

Informationsschreiben an Privatpersonen

Vorzeitiger (ausserterminlicher) Auszug aus Mietwohnungen

Einleitung

Je nach aktueller Lebens- und Interessenlage wünschen sich Mieter oder Vermieter grösstmögliche Flexibilität im Hinblick auf die Beendigung bestehender Mietverträge. Haben Mieter andernorts ihre Traumwohnung gefunden, wollen sie rasch aus dem bestehenden Mietvertrag aussteigen. Für die Vermieter hingegen bedeuten Mieterwechsel in erster Linie Mehraufwand. Sie müssen sich - häufig unter erheblichem Zeitaufwand - um die Wiedervermietung kümmern und durch sorgfältiges Abwägen Fehlentscheidungen und daraus folgenden Ertragsausfällen vorbeugen. Umgekehrt müssen sich Mieter ebenfalls unter erheblichem Zeit- und Kostenaufwand um eine neue Wohnung kümmern, wenn ihnen der Vermieter ihre Traumwohnung wegen Eigenbedarfs kündigt. Dieser letztere Fall wird vorliegend, da *juristisch* weniger kompliziert, nicht vertieft. Unser Informationsschreiben befasst sich mit den jeweiligen Rechten und Pflichten von Mietern und Vermietern beim *vorzeitigen Auszug des Mieters* aus einer Mietwohnung und gibt dazu Empfehlungen ab.

Massgebende Rechtsregel

Gibt der Mieter die Sache zurück ohne Kündigungsfrist oder Kündigungstermin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit, wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt, wobei dieser zahlungsfähig und bereit sein muss, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen (Art. 264 Abs. 1 OR).

Die Besonderheit dieser Rechtsregel liegt darin, dass sie einen Fall einseitigen Vorgehens des Mieters regelt, um aus dem bestehenden Mietverhältnis auszuschneiden. Sie behandelt also nicht den ebenfalls möglichen, aber selten gewählten Weg, bei dem Mieter und Ver-

mieter *einvernehmlich den bisherigen Mietvertrag* aufheben.

Folgende vier Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit der Mieter vollständig befreit wird von den Verpflichtungen des bestehenden Mietverhältnisses (vgl. Basil Huber, *Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung*, Bamberg 2000, S. 38):

- Der Ersatzmieter hat den Anforderungen zu genügen, welche im Gesetz umschrieben sind;
- Der Mieter muss die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung rechtzeitig ankündigen und dem Vermieter das Ersatzmieterangebot unterbreiten;
- Die angemessene Frist zur Prüfung der Tauglichkeit des Ersatzmieters muss abgelaufen sein;
- Der Mieter hat dem Vermieter die Mietwohnung tatsächlich zurückgegeben.

Der Fall des einseitigen Vorgehens des Mieters nach Art. 264 OR darf nicht verwechselt werden mit der nur für Geschäftsmietverträge gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit (Art. 263 OR), das Geschäftsmietverhältnis auf einen Dritten zu übertragen. Diese Vertragsübertragung stellt ein Dreiecksverhältnis dar, an welchem Vermieter, Mieter und der Übernehmer des Mietvertrages beteiligt sind und dessen Ziel die *Vertragsübertragung* auf den Dritten darstellt. Dabei muss der Vermieter dieser Vertragsübertragung ausdrücklich zustimmen. Im Rahmen des vorzeitigen Auszuges nach Art. 264 OR muss hingegen *die Zustimmung des Vermieters nicht vorliegen*. Der Mieter wird automatisch d.h. kraft Gesetz aus dem Mietverhältnis entlassen, wenn er seinen Verpflichtungen nachgekommen ist.

Nachfolgend werden die Voraussetzungen der Befreiung des Mieters im Einzelnen erläutert.

