

Rückgabepflicht des Mieters bei Wohn- und Geschäftsräumen – Zustand der zurückzugebenden Mietsache

Die Frage, in welchem Zustand der Mieter die Mietsache am Ende des Mietverhältnisses zurückzugeben hat, gibt in der Praxis immer wieder Anlass zu Konflikten. Dieser Aufsatz schafft einen Überblick und setzt sich mit einigen in diesem Zusammenhang relevanten Punkten vertieft auseinander.

1. Grundsatz

Gemäss Art. 267 Abs. 1 ZGB muss der Mieter dem Vermieter die Mietsache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen, d.h. korrekten und sorgfältigen Gebrauch ergibt (sog. Soll-Zustand). Für die sich aus dem korrekten Gebrauch der Sache ergebenden Abnützungen der Mietsache sowie allgemein für die Alterung der Mietsache haftet der Mieter nicht, da er diesen Wertverlust bereits durch Leistung des Mietzinses abgegolten hat.¹ Einzustehen hat der Mieter hingegen bei der Rückgabe für alle Abweichungen des Zustands der Mietsache von diesem erwarteten Soll-Zustand, welche auf ein ihm anrechenbares pflicht- und damit vertragswidriges Verhalten zurückzuführen sind.² Dem Art. 267 Abs. 1 OR kommt daher auch in erster Linie die Funktion einer Haftungsnorm zu.³

2. Soll-Zustand der Mietsache bei der Rückgabe

a. Vertragsgemässer Gebrauch

Der Soll-Zustand der Mietsache bei der Rückgabe definiert sich insbesondere durch die Regelungen im Mietvertrag und seinen Anhängen (Mietregeln und Mietgepflogenheiten und/oder Hausordnung).⁴ Denn diese legen den Gebrauchszweck und die Gebrauchsmodalitäten fest, d.h. die Art und Weise, wie die Mietsache benutzt und damit auch abgenutzt werden darf (korrekter Gebrauch der Mietsache).⁵ Der Soll-Zustand hängt entscheidend von diesem vereinbarten Gebrauchszweck und den Gebrauchsmodalitäten ab und kann folglich nicht allgemein bestimmt werden. So ist beispielsweise bei einem Fussboden eines Restaurants eine stärkere Abnutzung zu erwarten als bei einer Wohnung, welche einzig Wohnzwecken dient. Es kann somit nicht auf die übliche Abnutzung abgestellt werden, sondern auf die im konkreten Fall aufgrund des vereinbarten Gebrauchszwecks und den vereinbarten Gebrauchsmodalitäten zu erwartende Abnutzung.⁶ Ebenso zu berücksichtigen ist die Beschaffenheit der Sache und dabei insbesondere die Qualität der Ausstattung.⁷

In der Praxis wird jedoch häufig auf die Lebensdauertabellen abgestellt, welche für die einzelnen Einrichtungsgegenstände die gewöhnliche (durchschnittliche) Lebensdauer festhalten.⁸ Der Hauseigentümergeverband sowie der MieterInnenverband haben dabei gemeinsam eine «paritätische Lebensdauertabelle» entwickelt, welche von allen wichtigen Verbänden der Immobilien- und

¹ Higi/Wildisen, Zürcher Kommentar, Die Miete – Art. 266-268b OR, 5. Aufl., 2020, N 79 zu Art. 267 OR (zit. ZK-Higi/Wildisen); Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, N 4 zu Art. 267 OR (zit. BSK-Weber).

² ZK-Higi/Wildisen, N 93 zu Art. 267 OR.

³ ZK-Higi/Wildisen, N 80 zu Art. 267 OR.

⁴ Urteil des BGer 4A_239/2020 vom 5. August 2020, E. 8.2; Vischer, in AJP 2023 S. 673 ff., Mängelrechte des Vermieters bei der Rückgabe einer mangelhaften Mietsache, S. 674 (zit. Vischer); ZK-Higi/Wildisen, N 81 zu Art. 267 OR.

