

Sachverhalt: Airbnb-Mania

Mieter Meier inseriert seine Wohnung häufig auf Airbnb und überlässt diese dann Gästen. Vermieter Volkart bemerkt dies zufällig und fragt Sie, was er dagegen tun kann.

Lösungsvorschlag: Airbnb-Mania

Der Airbnb-Vertrag zwischen Meier und seinen Gästen dürfte als entgeltliche Gebrauchsüberlassung in den meisten Fällen und zumindest hauptsächlich dem Mietrecht unterstehen.¹ Es handelt sich somit um eine *Untermiete* im Sinne des Art. 262 OR.

Der Mieter muss den Vermieter zwar fragen, doch kann dieser die Zustimmung zur Untermiete nur gemäss Art. 262 Abs. 2 OR in drei Fällen verweigern, nämlich wenn (alternativ)...

- a. der Mieter sich weigert, dem Vermieter die Bedingungen der Untermiete bekanntzugeben;
- b. die Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags missbräuchlich sind;
- c. dem Vermieter aus der Untermiete wesentliche Nachteile entstehen.

Kündigung

Der Sachverhalt hält fest, dass der Vermieter die Untermiete zufällig bemerkt hat. Der Mieter hat folglich nicht vorgängig gefragt. *Ist dies schon Grund genug für eine ausserordentliche Kündigung?*

Dazu sagt das Bezirksgericht Zürich: *«Die Folgen einer Untervermietung ohne Einholung der Zustimmung sind in der Lehre strittig: Gemäss einem Teil der Lehre begeht der Mieter zwar eine Vertragsverletzung, welche aber ohne Konsequenzen bleibt, sofern die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung gegeben sind und sich der Vermieter daher der Untermiete nicht wirksam widersetzen könnte (Mietrecht für die Praxis/Niederöst, 9. Aufl., S. 623; BSK OR I-Weber, 6. Aufl., Art. 262 N 4). Ein anderer Teil der Lehre erachtet den Vermieter bei einer Nichteinholung der Zustimmung zur ausserordentlichen Kündigung befugt, auch wenn kein Verweigerungsgrund i.S.v. Art. 262 Abs. 2 OR vorliegt (SVIT-K, Art. 262 OR N 32), oder geht davon aus, der Mieter verletze durch die Untervermietung ohne Zustimmung gleichzeitig Art. 262 Abs. 2 lit. a OR. In diesem Fall könne der Vermieter die Zustimmung nachträglich erteilen oder den Mieter mahnen*

¹ Vischer, AJP 2017, 479: *«Airbnb ermöglicht es dem «Gastgeber» (Terminologie Airbnb), «Gästen» (Terminologie Airbnb) die Benutzung von Wohn- und z.T. Geschäftsraum gegen Entgelt zu überlassen. Im Regelfall ist der entsprechende, über Airbnb geschlossene Vertrag zwischen «Gastgeber» und «Gast» ein Mietvertrag. Der «Gastgeber» kann dem «Gast» neben der Benutzungsüberlassung von Wohn- oder Geschäftsraum aber auch weitere Leistungen anbieten, wie Verköstigung, Reinigungs-, Wäsche- oder Conciergeservice. Je nachdem beinhaltet der über Airbnb geschlossene Vertrag zwischen «Gastgeber» und «Gast» alsdann nebst mietrechtlichen Elementen auch andere Elemente, weshalb in solchen Fällen ein Innominatvertrag vorliegt, z.B. ein Gastaufnahmevertrag. Im Regelfall wird aber wie gesagt ein Mietvertrag zur Diskussion stehen bzw. mindestens grösstenteils Mietvertragsrecht anwendbar sein, weshalb im Folgenden (leicht verkürzend und pauschalisierend) von einem Mietvertrag und dementsprechend von einer Vermietung von Eigentumswohnungen über Airbnb ausgegangen wird.»*; BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.1.1: *«Bei Airbnb handelt es sich zur Hauptsache um die entgeltliche Überlassung von Wohn- und Schlafraum. Je nach Ausgestaltung des direkten Vertragsverhältnisses zwischen dem Anbieter der Airbnb-Unterkunft und seinem Gast kann es sich um eine reine Untermiete, allenfalls um einen atypischen Untermietvertrag oder aber um einen Beherbergungs- oder Gastaufnahmevertrag handeln. In all diesen Fällen aber kommen im Verhältnis zwischen dem Anbieter von Airbnb-Unterkünften und seinem Vermieter die Regeln der Untermiete zur Anwendung (Spirig, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, in: mp 1/2015, S. 4, 6 und 12). (...)»*; vgl. die weite Umschreibung in BGer, 4A_518/2014, 19.11.2014, E. 3: *«Aux termes de l'art. 262 al. 1 CO, le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur; l'art. 262 al. 2 CO énumère les hypothèses dans lesquelles ce dernier est autorisé à refuser son consentement. Ces dispositions visent tous les contrats onéreux, outre le bail à loyer, par lesquels le locataire cède l'usage de la chose à un tiers; elles concernent notamment le bail à ferme et, en particulier, le bail à ferme ayant pour objet l'exploitation d'un établissement public (contrat de « gérance libre »; arrêt 4A_127/2008 du 2 juin 2008, consid. 2.2, SJ 2008 I 467).»*

