

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.59 vom 26. April 2016

BS Appellationsgericht, 2016-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2015.59

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.59 du 26 avril 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2015.59 del 26 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Ist wie vorliegend die Gültigkeit einer Kündigung umstritten, entspricht der Streitwert dem geschuldeten Mietzins für die Dauer, während der das Mietverhältnis bei Unwirksamkeit der Kündigung zwingend weiterlaufen würde, mithin für eine Dreijahresperiode gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e des Obligationenrechts (OR, SR 220; vgl. BGer 4A_300/2010 vom 2. September 2010 E. 1.1). Der monatliche Bruttomietzins beträgt pro Wohnung zwischen CHF 720.■ und CHF 1'335.■ (vgl. Übersicht Mietverträge per 25. Juni 2015, bei den Beilagen, welche die Vermieter an der Verhandlung vom 25. Juni 2015 eingereicht haben [Klageantwortbeilagen]). Demgemäss ist der fragliche Streitwert von CHF 10'000.■ in jedem der zehn Fälle erreicht (36 Bruttomonatsmietzinse à CHF 720.■ = CHF 25'920.■). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobenen Berufungen ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]).

E. 2

Das Zivilgericht prüfte in einem ersten Schritt die Frage, ob die Vermieter die Kündigungen vom 28. April 2014 verspätet begründet haben. Eine ordentliche Kündigung ohne Begründung sei zwar grundsätzlich zulässig; allerdings sei eine verspätete Begründung ein Indiz für die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Das Zivilgericht liess die Frage der Rechtzeitigkeit der Begründung offen, da die Kündigungen (auch) aus einem anderen Grund missbräuchlich seien (Zivilgerichtsentscheide, E. 2).

In einem zweiten Schritt legte das Zivilgericht die Standpunkte der Parteien dar: Die Mieterin mache geltend, die Vermieterschaft habe ihr die generelle und vorbehaltlose Zustimmung zur Untermiete erteilt. Es sei unzulässig, dass die Vermieter im Nachhinein Einsicht in die Konditionen der Untermietverhältnisse verlangten und die Kündigungen aussprächen, wenn diese Informationen nicht herausgegeben würden. Die Vermieter ■ so das Zivilgericht weiter ■ bestritten dagegen, die Kündigungen wegen der Nichtbekanntgabe der Konditionen ausgesprochen zu haben. Nachdem die Liegenschaft [...]strasse [...] im Frühling 2014 umfassend saniert worden sei, seien die Vermieter zum Schluss gekommen, dass sie sich eine höhere personelle Konstanz im Mieterstamm wünschten und daher das Geschäftsmodell der Mieterin sich nicht mehr mit dem gewünschten Charakter der Liegenschaft verträge; die Anonymität der ständig wechselnden

Bewohner habe störend gewirkt und sei von verschiedenen langjährigen Mietern nicht geschätzt worden (E. 3.1).

Das Zivilgericht legte sodann die Anforderungen an die Missbräuchlichkeit einer Kündigung sowie an den Beweis dar (E. 3.2) und führte aus, dass das Verhalten der Vermieter im Verlauf des Verfahrens Zweifel daran wecke, ob wirklich die Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft zu den Kündigungen geführt habe. Die Vermieter hätten immer andere Kündigungsgründe angegeben, so zunächst die Änderung der Nutzungsart (Schlichtungsverhandlung vom 29. Juli 2014), dann die Unkenntnis aller Untermietverträge (Eingabe vom 12. Januar 2015 an das Zivilgericht) und schliesslich die Unkenntnis der konkreten Bewohner der Liegenschaft sowie die Unmöglichkeit, diese selbst auszuwählen (Eingabe vom 23. März 2015 an das Zivilgericht) (E. 3.3).

Das Zivilgericht führte sodann aus, dass die diversen Wohnungen der Mieterin offensichtlich zum Betrieb einer Art Résidence für vorübergehend in Basel Weilende vermietet worden seien. Es handle sich somit um eine Geschäftsmiete, deren Zweck die generelle Zustimmung zur Untermiete beinhalte. Da die Vermieter erst nach dem Aussprechen der Kündigungen die Offenlegung der Bedingungen der Untermiete verlangt hätten, könne die Verweigerung der Mieterin, diese offenzulegen, nicht der Auslöser der Kündigungen gewesen sein. Auch der Widerruf der Zustimmung zur Untervermietung sei erst nach dem Aussprechen der Kündigungen erfolgt, sodass auch eine allenfalls unzulässig gewordene Untervermietung nicht Grund für die Kündigungen gewesen sein könne. Der vor Gericht angeführte Kündigungsgrund der Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft erscheine unter diesen Umständen als wenig glaubhaft. Doch selbst wenn dieser Grund zutreffen sollte ■ so das Zivilgericht weiter ■ erschienen die aus heiterem Himmel erfolgten Kündigungen als missbräuchlich. Die Vermieter begründeten ihre Änderungsabsicht damit, dass sich andere Mieter an dem durch den Betrieb der Mieterin bedingten häufigen Wechsel der Bewohner gestört und sich bei den Vermietern beklagt hätten. Nachdem die Mieterin ihren Betrieb bis zu den Kündigungen klag- und widerspruchslos geführt habe, verstiesse die ohne vorherige Abmahnung und Androhung ausgesprochenen Kündigungen gegen das Gebot der schonungsvollen Rechtsausübung und seien deshalb missbräuchlich. Die Vermieter hätten die Mieterin mit den Klagen der anderen Mieter konfrontieren und gemeinsam mit ihr versuchen müssen, eine angemessene Lösung zur Behebung der von den anderen Mietern empfundenen Störungen zu finden (E. 3.4). Damit könne offenbleiben, ob die Vermieter allenfalls auch beabsichtigt hätten, mit den Kündigungen eine Mietzinserhöhung zu erreichen (E. 3.5).

