

SO_GERICHTE ZKBER.2018.14 vom 5. September 2018

SO Obergericht, 2018-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2018.14

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2018.14 du 5 septembre 2018

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2018.14 del 5 settembre 2018

Erwägungen

E. 3

Frist- und formgerecht erhob der A.____ nach der nachträglichen Zustellung der Entscheidung Begründung Berufung. Er beantragt, das Urteil aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. Die B.____ AG stellt in ihrer Berufungsantwort vom 17. April 2018 den Antrag, die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. Im Zusammenhang mit der Einreichung der Honorarnote bestritt der A.____ ausdrücklich die Ausführungen der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort, was die B.____ AG am 30. April 2017 zum Begehren veranlasste, diese Eingabe des Berufungsklägers aus den Akten zu weisen. Mit Verfügung vom 1. Mai 2018 wies der Präsident der Zivilkammer den Antrag ab.

E. 3.1

Der Berufungskläger macht geltend, er habe im vorinstanzlichen Verfahren vorgetragen, die Parteien seien übereingekommen, dass eine ordentliche Kündigung grundsätzlich auf jedes Monatsende möglich sein soll, das heisst bei einer Kündigung Ende Januar 2014 frühestens per 31. Juli 2014, dass mit anderen Worten von Art. 266d OR abgewichen worden sei. Eine solche Einigung sei spätestens aufgrund des Gesprächs zwischen dem Vorstandsmitglied D.____ und dem Teamleiter der von der Klägerin beauftragten Liegenschaftsverwaltung [...], E.____, vom 30. Januar 2014 beziehungsweise aufgrund des nachfolgenden Bestätigungsschreibens von D.____, auf das wochenlang keine Reaktion erfolgt sei und deshalb als anerkannt zu gelten habe, zustande gekommen. Das Amtsgericht führte in diesem Zusammenhang aus, D.____ habe als Vertreter des Beklagten in der Parteibefragung angegeben, er habe im Vorfeld der schriftlichen Kündigung E.____ angerufen, weil er unsicher gewesen sei. Sie seien schliesslich übereingekommen, dass im Vertrag eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart worden sei. Eine allfällige vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts sei dabei nicht thematisiert worden. D.____ habe ausgeführt, es sei für ihn klar gewesen, dass Ende Juli ordentlich gekündigt werden könne. Am drauffolgenden Tag habe er der Liegenschaftsverwaltung ein Email geschrieben, um das tags zuvor mit E.____ Besprochene schriftlich zu bestätigen.

E.____ sei als Zeuge nicht zur Kündigungsthematik angehört worden. Insofern habe der nur einseitig wiedergegebene Inhalt des Telefonats von der Gegenseite weder bestätigt noch abgestritten werden können. Die Aussage des Vertreters der Beklagten, wonach dieser zuerst die Klägerin kontaktiert habe, von welcher er dann aber an die Liegenschaftsverwaltung verwiesen worden sei, habe deshalb nicht verifiziert werden können. Dementsprechend seien auch die Umstände einer allfälligen Weiterleitung unklar geblieben. Anhand der Schilderungen des Vertreters des Beklagten sei immerhin klar, dass die beiden Herren hinsichtlich der Kündigungsregelung unsicher gewesen seien. In ihrem Gespräch sei es dementsprechend auch einzig um die Kündigungsfrist von sechs Monaten

