

Tribunal fédéral - 4A_379/2014
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 10 mars 2015

Résiliation ; sous-location ;
diligence

Validité d'un congé fondé
sur l'art. 266g CO qui
remplit les conditions de
l'art. 257f al. 3 CO

Résiliation anticipée en cas
de refus par le locataire de
fournir les conditions de la
sous-location

**Art. 257f al. 3, 262 al. 2
let. a et 266g CO**

Lorsque les locataires résilient le bail en **se fondant sur l'art. 266g CO** mais que la procédure montre que les **conditions d'un congé au sens de l'art. 257f al. 3 CO** sont en fait réunies, la **résiliation demeure valable** (c. 3).

Le bailleur peut **résilier de manière anticipée** le bail d'un locataire qui **refuse de lui fournir les conditions de la sous-location** sans devoir au préalable **exiger la fin de la sous-location** ou **menacer de résilier** (c. 4).

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,
Gerichtsschreiberin Marti-Schreier.

Verfahrensbeteiligte
A. GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Andrea Mani,
Beschwerdeführerin,

gegen

Erbengemeinschaft B., bestehend aus:

1. C.,
 2. D.,
- beide vertreten durch Rechtsanwalt Riet A. Ganzoni,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Mietvertrag; Kündigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, II. Zivilkammer, vom 13. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 30. Juli 2008 schlossen B. sel. als Vermieter und die A. GmbH als Mieterin (Beklagte, Beschwerdeführerin) einen Mietvertrag über Räumlichkeiten im Erdgeschoss an der Strasse U. in V. Der Mietvertrag wurde auf den 1. Oktober 2020 befristet, mit einer Verlängerungsmöglichkeit für weitere 10 Jahre. Der Mietzins wurde auf Fr. 126'000.-- pro Jahr festgesetzt und sollte jeweils am 1. Januar der Teuerung angepasst werden. Die Mieterin betreibt in einem Teil der gemieteten Räumlichkeiten einen Nachtclub. Andere Teile vermietet sie an Untermieter.

A.b. Nachdem B. sel. verstorben war, forderten dessen Erben die Mieterin mehrmals schriftlich dazu auf, ihnen die Untermietbedingungen offenzulegen. Die Mieterin verweigerte dies.

A.c. Am 1. November 2010 kündigten die Erben von B. sel. den Mietvertrag aus wichtigem Grund auf den 31. Mai 2011.

B.

B.a. Am 10. Februar 2011 reichten die Erben von B. sel. bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Maloja ein Schlichtungsgesuch ein. Nach erfolglos verlaufener Schlichtungsverhandlung reichten sie am 1. April 2011 Klage beim Bezirksgericht Maloja ein. Mit in der Replik geänderten Rechtsbegehren beantragten sie die Feststellung, dass die von der Vermieterschaft am 1. November 2010 per 31. Mai 2011 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrags für die Halle im Erdgeschoss, Eingangsbereich, Einstellraum und Vorplatz auf der Parzelle Nr. xxx, Strasse U. in V., rechtsgültig sei.

Mit Schreiben vom 15. März 2012 wurde dem Bezirksgericht Maloja mitgeteilt, dass zwei Erbinnen aus der Erbengemeinschaft ausgetreten seien und diese nun noch aus C. (Vermieterin 1, Klägerin 1, Beschwerdegegnerin 1) und D. (Vermieter 2, Kläger 2, Beschwerdegegner 2) bestehe.

Mit Entscheid vom 26. September 2012 hiess das Bezirksgericht Maloja die Klage gut und stellte fest, dass die am 1. November 2010 per 31. Mai 2011 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages rechtsgültig sei (Dispositiv-Ziff. 1). Das Bezirksgericht auferlegte die Gerichtskosten der Mieterin (Dispositiv-Ziff. 2) und verpflichtete diese, die Vermieter mit Fr. 19'199.15 zu entschädigen (Dispositiv-Ziff. 3). Es kam zum Schluss, die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen nach Art. 266g OR seien entgegen der Ansicht der Vermieter nicht erfüllt, aufgrund der fehlenden Bekanntgabe der Untermietbedingungen aber diejenigen nach Art. 257f Abs. 3 OR, weshalb die Kündigung dennoch gültig sei.