E. 3

3.1 Die Vermieter wenden sich gegen die zivilgerichtliche Qualifikation der vorliegenden Mietverträge als Geschäftsraummiete. Diese Qualifikation beruhe auf der durch nichts gestützten Sachverhaltsannahme, die diversen Wohnungen seien der Mieterin offensichtlich zum Betrieb einer Art Résidence für vorübergehend in Basel Weilende vermietet worden. Aus dem Umstand, dass der Mieterin von der früheren Vermieterschaft die zehn Wohnungen vermietet worden seien und die Untervermietung geduldet worden sei, könne nicht auf eine Vermietung zwecks Führung eines Betriebs geschlossen werden. Die Wohnungen seien zu Wohnzwecken vermietet worden. Die Mietverträge seien jeweils explizit als ■ Wohnungsmietvertrag ■ betitelt. Die Wohnungen seien keine Geschäftsräume und dienten den Wohnzwecken der Untermieter. Dass die Mieterin aus dem Wohnen ein Geschäft mache, verleihe den Wohnungen keinen anderen mietrechtlichen Charakter

(Berufungen, S. 9 f.).

Die Mieterin erachtet den angefochtenen Entscheid in diesem Punkt als zutreffend und bestreitet die diesbezüglichen Ausführungen der Vermieter. Sie beruft sich auf ein Schreiben des früheren Verwalters der Vermieter vom 15. Dezember 2014 (Klagebeilage 9). Zudem handle es sich beim Vorbringen der Vermieter, es liege keine Geschäftsmiete vor, um ein unzulässiges Novum (Berufungsantworten, S. 8 f.).

3.2 Die obligationenrechtlichen Bestimmungen zur Miete sehen zum Teil unterschiedliche Regelungen vor je nachdem, ob Wohn- oder Geschäftsräume Mietobjekt sind, so etwa bei den Kündigungsfristen und -terminen (Art. 266c und 266d OR), der Form der Kündigung (Art. 266l ■ 266o OR) und dem Kündigungsschutz (Art. 271 ■ 273c OR). Ob ein Mietvertrag für Wohn- oder für Geschäftsräume vorliegt, entscheidet sich weder an der baulichen Ausgestaltung dieser Räume noch daran, wie der Mieter die Räume tatsächlich nutzt. Entscheidend ist, welche Nutzung vertraglich vereinbart worden ist (SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 253a OR N 4,

E. 5

und 8; Lachat/Püntener, in: Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 55 f. und 63; Higi, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, Art. 253a ■ 253b OR N 7, 18 und 25; Hulliger/Heinrich, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 253a OR N 2; Weber, in: Basler Kommentar, 6. Aufl. 2015, Art. 253a/253b OR N 4). Die Vereinbarung kann ausdrücklich (zum Beispiel durch den Vermerk auf dem Vertrag als ■ Wohnung ■) oder stillschweigend erfolgen (zum Beispiel aufgrund der vom Vermieter wissentlich geduldeten Wohnnutzung). Auf eine stillschweigende Vereinbarung kann häufig aus den weiteren Umständen (Inserat für Wohnräume, Anmeldeformulare) oder aus der Art der Räume geschlossen werden (Higi, a.a.O., Art. 253a ■ 253b OR N 19).

Ein Wohnraum ist jeder Raum, dessen vereinbarte Nutzung mit ■ Wohnen ■ umschrieben wird, also dem dauernden Aufenthalt von Personen dient (Higi, a.a.O., Art. 253a ■ 253b OR N 7 und 13 ■ 17; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 253a OR N 5; Hulliger/Heinrich, a.a.O., Art. 253a OR N 2; Weber, a.a.O., Art. 253a/253b OR N 4). Ein Geschäftsraum liegt dagegen vor, wenn die vereinbarte Nutzung des Raums dem Betrieb eines Gewerbes oder der Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit dient (zum Beispiel Büros, Verkaufsräume, Werkstätten, Magazine und Lager); erfasst ist somit jeder Raum, in dem einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgegangen wird (Higi, a.a.O., Art. 253a ■ 253b OR N 30; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 253a OR N 8; Lachat/Püntener, a.a.O., S. 62 f.; Hulliger/Heinrich, a.a.O., Art. 253a OR N 2; Weber, a.a.O., Art. 253a/253b OR N 11).

3.3 Das Gericht ■ auch die Rechtsmittelinstanz ■ wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz ist daher weder an die im Rechtsmittel geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. dazu AGE BEZ.2015.11 vom 3. August 2015 E. 3.3, mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Mieterin handelt es sich beim Vorbringen der Vermieter, es liege keine Geschäftsraummiete vor, nicht um eine (verspätete) neue Tatsache im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Die Frage des Charakters der Miete ist vielmehr eine Rechtsfrage, die nicht der Novenbeschränkung von Art. 317 Abs. 1 ZPO unterliegt und somit von der Rechtsmittelinstanz zu prüfen ist.