und die Bekanntgabe der Bedingungen verlangen sowie bei erfolgloser Mahnung ausserordentlich kündigen (ZK-Higi, Art. 262 OR N 57 f.; vgl. auch BGE 138 III 59 E. 2.2.2).»²

Wann darf man die Zustimmung zur Untermiete via Airbnb verweigern? Gemäss Bezirksgericht Zürich liegt in der fehlenden Mitteilung bereits eine Verletzung des Art. 262 Abs. 2 lit. a OR und damit ein Verweigerungsgrund. Das Bezirksgericht schliesst sich somit der letzten der drei Meinungen an: «Zunächst ist in Übereinstimmung mit ZK-Higi davon auszugehen, dass der Beklagte durch seine fehlende Bekanntgabe der Untermiete Art. 262 Abs. 2 lit. a OR verletzt hat (vgl. ZK-Higi, Art. 262 OR N 57 f).»³

Wann sind Airbnb-Tarife missbräuchlich im Sinne des Art. 262 Abs. 2 lit. b OR? Dazu das Bezirksgericht Zürich: «Der Vollständigkeit halber ist noch zu prüfen, ob die vom Beklagten angebotenen Bedingungen der Untermiete im Vergleich zu denjenigen des Hauptmietvertrags im Sinne von Art. 262 Abs. 2 lit. b OR missbräuchlich sind, insbesondere ob der auf Airbnb verlangte Preis in der Höhe von Fr. 220.-/Nacht zu hoch ist. (...). Wenn der Beklagte erklärt, ein Preis von Fr. 150.-/Nacht sei selbstkostendeckend, räumt er damit gleichzeitig ein, dass er mit einem darüber hinausgehenden Preis von Fr. 220.-/Nacht einen missbräuchlichen Gewinn erzielt. Ausgehend von einem Bruttomietzins von Fr. 2'914.40 würde sich der selbstkostendeckende Mietzins pro Tag um die Fr. 100.– (Fr. 2'914.40 geteilt durch 30 Tage) bewegen. Berücksichtigt man Kosten für Möbel und Reinigung, so erscheint selbst ein Preis von Fr. 150.-/Nacht an der oberen Grenze des Selbstkostendeckungsgrades, insbesondere im Falle einer nicht nur sporadischen Untervermietung. Folglich ist der vom Beklagten verlangte Untermietzins von Fr. 220.-/Nacht als missbräuchlich zu qualifizieren, weshalb dem Beklagten die Untervermietung auch gestützt auf Art. 262 Abs. 2 lit. b OR untersagt werden kann.»⁴ Bei Airbnb kann man folglich nicht einfach die nackten Zahlen vergleichen, sondern

² BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.2.1.

³ BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.3.9; vgl. auch Spirig, mp 2015, N 19: «In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass es der Mieter versäumt, die Zustimmung des Vermieters einzuholen. Das kann Folgen haben. Stellt er wider besseres Wissen kein Gesuch, kann dies u. U. bereits ein schutzwürdiges Interesse des Vermieters an einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses begründen (BGE 138 III 59, mp 2/2012 S. 119).»; vgl. BGE 138 III 59 E. 2.2.2: „Der Beschwerdeführer bringt vor, die Kündigung sei ohnehin nicht treuwidrig, weil der Mieter es unterlassen hat, die vorgängige Zustimmung des Vermieters einzuholen, und er so das Vertrauensverhältnis zwischen ihnen zerstört hat. Es wurde schon entschieden, dass eine solche Unterlassung in Zusammenhang mit einer gesetzmässigen Untervermietung gar eine ausserordentliche Kündigung rechtfertigen kann, wenn auch erst nach einer Verwarnung (BGE 134 III 446 E. 2.2). Die Gültigkeit einer ordentlichen Kündigung hängt von weit weniger strengen Anforderungen ab als eine ausserordentliche; sie darf nur Treu und Glauben nicht widersprechen. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Umstand, dass der Mieter – allenfalls wider besseres Wissen – für eine gesetzmässige Untervermietung keine vorgängige Zustimmung des Vermieters einholt, grundsätzlich geeignet ist, das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien derart zu erschüttern, dass eine ordentliche Kündigung als nicht treuwidrig erscheint. Zum Vertrauensverhältnis zwischen Beschwerdeführer und Mieter fehlen im angefochtenen Urteil jedoch die notwendigen tatsächlichen Feststellungen.“; BGE 134 III 446 E. 2.2: „Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sous-location sans le consentement du bailleur – notamment lorsque le locataire s'abstient de demander l'autorisation de sous-louer – pouvait justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO. Le seul fait de ne pas requérir le consentement du bailleur ne suffit toutefois pas à justifier un congé anticipé, sans avertissement préalable. Pour respecter la condition de la protestation prescrite à l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur qui apprend que l'objet remis à bail est sous-loué sans son consentement, doit inviter le locataire, par écrit, à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation. Si le bailleur choisit la première injonction, le preneur a tout de même la possibilité de requérir le consentement de son cocontractant, qui peut être donné après coup. Si le locataire ne réagit pas à l'avertissement écrit du bailleur, un congé anticipé sera fondé, en tout cas, lorsqu'un examen rétrospectif des faits permet de conclure que le bailleur aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location. Dans ce cas, l'exigence du caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur posée à l'art. 257f al. 3 CO n'a pas de portée indépendante (ATF 134 III 300 consid. 3.1 et 3.2).“

⁴ BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.3.12.

muss auch noch die im Mietzins nicht enthaltenen Leistungen berücksichtigen (Möbel, Strom, Heizung, Radio, TV, Internet, Reinigung).⁵ Ob ein Gewinn zulässig ist, ist umstritten.⁶

Airbnb kann dem Vermieter wesentliche Nachteile im Sinne des Art. 262 Abs. 2 lit. c OR verursachen, wie das Beispiel im Bezirksgerichtsurteil zeigt: *«Der Vermieter kann nach Art. 262 Abs. 2 lit. c OR die Zustimmung zur Untermiete verweigern, wenn ihm daraus wesentliche Nachteile entstehen. Der Beklagte nutzt die Wohnung an der D-Strasse gemäss seinen Aussagen als Wochenaufenthalter während zwei bis drei Tagen pro Woche. Vergleicht man diese Nutzung mit einer wiederholten längeren Untervermietung der Wohnung an bis zu 6 Personen gleichzeitig, so wird die Wohnung durch letztere massiv stärker abgenutzt als durch eine reguläre Nutzung des Beklagten. Damit entsteht dem Vermieter ein wesentlicher Nachteil gemäss Art. 262 Abs. 2 lit. c ZPO. Der Kläger behauptete sodann, die Gäste des Beklagten hätten durch ihr Verhalten die anderen Mieter im Haus gestört. Der Beklagte bestritt dies nicht. In einer ruhigen und gehobenen Wohnlage, in der sich die Liegenschaft des Klägers befindet, erwarten die Mieter eine qualitativ hochstehende Wohnumgebung. Ein negativ auffallendes Verhalten von stetig wechselnden Untermietern (z.B. Lärm auf den Balkonen, Falschparkieren) könnte die anderen Mieter des Klägers dazu bewegen, ihm gegenüber Mietzinsreduktionen geltend zu machen oder gar auszuziehen. Der Beklagte hat auf das Verhalten seiner Gäste keinen Einfluss, vermietet er die Wohnung doch – so ist es den Bewertungen auf Airbnb zu entnehmen – stets dann, wenn er selbst nicht in der Wohnung ist. Dementsprechend ist auch bei entsprechender Ermahnung des Beklagten keine Besserung zu erwarten. Durch das potentiell anhaltende negative Verhalten der Gäste entstehen dem Kläger folglich ebenfalls wesentliche Nachteile im Sinne von Art. 262 Abs. 2 lit. c OR. Gestützt darauf kann der Kläger dem Beklagten die weitere Untervermietung untersagen bzw. gerichtlich untersagen lassen.»*⁷