B.b. Gegen diesen Entscheid erhob die Mieterin Berufung beim Kantonsgericht von Graubünden und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nichtig bzw. unwirksam sei. Eventuell sei zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Zustand das Mietobjekt zu übergeben sei und es seien die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses gerichtlich festzulegen. Zudem sei die vorinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung um den Betrag zu reduzieren, der für die anwaltliche Vertretung bis nach der Durchführung der Schlichtungsverhandlung berechnet worden sei.

Mit Urteil vom 13. Mai 2014 hiess das Kantonsgericht von Graubünden die Berufung teilweise gut, hob Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids auf und legte die den Vermietern für das erstinstanzliche Verfahren geschuldete Entschädigung neu auf Fr. 14'166.-- fest. Das Kantonsgericht teilte die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, wonach die Voraussetzungen für eine Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR wegen fehlender Bekanntgabe der Untermietbedingungen erfüllt waren.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 19. Juni 2014 beantragt die Mieterin dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden aufzuheben und es sei festzustellen, dass die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses nichtig bzw. unwirksam sei. Eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 4. November 2014 wurde der Beschwerde die von der Beschwerdeführerin beantragte aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 139 III 133 E. 1 S. 133 mit Hinweisen).

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Instanz, die auf ein Rechtsmittel hin kantonal letztinstanzlich in einer Zivilsache entschieden hat (Art. 75 i.V.m. Art. 72 BGG), die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden (Art. 76 Abs. 1 BGG), der massgebende Streitwert beträgt mehr als Fr. 15'000.-- (Art. 51 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist somit - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254; 133 III 350 E. 1.3 S. 351, 393 E. 7.1 S. 398).

Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 132 III 209 E. 2.1 S. 211).

2.2. Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie in ihrer Beschwerde den Sachverhalt frei ergänzt oder abändert, ohne entsprechende Sachverhaltsrügen vorzubringen. So ist die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge nicht zu hören, aus dem Abschluss des Mietvertrages vom 30. Juli 2008 lasse sich eine stillschweigende Erlaubnis von B. sel. zur teilweisen Untervermietung ableiten, seien diesem doch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Untermietbedingungen bekannt gewesen. Denn die Vorinstanz hat festgestellt, die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe B. sel. die Untermietbedingungen offengelegt, sei unbewiesen geblieben; dagegen bringt die Beschwerdeführerin keine Sachverhaltsrüge vor.

2.3. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe den Beschwerdegegnern die

Untermietbedingungen im Verlaufe des pendenten Gerichtsverfahrens bekannt gegeben, so wurde dies von der Vorinstanz nicht festgestellt und die Beschwerdeführerin behauptet nicht, diese Tatsache im vorangegangenen Verfahren vorgebracht zu haben. Diese Behauptung stellt mithin eine neue Tatsache dar (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 364).

Ob die Beschwerdeführerin eine Offenlegung erst nach oder bereits vor Ergehen des angefochtenen Entscheids behauptet, ist unklar. Im ersten Fall würde ein "echtes" Novum vorliegen, das vor Bundesgericht unbeachtlich ist (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123 mit Hinweis). Im zweiten Fall würde ein "unechtes" Novum vorliegen, das vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden darf, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Dass diese Voraussetzung erfüllt wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich, hat doch bereits das erstinstanzliche Gericht die Kündigung mit der Begründung geschützt, die Untermietbedingungen seien den Beschwerdegegnern nicht bekannt gegeben worden. Die Behauptung, die Untermietbedingungen seien im Verlaufe des pendenten Gerichtsverfahrens bekannt gegeben worden, ist somit im bundesgerichtlichen Verfahren unbeachtlich.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich bei ihrer Beurteilung der Gültigkeit der Kündigung zu Unrecht auf Art. 257f Abs. 3 OR gestützt. Die Beschwerdegegner hätten "aus wichtigem Grund" gekündigt und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie sich auf Art. 266g Abs. 1 OR stützen würden. Nachdem die Vorinstanzen zum Schluss gekommen seien, die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen nach Art. 266g OR seien nicht erfüllt, hätte die Gültigkeit der Kündigung verneint werden müssen. Eine nachträgliche Umwandlung in eine Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR sei unzulässig.