Vorzeitige Rückgabe

Zunächst ist die Rückgabe der Sache gefordert, der schlichte Nichtgebrauch der Sache begründet keine Rückgabe. Es muss vielmehr ein objektiv klar erkennbarer, endgültiger Verzicht des Mieters auf das Gebrauchsrecht ab einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen, dem konkrete Übergabehandlungen folgen, damit eine Rückgabe angenommen werden kann (so Higi, Zürcher Kommentar, N. 21 zu Art. 264 OR). Die Rückgabe muss dabei vorzeitig sein, d.h. vor dem Kündigungstermin erfolgen.

Stellung eines zumutbaren Ersatzmieters

Die Befreiung des Mieters setzt die Stellung eines einzigen, für den Vermieter zumutbaren Ersatzmieters durch den Mieter voraus. Die Zumutbarkeit für den Vermieter erschöpft sich nicht darin, dass der Ersatzmieter solvent und bereit ist, das Mietverhältnis zu den bestehenden Bedingungen zu übernehmen, vielmehr ist durch Würdigung aller wesentlicher Umstände zu beurteilen, ob ein tauglicher Ersatzmieter vorliegt (so Higi, Zürcher Kommentar, N. 28 zu Art. 264 OR).

Solvenz des Ersatzmieters

Gewiss steht die Solvenz des Ersatzmieters unter den Zumutbarkeitskriterien an erster Stelle. Der Ersatzmieter hat dem Vermieter Gewähr dafür zu bieten, dass er pünktlich und vollständig seinen finanziellen Mieterpflichten, namentlich der Pflicht zur Zahlung des Mietzinses, nachkommt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 119 II 36 ff.) ist der Vermieter nicht verpflichtet, einen Ersatzmieter zu akzeptieren, dessen Zahlungsfähigkeit mit jener des aktuellen Mieters überhaupt nicht vergleichbar ist. Im Allgemeinen können folgende Umstände als Indikatoren für fehlende Zahlungsfähigkeit des Ersatzmieters angesehen werden (Huber, Die vorzeitige Rückgabe der Mietwohnung, Bamberg 2000, S. 50 ff.):

- Mehrere Beteiligungen von verschiedenen Gläubigern;
- Verlustscheine bestehen;
- Steuerschulden bestehen.

Überdies darf bei natürlichen Personen der Mietzins mit dem Einkommen des Mieters verglichen werden, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Solvenz eines Ersatzmieters auch dann bejaht werden kann, wenn der Mietzins einen Drittel des Einkommens übersteigt (MP 3/97, S. 155 ff., sowie darauf hinweisend Huber, S. 51). Leben zwei Ersatzmieter im Konkubinat, so schliesst allei-

ne die Gefahr einer möglichen Trennung ihre Solvenz nicht aus, schliesslich kann auch bei verheirateten Paaren eine Trennung/Scheidung folgen. Bei der *Beurteilung der Solvenz juristischer Personen* ist die Einsicht in Bilanz und Erfolgsrechnung unabdingbar. Lediglich anhand des Revisionsberichtes kann kein direkter Schluss auf die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse gezogen werden.

Der Ersatzmieter muss sodann bereit sein, das Mietverhältnis *zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen*, was im Einzelnen bedeutet:

- Der vereinbarte Gebrauchszweck und die vereinbarten Gebrauchsmodalitäten müssen eingehalten werden; liegt etwa auf Grund des Mietvertrages klarerweise eine Wohnungsmiete vor, so kann der Ersatzmieter nicht vorsehen, die Räume ganz oder teilweise als Geschäftsräume zu nutzen. Sieht der Mietvertrag explizit einen Gebrauch als Familienwohnung vor, so erfüllt ein Ersatzmieter, der als Einzelperson die Wohnung einer Familie übernehmen will, das Erfordernis gleicher Bedingungen nicht (beide Beispiele aus Huber, S. 57).
- Der aktuelle Mietzins sowie allfällige vertraglich geregelte Erhöhungsvorbehalte werden übernommen, ebenso wie bereits einseitig angekündigte Mietzinserhöhungen oder Senkungen, sofern die Anfechtungsfrist unbenutzt verstrichen ist;
- Die Pflicht zur Leistung von Sicherheiten für den Vermieter;
- Die vertraglichen Modalitäten bezüglich Dauer und Beendigung, im Falle des erstreckten Mietverhältnisses die Erstreckungsvereinbarung oder der Erstreckungsentscheid.