Im vorliegenden Fall hat die Mieterin die streitgegenständlichen Räume gemietet, um sie zu Wohnzwecken unterzuvermieten. Entgegen der Auffassung des Zivilgerichts liegt keine

Geschäftsraummiete vor, auch wenn die Mieterin ■ wie das Zivilgericht korrekt festhält ■ die Untervermietung der von ihr gemieteten Räume als Geschäft betreibt. Im von der Mieterin angerufenen Schreiben vom 15. Dezember 2014, hält der ehemalige Verwalter der Liegenschaft einzig fest, er habe die Mieterin 2001 kennengelernt und diese habe unmöblierte 1- bis 4-Zimmerwohnungen an verschiedenen Standorten in Basel angemietet, um sie möbliert an Geschäftskunden weiter zu vermieten. Der Umstand, dass die Mieterin die Untervermietung als Geschäft betreibt, macht die von ihr gemieteten und sodann untervermieteten Räume nicht bereits zu Geschäftsräumen, also Räumen, in welchen vereinbarungsgemäss einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgegangen wird. In den Räumen wird denn auch nicht eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, sondern ■ gemäss den Mietverträgen und der geübten Praxis ■ gewohnt. Nach der Vereinbarung der Parteien sind die gemieteten Räume somit als Wohnräume und nicht als Geschäftsräume zu qualifizieren.

4.

4.1 In Bezug auf die Frage der Rechtzeitigkeit der Kündigungsbegründung führen die Vermieter aus, weshalb sie die Kündigungen vom 28. April 2014 nicht auf dem Formular selbst begründet haben: Sie hätten es vermeiden wollen, mit einer in der Verkürzung sehr abstrakt wirkenden Begründung wie etwa ■ Verstetigung des Mieterstamms ■ oder ■ Klärung der Positionierung der Liegenschaft im Markt ■ bei der Mieterin Unklarheiten zu schaffen. Längere Begründungen hätten aus Sicht der Vermieter die Gefahr in sich getragen, dass sie als Vorwürfe an die Mieterin hätten interpretiert werden können. Da solche gar nicht zur Diskussion gestanden hätten, wäre der Schritt zur Vermutung vorgeschobener Kündigungsgründe nicht weit gewesen. Deshalb hätten sie sich entschieden, zunächst die Reaktion der Mieterin auf die Kündigungen abzuwarten. Die Vermieter legen sodann dar, dass die Mieterin nach Erhalt der Kündigungen vom 28. April 2014 diese zwar angefochten, aber keine Begründung verlangt habe. Dies habe sie erst mit Schreiben vom 23. Juli 2014 (Postaufgabe am 27. Juli 2014; Klagebeilage 8, Klageantwortbeilage 1) getan. Postwendend ■ an der Schlichtungsverhandlung vom 29. Juli 2014 ■ sei die Begründung erfolgt. Entgegen ihrer Behauptung habe die Mieterin die Begründung nicht bereits am 6. Juni 2014 verlangt. Da die Vermieter an der Schlichtungsverhandlung eine plausible Begründung gegeben hätten und diese von der Mieterin nicht substantiiert bestritten worden sei, lägen keine missbräuchlichen Kündigungen im Sinn von Art. 271 Abs. 1 OR vor (Berufungen, S. 6 ■ 9).

Die Mieterin beharrt darauf, bereits vor dem Schreiben vom 23. Juli 2014 eine Kündigungsbegründung verlangt zu haben. Sie verweist dabei auf ihr Schreiben vom 23. Juli 2014, in welchem sie darlegt, dass sie am 6. Juni 2014 telefonisch um einen Termin gebeten habe, um den Grund für die Kündigungen zu erfahren, diese Bitte aber von der Vermieterschaft abgewiesen worden sei. Die Mieterin bestreitet sodann, dass die Vermieterschaft an der Schlichtungsverhandlung vom 29. Juli 2014 das von ihr im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eingereichte Plädoyer ■ in der vorliegenden Form abgelesen hat ■. An der Schlichtungsverhandlung seien die Kündigungen ■ nach Meinung der Vermieterschaft mit unerlaubter Untervermietung begründet ■ worden, was sich aus der Eingabe der Vermieter vom 12. Januar 2015 an das Zivilgericht ergebe; auch in der Eingabe vom 23. März 2015 hätten die Vermieter den Kündigungsgrund der unerlaubten Untervermietung nicht in Abrede gestellt. Aufgrund der Vertraulichkeit des Schlichtungsverfahrens sei davon auszugehen, dass die Kündigungen erstmals rechtsgenügend an der Zivilgerichtsverhandlung vom 25. Juni 2015 begründet worden

seien. Nachdem auch nach Ansicht der Vermieter mit Schreiben vom 23. Juli 2014 eine Begründung verlangt worden sei, sei diese Begründung verspätet, was ein Indiz für die Missbräuchlichkeit der Kündigungen sei (Berufungsantworten, S. 6■8).