3.1. Aus dem Begriff des Gestaltungsrechts folgt im Allgemeinen ein Umdeutungsausschluss (BGE 123 III 124 E. 3d S. 128 f.). Dieser reicht indessen nicht weiter als die Gebote der Klarheit, der Unbedingtheit und der Unwiderruflichkeit der Ausübung von Gestaltungsrechten und findet seine Schranken an den Grundsätzen der Rechtsanwendung von Amtes wegen und der unschädlichen Falschbezeichnung analog Art. 18 OR. Wer daher gestützt auf einen klar umschriebenen Sachverhalt eine ausserordentliche Kündigung ausspricht, dem schadet nicht, wenn er - rechtsirrtümlich - als rechtliche Grundlage seiner Gestaltungserklärung eine unrichtige Gesetzesbestimmung anruft, sofern eine Ersatznorm zur Verfügung steht, welche seinen Anspruch stützt (BGE 135 III 441 E. 3.1 S. 442; 123 III 124 E. 3d S. 129). Die unrichtige rechtliche Qualifikation kann ihm diesfalls nicht entgegengehalten werden, und seine Kündigung ist nach Massgabe der sachlich anwendbaren Norm zu beurteilen.

3.2. Die Vorinstanz stützte sich auf diese Rechtsprechung und führte aus, es schade somit nicht, wenn das erstinstanzliche Gericht aufgrund desselben Sachverhalts zum Schluss gelangt sei, es seien spezielle Kündigungsgründe (Art. 257f Abs. 3 OR) erfüllt, während die Beschwerdegegner davon ausgegangen seien, die Gesamtheit der Vertragsverletzungen berechtige zu einer Kündigung nach Art. 266g OR.

3.3. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, Art. 18 OR sei vorliegend auch nicht analog anwendbar. Die rechtskundige Vermieterschaft habe sich bei ihrer ausserordentlichen Kündigung bewusst nicht auf Art. 257f OR, sondern auf Art. 266g OR berufen wollen. Die Voraussetzungen für eine vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses gestützt auf diese Bestimmungen seien nicht identisch. Die Beschwerdegegner seien auf ihrer Wahl, das Mietverhältnis gestützt auf Art. 266g OR aufzulösen, zu behaften. Da sich dieser Kündigungsgrund bei der gerichtlichen Überprüfung als unwirksam erwiesen habe, weil die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien, könne die Kündigung nicht nachträglich umgewandelt werden.

3.4. Diese Vorbringen sind unbehelflich. Die Beschwerdegegner haben für die ausserordentliche

Kündigung unterschiedliche Gründe angegeben. **Wenn die Beschwerdegegner in ihrer Kündigung davon ausgingen, das Verhalten der Beschwerdeführerin falle unter die wichtigen Gründe gemäss Art. 266g OR, sich aber im Verfahren zeigte, dass aufgrund der beanstandeten Verhaltensweisen der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für eine Kündigung nach der lex specialis des Art. 257f Abs. 3 OR erfüllt waren, führt dies nach der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zur Ungültigkeit der Kündigung** (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.223/2006 vom 7. September 2006 E. 2.3). Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Gültigkeit der Kündigung nach Verneinung der Voraussetzungen von Art. 266g OR unter dem Gesichtspunkt von Art. 257f Abs. 3 OR geprüft hat.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Voraussetzungen für eine Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR seien entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht erfüllt.

4.1. Der Mieter muss die Sache nach Art. 257f Abs. 1 OR sorgfältig gebrauchen. Verletzt er trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zu Sorgfalt weiter, so dass dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, so kann der Vermieter fristlos, bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257f Abs. 3 OR).

Nach Art. 262 Abs. 1 OR kann der Mieter die Sache mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten. Der Vermieter kann die Zustimmung u.a. verweigern, wenn sich der Mieter weigert, dem Vermieter die Bedingungen der Untermiete bekannt zu geben (Art. 262 Abs. 2 lit. a OR).

4.2. Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beschwerdegegner hätten die Beschwerdeführerin mehrmals schriftlich auf die fehlende Zustimmung zu den Untermietverhältnissen hingewiesen. Sie hätten zudem in mehreren Schreiben die fehlende Bekanntgabe der Untermietbedingungen reklamiert und die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Untermietverträge offenzulegen. Diese Aufforderungen habe die Beschwerdeführerin ignoriert. Die Beschwerdegegner wären unter diesen Umständen befugt gewesen, ihre Zustimmung zu den Untermietverhältnissen zu verweigern (Art. 262 Abs. 2 lit. a OR). Die Beschwerdeführerin habe ihre Sorgfaltspflicht in schwerwiegender Weise verletzt, indem sie weder die Zustimmung zu den Untermietverhältnissen eingeholt noch die Untermietbedingungen bekannt gegeben habe. Damit seien die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR erfüllt gewesen.

