

## Art. 264 OR

# 4. Vorzeitige Rückgabe des Mietobjektes

**Artikel 264 OR räumt den Mietenden ein unentziehbares Recht zur frühzeitigen Rückgabe des Mietobjektes ein. Auch wenn kein Ersatzmieter vorgeschlagen wird, kann der Vermieter die vorzeitige Rückgabe nicht verweigern. Dies hat zur Folge, dass eine allfällige Mängelrüge sofort im Anschluss an diese tatsächliche Rückgabe zu erfolgen hat, andernfalls wird sie als verspätet erachtet.**

## Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 18. Oktober 2003 vermietete der Kläger den Beklagten ab 1. November 2003 ein freistehendes Einfamilienhaus. Mit Schreiben vom 28. September 2006 kündigten die Beklagten den Mietvertrag auf den 31. März 2007. Nachdem sie dem Kläger mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 mitgeteilt hatten, dass das Mietobjekt bis Ende Dezember 2006 abgegeben werden könne, stellten sie ihm mit Einschreibebrief vom 4. Januar 2007 einen zum Mietobjekt gehörenden Hausschlüssel „zu unserer Entlastung“ zu.

Mit Schreiben vom 23. März 2007 gab der Kläger den Beklagten bekannt, die Übergabe des Mietobjekts sei für den 2. April 2007, 14.00 Uhr, terminiert. Bei der Abnahme des Mietobjekts vom 2. April 2007 waren die Beklagten weder anwesend noch vertreten. Mit Einschreibebrief vom

7. April 2007 machte der Kläger Schadenersatz für verschiedene Mängel geltend.

Mit Urteil vom 2. November 2010 wies das Bezirksgericht die Klage ab. Es kam zum Schluss, die Beklagten hätten das Mietobjekt mit der am 4. Januar 2007 erfolgten Rücksendung des Hausschlüssels vorzeitig zurückgegeben. Deshalb sei die Beanstandung der von ihnen angeblich zu verantwortenden Mängel mittels Einschreibebrief vom 7. April 2007 verspätet erfolgt und der allfällige Anspruch des Klägers auf Schadenersatz somit verwirkt.

Der Kläger reichte am 4. Februar 2011 Berufung ein. Streitig ist einerseits die Frage, ob die Beklagten berechtigt waren, das Mietobjekt schon vor dem Kündigungstermin vom 31. März 2007 frühzeitig zurückzugeben, und ob der Kläger auch verpflichtet war, das Mietobjekt bereits zu einem früheren Zeitpunkt als dem Kündigungstermin zurückzunehmen.

## Aus den Erwägungen

**3.1** Gemäss Art. 264 Abs. 1 OR ist der Mieter, der das Mietobjekt zurückgibt, ohne Kündigungsfrist oder –termin einzuhalten, von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit, wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen. Demnach fordert Art. 264 Abs. 1 OR für die Befreiung des Mieters aus seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter als erstes die vorzeitige Rückgabe des Mietobjektes (Higi, Zürcher Komm., Art 264 OR N 21). Falls dann aber die weiteren von Art. 264 Abs. 1 OR für die Befreiung des Mieters aus seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter bestimmten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, d.h. der Mieter dem Vermieter keinen zumutbaren und solventen Ersatzmieter vorschlägt, der bereit ist, das bestehende Mietverhältnis zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen, kommen Art. 264 Abs. 2 und 3 OR zur Anwendung (Higi, a.a.O., Art. 264 OR N 68). Nach diesen Vorschriften gilt für den Fall, dass der Mieter das Mietobjekt frühzeitig zurückgibt, dem Vermieter aber keinen bzw. zumutbaren Ersatzmieter vorschlägt, er den Mietzins noch bis zum nächsten vertraglichen Kündigungstermin zu entrichten hat und sich der Vermieter Einsparungen sowie die anderweitige Verwendung des Mietobjektes anrechnen lassen muss (SVIT-Komm. Mietrecht, 3. Aufl., Art. 264 OR N 21 und N 25 ff.). Demgegenüber legen diese

