

## **Die Rückgabe der Mietsache und ihre Prüfung durch den Vermieter.**

---

Damit der Vermieter Ansprüche aus übermässiger Abnutzung (vgl. Art. 267 Abs. 1 OR) geltend machen kann, muss die Mietsache vom Mieter zurückgegeben worden sein. Diese Ansprüche ihrerseits hängen davon ab, dass die Mietsache rechtzeitig geprüft und allfällige Mängel, wofür der Mieter in Anspruch genommen werden will, gerügt worden sind.

In der Regel hat die Rückgabe der Mietsache auf das Ende des Mietverhältnisses hin zu erfolgen. Massgebender Zeitpunkt für die Rückgabe ist demnach der Tag, an dem das Mietverhältnis endet. Die Parteien können jedoch eine von diesem Grundsatz abweichende Vereinbarung treffen. Ja dem Mieter ist es sogar grundsätzlich gestattet, die Mietsache von sich aus vorzeitig zurückzugeben.

Wenn die Beendigung des Mietverhältnisses und die Rückgabe der Mietsache zeitlich auseinander fallen, dann können sich Schwierigkeiten darüber ergeben, auf welchen Zeitpunkt hin der Vermieter die Mietsache zu prüfen und gestützt darauf allfällige Mängel zu rügen hat. Solche Schwierigkeiten sind auch dann denkbar, wenn zwischen Vermieter und Mieter strittig ist, wann die Mietsache tatsächlich zurückgegeben worden ist. Sodann kommt es in der Praxis beim vorzeitigen Auszug bzw. bei der Ersatzmeterschaft immer wieder zu heiklen Abgrenzungsfragen und zwar insofern, ob Mängel, die bei Beendigung des Mietverhältnisses vorhanden sind, dem Vormieter oder aber dem Ersatzmieter anzulasten sind, wenn im Zeitpunkt, da der Vormieter aus dem Mietverhältnis ausgetreten bzw. der Ersatzmieter in dasselbe eingetreten ist, die Mietsache nicht geprüft worden ist.

Laut Art. 267a OR muss der Vermieter den Zustand der Mietsache bei der Rückgabe prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden. Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei ordnungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren. Entdeckt der Vermieter solche Mängel später, muss er sie dem Mieter sofort melden.

Die vorzitierte Gesetzesbestimmung scheint selbstredend davon auszugehen, dass die Rückgabe der Mietsache im Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses erfolgt. Damit bleibt aber unbeantwortet, ob der Vermieter mit der Prüfung der Mietsache und infolgedessen auch mit der Erhebung einer allfälligen Mängelrüge bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zuwarten darf, wenn die Mietsache

entweder in Absprache mit dem Vermieter, oder aber auf einseitige Willenserklärung des Mieters hin schon vorzeitig zurückgegeben wird. Unklar ist ferner, was konkret unter der Rückgabe zu verstehen ist, und ob diese gegebenenfalls nur dann stattfinden kann, wenn der Vermieter seinerseits die Mietsache auch zurücknimmt.