4.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegner hätten nie verlangt, dass die Untermietverhältnisse beendet würden. Auch hätten sie nie angedroht, das Mietverhältnis vorzeitig aufzulösen, falls ihnen die Untermietbedingungen nicht bekannt gegeben würden. Damit fehle es an der von Art. 257f Abs. 2 (recte: 3) OR vorausgesetzten schriftlichen Abmahnung. Sie habe zudem bloss Teile des Mietobjekts untervermietet. Schliesslich hätten die Beschwerdegegner nie geltend gemacht, dass ihnen die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar sei. Voraussetzung für die Unzumutbarkeit sei auch die Verhältnismässigkeit, die vorliegend nicht gegeben sei: Der Mietvertrag sei auf den 1. Oktober 2020 befristet worden und sie habe gestützt auf diese lange Vertragsdauer Investitionen von rund Fr. 1 Mio. getätigt.

4.4. **Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Untervermietung ohne Zustimmung des Vermieters eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR nach sich ziehen (BGE 134 III 446 E. 2.2 S. 449, 300 E. 3.1 S. 302). Voraussetzung dafür ist eine schriftliche Mahnung des Vermieters; dieser muss den Mieter mithin dazu auffordern, sich an das Gesetz zu halten, und er muss den Mieter entweder zur Beendigung der Untervermietung auffordern oder gegen das Unterbleiben des Ersuchens um Zustimmung protestieren und gegebenenfalls die Bekanntgabe der Untermietbedingungen fordern (BGE 134 III 446 E. 2.2 S. 449, 300 E. 3.1 S. 303). Reagiert der Mieter**

nicht auf die schriftliche Mahnung, so ist der Vermieter jedenfalls zur vorzeitigen Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt, wenn er sich aus einem der in Art. 262 Abs. 2 OR genannten Gründe der Untervermietung hätte widersetzen können (BGE 134 III 446 E. 2.2 S. 449). Die Voraussetzung, wonach die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Vermieter nicht mehr zumutbar sein darf (Art. 257f Abs. 3 OR), muss diesfalls nicht selbständig geprüft werden; vielmehr wird davon ausgegangen, dass etwa im Falle der Weigerung des Mieters, dem Vermieter die Bedingungen der Untermiete bekannt zu geben (Art. 262 Abs. 2 lit. a OR) die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses stets zu bejahen ist (BGE 134 III 446 E. 2.2 S. 449, 300 E. 3.1 S. 304).

4.5. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegner nicht um Zustimmung zur Untervermietung ersucht. Indem diese die fehlende Zustimmung zu den Untermietverhältnissen und die fehlende Bekanntgabe der Untermietbedingungen (sogar mehrfach) reklamiert und die Beschwerdeführerin aufgefordert haben, die Untermietverträge offenzulegen, sind sie ihrer Pflicht zur schriftlichen Mahnung nach Art. 257f Abs. 3 OR nachgekommen. **Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin waren die Beschwerdegegner nicht verpflichtet, die Beendigung der Untermietverhältnisse zu verlangen oder die vorzeitige Kündigung anzudrohen. Die Beschwerdeführerin ist ihrer Pflicht zur Einholung der Zustimmung und zur Bekanntgabe der Untermietverhältnisse trotz der Mahnungen nicht nachgekommen. Die Beschwerdegegner hätten sich somit der Untervermietung gestützt auf Art. 262 Abs. 2 lit. a OR widersetzen können. Damit ist gemäss der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gleichzeitig die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses zu bejahen. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin bloss Teile des Mietobjekts untervermietet hat, denn nach Art. 262 Abs. 1 OR ist die Zustimmung des Vermieters auch erforderlich, wenn der Mieter die Sache teilweise untervermieten will** (vgl. auch Urteil 4A_456/2010 vom 18. April 2011 E. 3.1). Die Vorinstanz hat somit Art. 257f Abs. 3 OR nicht verletzt, indem sie die Gültigkeit der Kündigung gestützt auf diese Bestimmung bejaht hat.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 7'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. März 2015

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Die Gerichtsschreiberin: Marti-Schreier