gegangen. Daraufhin hätten sie die sechs Monate hochgerechnet, was Ende Juli 2014 ergeben habe. Von einem einzuhaltenden Kündigungsstermin sei nicht die Rede gewesen. Ein allenfalls vorhandener zeitlicher Druck für die Kündigung, weil womöglich ein anderes Mietobjekt gefunden worden sei, vermöge die beiden Herren von der Durchsicht des Vertrages abgehalten haben. Es stehe jedenfalls fest, dass E.____ im vorliegenden Verhältnis lediglich Subalterner der Klägerin sei. Sofern er dem Vertreter des Beklagten tatsächlich zu verstanden gegeben hätte, auf jedes Monatsende kündigen zu können, hätte er sich mit seiner Auskunft über den klaren Wortlaut von Ziffer 19 der allgemeinen Vertragsbestimmungen hinweggesetzt. Ein derartiges Verhalten käme einer Vertragsänderung gleich, wozu E.____ grundsätzlich die Kompetenz gefehlt habe. Von einer stillschweigenden Vollmacht, wie sie vom Beklagten anlässlich des Parteivortrages behauptet worden sei, könne nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Eine solche sei denn auch unbewiesen geblieben. Die Klägerin habe dem Beklagten durch ihr späteres Schreiben vom 14. März 2014 zu verstehen gegeben, dass sie einer derartigen Vereinbarung keine Bedeutung zumesse, wodurch auch von keiner allfälligen nachträglichen Genehmigung ausgegangen werden könne. Aufgrund der dargelegten Umstände habe sich der Vertreter des Beklagten nicht auf die Aussagen von E.____ verlassen dürfen.

E. 3.2

Der Berufungskläger erachtet die Anwendung der zivilprozessualen Regeln durch die Vorinstanz als unhaltbar. Sein Vorbringen, wonach Einigkeit über die ordentliche Kündigungsmöglichkeit namentlich per 31. Juli 2014 bestanden habe, sei unbestritten geblieben und habe daher als von der Berufungsbeklagten anerkannt zu gelten. Einer expliziten Bestätigung bedürfe es dafür nicht. Abgesehen davon finde das Telefongespräch seine Bestätigung durch das darauffolgende Schreiben vom 31. Januar 2014, auf das wochenlang keine Reaktion erfolgt sei und deshalb nach den Regeln des kaufmännischen Verkehrs als anerkannt gelten müsse. Die Aussage von D.____ anlässlich der Parteibefragung sei ebenfalls ohne jeden Widerspruch geblieben und habe damit als anerkannt zu gelten. Wie die Vorinstanz zur Annahme gelangen könne, im Gespräch zwischen den Herren D.____ und E.____ sei es allein um die Kündigungsfrist und nicht um den Kündigungstermin gegangen, sei unerfindlich. Diese Annahme widerspreche zum einen dem von ihm vorgetragenen Inhalt des Telefongesprächs vom 30. Januar 2014. Sie widerspreche zum anderen den eigenen Erwägungen der Vorinstanz. Wenn sie festhalte, die Parteien hätten den Kündigungstermin durch Hochrechnung ermittelt, könne sie doch wohl nicht im Ernst behaupten, über diesen Kündigungstermin, das heisst Ende Juli 2014, sei nicht gesprochen worden. D.____ habe das Kündigungsschreiben namens des Berufungsklägers umgehend nach dem Telefonat mit E.____ am 30. Januar 2014 versandt. Auch dieses Verhalten bestätige, dass die beiden Herren sich auf diesen ordentlichen Kündigungstermin verständigt hätten. Andernfalls hätte diese Eile von D.____ keinen Sinn gemacht.

Weiter weist der Berufungskläger darauf hin, D.____ habe anlässlich der Parteibefragung ausgesagt, er habe zur Klärung des Kündigungstermins zunächst die Vermieterin kontaktiert, von welcher er aber an die Liegenschaftsverwalterin verwiesen worden sei. Diese Aussage sei unbestritten geblieben und habe daher als von der Berufungsbeklagten anerkannt zu gelten. Sie sei in der Parteibefragung sogar vom Vertreter der Klägerin, C.____, bestätigt worden, indem dieser ausgesagt habe, die Klägerin kümmere sich seit 2013 nicht mehr selbst um die Vermietungen, sondern habe diese an die Liegenschaftsverwaltung [...]

