

## **BGer 4A\_78/2013 vom 16. Mai 2013**

Bundesgericht, 2013-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_78\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_78_2013)

FR: TF 4A\_78/2013 du 16 mai 2013

IT: TF 4A\_78/2013 del 16 maggio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt ist ein verfahrensabschliessender Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 75 Abs. 1 BGG ).

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig, wenn - in mietrechtlichen Fällen - der Streitwert mindestens Fr. 15'000.-- beträgt ( Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG ). Ist die Gültigkeit einer Kündigung umstritten, so entspricht der Streitwert dem Mietzins, der für die Dauer bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin geschuldet ist. Nach der Rechtsprechung ist dabei die dreijährige Frist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen, während welcher der Vermieter nicht kündigen darf; den Beginn der Frist bildet - mit Blick auf die Berechnung des Streitwerts - das Datum des angefochtenen kantonalen Entscheids ( BGE 137 III 389 E. 1.1 S. 390 f. mit Hinweisen). Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz, beträgt der monatliche Mietzins Fr. 1'438.--, womit die Streitwertgrenze klar erreicht wird. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist - unter Vorbehalt hinlänglich begründeter Rügen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ) - auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 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 ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

Die Beschwerdeführerin reicht dem Bundesgericht mit ihrer Replik neu eine E-Mail von Herrn C.\_\_\_\_\_ vom 7. April 2013 ein. Aus dieser E-Mail gehe hervor, dass sämtliche Wohnungen der Beschwerdeführerin renoviert seien und damit wesentlich höhere Mietzinsen erzielen würden als die Wohnung des Beschwerdegegners, welche als einzige unrenoviert sei. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin diesen Beweis nicht bereits früher hat erbringen können, hat sie doch schon vor den Vorinstanzen vorgebracht, dass es sich bei der Wohnung des Beschwerdegegners um die günstigste und die einzige unrenovierte Wohnung in ihren Liegenschaften handeln würde. Das neu eingereichte Beweismittel bleibt somit im bundesgerichtlichen Verfahren ohne Beachtung.

Auch der Beschwerdegegner reicht dem Bundesgericht neu zwei Belege ein; dabei handelt es sich um die Kündigung seiner Mietwohnung am K. \_\_\_\_\_ vom 21. Dezember 2011 sowie das Rückgabeprotokoll dieser Wohnung vom 5. Januar 2012. Der Beschwerdegegner macht geltend, dass diese zwei Beilagen als Nachweis dafür gelten würden, dass er wieder in der verfahrensgegenständlichen Wohnung am I. \_\_\_\_\_ wohne und diese - entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin - nicht weiter untervermiete. Der Beschwerdegegner tut jedoch keineswegs dar und es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern erst der angefochtene Entscheid Anlass zum Einreichen dieser Beweismittel gegeben hat, weshalb diese im bundesgerichtlichen Verfahren ebenfalls unbeachtlich bleiben.

### **E. 2.3**

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 121 III 397 E. 2a S. 400).

Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag, es seien je nach Ausgang des Verfahrens die Kosten der vorinstanzlichen Verfahren neu zu verteilen. Soweit die Beschwerdeführerin mit diesem Antrag verlangen wollte, die Kosten der kantonalen Verfahren seien auch bei Abweisung der Beschwerde anders zu verlegen, fehlt jede Begründung ( Art. 42 BGG ). Auf diesen Antrag ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

Die Kündigung der Beschwerdeführerin vom 18. April 2011 ist unbestrittenermassen während mehrerer laufender dreijähriger Kündigungssperrfristen ( Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ) und während eines hängigen Verfahrens ( Art. 271a Abs. 1 lit. d OR ) erfolgt. Gemäss Art. 271a Abs. 3 lit. a OR sind diese Sperrfristen nicht anwendbar, wenn die Kündigung wegen dringenden Eigenbedarfs der Vermieterin für sich oder nahe Verwandte ausgesprochen wird.