Insbesondere der gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Gebrauchszweck und die Gebrauchsmodalitäten bilden gelegentlich Hürden bei der Suche nach Ersatzmietern. Die ursprünglichen Gründe, die den Vermieter - für den Mieter erkennbar - zum Vertragsabschluss bewogen haben, sind bei der Frage des vorgesehenen künftigen Gebrauches durch den Ersatzmieter wieder zu berücksichtigen.

Beurteilungsmassstab für die Zumutbarkeit

Zu präsentieren ist durch den Mieter ein zumutbarer Nachmieter, wobei die Sichtweise eines "durchschnittlichen, vernünftig und korrekt denkenden Vermieters" massgebend ist. Im Allgemeinen ist ein Ersatzmieter für den Vermieter dann zumutbar, wenn keine wichtigen Gründe vorliegen, seine Bewerbung abzu-

lehnen (BGE 119 II 38), wobei stets auf die *konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen* ist. Gerade diese Einzelfallabwägung macht die Beurteilung für den Mieter häufig schwierig.

Weitere Zumutbarkeitskriterien

Die Zumutbarkeit setzt ferner voraus, dass der Ersatzmieter in persönlicher Hinsicht gewissen Anforderungen genügt, wobei insbesondere folgende Beurteilungskriterien in Betracht gezogen werden können (so Huber, S. 76):

- Das Mietobjekt;
- Die Familiengrösse;
- Der Lebenswandel und die Ehrenhaftigkeit;
- Die Sauberkeit;
- Das Alter;
- Die Benutzungsgewohnheiten;
- Die bestehende Mieterzusammensetzung;
- Die Persönlichkeiten der Mitmieter;
- Andere, auf Grund der konkreten Umstände massgeblichen Merkmale für Vermieter und Mieterschaft in der Liegenschaft.

Leitlinien zum Gebrauch dieser Anforderungen können der *Rechtsprechung* entnommen werden, welche folgende *Grundsätze* herausgebildet hat (vgl. dazu im einzelnen Huber, S. 78 - 82):

Jugendliches Alter eines Ersatzmieters schliesst seine Tauglichkeit nicht zum Vorn herein aus, es ist dem Vermieter ferner verwehrt, aus Prinzip Konkubinatspaare abzulehnen. Soll ein Mann eine Frau ersetzen oder umgekehrt, so ist dies dem Vermieter grundsätzlich zumutbar, es ist ihm verwehrt, allein stehende Frauen prinzipiell abzulehnen. Die Begründung des Vermieters, wer tagsüber berufstätig sei, könne seine Wohnung nicht in Ordnung halten und sei deshalb nicht zumutbar, ist abwegig. Der Vermieter darf sich überdies nicht auf den Standpunkt stellen, er vermiete grundsätzlich nicht an verheiratete oder an allein stehende Personen mit Kindern. Ist ein Ehepaar ohne Kinder Mieter, so kann es sich durch Stellung eines Ehepaars mit Kindern als Ersatzmieter aus dem Mietvertrag gültig befreien. Der Vermieter darf nicht einen ganzen Personenkreis auf Grund deren Nationalität generell als Ersatzmieter ausschliessen: Einem Ausländer mit gültiger Niederlassungsbewilligung kann alleine wegen seiner Nationalität die Tauglichkeit als Ersatzmieter für Schweizer Mieter nicht abgesprochen werden.