Um die aufgeworfenen Fragen zu beantworten, muss vorab geklärt werden, was unter der Rückgabe der Mietsache überhaupt zu verstehen ist. Aus der Begriffsbestimmung der Miete als Gebrauchsüberlassung auf Zeit gegen Entgelt ergibt sich zwangsläufig, dass die Mietsache dem Vermieter wieder zurückzugeben ist, was in der Regel – wie gesagt – bei Beendigung des Mietverhältnisses der Fall ist. Die Rückgabe an den Vermieter setzt also die Übergabe der Mietsache an den Mieter bei Mietbeginn voraus. Demnach ist unter Rückgabe jede Handlung des Mieters zu verstehen, die zur Folge hat, dass der Vermieter wieder in die Rechtsstellung über die Mietsache gesetzt wird, die ihm vor dem Mietantritt zugekommen ist. Massgebend dafür, ob mit der Rückgabe dem Vermieter wieder Besitz an der Mietsache verschafft worden ist oder nicht, ist alleine die Sicht des Mieters. Denn nur er kann mit seiner Rückgabehandlung – beispielsweise mit der Retournierung der Schlüssel – den endgültigen Verzicht auf die weitere Benützung der Mietsache zum Ausdruck bringen. Dies wiederum bedeutet, dass der Vermieter sich bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht weigern kann, die Mietsache zurückzunehmen. Unangänglich ist demnach die Rücknahme der Mietsache davon abhängig zu machen, dass der Mieter die Mietsache wieder instand stellt, unabhängig davon, ob es sich dabei um Mängel aus ordnungsgemässer oder aber übermässiger Abnützung handelt. Ein Vermieter, der so handelt, gerät ohne weiteres in Annahmeverzug. Darüber hinaus riskiert er, seine Ansprüche auf Schadenersatz wegen übermässiger Abnützung der Mietsache durch den Mieter zu verwirken. Denn als massgebender Zeitpunkt der Rückgabe gilt derjenige, in dem der Mieter die Rückgabehandlung vorgenommen hat. Infolgedessen hat der Vermieter die Mietsache auch in dem Zeitpunkt, in dem sie tatsächlich zurückgegeben worden ist bzw. im unmittelbaren Anschluss daran zu prüfen und gestützt darauf gegebenenfalls unverzüglich eine Mängelrüge zu erheben. Tut er dies nicht oder verspätet, dann sind allfällige Schadenersatzansprüche definitiv verwirkt.

Damit steht fest, dass der Vermieter um der Wahrung seiner Schadenersatzansprüche willen gehalten ist, die Mietsache in dem Zeitpunkt zu prüfen, in dem sie ihm vom Mieter zurückgegeben wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Mietsache bei Beendigung des Mietverhältnisses zurückgegeben wird bzw. der Mieter in Absprache mit dem Vermieter die Mietsache vorzeitig, also schon vor Beendigung des Mietverhältnisses zurückgibt.

Wie verhält es sich nun aber, wenn der Mieter einseitig, d.h. von sich aus die Mietsache vorzeitig zurückgibt. Muss der Vermieter hier ebenfalls schon im Rückgabezeitpunkt prüfen, oder aber darf er mit der Prüfung zuwarten, bis das Mietverhältnis beendet ist?

Obwohl der Vermieter hier nicht dazu verpflichtet sein dürfte, eine Prüfung schon vor Beendigung des Mietverhältnisses vorzunehmen, so scheint es dennoch ratsam

zu sein, die Mietsache bereits im Zeitpunkt der Rückgabe zu prüfen. Anderenfalls riskiert er nämlich den Einwand, dass die Mängel, die er bei Beendigung des Mietverhältnisses festgestellt und dann gerügt hat, erst nach dem Auszug aus dem Mietobjekt entstanden sind, also mit dem Mieter nichts zu tun haben. Dieser hat aber nur dafür einzustehen, was ihm eindeutig zuzuordnen ist und was entsprechend auch bewiesen werden kann.

Der vorzeitige Auszug bzw. die Ersatzmieterschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass das bestehende Mietverhältnis durch Parteiwechsel vom vorzeitig ausziehenden Vormieter auf den Ersatzmieter übergeht. Bei Beendigung des Mietverhältnisses mit dem Ersatzmieter können Mängel zu Tage treten, von denen nicht klar ist, ob dafür der Vormieter oder aber der Ersatzmieter einzustehen hat. Es stellt sich also die Frage, ob auch in diesem Fall eine vorzeitige Prüfung der Mietsache vorzunehmen ist, und zwar auf den Zeitpunkt, da das Mietverhältnis mieterseitig vom Vormieter auf den Ersatzmieter übergeht.