⁵ Urteil des BGer 4A_239/2020 vom 5. August 2020, E. 8.2.

⁶ Kunz/Wyttenbach, in: mp 2016 S. 187, Die Rückgabe der Mietsache, S. 200 (zit. Kunz/Wyttenbach).

⁷ Müller, Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, SVIT, 4. Aufl., 2018, N 31 zu Art. 267 OR (zit. SVIT-Müller).

⁸ BSK-Weber, N 4 zu Art. 267 OR.

Versicherungsbranche zur Anwendung empfohlen wird.⁹ Auch wenn die Anwendung dieser Tabellen zu einer Vereinfachung führt, so können sie nicht unbesehen in jedem Einzelfall als einzig massgebende Richtlinie herangezogen werden, um festzustellen, ob ein Einrichtungsgegenstand übermässig abgenützt worden ist. Wie bereits erwähnt, ist vielmehr auch der vereinbarte Gebrauchszweck und die vereinbarten Gebrauchsmodalitäten massgebend, ebenso wie die Beschaffenheit des Einrichtungsgegenstandes.¹⁰ So hat beispielsweise ein 90-jähriger Parkettboden in einem renovierten Jugendstilhaus gleichwohl noch einen Wert und darf vom Mieter nicht zerstört werden, auch wenn er gemäss Lebensdauertabelle als abgeschrieben und damit wertlos gilt.¹¹

b. Instandstellungspflichten des Mieters

Des Weiteren treffen den Mieter bei der Rückgabe der Mietsache auch gewisse Instandstellungspflichten, welche sich insbesondere aus den Regelungen in Art. 259 und Art. 260a OR ergeben. Der für die Rückgabe massgebende Soll-Zustand ist nur erreicht, wenn der Mieter im Voraus diesen Instandstellungspflichten nachkommt.

Grundsätzlich ist der Vermieter dafür verantwortlich, dass die Sache im zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand erhalten bleibt (Art. 256 OR). Der Mieter hat jedoch gemäss der Regelung in Art. 259 OR Mängel, die durch kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungsarbeiten oder Ausbesserungen behoben werden können, auf eigene Kosten zu beseitigen. Erfasst werden hier Arbeiten, welche dem gewöhnlichen Unterhalt dienen und objektiv gesehen von einem Durchschnittsmieter ohne grösseren persönlichen und/oder finanziellen Aufwand vorgenommen werden können.¹² Es ist aber strittig, welche Arbeiten genau unter diesen sog. kleinen Unterhalt fallen und daher vom Mieter vorzunehmen sind. Insbesondere besteht Uneinigkeit darüber, ab welchem Betrag die Kosten nicht mehr als gering angesehen werden können und die Arbeiten daher nicht mehr als «klein» i.S.v. Art. 259 OR zu qualifizieren sind. Häufig wird die Richtschnur bei einem Wert von ca. Fr. 150.00 pro Reparatur angesetzt.¹³ Higi/Wildisen plädieren stattdessen dafür, dass anhand des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Mietart, der Mietdauer und des Mietzwecks und nicht aufgrund starrer Kostenlimiten zu bestimmen sei, ob es sich noch um eine «Kleinigkeit» handle.¹⁴ Des Weiteren geht ein grosser Teil der Lehre und auch der kantonalen Rechtsprechung davon aus, dass Arbeiten, welche Fachwissen und damit den Beizug einer Fachperson erfordern, nicht von Art. 259 OR erfasst sind.¹⁵ Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 259 OR bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen zugunsten des Mieters relativ zwingend ist (Art. 256 Abs. 2 lit. b OR). Vereinbarungen, welche die gesetzliche Unterhaltungspflicht des Mieters zu dessen Nachteil erweitern, sind demnach nichtig.¹⁶

Vor der Rückgabe der Sache hat der Mieter somit die Mietsache soweit instand zustellen, als er alle kleinen Mängel i.S.v. Art. 259 OR zu beseitigen hat, auch wenn diese Folgen der vertragsgemässen Nutzung der Mietsache sind.¹⁷ Ferner ergibt sich aus Art. 259 OR auch die Pflicht, die Mietsache in

⁹ Vgl. SVIT-Müller N 37 zu Art. 267 OR.