Bei solchen Verletzungen kann man nach einer Abmahnung das Recht zur Kündigung gemäss Art. 257f OR bejahen⁸ – es begründet auf jeden Fall aber ein schutzwürdiges Interesse an einer

⁵ Irène Spirig, Grundsätze der Untermiete und Airbnb, mp 2015, 1 ff., N 22: „Bei einer teilweisen Untervermietung des Mietobjektes sind die reinen Mietkosten nach einem gerechten Verteilschlüssel, etwa nach Fläche oder Zimmerzahl aufzuteilen, wobei die eingeschränkte Benutzung von Küche und Bad mit einem Abzug zu bewerten ist (BGE 119 II 453, mp 2/94 S. 60). Die Grenze der Missbräuchlichkeit wird nicht gesprengt, solange die Abweichung zum so ermittelten Mietzins durch Leistungen des Untervermieters abgedeckt wird. Darunter fallen die dem Hauptmieter weiter entstehenden Auslagen beispielsweise für Nebenkosten und Strom, die Berechnung von Dienstleistungen mp 2015 S. 1, 10 wie etwa die Reinigung oder ein Zuschlag für die möbliert überlassene Wohnung. Ein starrer prozentualer Zuschlag ist abzulehnen. Vielmehr muss sich der erlaubte Mietzins für die Untermiete aus den konkreten Verhältnissen ergeben.“

⁶ Spirig (FN 5), N 23: „Das Bundesgericht hat sich nie konkret zur Frage geäußert, ob der Untervermieter einen Gewinn erzielen darf und in welcher Höhe. In seinem Leitentscheid 119 II 453 (mp 2/94 S. 60) beanstandete das Bundesgericht einen Zuschlag des kantonalen Gerichts für Möblierung und Risikoprämie von total 20% zum Hauptmietzins nicht, erachtete aber eine Abweichung vom Hauptmietzins von 30% als missbräuchlich. Dabei wurde der zulässige Mietzinsanteil pro Zimmer verlegt, für die fehlende Waschmaschine und die eingeschränkte Küchenbenutzung ein Abschlag vorgenommen und Dienstleistungen sowie zusätzliche Nebenkosten addiert. Im Entscheid 4A_490/2011 vom 10. Januar 2012 bestätigte das Bundesgericht erneut, dass der Untervermieter seinem Untermieter Zusatzleistungen in Rechnung stellen könne. In einem neueren Entscheid billigte das Bundesgericht ein Urteil, mit dem die Vorinstanz dem Hauptmieter die Verzinsung und Amortisation seiner Investitionen zugestand. Der Zuschlag zum Hauptmietzins wurde dabei nach den Regeln berechnet, die für die Überwälzung von Mehrleistungen gelten. Darin enthalten ist eine Verzinsung des investierten Kapitals zu einem Zinssatz von 0.5 Prozent über dem Referenzzinssatz für Hypotheken. Das Bundesgericht befand, diese arithmetische Annäherung an den erlaubten Zuschlag sei nicht zu beanstanden (BGE 4A_518/2014 und 4A_520/2014 vom 19. November 2014 (vereinigte Verfahren, mp 1/15 S. 54). Im gleichen Entscheid betonte das Bundesgericht aber, dass der Untervermieter darüber hinaus kein Geschäft mit der entgeltlichen Überlassung des Mietobjektes machen dürfe.“; Jud/Steiger, Jusletter 30. Juni 2014, N 32: „Nebst einer sachlich gerechtfertigten Erhöhung des Untermietzinses im Vergleich zum Entgelt gemäss Hauptmietvertrag sind geringfügige Untermietzinsgewinne auch dann zulässig, wenn sie einer direkten Begründung entbehren. In der Lehre wird diese Marge einstweilen mit Zinserhebungen auf den Mietzins oder Verwaltungskosten erklärt. Peter Heinrich erachtet in seiner Dissertation einen Untermietzinsgewinn von 3% des Hauptmietzinses beziehungsweise CHF 100 pro Monat als gerechtfertigt. Andere Autoren verzichten auf die Begrenzung des zulässigen Gewinnes mittels einer Faustregel oder Pauschalisierung. Sie vertreten vielmehr die Auffassung, dass der Mieter vom Untermieter eine sogenannte Risikoprämie für Untermietzinsausfälle erheben darf. Das Bundesgericht hat die Frage bis anhin offen gelassen.“