4.2 Das Gesetz schreibt bei der ordentlichen Kündigung nicht vor, bis wann Gründe für die Kündigung vorgebracht werden können. Es schreibt insbesondere nicht vor, dass dies innert einer bestimmten Frist nach dem Ersuchen der Gegenpartei um Angabe der Gründe oder spätestens im Schlichtungsverfahren zu geschehen habe (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR). Nichts anderes ergibt sich aus den prozessrechtlichen Vorschriften. Die Schlichtungsbehörde und zumindest das erstinstanzliche Gericht haben den Sachverhalt in Mietstreitigkeiten von Amtes wegen zu ermitteln, weshalb Gründe für die Kündigung grundsätzlich auch noch vor dem erstinstanzlichen Gericht vorgebracht werden können. In Fällen des Kündigungsschutzes in Mietsachen berücksichtigt das erstinstanzliche Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zum Zeitpunkt der Entscheidung (Art. 229 Abs. 3, Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Überdies ist das vorangehende Schlichtungsverfahren vertraulich und dürfen Aussagen der Parteien weder protokolliert noch später im Entscheidungsverfahren verwendet werden, so dass im Gerichtsverfahren ohnehin kaum eindeutig feststehen dürfte, was anlässlich des Schlichtungsverfahrens vorgebracht worden ist (Art. 273 Abs. 4 OR, Art. 205 ZPO; vgl. zum ganzen Absatz BGE 138 III 59 E. 2.3 S. 64 f., mit weiteren Hinweisen).

Art. 271 Abs. 2 OR schreibt immerhin vor, dass auf Verlangen eine Begründung geliefert werden muss, was indiziert, dass eine Begründung innert angemessener Frist nach Eingang des Verlangens abzugeben ist, ansonsten sie als verspätet erscheint (Higi, in: Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 1996, Art. 271 OR N 140). Die Begründung ist an keine Form gebunden, weshalb eine mündliche Begründung genügt. Mit Blick auf die Folgen, die eine nicht belegbare mündliche Begründung nach sich ziehen kann (unbegründete Kündigung), ist die Schriftform immerhin da zu empfehlen, wo die mündliche Begründung nicht von Dritten gehört oder protokolliert werden kann (Higi, a.a.O., Art. 271 OR N 124).

4.3 Im vorliegenden Fall hat die Mieterin nach den Kündigungen vom 28. April 2014 mit Schreiben vom 23. Juli 2014 unter anderem angegeben, dass sie am 6. Juni 2014 telefonisch um Vereinbarung eines Termins gebeten habe, ■um alles zu besprechen und um den Grund für die Kündigungen [] zu erfahren■, dass diese Bitte aber von der Vermieterschaft ■abermals abgelehnt■ worden sei. Die Vermieter bestreiten, dass die Mieterin ■ wie von ihr in diesem Schreiben behauptet ■ am

E. 6

6.1 Das Zivilgericht lässt offen, ob der von den Vermietern vorgebrachte Kündigungsgrund der Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft tatsächlich zutrifft. Für den Fall, dass der Grund tatsächlich zutreffen sollte, erscheine ■ so das Zivilgericht ■ ■die aus heiterem Himmel erfolgte Kündigung als missbräuchlich■. Nachdem die Mieterin ihren Betrieb seit mehr als zehn Jahren klag- und widerspruchslos geführt habe, verstiesse die ohne vorherige Abmahnung und Androhung ausgesprochenen Kündigungen gegen das Gebot der schonungsvollen Rechtsausübung, weshalb die Kündigungen missbräuchlich seien (E. 3.4).

Die Vermieter begründeten die Kündigungen spätestens an der mündlichen Verhandlung vor Zivilgericht ■ wahrscheinlich auch bereits an der Schlichtungsverhandlung (vgl. obige Erwägung 5.3) ■ mit der Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft. An der Verhandlung vor Zivilgericht vom 25. Juni 2015 reichten sie ihre Plädoyernotizen ein. Darin begründeten