Bestimmungen aber nicht fest, dass die vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts dann nicht mehr in Frage kommt, wenn der Mieter dem Vermieter keinen zumutbaren Ersatzmieter angibt oder wenn der Vermieter den vom Mieter bezeichneten Ersatzmieter berechtigterweise ablehnt. Folgerichtig halten Lehre und Rechtsprechung dafür, entsprechend seiner gesetzlichen Konzeption räume Art. 264 OR dem Mieter ein unentziehbares Recht zur frühzeitigen Rückgabe des Mietobjekts ein (MietRecht Aktuell [MRA] 2005 S. 67 mit Hinweisen ; s. auch: SVIT-Komm. Mietrecht, a.a.O., Art. 264 OR N 3). Mithin kann der Vermieter die vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts also nicht verweigern. Die frühzeitige Rückgabe begründet nämlich die Obliegenheit des Vermieters, das Mietobjekt zurückzunehmen (Lachat/Zahradnik, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Kap. 31 Rz 2.5 und FN 8 ; Weber, Basler Komm., Art. 264 OR N 8 mit Hinweisen ; a.M. Basil Huber, Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, Diss. St. Gallen 1999, Rz 271 ff. mit Hinweisen). Diese Rücknahmeobligienheit des Vermieters ist denn auch zum einen Voraussetzung für die anderweitige Verwendung der Mietsache, um die sich der Vermieter nach Art. 264 Abs. 3 lit. b. OR kümmern muss (Weber, a.a.O., Art. 264 OR N 8 mit Hinweisen). Zum anderen ergibt sie sich als notwendiges Korrelat aus dem, dem Mieter zustehenden Recht auf vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts. Wenn nun der Vermieter in Missachtung dieser Obliegenheit die vorzeitige Rücknahme des Mietobjekts verweigert, so treten die gleichen Wirkungen ein, wie wenn er die Mietsache angenommen hätte (Higi, a.a.O., Art. 267 OR N 68).

**3.2** Mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 haben die Beklagten dem Kläger mitgeteilt, sie hätten sich mit einer Reinigungsfirma in Verbindung gesetzt und deshalb könne die Wohnung bis Ende des Monats abgegeben werden. Sie baten den Kläger auch um Vereinbarung eines Termins zwecks Rückgabe des Mietobjekts. In der Folge machte der Kläger den Beklagten dann aber keine Vorschläge für die Rücknahme des Mietobjekts per Ende Dezember 2006. Er liess die Beklagten mit Schreiben vom 3. Januar 2007 vielmehr wissen, dass die Wohnungsabgabe an verschiedenen Daten ab Mitte März 2007 erfolgen könne. Daraufhin haben die Beklagten dem Kläger mit eingeschriebenem Brief vom 4. Januar 2007 einen Hausschlüssel zu ihrer Entlastung zugestellt und ihm gleichzeitig mitgeteilt, das Haus sei „blitzblank“ gereinigt und er könne sich in Bezug auf allfällige (Mieter-)Schäden mit ihrer Haftpflichtversicherung in Verbindung setzen. Aus dieser Korrespondenz ergibt sich einerseits die (sinngemässe) Weigerung des Klägers, das Mietobjekt gemäss der diesbezüglichen Absicht und Mitteilungen der Beklagten bereits vor Beendigung des Mietverhältnisses, d.h. schon Ende Dezember 2006 zurückzu-