⁷ BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.3.11.

⁸ Jud/Steiger, Jusletter 30. Juni 2014, N 66: *«Diese Vertragsverletzung berechtigt den Vermieter zu einer ordentlichen Kündigung des Mietvertrages. In der Regel ist er auch zur ausserordentlichen Kündigung i.S.v. Art. 257f Abs. 3 OR berechtigt. Der Vermieter hat aber die formellen Voraussetzungen einzuhalten: Er muss den Mieter vor Kündigung zusätzlich schriftlich und erfolglos zur Beendigung der Untermiete angehalten, d.h. abgemahnt haben. Die blossе Zustimmungsverweigerung genügt nicht als Mahnung. Da bei*

ordentlichen Kündigung. Bei besonders verwerflicher Nutzung wäre auch eine ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 266g OR denkbar.⁹

Künftiges Verbot der Untervermietung?

Das Bezirksgericht sprach – antragsgemäss – ein Verbot aus, die Wohnung künftig auf Internetseiten wie Airbnb und booking.com zu vermieten.¹⁰

Gewinnherausgabe

Dazu das Bezirksgericht: *«Der Mieter greift in die Vermögensrechte des Vermieters ein, wenn er ein Untermietverhältnis eingeht, welches über den ihm durch den Hauptmietvertrag gewährten Umfang hinaus geht bzw. mit welchem er einen Gewinn erzielt. Auf diese Weise führt der Mieter das Geschäft des Vermieters wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, weshalb er gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR verpflichtet ist, dem Vermieter den durch die eigenmächtige Untervermietung erzielten missbräuchlichen Gewinn herauszugeben (Jud/Steiger, a.a.O., S. 9 f. m.w.H.; SVIT-Kommentar Mietrecht III, Art. 262 OR N 33a; BGE 129 III 422 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 4A_518/2014 und 4A_520/2014 vom 19. November 2014, E. 4, Originaltext französisch, auf Deutsch übersetzt und publ. in: mp 1/15, S. 54 ff.).»* Es geht somit um eine unechte bösgläubige GoA. Der Mieter und Untervermieter hat das fremde Geschäft egoistisch geführt. Er wusste dabei, dass er dazu nicht berechtigt war.¹¹

Airbnb üblicherweise Wohnräume untervermietet werden, kann der Vermieter nicht fristlos, sondern nur mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen (Art. 257f Abs. 3 OR).»