¹⁰ Vgl. ZK-Higi/Wildisen, N 117 f. zu Art. 267 OR.

¹¹ Vgl. ZK-Higi/Wildisen, N 117 f. zu Art. 267 OR.

¹² BSK-Weber, N 2 zu Art. 259 OR; ZK-Higi/Wildisen, N 14 ff. zu Art. 259 OR.

¹³ BSK-Weber, N 2 zu Art. 259 OR; Hulliger, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Einzelne Vertragsverhältnisse – Art. 184-529 OR und Innominatverträge, N 4 zu Art. 259 OR; Kunz/Wyttenbach, S. 200.

¹⁴ ZK-Higi/Wildisen, N 17 zu Art. 259 OR.

¹⁵ BSK-Weber, N 2 zu Art. 259 OR; ZK-Higi/Wildisen, N 21 zu Art. 259 OR; a.A.CHK-Hulliger, N 3 zu Art. 259 OR; Urteil des Obergerichts Bern ZK 12 157 vom 27. Juni 2012 in: CAN online 2012 Nr. 40.

¹⁶ BSK-Weber, N 4 zu Art. 259 OR.

¹⁷ ZK-Higi/Wildisen, N 88 zu Art. 267 OR; Kunz/Wyttenbach, in: mp 2016 S. 187 ff., Die Rückgabe der Mietsache, S. 195 (zit. Kunz/Wyttenbach).

gereinigtem Zustand zurückzugeben. Eine sorgfältige Reinigung der Sache ist aber dann nicht erforderlich, wenn die Rückgabe in besenreinem Zustand verabredet ist. Zudem wäre es rechtsmissbräuchlich, wenn der Vermieter auf einer gründlichen Reinigung beharren würde, wenn nach dem Auszug Renovationsarbeiten am Mietobjekt vorgenommen werden, welche das Mietobjekt erneut verschmutzen¹⁸. Werden aber durch die geplanten Renovationsarbeiten nur bestimmte Teile des Mietobjekts wieder verschmutzt, sind die übrigen Teile – sofern nichts anders verabredet ist – gründlich zu reinigen.¹⁹

Bei Wohn- und Geschäftsräumen sind demnach gemäss Art. 259 OR vor der Rückgabe der Sache insbesondere folgende Arbeiten durch den Mieter durchzuführen: Das Entfernen aller Nägel und Schrauben und die fachgerechte Verschliessung der von ihnen verursachten Löcher, Aufwasch sämtlicher Böden und Kacheln, fachgerechte Reinigung von Holzteilen (z.B. Wandtäfer, Böden, Schränke) und Teppichen, fachgerechte (gemäss Gebrauchsanweisungen zur Pflege) und gründliche Reinigung aller Geräte (z.B. Backöfen, Herd, Dampfanzüge, Toiletten, Kühlvorrichtungen) und Einrichtungen (Schränke, Armaturen) sowie der Fenster und Läden/Lamellenstoren. Kellerabteile, Estrichabteile, Balkone und Terrassen sind entstaubt und im Übrigen besenrein zu übergeben.²⁰

Hat der Mieter an der Mietsache Erneuerungen oder Änderungen vorgenommen, ist er zudem vor der Rückgabe verpflichtet, den früheren Zustand wieder herzustellen, sofern er ohne Zustimmung des Vermieters vorgenommen hat oder mit dem Vermieter vereinbart hat, den früheren Zustands bei der Rückgabe der Sache wieder herzustellen (Art. 260a Abs. 2 OR). Dies gilt beispielsweise für den Ersatz von Bodenbelägen oder den Einbau von Raumtrennwänden, aber auch für andersfarbige Anstriche, die der Mieter vorgenommen hat.²¹