sie die Kündigungen wie folgt: Anfang 2013 hätten die Eigentümer der Liegenschaft [...]strasse [...] gewechselt, dies mitten in einem Gesamtanierungsprozess. Nach Abschluss der Gesamtanierung im Frühling 2014 hätten die beiden neuen Eigentümer Gespräche geführt, unter anderem über die Grundzüge der Bewirtschaftung und die Positionierung der Liegenschaft hinsichtlich der Mieterschaft. Dabei sei vor allem auch die atypische Situation der Mieterin zur Sprache gekommen, die einen Viertel der Wohnungen gemietet habe. Die Weitervermietung eines ganzen Viertels der Wohnungen als möblierte Apartments an irgendwelche Dritte, die den Vermietern nicht oder nur zufällig bekannt seien, sei als Problem im Hinblick auf den gewünschten Charakter der Liegenschaft erkannt worden. Ebenso sei die teilweise Konkurrenzierung der Vermieter mit ihnen gehörenden Objekten in der gleichen Liegenschaft als den Interessen der Vermieter zuwiderlaufend qualifiziert worden. Das von der Mieterin betriebene Geschäftsmodell mit ständig wechselnden ■nomadisierenden■ Dritten, die temporär in den Wohnungen lebten, verleihe der Liegenschaft die Atmosphäre eines ■Boarding House■. Dabei seien diese temporären Bewohner nicht einmal selbst Untermieter, sondern vielmehr Kunden der Untermieter (sog. relocation services oder Unternehmen, die an Projekten oder Messen in Basel beteiligt seien). Die Anonymität der andauernd wechselnden Bewohner wirke störend, unabhängig von deren Verhalten im Einzelfall. Der unerwünschte ■Bienenhauscharakter■, welchen das Weitervermietungsmodell der Mieterin der Liegenschaft verleihe, lasse sich teilweise auch an der Sonnerie ablesen: Die Wohnungen der Mieterin seien ■ mit Ausnahme der von ihr selbst bewohnten Wohnung ■ nach zehn Monaten allesamt mit neuen Namen beschildert gewesen. Das Untervermietungsmodell vertrage sich nicht mit den von den Vermietern angestrebten Bewirtschaftungsprinzipien. Vor diesem Hintergrund hätten sie im April 2014 entschieden, nach erfolgter Renovation die gewünschte klare Positionierung mit einer höheren personellen Konstanz im Mieterstamm vorzunehmen und die Situation mit einem dauernden Bewirtschaftungsentzug bezüglich eines Viertels der vermietbaren Einheiten zu beenden (erstinstanzliches Plädoyer der Vermieter, S. 3■7). In ihren Berufungen wiederholen die Vermieter zunächst diese vor Zivilgericht gegebene Kündigungsbegründung (Berufungen, S. 11■15). Sodann kritisieren sie den Entscheid des Zivilgerichts in drei Punkten. Erstens wehren sie sich gegen die ■unzulässig verkürzende Formulierung■ des Zivilgerichts, wonach die Vermieter als Kündigungsgrund die ■Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft■ angegeben hätten. Sie hätten die Kündigungen im Gegenteil deshalb ausgesprochen, weil sie eine Konsolidierung der Nutzungsart in Richtung des von der Mieterin verfolgten Modells hätten vermeiden wollen (Berufungen, S. 11). Zweitens bezeichne das Zivilgericht den von den Vermietern angegebenen Kündigungsgrund zu Unrecht als wenig glaubhaft, dies einseitig aufgrund der bestrittenen Darstellung der Mieterin, wonach diese erstmals vor Gericht vom Kündigungsgrund erfahren habe (Berufungen, S. 15). Drittens reiche das Zivilgericht einen Zusatzgrund für die Kündigungen nach, nämlich den Umstand, andere Mieter hätten sich an dem durch das Modell der Mieterin bedingten häufigen Wechsel der Bewohner gestört. Die Vermieter machen geltend, sie hätten an der Verhandlung vor Zivilgericht lediglich in einem Halbsatz auf die Wahrnehmung anderer Mieter hingewiesen (■Sie [die Anonymität] wird von verschiedenen langjährigen Mietern nicht geschätzt■), aber ausdrücklich gesagt, dass dies nicht der Grund der Kündigungen gewesen sei (Berufungen, S. 15 f.).

Die Mieterin fasst in ihren Berufungsantworten zunächst die Kündigungsbegründung zusammen, welche die Vermieter an der Zivilgerichtsverhandlung vom 25. Juni 2015 gegeben haben, und schliesst daraus, dass die Vermieter ■ wie das Zivilgericht zu Recht

feststelle ■ eine Änderung der Nutzungsart der Liegenschaft angestrebt hätten. Sodann geht die Mieterin mit dem Zivilgericht davon aus, dass sie ihren Betrieb klag- und widerspruchlos geführt habe und die aus heiterem Himmel erfolgten Kündigungen mit der angegebenen Begründung gegen das Gebot der schonungsvollen Rechtsausübung verstießen, dies umso mehr, als sie vorgängig nicht über die beabsichtigte Nutzungsänderung informiert worden sei. Schliesslich sei erklärungsbedürftig, weshalb die Vermieter erst nach abgeschlossener Gesamtsanierung im Frühling 2014 gekündigt hätten, obwohl sie bereits seit Anfang 2013 Eigentümer der Liegenschaft seien. Hätte die Mieterin vor der Gesamtsanierung von der beabsichtigten Änderung der Nutzungsart erfahren, hätte sie der umfassenden Gesamtsanierung selbstredend nicht zugestimmt (Berufungsantworten, S. 9■12).

6.2 Eine ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses setzt keine besonderen Kündigungsgründe voraus. Mieter und Vermieter sind grundsätzlich frei, den Mietvertrag unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Fristen und Termine zu beenden. Eine Schranke ergibt sich einzig aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: Bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen ist die Kündigung anfechtbar, wenn sie gegen diesen Grundsatz verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR). Allgemein gilt eine Kündigung nach der Rechtsprechung als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse und damit aus reiner Schikane erfolgt oder Interessen der Parteien tangiert, die in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Der Umstand, dass die Kündigung für den Mieter eine Härte darstellt, genügt nicht. Eine solche Härte ist nur im Hinblick auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses relevant (vgl. Art. 272 OR). Es obliegt dem Empfänger der Kündigung zu beweisen, dass die Kündigung aus einem verpönten Grund oder ohne schützenswerten Grund erfolgt ist. Der Kündigende hat jedoch redlich zur Wahrheitsfindung beizutragen und die Kündigung auf Ersuchen hin zu begründen (vgl. Art. 271 Abs. 2 OR). Ob eine Kündigung gegen Treu und Glauben verstösst, beurteilt sich in Bezug auf den Zeitpunkt, in dem sie ausgesprochen wird (vgl. zum ganzen Absatz BGE 138 III 59 E. 2.1 S. 62, mit weiteren Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung stellt die Kündigung des Mietverhältnisses zwecks Änderung der bestehenden Nutzungsart für sich keinen Verstoss gegen Treu und Glauben dar (BGE 136 III 190 E. 3 S. 194 = Pra 2010 Nr. 112). Auch in der Lehre wird eine Änderung der vertraglichen Nutzungsart als zulässiger Kündigungsgrund erachtet (Hulliger/Heinrich, a.a.O., Art. 271■271a OR N 4; Weber, a.a.O., Art. 271/271a OR N 7a; Koller, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, in: ZBJV 2011, S. 969, 1002). Dem einschlägigen Leitentscheid BGE 136 III 190 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Seit dem Jahr 1912 befand sich in Genf ein Restaurant im Erdgeschoss eines Gebäudes, das im Stadtzentrum ■ zwischen der Rue du Rhône und dem Quai Général-Guisan ■ gelegen ist. Eine Aktiengesellschaft mietete 1982 diese Restauranträumlichkeiten und 1991 wurde der Mietvertrag erneuert. Am 4. Mai 2006 löste die Vermieterin das Mietverhältnis per Ende April 2007 auf. Zur Begründung machte sie geltend, künftig auf einen Restaurationsbetrieb im Gebäude verzichten zu wollen. Das von der Mieterin angerufene Mietgericht qualifizierte die Kündigung als gültig. Die Berufungsinstanz hingegen hob die Kündigung auf, da das Verhalten der Vermieterin widersprüchlich sei und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche. Die Art der Nutzung sei seit Beginn dieselbe gewesen, und allfällige negative Nebenerscheinungen des Restaurationsbetriebs habe die Vermieterin daher bestens gekannt, als sie 1982 den Vertrag