Unzumutbarkeit des Ersatzmieters besteht hingegen dann, wenn er geschäftlich in Konkurrenz zum Vermieter oder einem andern Mieter steht oder zwischen dem Vermieter oder dem Ersatzmieter Feindschaft besteht (BGE 119 II 38). Wurden die Mieträume als Büroraum genutzt so kann der Ersatzmieter keine Nutzung als Wohnraum vorsehen. In einer ruhigen Wohnliegenschaft ist ein Ersatzmieter, der Musikunterricht erteilt oder der auf Grund seines Berufes als Musiker in seiner Wohnung häufig übt, für den Vermieter unzumutbar. Tritt überdies ein Hilfswerk als Ersatzmieter für eine Wohnung auf und ist geplant, in der fraglichen Wohnung mehrere Flüchtlinge unterzubringen, so ist dies für den Vermieter unzumutbar, ebenso, wenn ein Ersatzmieter und dessen Familie bedeutend grösser ist als jene des bisherigen Mieters, oder erheblich mehr Kleinkinder vorhanden sind. Ebenso kann ein allein stehender Junggeselle keine Familie mit vier Kindern oder eine ganze Kommune anbieten, möglich ist aber in der Regel die Stellung einer Kleinfamilie. Vom materiellen Ungenügen eines Ersatzmieterangebotes wurde ausgegangen, wenn statt einer Person neu drei Personen in eine Zweizimmerwohnung ziehen wollten, wenn eine vierköpfige Familie in eine Einzimmerwohnung oder in einem Miethaus mit ausschliesslich älteren Leuten eine Wohngemeinschaft mit drei jungen Männern einziehen wollte (vgl. dazu Huber, S. 82, mit weiteren Hinweisen).

Formell korrektes Vorgehen

Ausgelöst wird das Verfahren zur ausserterminlichen Beendigung des Mietverhältnisses durch die Ankündigung des Mieters, er wolle das Mietobjekt vorzeitig zurückgeben. Bereits mit dieser Mitteilung muss der Mieter kundtun, auf welchen Zeitpunkt er das Mietobjekt zu verlassen beabsichtigt. Es liegt im eigenen Interesse des Mieters, dem Vermieter den vorzeitigen Auszug so früh als möglich anzukündigen. Bei *verheirateten Paaren* ist zu berücksichtigen, dass auch die vorzeitige Kündigung und Rückgabe der Familienwohnung der Zustimmung des andern Ehegatten bedarf.

Rollen- und Risikoverteilung

Es ist in diesem Stadium die *alleinige Aufgabe des Mieters*, auf eigene Kosten nach einem tauglichen Ersatzmieter zu suchen und dem Vermieter diesen Ersatzmieter anzubieten. Es ist zulässig, auch mehrere Ersatzmietinteressenten zu nennen, obwohl grundsätzlich ein einziges zumutbares Ersatzangebot für die Befreiung aus dem Mietvertrag reicht. Der Mieter

sollte sorgfältig durch ihn selbst geprüfte Ersatzmietinteressenten weitermelden. Die Zustellung einer "unsortierten Auswahlsendung" ist nicht geeignet, die Kooperationsbereitschaft der Vermieter zu fördern. Der Mieter muss dem Vermieter hinreichende Angaben zum Ersatzmieter machen. Es fallen darunter die Angaben zur Person des Ersatzmieters, insbesondere Name und Adresse, Telefonnummer, Alter und Zivilstand, Beruf, aber auch weitere sachdienliche Hinweise wie Einkommen und persönliche bisherige (Wohn-) Situation. Auf Grund der Vielfalt der Angaben und im Hinblick auf eine *spätere Beweisbarkeit* ist eine schriftliche Unterbreitung des Angebots sinnvoll.

Die Unterbreitung von Ersatzmieterangeboten ist von Gesetzes wegen an keine Frist gebunden, faktisch hat der Mieter aber zur Wahrung des vorgesehenen Entlassungstermins sicherzustellen, dass dem Vermieter für die Prüfung des Ersatzmieters genügend Zeit verbleibt (Huber, S. 93). Zudem enthalten die meisten Formularmietverträge Fristbestimmungen für den vorzeitigen Auszug, deren Nichteinhaltung in der Regel zu Lasten des Mieters geht.