Diese Instandstellungsarbeiten hat der Mieter rechtzeitig vor der Rückgabe der Mietsache vorzunehmen. Nach der Rückgabe ist er grundsätzlich nicht mehr berechtigt, diese Arbeiten vorzunehmen, da das Gesetz den Vermieter nicht zur Gewährung einer Nachfrist verpflichtet. Dieser kann somit die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Mieters zu marktüblichen Bedingungen ausführen lassen.²²

c. Fazit

Sofern die Parteien nichts Anderweitiges vereinbart haben, entspricht demzufolge der Zustand der Mietsache bei der Rückgabe dem Soll-Zustand, wenn:

- die Mietsache vollständig *geräumt* ist;
- die Mietsache sorgfältig und fachgerecht *gereinigt* ist;
- der Mieter *Ausbesserungen* i.S.v. Art. 259 OR vorgenommen hat;
- der Mieter *Erneuerungen und Änderungen* i.S.v. Art. 260a OR *beseitigt* und damit den früheren Zustand wieder hergestellt hat;
- sich die Mietsache zudem in dem Zustand befindet, welcher bei *vertragsgemäsem Gebrauch* erwartet werden darf.²³

¹⁸ ZK-Higi/Wildisen, N 88 zu Art. 267 ZGB.

¹⁹ Vgl. ZK-Higi/Wildisen, N 88 zu Art. 267 ZGB, Fn. 121.

²⁰ ZK-Higi/Wildisen, N 88 zu Art. 267 ZGB; SVIT-Müller, N 20 zu Art. 267 OR.

²¹ SVIT-Müller, N 33 zu Art. 267 OR.

²² Zum Ganzen SVIT-Müller, N 21 zu Art. 267 OR.

²³ ZK-Higi/Wildisen, N 88 zu Art. 267 OR.

3. Haftung des Mieters bei Abweichungen vom Soll-Zustand

a. Voraussetzungen

Weicht der Ist-Zustand der Mietsache bei der Rückgabe vom Soll-Zustand ab, so haftet der Mieter dem Vermieter für diese Abweichungen, soweit ihm eine Vertragsverletzung, d.h. ein vertragswidriger oder unsorgfältiger Gebrauch, vorgeworfen werden kann. Dabei hat er insbesondere auch für das Verhalten seiner Hausgenossen bzw. Hilfspersonen (Mitbewohner, Angestellte, Gäste, Untermieter etc.) einzustehen (Art. 101 OR).²⁴ Sein Verschulden wird dabei vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR); dem Mieter steht aber der Exkulpationsbeweis offen. Ferner haftet er nicht für den Zufall und höhere Gewalt, also beispielsweise, wenn Personen, für deren Verhalten er nicht aufgrund einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht einzustehen hat, das Mietobjekt mutwillig beschädigen (z.B. Einbrecher oder Demonstranten).²⁵ Denn diesfalls kann dem Mieter kein Verschulden zur Last gelegt werden.²⁶

b. Umfang der Schadenersatzpflicht

Grundsätzlich hat der Mieter die Kosten der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu ersetzen.²⁷ Ist eine Reparatur möglich, sind die hierfür anfallenden Kosten zu tragen. Ist eine Reparatur nicht möglich, so sind die Kosten für die Ersatzanschaffung geschuldet (inkl. Montagekosten etc.).²⁸ Des Weiteren sind dem Vermieter die Folgekosten wie unter anderem der Nutzungsausfall aus verzögerter Vermietung infolge notwendiger Sanierungsarbeiten zu bezahlen.²⁹ Bei Bagatellschäden oder ästhetischen Beeinträchtigungen wie Kratzer im Lavabo oder kleinen Flecken auf dem Teppich, deren Reparatur/Wiederherstellung unverhältnismässig hohe Kosten verursachen würde, ist sodann lediglich Ersatz für die Werteinbusse der Sache zu leisten (sog. Minderwert).³⁰

