico Ltd. und Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt.
Regeste (de):
fzArt. 4 BV; Verordnung über die Mietzinskontrolle und die Beschränkung des Kündigungsrechts.

Der Mieter, der die Mietsache dauernd untervermietet, hat keinen Anspruch auf Kündigungsschutz; der Untermieter seinerseits ist dem Eigentümer gegenüber mietnotrechtlich nicht geschützt.

Regeste (fr):
Art. 4 Cst; Ordonnance concernant le contrôle des loyers et la limitation du droit de résiliation.

Le locataire qui sous-loue de façon durable la chose louée n'a pas droit à être protégé contre la résiliation; de son côté, le sous-locataire ne peut invoquer à l'égard du propriétaire le droit de nécessité en matière de loyers.

Regesto (it):
Art. 4 CF; ordinanza concernente il controllo delle pigioni e la limitazione del diritto di disdetta.

Il locatario che subloca in modo permanente la cosa locata non ha diritto alla protezione contro la disdetta; dal canto suo, il sublocatario non può invocare nei confronti del proprietario il diritto di necessità in materia di pigioni.

Sachverhalt ab Seite 441

BGE 87 I 441 S. 441

A.- Der inzwischen verstorbene Victor Garni vermietete 1952 der Cigarrenhaus zum Barfüsser AG einen Laden und eine Dreizimmerwohnung in der Altliegenschaft Weilstrasse 80 in Riehen. Der Vertrag lässt die Untermiete zu. Ende 1959 nahm die Mieterin den Namen Atlantico Ltd. (AG) an. Sie hat in der Folge die Wohnung und den Laden der Kommanditgesellschaft Weitnauer & Co. untervermietet. Diese betreibt den Laden; sie hat die Wohnung an Ernst Hauswirth weitervermietet.

BGE 87 I 441 S. 442

Am 2. Dezember 1960 haben die Erben des Victor Garni den Mietvertrag auf Ende März 1961 gekündigt. Die Atlantico Ltd. hat gegen die Kündigung Einsprache erhoben; sie hat jedoch vorsorglicherweise den Untermietvertrag auf den selben Zeitpunkt gekündigt. Die Weitnauer & Co. hat gegen diese Kündigung Einsprache erhoben und den Unter-Untermietvertrag gekündigt, wogegen Hauswirth seinerseits Einsprache erhoben hat. Die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten des Kantons Basel-Stadt hat die Einsprachen gutgeheissen und die Kündigungen nicht zugelassen. Sie hat zur Begründung ihres Entscheids über die Einsprache der

Atlantico Ltd. ausgeführt, die Eigentümer stützten sich zur Rechtfertigung der Kündigung einzig auf das Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 1960 i.S. Aulas (BGE 86 I 81 ff.). Jenem Entscheid liege indes ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde, da das Bundesgericht nur die Beziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Mieter zu prüfen gehabt habe, nicht dagegen diejenigen zum Untermieter. Hier stünden demgegenüber auch die Rechte der Untermieter im Streit, richte sich die Kündigung des Mietvertrags doch eingestandenermassen gegen den Unter-Untermieter Hauswirth. Nach Wortlaut und Sinn der Mieterschutzbestimmungen müsse der Hauptmieter mit seiner Einsprache gegen die Kündigung des Mietvertrags auch die Interessen des tatsächlichen Benützers die Mietsache geltend machen können, die dieser durch die Einsprache gegen die Kündigung des Untermietverhältnisses kundgetan habe. Gegenüber Hauswirth liege aber kein mietnotrechtlich anerkannter Kündigungsgrund vor. Die Eigentümer fochten diesen Entscheid in einer kantonalen Beschwerde als willkürlich an. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat die Beschwerde am 8. August 1961 abgewiesen.

B.- Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung des Art. 4 BV beantragen die Erben des Victor Garni, der Entscheid des Regierungsrats sei



aufzuheben und die ausgesprochene Kündigung sei zu bestätigen.

C.- Der Regierungsrat schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Verordnung über die Mietzinskontrolle und die Beschränkung des Kündigungsrechts (VMK) vom 28. Dezember 1956, die hier anzuwenden ist, ermächtigt in Art. 31 Abs. 1 (gleich wie Art. 34 Abs. 1 der VMK vom 11. April 1961) die Mieterschutzbehörden, eine nach Obligationenrecht gültige Kündigung des Mietvertrags durch den Vermieter auf Begehren des Mieters unzulässig zu erklären, wenn sie nach den Umständen des Falles ungerechtfertigt erscheint. Um dies festzustellen, sind das Interesse des Vermieters an der Aufhebung des Mietverhältnisses und dasjenige des Mieters an dessen Fortdauer gegeneinander abzuwägen. Die Interessen Dritter fallen dabei ausser Betracht (MBVR 44 S. 479 Erw. 3; nicht veröffentlichte Urteile vom 22. Mai 1947 i.S. Hefti, vom 10. Juli 1947 i.S. Mecanis AG; BIRCHMEIER, Die Mietnotrechtserlasse des Bundes in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, S. 16). Das Bundesgericht hat denn auch im Urteil vom 19. Februar 1948 i.S. Kessler erkannt, dass das Interesse des Untermieters in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden darf. Es hat an dieser Rechtsprechung festgehalten. Im Urteil Aulas (BGE 86 I 81 ff.) hat es entschieden, dass der Mieter, der die Mietsache nicht selbst bewohnt, keinen Anspruch auf Kündigungsschutz hat. Wenn in den Erwägungen dieses Urteils darauf hingewiesen wurde, dass die betreffende Mieterin gewerbsmässig möblierte Wohnungen untervermiete, so geschah das, um darzutun, dass es sich um eine dauernde und nicht bloss um eine vorübergehende Untervermietung handelte. Dass die Interessen der Untermieter keine Erwähnung fanden, erklärt sich entgegen der Annahme der Schlichtungsstelle nicht aus den Besonderheiten des gegebenen