mit der Mieterin abgeschlossen und 1991 den Vertrag verlängert habe. Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut, stellte die Gültigkeit der Kündigung fest und erstreckte das Mietverhältnis um sechs Jahre.

Grundsätzlich ■ so das Bundesgericht in BGE 136 III 190 ■ steht es dem Vermieter frei, in den Mietvertrag mit der Zustimmung des Mieters Klauseln aufzunehmen, mit denen die zulässige Nutzung der Mieträume festgelegt wird. Solche Klauseln können namentlich bezwecken, die Atmosphäre oder den Charakter des Hauses zu definieren oder Nachbarschaftskonflikte zu verhindern. Verspricht der Vermieter zum Voraus, die vereinbarte Nutzung auf unbegrenzte Zeit beizubehalten, kann er sich von dieser Zusage befreien, indem er geltend macht, dass das Bundeszivilrecht auf ewige Dauer abgeschlossene Verträge nicht anerkennt. Art. 271 Abs. 1 OR kann demnach ebenfalls nicht zur Folge haben, dem Vermieter auf unbestimmte Zeit zu verbieten, nach Ablauf der vertraglich vorgesehenen Mietdauer und solange der Mieter nicht zustimmt, die ursprüngliche Nutzungsart zu ändern, nur weil er den Verwendungszweck beim Vertragsschluss akzeptiert hat. Der Vermieter verhält sich zwar objektiv widersprüchlich, wenn er erklärt, sich nicht mehr an das halten zu wollen, was er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewollt oder hingenommen hat. Ein solcher Sinneswandel widerspricht aber nicht ipso facto dem Grundsatz von Treu und Glauben. Im vorliegenden Fall ■ so das Bundesgericht weiter ■ ist zu berücksichtigen, dass sich die Aktivitäten im Zentrum von Genf seit 1912 tiefgreifend gewandelt haben und dass der Stadtteil, in dem sich das betreffende Gebäude befindet, besonders beliebt ist und unbestreitbar an Ansehen gewonnen hat. Es ist denkbar, dass die mit dem Betrieb eines Restaurants verbundenen Unannehmlichkeiten, obzwar normal und voraussehbar, heute weniger leicht toleriert werden als früher. Die Vermieterin macht Unannehmlichkeiten wie zum Beispiel Küchengerüche geltend, über die sich andere Mieter manchmal beschwert hätten. Es ist auch möglich, dass eine andere Nutzung des Erdgeschosses das Potenzial der übrigen Räume des Gebäudes zu steigern vermöchte. Unter diesen Umständen erscheint die Absicht der Vermieterin, nach ungefähr 15 Jahren seit dem letzten Vertragsschluss diese Änderung umzusetzen, nicht unvereinbar mit dem Grundsatz von Treu und Glauben. Tatsächlich belässt Art. 271 Abs. 1 OR dem Vermieter grundsätzlich das Recht, einen Vertrag in der Absicht zu kündigen, die Nutzung seines Eigentums so zu gestalten, wie es seiner Meinung nach den eigenen Interessen am besten entspricht. Im Übrigen ist der Vermieter berechtigt, einen höheren Ertrag der Mietsache anzustreben. Diese Gesetzesbestimmung erlaubt es auch nicht, dem Vermieter die möglicherweise bedauerlichen Aspekte entgegenzuhalten, welche die Entwicklung der Geschäftsaktivitäten im Stadtzentrum mit sich bringt (BGE 136 III 190 E. 3 S. 193 f.).

Ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben kann ■ so das Bundesgericht in BGE 136 III 190 weiter ■ der Vermieterin nicht zur Last gelegt werden. Die Kündigung des Vertrags kann zwar für die Mieterin einschneidende Folgen haben, weil sie im Stadtzentrum von Genf möglicherweise keine passenden Ersatzräumlichkeiten finden wird. Dennoch ist nicht von einem krassen Missverhältnis der auf dem Spiel stehenden Interessen auszugehen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Vermieter sehr oft auch Eigentümer der Mietsache ist und unter diesem Titel a priori eine dauerhafte Bindung an die Mietsache hat, während die Beziehung des Mieters seinerseits nur eine vorübergehende sein kann. Aus diesem Grund überwiegt im Grundsatz das Interesse des Vermieters, die Mietsache auf die für ihn bestmögliche Art zu nutzen. Mit Blick auf Art.

