

Der vorzeitige Auszug des Mieters

In der Praxis werden Mietverhältnisse oft in der Weise beendet, dass der Mieter das Mietobjekt vorzeitig zurückgibt und dem Vermieter einen Ersatzmieter stellt. Dabei scheint nicht immer klar zu sein, wie dieser Beendigungsgrund rechtlich überhaupt einzuordnen ist.

Art. 264 Abs. 1 und 2 OR hält dazu fest, dass der Mieter bei der vorzeitigen Rückgabe, ohne dass er die Kündigungsfrist oder den -termin einzuhalten braucht, von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit wird, wenn er diesem einen zumutbaren neuen Mieter vorschlägt. Dieser neue Mieter – in der Praxis regelmässig als Ersatzmieter bezeichnet – muss sich über die Zumutbarkeit hinaus als zahlungsfähig erweisen und ausserdem bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen, wie sie gegenüber dem vorzeitig ausziehenden Vormieter geherrscht haben. Anderenfalls muss der Vormieter den Mietzins weiter bezahlen und zwar bis zum Zeitpunkt, an dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag endet oder beendet werden kann.

Daraus geht hervor, dass die vorzeitige Rückgabe zwar in den tatsächlichen Auswirkungen, nicht aber in ihrer rechtlichen Konzeption, einen ausserordentlichen Beendigungsgrund darstellt. Es handelt sich dabei allerdings nicht um ein Recht auf ausserterminliche Kündigung, was fälschlicherweise oft angenommen wird. Sondern die vorzeitige Rückgabe besteht als

eigenständiger Beendigungsgrund, ohne dass er noch von einer Kündigung begleitet sein müsste. Insofern sind beide Rechtsbehelfe klar voneinander abzugrenzen, zumal sie auch ganz unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen.

Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstand, dass die Kündigung als solche das Mietverhältnis aufhebt, wogegen bei der vorzeitigen Rückgabe das bestehende Mietverhältnis auf den Ersatzmieter übergeht, sofern die dafür genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Kündigung und vorzeitige Rückgabe bezwecken zwar beide die Befreiung des Mieters aus dem Mietverhältnis. Weil aber die Kündigung aufgrund ihrer Zweckbestimmung zur Folge hat, dass das Mietverhältnis aufgehoben wird, ergibt sich daraus ohne weiteres, dass auch kein Ersatzmieter gestellt werden muss. Andererseits kann sich der Mieter bei der vorzeitigen Rückgabe von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur dann befreien, wenn er einen tauglichen Ersatzmieter vorschlägt, wobei es mit diesem nicht notwendigerweise auch zur Fortführung des Mietverhältnisses kommen muss. Es genügt, dass der Ersatzmieter als zumutbar bezeichnet werden kann und überdies bereit wie auch in der Lage gewesen wäre, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen.

Während die ausserordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses, beispielsweise diejenige aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 266g Abs. 1 OR, an klare gesetzliche Vorgaben gebunden ist, damit sie überhaupt Rechtswirkungen entfalten kann, gelten für die vorzeitige Rückgabe keine solchen

Voraussetzungen. Die vorzeitige Rückgabe ist also grundsätzlich bei jeder Art von persönlichen Gründen möglich, solange sich die Anrufung dieses ausserordentlichen Beendigungsgrundes nicht als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB erweist.

Im Übrigen muss die Kündigung des Mieters bei Wohn- und Geschäftsraum schriftlich erfolgen. (vgl. Art. 2661 Abs. 1 OR), während für die vorzeitige Rückgabe eine solche Formvorschrift grundsätzlich nicht besteht, auch wenn es empfehlenswert ist, die vorzeitige Rückgabe und damit insbesondere auch den angebotenen Ersatzmieter aus Beweissicherungsgründen schriftlich festzuhalten.

Schliesslich entfaltet die Kündigung, ob ordentlich oder ausserordentlich ausgesprochen, ihre Rechtswirkungen grundsätzlich immer erst nach Ablauf der für den jeweiligen Kündigungsgrund geltenden Kündigungsfrist. Demgegenüber ist für die vorzeitige Rückgabe der Zeitpunkt massgebend, ab welchem der Ersatzmieter bereit ist bzw. bereit gewesen wäre, in das bestehende Mietverhältnis einzutreten.

Ungeachtet dieser klaren Unterschiede zeitigt die vorzeitige Rückgabe unter ganz bestimmten Voraussetzungen aber dennoch kündigungsähnliche Rechtsfolgen nämlich dann, wenn der Mieter vorzeitig auszieht, ohne dass er überhaupt einen Ersatzmieter angeboten hat, oder aber dass der vorgeschlagene Ersatzmieter zufolge Untauglichkeit vom Vermieter zu Recht abgelehnt worden ist. In beiden Fällen bleibt der Mieter für eine beschränkte Zeitdauer weiterhin mietzinszahlungspflichtig. Diese

Zeitdauer bemisst sich bei einem unbefristeten Mietverhältnis nach der Kündigungsfrist, binnen welcher dasselbe gemäss den vertraglichen bzw. in Ermangelung von solchen nach den gesetzlichen Kündigungsbestimmungen hätte beendet werden können. Liegt ein befristetes Mietverhältnis vor, dann ist der Mietzins für solange geschuldet, bis dieses gemäss den vertraglichen Bestimmungen zu Ende gegangen wäre.