Da die Ersatzpflicht nicht zu einer Bereicherung des Vermieters führen darf, bildet bei Ersatzanschaffungskosten für nicht zeitbeständige Einrichtungsgegenstände indes grundsätzlich der Zustandswert der Sache die obere Grenze der Schadenersatzleistung.³¹ Dieser versteht sich als Neuwert der Mietsache resp. des Einrichtungsgegenstands unter Berücksichtigung der Abschreibungen bis zum Zeitpunkt der Rückgabe.³² Für die Bestimmung des Zustandswerts wird dabei in der Praxis häufig auf die Lebensdauertabellen abgestellt. Wie bereits oben in Ziff. 2. a. darlegt, sollten diese Lebensdauertabellen aber nicht den einzigen Richtwert bilden, sondern es sind auch die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.³³ Notfalls kann der Zustandswert auch mittels eines Gutachtens festgelegt werden.³⁴

Müssen die beschädigten Einrichtungsgegenstände nicht ersetzt, sondern lediglich repariert werden, so hat der Mieter grundsätzlich für die gesamten Reparaturkosten aufzukommen.³⁵ Stehen die Reparaturkosten aber in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten einer Neuanschaffung oder übersteigen sie diese sogar, so hat der Mieter in der Regel nur die Ersatzanschaffungskosten unter Berücksichtigung der Altersentwertung, d.h. den Zustandswert, zu übernehmen.³⁶

²⁴ ZK-Higi/Widisen, N 93 zu Art. 267 OR.

²⁵ SVIT-Müller, N 32 zu Art. 267 OR.

²⁶ Kunz/Wyttenbach, S. 200.

²⁷ ZK-Higi/Wildisen, N 102 zu Art. 267 OR.

²⁸ ZK-Higi/Wildisen, N 102 ff. zu Art. 267 OR.

²⁹ ZK-Higi/Wildisen, N 104 zu Art. 267 OR.

³⁰ ZK-Higi/Wildisen, N 104 zu Art. 267 OR.

³¹ ZK-Higi/Wildisen, N 108 f. zu Art. 267 OR; Urteil des Bundesgerichts 4A_162/2020 vom 25. Juni 2020, E. 9.2.

³² Vischer, S. 681.

³³ ZK-Higi/Wildisen, N 118 zu Art. 267 OR; SVIT-Müller, N 37 zu Art. 267 OR.

³⁴ ZK-Higi/Wildisen, N 118 zu Art. 267 OR.

³⁵ SVIT-Müller, N 39 zu Art. 267 OR; ZK-Higi-Wildisen, N 110 zu Art. 267 OR.

³⁶ SVIT-Müller, N 39 zu Art. 267 OR; ZK-Higi-Wildisen, N 110 zu Art. 267 OR.

Voll zu tragen hat der Mieter die Kosten der Behebung von durch ihn zu verantwortenden Mängeln, welche die Gebrauchstauglichkeit der ganzen Mietsache infrage stellen (Schädlingsbekämpfung, Dekontaminierung, Nikotinsperre).³⁷