⁹ Laurent Bieri, Jusletter 15.1.2018, N 10: *«Finalement, si le locataire a sous-loué à plusieurs reprises en violation des règles sur la sous-location, le bailleur peut également envisager une résiliation pour justes motifs fondée sur l'article 266g CO. La résiliation fondée sur l'art. 266g CO est certes subsidiaire par rapport aux autres cas de résiliations extraordinaires, notamment par rapport à une résiliation fondée sur l'article 257f alinéa 3 CO. Mais selon le Tribunal fédéral, « des violations contractuelles qui ne réalisent pas toutes les conditions d'une disposition spéciale, mais atteignent une gravité suffisante pour rendre intolérable la poursuite des relations, par exemple en raison de leur répétition constante, peuvent fonder un congé pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO; tel est le cas lorsque le locataire paie son loyer systématiquement en retard et sans explication pendant près de trois ans ». Si les violations des règles sur la sous-location atteignent une gravité suffisante, notamment en raison de leur répétition constante, une résiliation fondée sur l'article 266g CO ne paraît donc pas exclue. Dans ce cas, une prolongation n'est pas d'emblée exclue (art. 272a al. 1 CO a contrario).»*

¹⁰ BezGer ZH, 9.2.2017, ZMP 2017 Nr. 2, E. 2.4; a.M. Bieri, Jusletter 15. Januar 2018, N 5: *«A mon avis, il n'est pas possible de suivre l'avis du Tribunal des baux du district de Zurich. On peut certes comprendre l'exaspération d'un bailleur ayant affaire à un locataire qui a sous-loué la chose à plusieurs reprises sans respecter les règles sur la sous-location. Mais ces règles ont précisément été adoptées afin d'empêcher les bailleurs d'interdire la sous-location de manière générale, comme cela était possible avant la révision de 1989. Par ailleurs, une idée importante de cette révision était aussi d'établir une situation claire, qui favorise la sécurité du droit. Cela paraît difficilement compatible avec l'idée qu'une interdiction de la sous-location pourrait, de cas en cas, être prononcée en fonction du comportement passé du locataire. Une interdiction totale de la sous-location – à l'aide d'une plateforme communautaire ou non –, ne paraît donc pas possible selon le droit en vigueur, même si le locataire a violé à plusieurs reprises les règles sur la sous-location. Le bailleur peut seulement refuser de consentir à une sous-location dans les cas particuliers qui ont été rappelés précédemment.»*

¹¹ BGer, 4A_594/2012, 28.2.2013, E. 2.1.1: *«A la suite d'un revirement de jurisprudence, il a été admis que l'art. 423 al. 1 CO est applicable lorsqu'un locataire, procédant à une sous-location non autorisée, excède ainsi les limites du droit que lui confère le contrat et, en sous-louant sans droit la chose d'autrui, empiète sur le patrimoine du bailleur et gère l'affaire d'autrui (ATF 126 III 69 consid. 2b p. 73). Le locataire est de mauvaise foi dès qu'il doit savoir qu'il n'est pas en droit d'utiliser ainsi la chose d'autrui et qu'il s'immisce donc dans les affaires du bailleur (ATF 126 III 69 consid. 2c p. 73). Le bailleur est alors en droit de s'approprier les profits qui résultent de cette immixtion (ATF 126 III 69 consid. 2c p. 73). Lorsqu'une personne loue la chose d'autrui dans son propre intérêt alors qu'elle sait qu'elle n'est pas en droit de le faire, elle s'immisce dans la sphère juridique d'autrui de mauvaise foi et doit remettre tout le profit qu'elle a réalisé (ATF 129 III 422 consid. 4 p. 424 s.). Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 423 al. 1 CO soit applicable, que le bail principal ait pris fin. La sous-location non autorisée en cours de bail constitue au contraire un cas caractéristique de gestion imparfaite par le locataire des affaires du bailleur au sens de l'art. 423 al. 1 CO. Il faut cependant que le locataire soit de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait dû savoir que les conditions de la sous-location non autorisée ne correspondaient pas à ses obligations contractuelles et qu'il réalisait ainsi un profit illégitime; lorsque ces conditions sont réalisées, le bailleur est en droit de s'approprier les profits qui résultent de l'ingérence inadmissible dans ses affaires (arrêt 4A_456/2010 du 18 avril 2011, résumé in JdT 2012 II p. 116).»*