Mitwirkung des Vermieters

Es ist Sache des Vermieters, den ihm angebotenen, tauglich erscheinenden Ersatzmieter zu prüfen. Es handelt sich dabei nicht um eine Verpflichtung, sondern um ein Bündel von Rechten: nimmt er diese nicht wahr, muss er später möglicherweise Nachteile in Kauf nehmen, denn eine grundlose, unberechtigte oder verspätete Ablehnung des Ersatzmieterangebots befreit den Mieter von seinen vertraglichen Verpflichtungen. Solvenz und Zumutbarkeit können und dürfen anhand von Auskünften Dritter, wie namentlich Betreibungsauszügen, Erkundigungen bei früheren Vermietern und Nachbarn geprüft werden. Dem Vermieter ist für eine gewissenhafte Prüfung ein angemessener Zeitraum zu gewähren, was bei Wohnungsmieten in der Regel 10 bis 20 Tagen entspricht, bei Geschäftsmietverhältnissen, oder bei nur rudimentären Angaben des Mieters über den Ersatzmieter auch mehr Zeit in Anspruch nehmen kann.

Der Vermieter hat verschiedene Möglichkeiten: Es steht ihm frei, den Ersatzmieter ungeprüft zu akzeptieren. Er kann dem tauglichen Ersatzmieter einen Dritten vorziehen, mit dem Ersatzmieter eine andere vertragliche Regelung treffen oder eine anderweitige Verwendung der Mietsache realisieren. Es ist nicht er-

forderlich, dass der taugliche Ersatzmieter das Mietverhältnis auch tatsächlich antritt (so Higi, Zürcher Kommentar, N. 61 zu Art. 264 OR).

Entlassung aus dem Mietverhältnis

Sind die Voraussetzungen der vorzeitigen Rückgabe erfüllt, wird der Mieter von Gesetzes wegen aus dem Mietvertrag entlassen. Stellt der Mieter einen tauglichen Ersatzmieter, so wird er entweder im Moment des Mietantritts des Ersatzmieters oder im Zeitpunkt, zu dem dieser die Miete hätte antreten können, aus seinen künftigen vertraglichen Pflichten entlassen (Huber, S. 124).

Empfehlungen

- Der Mieter soll dem Vermieter den vorzeitigen Wohnungswechsel *so früh als möglich* in beweisbarer Form anzeigen. Der angestrebte Abgabetermin ist bereits zu nennen. Die Suche nach geeigneten Ersatzmietern ist sofort zu beginnen, auch mittels Inseraten.
- Der Mieter kann analog den verbreiteten Wohnungsbewerbungsformularen ein Formular erstellen mit folgenden Rubriken: Name, Vorname, Adresse, Telefonnummer, Geburtsdatum, Zivilstand, Beruf, Anzahl und Alter der Kinder, Mietobjekt, Mietzins und Nebenkosten, Mietbeginn und Bereitschaft zum Vertragsabschluss sowie Frist, innert welcher dieser Mieter eine Rückkündigung verlangt.
- Für konkrete Ersatzmietinteressenten sollte bereits ein Betreibungsregisterauszug besorgt werden.
- Dem Vermieter sind die unterzeichneten Formulare mit allen Beilagen mittels Lettresignature zuzustellen, wobei der Mieter entsprechende Kopien aufbewahren sollte.
- Nach einigen Tagen empfiehlt sich eine Kontaktaufnahme mit Vermieter und Mietinteressenten, ob etwas passiert ist in dieser Angelegenheit, damit rechtzeitig interveniert werden kann.
- Die Phase zwischen Kündigung und vorzeitigem Auszug bedarf mieter- und vermietetseitig erhöhter Kommunikation. Passivität kann auf beiden Seiten zu unliebsamen Folgen führen.

Stand: Mai 2003

© by Schwegler Fasel & Partner, Nr. 128101009