271 Abs. 1 OR können lediglich besondere Umstände, die im vorliegenden Fall nicht ersichtlich sind, es rechtfertigen, dass dieses Interesse des Vermieters hinter das Interesse des Mieters zurücktreten muss. Die Vermieterin gibt an, sie habe noch keine konkreten Pläne zur künftigen Nutzung der Räumlichkeiten. Ihr Interesse an der Nutzungsänderung erweist sich aber deswegen nicht als bedeutungslos. Im Übrigen weiss sie nicht, in welchem Zeitpunkt ihr die Räumlichkeiten tatsächlich zurückgegeben werden, weshalb sie noch kaum in der Lage ist, ein konkreteres Vorhaben auszuarbeiten. Die Kündigung ist folglich gültig (BGE 136 III 190 E. 5 S. 194 f.).

6.3 Überträgt man die Kernüberlegungen von BGE 136 III 190 auf den vorliegenden Fall, ergibt sich zunächst, dass die Änderung der bestehenden Nutzungsart grundsätzlich einen zulässigen Kündigungsgrund darstellt. Entgegen der Auffassung der Vermieter liegt in der Absicht, künftig alle Wohnungen in der Liegenschaft selbst zu bewirtschaften, bzw. im Bestreben nach einer ■höheren personellen Konstanz im Mieterstamm■ eine Änderung der bestehenden Nutzungsart hinsichtlich der von der Mieterin gemieteten Räumlichkeiten. Die Vermieter sind aber nicht gehalten, eine vereinbarte und während Jahren gepflegte Nutzungsart ■ hier die professionelle Untervermietung ■ beizubehalten. Die Vermieter verhalten sich zwar objektiv widersprüchlich, wenn sie sich nicht mehr an das halten wollen, was sie einmal gewollt bzw. hingenommen haben. Ein solcher Sinneswandel allein widerspricht aber nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass sich der Sinneswandel gut nachvollziehen lässt, haben sich doch die Umstände seit der Zustimmung zur Untervermietung durch die damaligen Vermieter wesentlich verändert: Zum einen wechselte die Eigentümerschaft der Liegenschaft per Anfang 2013. Zum anderen wurde im Frühling 2014 die Gesamtanierung der Liegenschaft abgeschlossen. Diese beiden Veränderungen sind von grundlegender Bedeutung. Unter diesen gewichtigen neuen Umständen ist die mit den Kündigungen verfolgte Absicht der neuen Vermieter, die Nutzungsart zu ändern, nicht missbräuchlich.

Auch wenn die Kündigungen für die Mieterin einschneidende Folgen haben können, weil sie möglicherweise keine passenden Ersatzräume für ihr Geschäftsmodell finden wird, liegt kein krasses Missverhältnis der auf dem Spiel stehenden Interessen vor. Wie das Bundesgericht in BGE 136 III 190 festhält, überwiegt im Grundsatz das Interesse der Vermieter, die Mietsache auf die für sie bestmögliche Art zu nutzen. Besondere Umstände, welche das Interesse der Mieterin vorgehen liessen, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Anders als die Vermieterin in BGE 136 III 190 haben die Vermieter im vorliegenden Fall zudem konkrete Pläne zur künftigen Nutzung der Räumlichkeiten, was ihr Interesse an der Nutzungsänderung zusätzlich unterstreicht. Da es somit an einem krassen Missverhältnis der Interessen fehlt, sind die Kündigungen auch insofern nicht missbräuchlich.

Die Kündigung als Ausdruck eines erheblichen Missverhältnisses der Interessen kann in der Nähe einer schonungslosen Rechtsausübung stehen. Ob ein Recht schonungslos ausgeübt worden ist, lässt sich nur feststellen, wenn sich zugleich sagen lässt, wie die schonungsvolle Ausübung des Rechts hätte aussehen müssen (Higi, a.a.O., Art. 271 OR N 78 und 82). Im vorliegenden Fall hält das Zivilgericht dafür, die Vermieter hätten die Mieterin mit den Klagen der anderen Mieter konfrontieren und gemeinsam mit ihr versuchen müssen, eine angemessene Lösung zur Behebung der von den anderen Mietern empfundenen Störungen zu finden (Zivilgerichtsentscheide, E. 3.4). Mit dieser Argumentation verkennt das Zivilgericht, dass die Vermieter die Kündigungen nicht mit von anderen Mietern

empfundenen konkreten Störungen begründet haben. Ging es den Vermietern nicht um die Beseitigung von konkreten Störungen, waren sie auch nicht gehalten, die Mieterin damit zu konfrontieren. Hinzu kommt, dass die Vermieter einzig geltend gemacht haben, dass verschiedene langjährige Mieter die Anonymität der dauernd wechselnden Bewohner nicht geschätzt hätten (Plädoyernotizen vom 25. Juni 2015, S. 4 f.; Berufungen, S. 12, 15). Diese Anonymität ist durch das Geschäftsmodell der Mieterin bedingt. Es ist nicht ersichtlich, dass diesbezügliche Gespräche zu einer Änderung der nicht geschätzten Mietnutzung hätten führen können. Denn dazu hätte die Mieterin ihr Geschäftsmodell aufgeben müssen, was sie mit den vorliegenden Klagen gerade vermeiden möchte. Dass die Vermieter vor den Kündigungen kein Gespräch gesucht haben, kann ihnen demzufolge nicht zum Vorwurf gereichen, sie hätten ihr Kündigungsrecht schonungslos ausgeübt. Auch insofern erweisen sich die Kündigungen nicht als missbräuchlich.