Meines Erachtens ist dies zu verneinen. Denn durch den vorstehend angesprochenen Parteiwechsel geht das Mietverhältnis mit dem Vormieter nicht unter und wird mit dem Ersatzmieter auch kein neuer Mietvertrag begründet. Folglich kann nicht davon gesprochen werden, dass die Mietsache vom Vormieter zurückgegeben wird, damit sie dem Ersatzmieter übergeben werden kann. Steht damit eine Rückgabe im Sinne von Art. 267a Abs. 1 OR bei dieser Fallkonstellation nicht zur Debatte, geht der Vermieter in Konsequenz dazu seiner Schadenersatzansprüche auch nicht verlustig, wenn er die Mietsache erst spätestens bei Beendigung des Mietverhältnisses prüft. Naheliegenderweise hat er sich diesbezüglich an den Ersatzmieter zu halten, weil ja der Vormieter zufolge Parteiwechsel nicht mehr Vertragspartei ist. Es ist vielmehr Sache des Ersatzmieters, sich regressweise an den Vormieter zu halten, wenn er eindeutig nachweisen kann, dass die Schäden, wofür er vom Vermieter in Anspruch genommen wird, nicht von ihm selbst, sondern vom Vermieter verursacht worden sind.

Es empfiehlt sich daher, dass der Ersatzmieter dort, wo ein bestehendes Mietverhältnis vom Vormieter auf ihn übergeht, eine Zustandsaufnahme über das Mietobjekt auf den Zeitpunkt des Parteiwechsels aufnimmt und vom Vormieter unterschriftlich anerkennen lässt. Damit kann der Ersatzmieter nämlich verhindern, dass er gegenüber dem Vermieter letztlich für etwas aufkommen muss, für das er gar nicht verantwortlich ist.

In der Praxis wird bei einem vorzeitigen Auszug des Vormieters mit dem Ersatzmieter zumeist ein neues Mietverhältnis begründet. Es versteht sich von selbst, dass der Vermieter in diesem Fall die Mietsache bereits auf den Zeitpunkt hin zu prüfen hat, da der Vormieter auszieht und damit den definitiven Verzicht auf die weitere Benützung der Mietsache zum Ausdruck bringt. Anderenfalls sind sämtliche Schadenersatzansprüche ihm gegenüber als verwirkt zu betrachten.

Gibt der Mieter die Mietsache verspätet zurück, dann liegt es auf der Hand, dass der Vermieter die Mietsache erst dann zu prüfen hat bzw. prüfen kann, nachdem er über

sie wieder Besitz erlangt hat. Eine Verspätung der Rückgabeleistung des Mieters ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Rückgabe am pflichtwidrigen Verhalten des Vermieters scheitert und dieser dadurch in Annahmeverzug gerät. Das ist – wie bereits erwähnt – etwa dann der Fall, wenn der Vermieter sich weigert, die Mietsache zurückzunehmen, weil sie Mängel aufweist.

**FAZIT:** Der Vermieter hat die Mietsache bei der Rückgabe zu prüfen und allfällige Mängel, für die er den Mieter haftbar machen will, diesem sofort zu melden. Tut er dies nicht oder aber verspätet, verliert er seine Ansprüche auf Schadenersatz, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei ordnungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren. Entdeckt der Vermieter solche verdeckte Mängel erst später, muss er sie dem Mieter sofort nach Entdeckung melden.

Unter Rückgabe ist die Besitzverschaffung an den Vermieter zu verstehen, wodurch aus Sicht des Mieters der definitive Verzicht auf die weitere Benützung der Mietsache zum Ausdruck gebracht wird. Dementsprechend darf der Vermieter die Rücknahme der Mietsache nicht verweigern, weil er sonst in Annahmeverzug gerät und darüber hinaus auch seiner Schadenersatzansprüche verlustig geht.

Gibt der Mieter die Mietsache von sich vorzeitig zurück, empfiehlt es sich die Prüfung bereits auf diesen Zeitpunkt hin vorzunehmen und nicht bis zum Ende des Mietverhältnisses zuzuwarten, weil sonst Beweisprobleme entstehen könnten.

Letztlich ist der Vermieter befugt, beim vorzeitigen Auszug des Vormieters die Mietsache erst bei Beendigung des Mietverhältnisses zu prüfen, insoweit der Ersatzmieter in den bestehenden Mietvertrag eingetreten ist. Demgegenüber hat er die Mietsache bereits auf den Zeitpunkt des Auszuges des Vormieters zu prüfen, wenn er mit dem Ersatzmieter ein neues Mietverhältnis begründet.

Luzern, 21. Juli 2006

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