Mit der vorzeitigen Rückgabe muss der Mieter einen objektiv klar erkennbaren, endgültigen Verzicht auf die Mietsache zum Ausdruck bringen. Das ist unter anderem etwa dann der Fall, wenn er dem Vermieter die Schlüssel zum Mietobjekt zurückgibt. Hingegen stellt der blosser Nichtgebrauch keine vorzeitige Rückgabe dar. Denn der Mieter ist – jedenfalls bei der Wohnraummiete – nicht gehalten, die Mietsache auch zu gebrauchen. Ebenso wenig ist die sog. ausserterminliche Kündigung als vorzeitige Rückgabe anzusehen. Denn die Kündigung bezweckt die Beendigung des Mietverhältnisses. Sie steht damit in einem Zielkonflikt mit einem wesentlichen Wesenselement der vorzeitigen Rückgabe; nämlich demjenigen, dass sich der Mieter von seiner Mietzinszahlungspflicht befreien kann, wenn er dem Vermieter einen zumutbaren Ersatzmieter anbietet und dieser seinerseits auch willens und in der Lage ist, in das bestehende Mietverhältnis einzutreten.

Abgesehen davon wäre die sog. ausserterminliche Kündigung nach dem Vertrauensprinzip ohnehin nur als Offerte zur Vertragsaufhebung zu betrachten, die zudem nur dann als angenommen gelten könnte, wenn der Ver-

mieter die Mietsache auf den vom Mieter gewünschten Termin vorbehaltlos zurücknimmt. Ist dies nicht der Fall, dann entfaltet die Kündigung ihre Rechtswirkungen gemäss Art. 266a Abs. 2 OR erst auf den nächst möglichen Kündigungstermin. Kündigt der Mieter ausserordentlich unter Berufung auf wichtige Gründe, dann geht Art. 266g OR der Bestimmung über die vorzeitige Rückgabe vor. Dementsprechend richten sich allfällige Schadenersatzansprüche des Vermieters auch nach Art. 266g Abs. 2 OR.

Die Frage der Zumutbarkeit des vorgeschlagenen Ersatzmieters ist in erster Linie nach der Zweckbestimmung der Mietsache zu würdigen. Der bestehenden Bewohnerstruktur ist ebenfalls Rechnung zu tragen. Dieser Punkt erweist sich in der Praxis allerdings immer wieder als heikel und wird dementsprechend je nach gesellschaftspolitischer Sichtweise auch unterschiedlich beurteilt. Generell gilt immerhin, dass der Vermieter an den Ersatzmieter keine anderen oder höheren Anforderungen stellen darf als an den Vormieter, es sei denn, dieser habe zu berechtigten Klagen Anlass gegeben oder sich sonstwie nicht vertragskonform verhalten.

Der Ersatzmieter muss ferner Gewähr für eine pünktliche und vollständige Zahlung des Mietzinses bieten. Er hat sogar selbst dann solvent zu sein, wenn der Vormieter ein unpünktlicher Zahler war. Denn der Vermieter hat in jedem Fall Anspruch auf einen vertragstreuen Ersatz. Konkret ist die Solvenz immer dann als mangelhaft einzustufen, wenn aus dem Betreibungsauszug mehrfache Betreibungen hervorgehen, wenn Ver-

lustscheine bestehen oder wenn der Ersatzmieter aufgrund seiner finanziellen Möglichkeiten objektiv gesehen nicht in der Lage ist, den geforderten Mietzins zu bezahlen. In Bezug auf letzteres gilt die Faustregel, dass das Einkommen rund dreimal höher als der zu entrichtende Mietzins sein sollte.

Schliesslich muss der Ersatzmieter bereit sein, das Mietverhältnis zu den Bedingungen zu übernehmen, wie sie gegenüber dem Vormieter gegolten haben. Das ist namentlich dann nicht der Fall, wenn der Ersatzmieter lediglich einen niedrigeren Mietzins zu bezahlen gewillt ist. Ebenso wenig liegt eine Bereitschaft zur Übernahme des bestehenden Mietvertrages vor, wenn der Ersatzmieter nur einen Teil des Mietzinses zu leisten bereit ist und der bisherige Mieter die Differenz übernehmen will.