E. 7

7.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweisen sich die ausgesprochenen Kündigungen nicht als missbräuchlich. Die angefochtenen Entscheide sind deshalb aufzuheben und die dagegen erhobenen Berufungen gutzuheissen. Für den Fall der Gültigkeit der Kündigungen beantragt die Mieterin in ihren Berufungsantworten jeweils, es sei die Sache an das Zivilgericht zur Beurteilung der Erstreckung zurückzuweisen, da ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden sei. Das Zivilgericht habe die Erstreckungsfrage nicht beurteilt und es habe auch keine Gelegenheit bestanden, dazu zu plädieren (Berufungsantworten, S. 3).

Wenn die Berufung gutzuheissen ist, kann die Rechtsmittelinstanz in der Sache selber entscheiden oder diese an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Gemäss der gesetzgeberischen Konzeption soll die Rückweisung allerdings die Ausnahme bleiben, da ansonsten das Verfahren unnötig verlängert wird (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: BBI 2006, S. 7221, 7376; BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 318 ZPO N 8, 11, 24, 26 und 29; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1520 und 1529). Die Rechtsmittelinstanz ist bezüglich der Frage, ob sie selber entscheidet oder die Sache an die Vorinstanz zurückweist, im Rahmen der Rückweisungsgründe von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO frei, die ihr angemessen erscheinende Entscheidung zu treffen. Dabei ist sie nicht an einen allfälligen Antrag der Parteien gebunden. Selbst bei Vorliegen eines der beiden Rückweisungsgründe kann sie nach pflichtgemässen Ermessen in der Sache selber entscheiden (Seiler, a.a.O., N 1518 f.; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 ZPO N 32).

Das Zivilgericht entschied in den vorliegenden Fällen nicht über die von der Mieterin gestellten Eventualbegehren um Erstreckung der Mietverhältnisse, nachdem es die Kündigungen als missbräuchlich aufgehoben hatte. Damit ist ein nicht unwesentlicher Teil des Streits vom Zivilgericht unbeurteilt geblieben, was die Rückweisung grundsätzlich rechtfertigen würde. Bei gültiger Kündigung kommt der Frage nach der Erstreckung indessen eine gewisse Dringlichkeit zu. Die Parteien sollen möglichst bald Gewissheit haben, wie lange die Mieterin noch im Mietobjekt verbleiben kann. Dabei ist auch die Dauer des bisherigen Verfahrens zu beachten. Im Interesse des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebots und der Vermeidung weiterer Prozesskosten ist es daher in der

Regel angezeigt, von einer Rückweisung an das Zivilgericht abzusehen (vgl. AGE ZB.2013.20 vom 8. November 2013 E. 4.1, bestätigt in BGer 4A_615/2013 vom 4. April 2014 E. 6.1). Ein direkter Entscheid durch das Appellationsgericht ist im vorliegenden Fall aber nicht möglich, weil die Parteien sich im zivilgerichtlichen Verfahren zur Erstreckung nicht äussern konnten und sich auch im Berufungsverfahren dazu nicht geäußert haben (vgl. Berufungen, S. 3; Berufungsantworten, S. 3). Die vorliegenden Fälle erweisen sich somit in einem wesentlichen Punkt als nicht spruchreif, weshalb sie zur Beurteilung der Erstreckung an das Zivilgericht zurückzuweisen sind (Seiler, a.a.O., N 1521; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 318 ZPO N 26). Zugleich wird das Zivilgericht über die Auferlegung der erstinstanzlichen Gerichts- und Anwaltskosten zu befinden haben.

7.2 Gemäss dem Ausgang der vorliegenden Berufungsverfahren hat die berufungsbeklagte Mieterin die Gerichtskosten der Berufungsverfahren zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese betragen grundsätzlich das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 und 4 der Gebührenverordnung [GebV, SG 154.810]). Da vorliegend zehn gleich gelagerte Fälle zu beurteilen waren, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten ■ wie bereits im zivilgerichtlichen Verfahren ■ zu reduzieren und auf CHF 300.■ pro Verfahren bzw. gesamthaft CHF 3'000.■ festzulegen.

Die berufungsbeklagte Mieterin hat den Vermietern sodann in jedem der zehn Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich die Parteientschädigung nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO), der zwischen CHF 25'920.■ (36 Monatsbruttomietzinse à CHF 720.■) und CHF 48'060.■ (36 Monatsbruttomietzinse à CHF 1'335.■) liegt. Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt demgemäss in einem schriftlichen Verfahren zwischen CHF 3'855.■ und CHF 5'416.■ (vgl. § 4 HO). Aufgrund des Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich pro Fall eine Parteientschädigung von zwischen CHF 2'570.■ und CHF 3'610.■. Ausserdem ist auch für die Parteientschädigung zu berücksichtigen, dass angesichts der Parallelität der zehn Verfahren ein geringerer Aufwand pro Verfahren entstanden ist. Die Parteientschädigung wird deshalb auf CHF 600.■ pro Verfahren bzw. gesamthaft CHF 6'000.■ festgelegt.

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