

## **Fallbeispiel - Rassistisch motivierte Verweigerung der Zustimmung für eine Untervermietung**

### **Sachverhalt**

Die Mieterin einer Dreizimmerwohnung wollte eines der Zimmer an eine Kurdin vermieten. Wie üblich informierte die Mieterin den Vermieter, machte jedoch keine Angaben zur Herkunft der Untermieterin. Der Vermieter erteilte seine Zustimmung. Daraufhin meldete sich die Untermieterin beim Einwohneramt der Gemeinde an. Da sie nicht aus Europa stammt, verlangte das Einwohneramt die schriftliche Zustimmung des Vermieters. Dieser verweigerte jedoch die Zustimmung und drohte der Mieterin, den Mietvertrag aufzulösen. Angesichts dieser Situation entschied sich die Untermieterin, auf den Vertrag zu verzichten.

### **Rechtliche Einschätzung**

#### a) Freie Wohnsitzwahl

Gemäss Artikel 8 Absatz 2 BV darf niemand wegen der Herkunft diskriminiert werden. Der Grundsatz der Nicht-Diskriminierung untersagt nicht jegliche Unterscheidung aufgrund der genannten Elemente, sondern bildet eher die Voraussetzung für den Verdacht auf unzulässige Unterscheidung. Ungleichbehandlungen aufgrund einer solchen Unterscheidung erfordern eine spezielle Begründung. (vgl. BGE 138 I 205, E. 5.4).

Im vorliegenden Fall wendete das Einwohneramt unterschiedliche Anmeldeverfahren für EU-Staatsangehörige und für Angehörige von Drittstaaten an. Das Verfahren unterscheidet nach der Herkunft der Personen. Damit es nicht gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Artikel 8 Absatz 2 BV verstösst, müssen für diese Unterscheidung wichtige Gründe vorliegen.

Gemäss Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), das für Angehörige von Staaten gilt, die nicht in den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommen (FZA) zwischen der Schweiz und der EU oder eines anderen, von der Schweiz abgeschlossenen internationalen Übereinkommens fallen, sind Personen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nicht verpflichtet, die Zustimmung des Vermieters zu beantragen, wenn sie innerhalb des Kantons, in dem sie zum Aufenthalt berechtigt sind, die Gemeinde wechseln oder wenn sie den Kanton wechseln. Bei einem Kantonswechsel ist natürlich eine Bewilligung des neuen Kantons erforderlich. Der neue Kanton kann die Bewilligung allerdings nur in einigen gesetzlich festgelegten Fällen verweigern.

In diesem Fall lagen für die Anforderung, die die betreffende Gemeinde an Nicht-EU-Angehörige stellt, weder eine spezielle Begründung noch eine gesetzliche Grundlage vor. Damit widerspricht sie Artikel 8 Absatz 2 BV und ist diskriminierend.

#### b) Bewilligung des Vermieters zur Untervermietung

Gemäss Artikel 262 OR kann der Mieter die Sache mit Zustimmung des Vermieters ganz oder teilweise untervermieten (Abs. 1). Der Vermieter kann die Zustimmung verweigern, wenn: der Mieter sich weigert, dem Vermieter die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben; die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich sind; dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen. Die

Zustimmung zur Untervermietung aus anderen Gründen zu verweigern, ist demnach nicht zulässig.

Im vorliegenden Fall wurde die Zustimmung wegen der Staatsangehörigkeit oder Ethnie verweigert. Damit liegt eine Diskriminierung vor, die der schweizerischen Rechtsordnung zuwiderläuft.

### **Beilegung der Streitigkeit**

#### **a) Beschwerde bei der Ombudsstelle oder bei der Aufsichtsbehörde**

Die Mieterin erkundigte sich über eine allfällige Ombudsstelle in ihrer Gemeinde, es gab jedoch keine. Gemäss anwendbarer kommunaler und kantonaler Gesetzgebung meldete sie den gesetzeswidrigen Vorfall daher bei der hierarchisch übergeordneten Stelle des Einwohneramtes. Die zuständige Behörde stellte ein überwiegendes öffentliches Interesse für die Prüfung der Beschwerde fest und leitete eine Untersuchung ein.

Der Untersuchungsbericht ergab, dass die Anforderung der Gemeinde, zur Erfassung der kurdischen Untermieterin die Zustimmung des Vermieters einzuholen, gesetzeswidrig ist und eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 BV darstellt. Daraufhin musste das Einwohneramt die internen Weisungen anpassen.

Es gilt zu beachten, dass Schritte bei der hierarchisch übergeordneten Stelle (oder bei der Aufsichtsbehörde) des betreffenden Dienstes keine aufschiebende Wirkung auf die Fristen allfälliger anwendbarer Zivilverfahren haben.

#### **b) Zivilprozessrecht**

Hätte der Vermieter den Mietvertrag aufgelöst, hätte die Mieterin bei der zuständigen zivilrechtlichen Behörde Beschwerde gegen die Vertragsauflösung einreichen können. Diese hätte festgestellt, dass der Vermieter die Zustimmung zum Untermietsverhältnis zu einem früheren Zeitpunkt erteilt hatte. Die Zustimmung verweigerte er erst, als er die Herkunft der Untermieterin erfuhr. Dieser Grund ist nicht im Gesetz aufgeführt und somit diskriminierend. Die Behörde hätte die Vertragsauflösung durch den Vermieter annulliert, da die Kündigung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Artikel 271 Absatz 1 OR verstösst.

### **Empfohlenes Vorgehen**

Angesichts der verschiedenen möglichen Vorgehensweisen empfiehlt es sich für die Geschädigten, möglichst rasch eine juristisch kompetente Beratungsstelle oder eine juristische Fachperson hinzuzuziehen.