Der dringende Eigenbedarf im Sinne von Art. 271a Abs. 3 lit. a OR ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts immer dann gegeben, wenn es der Vermieterin aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen nicht zumutbar ist, auf die Benutzung der vermieteten Wohnung oder des Hauses zu verzichten. Beim Entscheid über diese Frage sind alle erheblichen Umstände des Falles zu würdigen. Das Erfordernis der Dringlichkeit ist dabei nicht allein zeitlich, sondern auch sachlich zu verstehen. Es müssen Gründe vorliegen, denen auch nach objektiver Beurteilung eine gewisse Bedeutung zukommt ( BGE 132 III 737 E. 3.4.3 S. 745; 118 II 50 E. 3d S. 55).

Der Entscheid über die Frage, ob dringender Eigenbedarf vorliegt, beruht weitgehend auf Ermessen ( BGE 118 II 50 E. 4 S. 55). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst, wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht

gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (vgl. Urteil 4A\_747/2012 vom 5. April 2013 E. 2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass grundsätzlich ein Eigenbedarf der Beschwerdeführerin für ihren Sohn anzunehmen sei, da der Sohn mangels Einkommen und vorhandener zumutbarer Wohnung ein Interesse daran habe, in eine Wohnung der Mutter einzuziehen zu können, die gegebenenfalls auf einen Mietzins verzichten könne. Dieser geltend gemachte Eigenbedarf sei jedoch weder ernsthaft noch dringlich; die Beschwerdeführerin verfüge über zwei Liegenschaften mit mehreren Wohnungen, wobei zum relevanten Zeitpunkt der Kündigung mindestens eine weitere Wohnung frei gewesen sei. Es habe somit die Möglichkeit bestanden, dass die Beschwerdeführerin ihrem Sohn eine andere (freie) Wohnung zur Verfügung stelle oder das (von ihm zeitweise bewohnte) Atelier mit einer Waschgelegenheit auszustatten, anstelle einem missliebigen Mieter die 5-Zimmerwohnung zu kündigen.

Daran ändere auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin vorbringe, ihr Sohn wolle die gekündigte 5-Zimmerwohnung selbst renovieren; einerseits würden noch keine Baubewilligungen diesbezüglich vorliegen und andererseits wäre die dannzumal renovierte Wohnung für den Sohn wiederum zu teuer. Sodann sei darauf hinzuweisen, dass es möglich gewesen wäre, dem Sohn eine günstigere Wohnung zu bezahlen, die weniger als fünf Zimmer gross sei bzw. weniger als monatlich Fr. 1'438.-- Miete koste. Schliesslich sei zu beachten, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner am 18. April 2011 per 31. Juli 2011 gekündigt habe, während ihr Sohn erst auf den 1. Oktober 2011 eine Wohnung benötigt habe. Damit erscheine die Kündigung vom 18. April 2011 als Vorwand, um die Sperrfrist zu umgehen, weshalb sich diese als unwirksam erweise.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz stelle an den Beweis eines dringenden Eigenbedarfs zu hohe Anforderungen. Die Dringlichkeit des Eigenbedarfs sei mit der Unzumutbarkeit der Wohnsituation ihres Sohnes, dessen finanziell schlechten Möglichkeiten und damit einhergehender mangelnder anderer geeigneter Wohnmöglichkeiten rechtsgenügend bewiesen.

Dabei macht die Beschwerdeführerin geltend, die Zurverfügungstellung der unrenovierten und dadurch günstigsten Wohnung des Beschwerdegegners sei die einzige zumutbare Lösung für das familiäre Problem gewesen. Der Beschwerdeführerin sei es aus wirtschaftlichen Gründen weder zumutbar gewesen, ihrem Sohn die teurere renovierte freistehende Wohnung anzubieten noch das von ihrem Sohn zeitweise bewohnte Atelier mit einer Waschgelegenheit auszustatten.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin legt nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die Vorinstanz an den Beweis des dringenden Eigenbedarfs zu hohe Anforderungen gestellt haben soll. Die Vorinstanz hat richtigerweise erkannt, dass die Beweislast für den Nachweis des dringenden Eigenbedarfs der Beschwerdeführerin obliegt. Die Beschwerdeführerin begnügt sich im Wesentlichen damit, das Gleiche vorzubringen wie sie bereits vor der Vorinstanz vorgebracht hat und setzt sich zu grossen Teilen nicht oder nicht hinreichend mit dem