Nimmt der Vermieter den Ersatzmieter zu den gleichen Bedingungen an, dann stellt das weder eine Neuvermietung noch eine Weitervermietung auf der Grundlage eines neuen Vertrages dar, sondern der Ersatzmieter tritt in die Rechte und Pflichten des bisherigen Mieters ein, so wie sie im Zeitpunkt der vorzeitigen Rückgabe bzw. seiner Übernahme bestehen. Dies verdeutlicht auch der Gesetzestext, der ausdrücklich von einem Übernehmen des Mietvertrages spricht. Daraus ergibt sich in Konsequenz dazu, dass der Vermieter nicht dazu verpflichtet werden kann, mit dem Ersatzmieter einen neuen Vertrag nach Massgabe der Mietbedingungen mit dem bisherigen Mieter abzuschliessen.

Die Bereitschaft, das bestehende Mietverhältnis zu übernehmen, setzt voraus, dass der Ersatzmieter auch alle anderen Bedingungen akzeptiert, so beispielsweise bereits mitgeteilte und rechtskräftige Mietzinserhöhungen. Zu den von ihm zu übernehmenden Bedingungen gehören ferner die Zweckbestimmung der Mietsache, die Mietdauer, die Kündigungsfristen und -termine wie auch alle anderen besonderen vertraglichen Absprachen. Ist das Mietverhältnis gekündigt oder erstreckt, muss der Ersatzmieter bereit sein, die Mietsache auf das bereits feststehende Vertragsende zurückzugeben.

Der Vermieter ist nicht verpflichtet, einen Ersatzmieter zu akzeptieren. Er kann die Vermietung vielmehr selbst an die Hand nehmen. Lehnt er aber einen Ersatzmieter ab, der objektiv zumutbar, zahlungsfähig und bereit zum Vertragsabschluss zu den gleichen Bedingungen gewesen wäre, dann muss er den vorzeitig ausziehenden Mieter aus den Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis entlassen und zwar auf den Zeitpunkt, ab welchem der abgelehnte Ersatzmieter die Mietsache übernommen hätte. Das Gleiche gilt, wenn der Vermieter innert angemessener Frist zum vorgeschlagenen Ersatzmieter keine Stellung nimmt.

Dem Vermieter muss ausreichend Zeit eingeräumt werden, um überprüfen zu können, ob der angebotene Ersatzmieter die gesetzlichen Anforderungen erfüllt oder nicht. Für Wohnungsmieten wird dafür in der Regel eine Prüfungsfrist von 10-20 Tagen ausreichen, während bei Geschäftsmieten eine 30tägige Frist angemessen erscheint.

Grundsätzlich muss nur ein Ersatzmieter angeboten werden. Der vorzeitig ausziehende Mieter wird aber vorsichtigerweise gleich mehrere Ersatzmieter vorschlagen, weil er in der Regel im Voraus nicht wissen kann, ob sich der Erste als tauglich erweist oder nicht.

Laut Art. 264 Abs. 3 OR muss sich der Vermieter anrechnen lassen, was er an Auslagen einspart bzw. durch anderweitige Verwendung der Mietsache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat. Treu und Glauben erfordern, dass er sich nicht auf Kosten des Mieters bereichert, wenn dieser die Mietsache nicht mehr benützt, aufgrund des bestehenden Vertrages seinen Verpflichtungen aber trotzdem nachzukommen hat. Diese Gesetzesbestimmung beschlägt vor allem die Sachverhalte, dass der vorzeitig ausziehende Mieter entweder keinen bzw. nur einen untauglichen Ersatzmieter stellt, oder aber dass der von ihm vorgeschlagene, taugliche Ersatzmieter die Mietsache nach dem Zeitpunkt übernimmt, an welchem der vorzeitig ausziehende, bisherige Mieter diese zurückgibt.

Auslagen, die eingespart werden können, sind in erster Linie die Nebenkosten, die sich durch den Nichtgebrauch der Mietsache reduzieren oder deshalb sogar ganz entfallen. Zur Anrechnung gelangt ferner die Benützung der Mietsache durch den Vermieter selbst wie auch die Vornahme von Instandstellungsarbeiten, soweit es sich dabei nicht um Mängel handelt, die vom Mieter verursacht worden sind. Schliesslich fällt darunter die Vorteilsanrechnung im Falle der vom Vermieter erreichten Weitervermietung,

wenn der Mieter keinen oder einen untauglichen Ersatzmieter gestellt hat.

FAZIT: Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache ist ein eigenständiger Beendigungsgrund und hat mit der Kündigung als solcher nichts zu tun. Durch die vorzeitige Rückgabe wird das Mietverhältnis ungleich wie bei der Kündigung nicht aufgehoben, sondern geht auf den Ersatzmieter über, wenn sich dieser als tauglich erweist. Tauglich ist ein Ersatzmieter, wenn er für den Vermieter zumutbar ist. Zudem muss er bereit und in der Lage sein, den Mietvertrag so zu übernehmen, wie er dem vorzeitig ausziehenden Mieter gegenüber gegolten hat.

Im April 2005

Louis H. Falck, lic. iur.
Rechtsanwalt und Notar