Dem Vermieter steht es grundsätzlich frei, die Erneuerung resp. Reparatur nicht oder nicht unverzüglich ausführen zu lassen und somit den Mangel zu belassen. Der Mieter hat den geschuldeten Schadenersatz dennoch zu leisten.³⁸ Dies gilt jedoch nicht, wenn die Mietsache oder Teile davon ohnehin saniert und die Mängel damit beseitigt werden und infolgedessen dem Vermieter durch den Mangel gar kein Schaden entstanden ist.³⁹

c. Beweislast

Der Vermieter ist im Streitfall für alle Voraussetzung der Mieterhaftung beweisbelastet mit Ausnahme des Verschuldens, welches gemäss Art. 97 Abs. 1 OR vermutet wird. Er hat somit den Schaden, das pflicht- resp. vertragswidrige Verhalten des Mieters sowie den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Vertragsverletzung zu beweisen. Der Vermieter hat damit nachzuweisen, dass die Mietsache bei der Rückgabe nicht dem Soll-Zustand entspricht, da sie übermässig und damit vertragswidrig abgenutzt oder beschädigt wurde, der Mieter seinen Instandstellungspflichten für kleine Unterhaltsarbeiten gemäss Art. 259 OR sowie seiner Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustands nach Art. 260a Abs. 2 OR nicht nachgekommen ist oder er die Mietsache nur unzureichend gereinigt hat.

Es ist zu empfehlen, bei Mietantritt wie auch bei der Rückgabe der Mietsache ein möglichst genaues Protokoll über den Zustand der Mietsache zu erstellen.⁴⁰ Damit lässt sich nachweisen, dass ein Mangel, der im Zeitpunkt der Rückgabe der Sache besteht, bei Mietantritt noch nicht vorgelegen hat. Dem Mieter bleibt allerdings der Nachweis möglich, dass eines der Protokolle falsch ist.⁴¹

d. Rügepflicht

Bei der Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden (Art. 267a Abs. 1 OR). Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei Übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren (sog. versteckte Mängel; Art. 267a Abs. 2 OR). In der Lehre ist strittig, innert welcher Frist der Vermieter die Mängel rügen muss, um sein Recht auf Schadenersatz nicht zu verwirken. Das Bundesgericht hat sich bisher noch nicht hierzu geäussert. Angesichts der Rechtsprechung zur Rügefrist im Werk- und Kaufvertragsrecht, welche grundsätzlich von einer Frist von «etwa einer Woche» ausgeht, sollte auch der Vermieter bei Mängeln an der Mietsache nicht länger zuwarten. Das Bundesgericht hat aber auch eingestanden, dass stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind und nicht von einer starren «Siebentage-Regel» auszugehen ist.⁴² Entsprechendes hat auch für das Mietrecht zu gelten.

Die Mängelrüge ist an keine Form gebunden; es ist jedoch aus Beweisgründen zu empfehlen, dies per Einschreiben zu tun, wenn nicht bereits im Rückgabeprotokoll die Mängel aufgelistet worden sind.⁴³

³⁷ BSK-Weber, N 4 zu Art. 267 OR.

³⁸ ZK-Higi/Wildisen, N 104 zu Art. 267 OR.

³⁹ SVIT-Müller, N 41 zu Art. 267 OR; ZK-Higi/Wildisen, N 119 zu Art. 267 OR; BSK-Weber, N 4 zu Art. 267 OR.

⁴⁰ SVIT-Müller, N 44 zu Art. 267 OR.

⁴¹ BSK-Weber, N 5 zu Art. 267 OR.

⁴² Urteil des BGer 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019, E. 3.2.

⁴³ Kunz/Wyttenbach, S. 199.

Sodann hat die Mängelrüge hinreichend präzise zu sein, d.h. es muss klar sein, welche Mängel gerügt werden und dass nach Ansicht des Vermieters der Mieter hierfür einzustehen hat.⁴⁴