outgesourct. Angesichts der konkreten Umstände sei von einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht auszugehen. Wenn die Vermieterin den Berufungskläger für die Frage des Kündigungstermins an den Verwalter E.____ verweise, müsse sie sodann dessen Erklärungen gegen sich gelten lassen. Es könne von D.____ nicht erwartet werden, dass er auf eine schriftliche Erklärung von zwei kollektiv zeichnungsberechtigten Vertretern der Liegenschaftsverwaltung [...] beharre. Falls das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht zugunsten von E.____ verneint würde, erlangte dessen Vereinbarung mit D.____ immer noch Geltung kraft nachträglicher Genehmigung durch die Vermieterin im Sinne von Art. 38 Abs. 1 OR. Dem Schreiben der Vermieterin vom 14. März 2014 könne insoweit keine Rechtswirkung beigemessen werden. Dieses Antwortschreiben sei erst rund anderthalb Monate nach der Kündigung per 31. Juli 2014 erfolgt. Die Vorinstanz verkenne, dass aufgrund des Ausbleibens einer Reaktion während einer derart langen Zeit nach den Regeln des kaufmännischen Verkehrs von einer stillschweigenden Genehmigung auszugehen sei.

3.3.1 Die Klägerin und Berufungsbeklagte wendet zunächst ein, die Behauptung des Beklagten und Berufungsklägers, die Parteien seien mündlich übereingekommen, dass eine ordentliche Kündigung des Mietvertrages auf jedes Monatsende und damit auch per 31. Juli 2014 möglich sein soll, erfolge zu spät. Der Beklagte habe diese Tatsachenbehauptung erst nach dem zweiten Schriftenwechsel anlässlich der Hauptverhandlung in seinem Plädoyer vorgebracht.

Gemäss Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO werden, sofern ein zweiter Schriftenwechsel stattfand, in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und entweder erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Im vorliegenden Verfahren hatte die Amtsgerichtspräsidentin einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet (Verfügung vom 25. April 2016, AS 46). Der Beklagte behauptete in seiner Duplik, «dass D.____ anlässlich des Telefongesprächs mit E.____ von der Liegenschaftsverwaltung [...] vom 30. Januar 2014 die Bestätigung erhielt, dass der Beklagte das Mietverhältnis wie gewünscht per 31. Juli 2014 ordentlich auflösen könne» (BS 6 der Duplik, AS 84). Diese Behauptung des Beklagten ist ohne Weiteres dahingehend zu verstehen, dass er damit geltend macht, E.____ sei mit der Auflösung des Mietverhältnisses per 31. Juli 2014 einverstanden gewesen. Im Rahmen der Duplik können neue Tatsachen und Beweismittel noch uneingeschränkt vorgebracht werden. Der Einwand der Berufungsbeklagten, diese Behauptung erfolge verspätet, ist daher unbegründet.

3.3.2 Der Berufungskläger macht geltend, seine Behauptung, wonach Einigkeit über die ordentliche Kündigungsmöglichkeit namentlich per 31. Juli 2014 bestanden habe, habe als von der Berufungsbeklagten anerkannt zu gelten. Dem ist zu widersprechen: Dem Protokoll der amtsgerichtlichen Hauptverhandlung zufolge hat der Vertreter der Klägerin diese Behauptung im Rahmen seines ersten Parteivortrages nämlich ausdrücklich bestritten: «Sämtliche Ausführungen des Beklagten werden bestritten, sofern sie nicht ausdrücklich anerkannt werden. Bezüglich der Kündigung behauptet der Beklagte, er habe mit Herrn E.____ eine mündliche Vereinbarung getroffen. Dies wird bestritten, denn Herrn E.____ wäre ohnehin nicht zum Abschluss solcher Vereinbarungen bevollmächtigt» (Protokoll der Verhandlung vom 14. September 2017, S. 4, AS 122). Der Berufungskläger geht deshalb zu Unrecht davon aus, die Klägerin habe seine Behauptung anerkannt.

3.3.3 Der Berufungskläger führt weiter aus, seine Behauptung, es sei bezüglich des Kündigungstermins zu einer mündlichen Einigung gekommen, sei auch wegen des lange Zeit unwidersprochen gebliebenen Schreibens vom 31. Januar 2014 anerkannt worden. Beim Schreiben handelt es sich um ein Email von D.____ vom 31. Januar 2014, das unter anderem auch an E.____ von der Liegenschaftsverwaltung [...] ging (Urkunde 13). Es hat folgenden Wortlaut:

Wie gestern zwischen mir und Herrn E.____ besprochen haben wir gestern form- und fristgerecht den bestehenden Vertrag gekündigt, mit Einschreiben an die Vermieterschaft B.____ AG in [...].