Sachverhalts oder aus dem Fehlen einer Einsprache der Untermieter gegen die Kündigung der Untermiete; massgebend war vielmehr, dass bei der Interessenabwägung im Sinne des Art. 31 Abs. 1 VMK allgemein nur die Belange der Vertragsparteien beachtet werden dürfen, die Untermieter aber zur Eigentümerin in keinen vertraglichen Beziehungen standen. Die Einwendungen der kantonalen Instanzen geben keinen Anlass, auf diese Stellungnahme zurückzukommen. Nach Art. 30 VMK gelten die Bestimmungen über die Beschränkung des Kündigungsrechts zwar auch für Untermietverhältnisse; die Kündigung eines Untermietvertrags kann jedoch nicht als unzulässig erklärt werden, "wenn sie der Untervermieter auf den Zeitpunkt der Auflösung seines Mietverhältnisses vornimmt". Zu einer "Auflösung seines Mietverhältnisses" kommt es auch, wenn der Mieter selber kündigt oder er gegen die an ihn ergangene Kündigung keine Einsprache erhebt. Der Mieter hat es damit in der Hand, dem Untermieter jede Einsprachemöglichkeit zu entziehen, indem er selber auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses verzichtet. Hätte die VMK das Interesse des Untermieters nicht nur gegenüber dem Untervermieter (vgl.BGE 76 I 4), sondern auch gegenüber dem Eigentümer schützen wollen, so hätte sie die Gewährung dieses Schutzes nicht derart von den Entschlüssen des Mieters und Untervermieters abhängig gemacht. Ist das Interesse des Untermieters aber gegenüber dem Eigentümer nicht geschützt, dann kann es auch in der Auseinandersetzung zwischen diesem und dem Mieter nicht zugunsten des letztgenannten in die Waagschale geworfen werden. Richtig ist, dass diese Regelung den tatsächlichen Inhaber der Wohnung, der nicht zugleich Mieter ist, nur bedingt vor der Obdachlosigkeit bewahrt. Die Notrechtssetzung hat diesen Nachteil in Kauf genommen, um nicht zu tief in die zivilrechtlichen Verhältnisse eingreifen zu müssen, die durch das Fehlen vertraglicher Beziehungen zwischen dem Untermieter und dem Eigentümer der Mietsache gekennzeichnet sind. Über



diese Stellungnahme zugunsten des Zivilrechts und der Parteiautonomie dürfen sich die Mieterschutzbehörden nicht hinwegsetzen. Die kantonalen Instanzen fürchten, diese Ordnung führe dazu, dass der Eigentümer zwischen sich und den Anwärter auf eine Wohnung einen ihm gefügigen Dritten als Mieter bzw. Untervermieter einschalte, mit dem er sich dann frei über eine Kündigung verständigen könne. Solchen Umgehungsgeschäften kann indes auf Grund des Verbots des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB), zumeist ausserdem schon durch den Rückgriff auf den wahren Willen der Beteiligten, wirksam entgegengetreten werden.

2. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Mieter, der die Mietsache nicht nur vorübergehend, sondern dauernd untervermietet, keinen Anspruch auf Kündigungsschutz hat, und dass der Untermieter seinerseits dem Eigentümer gegenüber mietnotrechtlich nicht geschützt ist. Die Schlichtungsstelle hat das in Missachtung tragender Gedanken der VMK und damit willkürlich verkannt. Wenn der Regierungsrat die entsprechende Rüge zurückgewiesen hat, so ist er selber in Willkür verfallen. Sein Entscheid ist, weil gegen Art. 4 BV verstossend, aufzuheben.
Auf den weiteren Antrag der Beschwerdeführerinnen, die ausgesprochene Kündigung sei zu bestätigen, ist wegen der rein kassatorischen Natur einer staatsrechtlichen Beschwerde der vorliegenden Art nicht einzutreten (BGE 83 I 118 Erw. 4, 121 Erw. 1, 168 Erw. 3; BGE 85 I 2 Erw. 1; BIRCHMEIER, a.a.O., S.11). Einer solchen Bestätigung bedarf es übrigens nicht, da eine Kündigung bereits mit der Abweisung der dagegen erhobenen Einsprache vollziehbar wird.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Basel-Stadt vom 8. August 1961 aufgehoben wird.