4. Entschädigungsvereinbarungen

a. Entschädigungsvereinbarung vor der Rückgabe der Mietsache

Nach Art. 267 Abs. 2 OR sind Vereinbarungen, in denen sich der Mieter im Voraus verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst, nichtig. Damit soll der Mieter davor geschützt werden, voreilig Vereinbarungen einzugehen, welche ihn zu höheren Ersatzleistungen verpflichten, als er gemäss Gesetz zu leisten hätte; beispielsweise indem er zu Instandstellungsarbeiten verpflichtet wird, welche den kleinen Unterhalt gemäss Art. 259 OR übersteigen oder sich zur Leistung einer Schadenersatzsumme verpflichtet, welche höher ist als der tatsächliche Schaden.⁴⁵ Nicht rechtsbeständig sind daher unter anderem auch zum Voraus festgelegte Pauschalen als Ersatz für Mängelbeseitigung, Ersatzanschaffungen etc., sofern sie die tatsächliche Schadenersatzsumme – welche erst im Zeitpunkt der Rückgabe festgesetzt werden kann – übersteigen.⁴⁶ Ebenfalls heikel ist eine im Voraus getroffene Vereinbarung, wonach der Mieter vor der Rückgabe der Sache auf seine Kosten noch einen Service der elektrischen Geräte durch eine Fachperson durchführen muss. Denn solche Arbeiten können kaum unter die kleinen Unterhaltsarbeiten gemäss Art. 259 OR subsumiert werden, weil besonderes Fachwissen und damit der Beizug einer Fachperson erforderlich ist.

b. Entschädigungsvereinbarung bei oder nach der Rückgabe der Mietsache

Art. 267 Abs. 2 OR erklärt nur Entschädigungsvereinbarungen, welche im Voraus geschlossen werden, für nichtig. Die Parteien können somit anlässlich der Rückgabe oder später – und damit in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage – eine Entschädigungsvereinbarung schliessen. Denn ab diesem Zeitpunkt kann der Mieter grundsätzlich feststellen, wofür er gemäss Vertrag und/oder Gesetz ersatzpflichtig ist und bedarf somit keines besonderen Schutzes mehr.⁴⁷ Es ist folglich zulässig, dass die Parteien bei der Rückgabe der Mietsache oder später vereinbaren, der Mieter habe gewisse Instandstellungen noch selbst vorzunehmen oder die Kosten für die durch einen Dritten durchgeführte fachmännische Instandstellung zu übernehmen. Ebenso kann ab diesem Zeitpunkt für einzelne Mängelpositionen oder insgesamt eine Schadenpauschale vereinbart werden.⁴⁸ Eine solche Regelung kann grundsätzlich auch in einem Rückgabeprotokoll enthalten sein. Heikel sind jedoch die oft kleingedruckten und unspezifizierten Erklärungen in solchen Rückgabeprotokollen, wonach der Mieter die Haftpflicht für die aufgelisteten Mängel anerkenne und sich zur Bezahlung der Ersatzanschaffungs- oder Reparaturkosten verpflichte. Teilweise wird in der Lehre argumentiert, dass solche Klauseln Art. 8 UWG verletzen und daher nichtig seien, da sie in treuwidriger Weise die im Vordergrund stehende gemeinsame Tatsachenfeststellung nicht nur mit der Mängelrüge des Vermieters, sondern gleich auch mit einer Haftungsanerkennung des Mieters vermengen.⁴⁹ Zu empfehlen ist daher, dass eine in einem Rückgabeprotokoll enthaltene Entschädigungsvereinbarung deutlich als solche gekennzeichnet wird und separat von den Parteien unterzeichnet werden muss.⁵⁰

⁴⁴ Kunz/Wyttenbach, S. 199; Vischer, S. 677.

⁴⁵ Vgl. ZK-Higi/Wildisen, N 129 zu Art. 267 OR.

⁴⁶ ZK-Higi/Wildisen, N 130 zu Art. 267 OR.

⁴⁷ ZK-Higi/Wildisen, N 134 zu Art. 267 OR.

⁴⁸ ZK-Higi/Wildisen, N 135 zu Art. 267 OR.

⁴⁹ BSK-Weber, N 8 zu Art. 267 OR; bei Geschäftsmieten kann auf die Ungewöhnlichkeitsregel zurückgegriffen werden.

⁵⁰ BSK-Weber, N 8 zu Art. 267 OR.