Bitte sind Sie so freundlich und bestätigen Sie uns kurz dieses mail.

Wie angekündigt und auch bei Ihrem Vorgänger platziert, möchten wir falls möglich die Räume schon früher verlassen, gerne auf Ende April. Falls für Sie hilfreich nehmen wir auch Kontakt mit dem [...] der B.____ AG auf, der neben anderen Interessenten wohl schon Interesse geäussert hatte ().

Die Liegenschaftsverwaltung [...], unter anderem auch vertreten durch E.____, bestätigte die Kündigung mit Schreiben vom 14. März 2014 wie folgt («Kündigungsbestätigung»; «gekündigt bis 31.07.2014»; «Haftung bis 31.03.2015», Urkunde 15):

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 30.01.2014, welches wir am 02.02.2014 erhalten haben. Wir bestätigen die Kündigung des erwähnten Mietobjektes per oben genannten Termin. Da es sich in diesem Falle um eine ausserterminliche Kündigung handelt, ist Folgendes zu beachten:

1. Gemäss Art. 264 OR wird der Mieter bei einer vorzeitigen Rückgabe des Mietobjektes nur von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit, wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt. Dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu denselben Bedingungen zu übernehmen. Andernfalls muss der Mieter den Mietzins bis zum Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann.
2. Wir unterstützen Sie bei der Suche nach einem neuen Mieter. Allfällige Insertionskosten, auch solche der Vermieterin, fallen ganz zu Ihren Lasten.
- 3.-4.
5. Der Mieter kann von seinen mietvertraglichen Verpflichtungen erst entbunden werden, wenn die Vermieterin im Besitze eines neuen unterschriebenen Mietvertrages ist. Der Mieter wird diesbezüglich entsprechend informiert.

Dass die Liegenschaftsverwaltung den Erhalt der Kündigung und ihre Auffassung, dass es sich dabei um eine ausserterminliche Kündigung handle, erst rund sechs Wochen nach Erhalt des Emails vom 31. Januar 2014 bestätigte, kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben ist in der Regel nicht als Einverständnis zu verstehen. Schweigen gilt nach dem Vertrauensprinzip nur dann als Zustimmung, wenn Redlichkeit oder praktische Vernunft einen Widerspruch gefordert hätten (Urteil des Bundesgerichts 4C.303/2001 vom 4. März 2002, E. 2d). Ein solcher Widerspruch wäre allenfalls dann erforderlich gewesen, wenn das Email vom 31. Januar 2014 beispielsweise den Hinweis enthalten hätte, ohne Gegenbericht innert einer bestimmten Frist werde von Zustimmung ausgegangen. Nach einem solchen Hinweis sucht

man indessen vergeblich. D.____ schrieb, «bitte sind Sie so freundlich und bestätigen Sie uns kurz dieses mail» (Urkunde 13). Angesichts dieser Bitte konnte und durfte er beim Ausbleiben einer Bestätigung keineswegs auf Zustimmung seitens der Liegenschaftsverwaltung schliessen. Der Berufungskläger kann daher auch aus diesem Umstand nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3.4 Der Berufungskläger vertritt die Auffassung, mit der Parteibefragung von D.____ habe er bewiesen, dass sich die Parteien auf die Möglichkeit einer Kündigung per 31. Juli 2014 geeinigt hätten. Da er aus dieser Tatsache ableiten will, das Mietverhältnis sei auf dieses Datum hin beendet worden, ist er dafür in der Tat beweispflichtig (Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch; ZGB, SR 210). Gefordert ist ein strikter Beweis. Danach ist ein Beweis dann erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten vom Vorliegen einer Tatsache überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 133 III 153 E. 3.3). Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise.