nehmen. Damit ist der Kläger der ihn treffenden Obliegenheit zur (auch) vorzeitigen Rücknahme der Mietsache nicht nachgekommen, was zur Konsequenz hat, dass die gleichen Wirkungen eintreten, wie wenn die Rückgabe des Mietobjekts erfolgt wäre (Higi, a.a.O., Art. 267 OR N 68). Andererseits ergibt sich aus dieser Korrespondenz der klare Wille der Beklagten zur Rückgabe des Mietobjektes. Diesen Willen haben die Beklagten denn auch nicht nur schriftlich zum Ausdruck gebracht. Sie haben ihn durch ihr Handeln überdies klar manifestiert. Das Reinigen und Räumen des Mietobjektes und die Rückgabe der zur Mietsache gehörenden Schlüssel gilt nämlich nach Lehre und Rechtsprechung als vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts durch konkludentes Verhalten (Lachat/Spirig, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Kap. 28 Rz 6.2.4 f. mit Hinweisen ; SVIT-Komm. Mietrecht, a.a.O., Art. 264 OR N 17). Wenn (wegen des Verhaltens des Klägers) nicht schon Ende Dezember 2006 die Rückgabe des Mietobjekts erfolgte, dann spätestens mit dem Empfang des mit Schreiben vom 4. Januar 2007 zugestellten Wohnungsschlüssel, d.h. am 8. Januar 2007.

...

**4.1** Art. 267 a Abs. 1 OR bestimmt, dass der Vermieter den Zustand der Mietsache bei der Rückgabe zu prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort zu melden hat. Zum einen muss der Vermieter das Mietobjekt also in dem Zeitpunkt prüfen, in dem es tatsächlich zurückgegeben wird, oder unmittelbar im Anschluss daran. Unmassgebend ist, ob die Rückgabe der Mietsache vorzeitig oder verspätet erfolgt. Nicht massgebend ist ebenfalls der Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis zu beenden und die Mietsache ordnungsgemäss zurückzugeben ist bzw. wäre (Higi, a.a.O., Art. 267a OR N 14 mit Hinweisen). Zum andern hat der Vermieter die allfälligen Mängel, die er bei dieser Prüfung erkennt, gegenüber dem Mieter entweder anlässlich der Rücknahme der Mietsache oder anschliessend daran umgehend zu rügen (Higi, a.a.O., Art. 267a OR N 33). Versäumt der Vermieter eine entsprechende sofortige Mängelrüge, so verliert er seine Ansprüche gegenüber dem Mieter, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren (Art. 267a Abs. 2 OR).

In E. 3.1 und 3.2 wurde aufgezeigt, dass der Zeitpunkt der tatsächlichen Rückgabe des Mietobjekts spätestens auf den 8. Januar 2007 festzulegen ist. Deshalb und weil die Verpflichtung des Vermieters auf Prüfung der Mietsache nach Art. 267a Abs. 1 OR vom Zeitpunkt der tatsächlichen Rückgabe des Mietobjekts und nicht davon abhängt, ob die Rückgabe vorzeitig oder verspätet ist oder an dem Termin erfolgt, auf den das Miet-

verhältnis beendet wird und die Mietsache ordnungsgemäss zurückzugeben wäre (Higi, a.a.O., Art. 267a OR N 14 mit Hinweisen), hätte der Kläger allfällige Mängel sofort im Anschluss an diese tatsächliche Rückgabe geltend machen müssen. Die kurze Rügefrist von Art. 267a Abs. 2 OR beginnt nämlich auch dann zu laufen, wenn der Vermieter seiner Obliegenheit zur vorzeitigen Rücknahme der Mietsache pflichtwidrig nicht nachkommt (Weber, a.a.O., Art. 267a OR N 3 mit Hinweis).

Der Kläger hat die Mängel gegenüber den Beklagten mit Schreiben vom 7. April 2007 reklamiert. Mithin erfolgte die Mängelrüge des Klägers also nicht umgehend nach der tatsächlichen Rückgabe des Mietobjektes am 8. Januar 2007, sondern mit einer zeitlichen Verzögerung von rund drei Monaten. Eine so lange hinausgeschobene Mängelrüge ist nun aber als (klar) verspätet zu qualifizieren (Higi, a.a.O., Art. 267a OR N 33 ; Lachat/Zahradink, a.a.O., Kap. 31 Rz 4.1), was nach Art. 267a OR dazu führt, dass der Kläger seiner Mängelansprüche gegenüber den Beklagten verlustig geworden ist.

(Urteil des Obergerichtes Luzern vom 12. Dezember 2011)