angefochtenen Entscheid auseinander. Dabei bringt sie abermals vor, dass es ihr aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, ihrem Sohn eine andere Wohnung zur Verfügung zu stellen oder weitere finanzielle Aufwendungen für den Einbau einer Waschgelegenheit im Atelier aufzubringen. Allein damit vermag sie jedoch die Dringlichkeit des Eigenbedarfs nicht nachzuweisen; insbesondere tut die Beschwerdeführerin nicht einmal dar, dass ihr der Einbau einer Waschgelegenheit im Atelier teurer zu stehen gekommen wäre, als die umstrittene 5-Zimmerwohnung zu kündigen, auf den Mietzins zu verzichten und dies bereits zwei Monate bevor ihr Sohn überhaupt eine Wohnung gebraucht hätte. Die Beschwerdeführerin verkennt überdies, dass nach der Rechtsprechung der Eigenbedarf unmittelbar, tatsächlich und aktuell sein muss. Ein bloss zukünftiger möglicher Bedarf genügt deshalb nicht ( BGE 118 II 50 E. 3c S. 54). Die Vorinstanz hat willkürfrei festgestellt, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, die Ernsthaftigkeit und Dringlichkeit des Eigenbedarfs ihres Sohnes zu beweisen. Die Verneinung der Dringlichkeit des Eigenbedarfs, ist im Lichte der hiervor wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 3) nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, die Vorinstanz sei in keiner Weise auf ihr Vorbringen eingegangen, wonach der Beschwerdegegner kein eigenes Wohninteresse an der gekündigten Wohnung habe, da dieser die Wohnung ständig untervermietet habe. Er nutze die Wohnung der Beschwerdeführerin nur, um seine eigene Miete an einer anderen Adresse bezahlen zu können und zudem einen Profit für seinen Lebensunterhalt zu generieren. Das fehlende eigene Wohninteresse sei bei der Frage des dringenden Eigenbedarfs zu berücksichtigen. Entsprechend sei es der Beschwerdeführerin nicht zumutbar, ihre ständig untervermietete Wohnung dem Beschwerdegegner überlassen zu müssen, obwohl ein dringender Eigenbedarf für ihren Sohn bestehe.

Schliesslich stelle die Anrufung der Sperrfristen durch den Beschwerdegegner ein Verhalten gegen Treu und Glauben ( Art. 2 Abs. 1 ZGB ) und zudem ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch ( Art. 2 Abs. 2 ZGB ) dar. Der Beschwerdegegner erwarte von der Beschwerdeführerin die Hinnahme finanzieller Einbussen bei der Unterbringung ihres finanziell nicht mehr auf eigenen Beinen stehenden Sohnes, während der Beschwerdegegner selbst durch Untervermietung Profite für seine eigene Lebenshaltung generiere.

#### **E. 4.5**

Bei der Frage, ob überhaupt ein Kündigungsgrund des dringenden Eigenbedarfs vorliegt, ist keine Interessenabwägung vorzunehmen, was die Beschwerdeführerin selber anerkennt (vgl. Urteil 4C.333/1997 vom 8. Mai 1998 E. 3b mit Hinweisen). Damit geht die Rüge der Beschwerdeführerin von vornherein fehl, weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden muss. Ohnehin weicht die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen, der Beschwerdegegner habe kein eigenes Wohninteresse an der umstrittenen Wohnung, da er diese ständig untervermiete, grundlegend von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ab und erweitert diese in beliebigem Ausmass. Damit kann sie nicht gehört werden, womit auch ihre Berufung auf den Rechtsmissbrauch fehl geht.

#### **E. 4.6**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass ein dringender Eigenbedarf durch die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen wurde, weshalb die Vorinstanz ohne Verletzung

von Bundesrecht den Eigenbedarf verneinen durfte. Die angefochtene Kündigung vom 18. April 2011 erweist sich demnach als unwirksam. Damit erübrigt es sich auf die Vorbringen bezüglich einer allfälligen Erstreckung des Mietverhältnisses einzugehen.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.