D.____ wurde anlässlich der Hauptverhandlung als Vertreter des Beklagten befragt (Protokoll der Parteibefragung vom 14. September 2017, AS 128 ff.). Auf entsprechende Frage des Gerichts führte E.____ vor der Kündigung angerufen und ihn gefragt, wie er das mit der Kündigung verstehe. Sie seien dann übereingekommen, dass im Vertrag eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart worden sei. E.____ habe gesagt, er sehe das auch so. Es seien sechs Monate, das stehe so im Vertrag. Auf die Frage, ob er mit E.____ am Telefon auch besprochen habe, wann der Beklagte ausziehen werde, antwortete er: «Ja, 6 Monate später ■ also Ende Juli ■ war klar, dass wir dann weg sind» (Protokoll S. 4., AS 129). Auf die Mitteilung hin, sie würden per 31. Juli kündigen, habe E.____ ihm nicht gesagt, dass es sich hierbei um eine ausserterminliche Kündigung oder eine vorzeitige Rückgabe des Mietobjekts handle. Dies sei insofern kein Thema gewesen, als sie immer über diese sechs Monate und die Richtigkeit der Kündigungsfrist gesprochen hätten. Für ihn (D.____) sei es eine ordentliche Kündigung gewesen (Protokoll S. 7 f., AS 132 f.). Auf die Frage, inwiefern man auch über Ende Juli als Kündigungstermin gesprochen habe, führte D.____ aus: «Wir haben die 6 Monate hochgerechnet und da kam Ende Juli dabei heraus» (Protokoll S. 8, AS 133). Wenn es sich nicht um eine ordentliche Kündigung gehandelt hätte, wäre er nicht noch abends zur Post gerannt. Falls das alles anders gewesen wäre, dann hätte er doch das auch bequem im Februar oder März abschicken können (Protokoll S. 8 f., AS 133 f.). Er und der ganze Vorstand des Beklagten hätten den Mietvertrag so gelesen, dass es der Wille gewesen sei, den Vertrag fünf Jahre fest laufen zu lassen und danach innert sechsmonatiger Kündigungsfrist auf jedes Monatsende kündigen zu können. Auf die Frage: «Und E.____ am Telefon?» antwortete er: «Er hat das so bestätigt. Ich bin kein Jurist, aber wenn ich das hier so lese als Laie ■ und ich bin kaufmännisch ja schon geschult ■ ■nach vorgängiger Anzeigefrist von 6 Monaten, jedoch frühestens am 31. März 2009■, dann war ja die feste Dauer schon vorbei und es gilt die Anzeigefrist von 6 Monaten» (Protokoll S. 11, AS 136).

Die Klägerin hat die Ausführungen von D.____ vor Amtsgericht ausdrücklich bestritten (Protokoll der Verhandlung vom 14. September 2017, S. 4, AS 122). Aus den Schilderungen von D.____ selber geht nicht ganz klar hervor, was die beiden Herren im Zusammenhang mit dem vertraglich einzuhaltenden Kündigungstermin besprochen und insbesondere, ob E.____ in diesem Zusammenhang irgendwelche verbindliche Zusicherungen abgegeben hatte. Die Ausführungen sind geprägt von den subjektiven Wahrnehmungen des Vertreters des Beklagten. Ob E.____ von sich aus konkret sagte, eine

ordentliche Kündigung sei auf jedes Monatsende hin möglich oder aber im vorliegenden Fall sei er mit einer ausserterminlichen Kündigung ohne weitere Folgen einverstanden, ergibt sich aus dessen Aussagen nicht mit genügender Deutlichkeit. Was genau E.____ am Telefon gesagt oder bestätigt hat, bleibt unklar. Der Beklagte und Berufungskläger hätte auf eine Klärung dieser Unsicherheit hinwirken können, indem er E.____ zum Thema als Zeugen angerufen hätte. Als Zeuge hätte er nach Ermahnung zur Wahrheit und Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Zeugnisses aussagen müssen. E.____ war zwar am 24. August 2017 als Zeuge befragt worden, ohne dass ihm aber der Beklagte Fragen zum Inhalt des umstrittenen Telefongesprächs gestellt hatte (Protokoll der Zeugeneinvernahme vom 24. August 2017, AS 111 ff.). Dass das Amtsgericht diesen Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung zu Ungunsten des Beklagten in die Waagschale warf (vorinstanzliches Urteil, S. 10), leuchtet ein. Insgesamt bestehen nicht zu unterdrückende Zweifel an der Behauptung des Beklagten und Berufungsklägers, wonach D.____ und E.____ übereingekommen seien, dass auf jedes Monatsende ordentlich oder ohne weitere Folgen ausserterminlich gekündigt werden könne. Der entsprechende Beweis gelingt dem Beklagten und Berufungskläger deshalb nicht. Die Frage, ob der Beklagte überhaupt davon ausgehen durfte, die Liegenschaftenverwaltung beziehungsweise E.____ sei zur Abänderung der vertraglichen Kündigungsbestimmungen ermächtigt gewesen, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben. Es bleibt somit dabei, dass der Beklagte die Mietsache am 31. Juli 2014 vorzeitig zurückgegeben hatte und das Mietverhältnis erst am 31. März 2015 endete.

E. 4

festgelegten Kündigungssterms definiert. Weitere Gründe, weshalb es dem Willen der Parteien entsprochen hätte, dass Ziffer 19 in untrennbaren Zusammenhang mit dem Optionsrecht stehen soll, bringt er nicht vor. Da der Wortlaut des Vertrages klar ist, bleibt auch kein Raum für die Anwendung der Unklarheitenregel (in dubio contra stipulatorem).

2.4 Zusammenfassend ergibt sich somit Folgendes: Der Beklagte und Berufungskläger hatte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 30. Januar 2014 gekündigt (Urk. 1). Für eine Kündigung auf das Ende der 12-monatigen Verlängerung per Ende März 2014 war diese Kündigung zu spät, da eine Kündigung gestützt auf den vereinbarten Mietvertrag mindestens sechs Monate vor Ablauf der Verlängerung ausgesprochen werden musste. Das Mietverhältnis verlängerte sich somit um weitere 12 Monate bis 31. März 2015. Eine weitere Verlängerung erfolgte aufgrund der Kündigung vom 30. Januar 2014 nicht, das heisst das Mietverhältnis endete per 31. März 2015. Eine Beendigung per 31. Juli 2014, wie das der Beklagte und Berufungskläger in seinem Schreiben vom 30. Januar 2014 beabsichtigte, war vertraglich ausgeschlossen.

E. 4.1

Der Berufungskläger macht ■ wie bereits bei der Vorinstanz ■ eventualiter für den Fall, dass von einer vorzeitigen Rückgabe des Mietobjektes ausgegangen werde, geltend, die Klägerin und Vermieterin habe ihre Schadenminderungsobliegenheit verletzt. Das Amtsgericht erwog dazu, der Beklagte habe das Bestätigungsschreiben vom 14. März 2014 rund eineinhalb Monate nach Versand des Kündigungsschreibens erhalten. Darin sei er explizit auf seine Pflicht hingewiesen worden, einen neuen Mieter zu suchen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe oder hätte dieser wissen müssen, dass die Klägerin von einer vorzeitigen Kündigung und folglich von einer vorzeitigen Rückgabe der Mietsache ausgehe. Seine Reaktion auf das Schreiben lasse vermuten, dass er den Inhalt des

Schreibens entgegen seiner Behauptung sehr wohl verstanden und sich davon auch angesprochen gefühlt habe. Zu berücksichtigen sei ebenfalls der Inhalt des Emails vom 31. Januar 2014, dem entnommen werden könne, dass der Beklagte damals beabsichtigt habe, die Räumlichkeiten schon auf Ende April, anstatt auf Ende Juli, zu verlassen. Daraus ergebe sich, dass dem Beklagten auch vor Erhalt des vorgenannten Schreibens durchaus bewusst gewesen sei, dass bei vorzeitigem Auszug Nachmieter gesucht werden müssten. Es sei daher auch fraglich, ob die Thematik der Nachmietersuche im Telefonat vom 30. Januar 2014 tatsächlich ausser Acht gelassen worden sei. Jedenfalls könne sich der Beklagte aufgrund des Gesagten nicht weiter auf sein Unwissen über die Vorzeitigkeit seiner Kündigung und die damit zusammenhängende Pflicht zur Nachmietersuche berufen. Indem er es nach Erhalt des vorgenannten Schreibens beziehungsweise spätestens nach erfolgtem Telefonat mit E.____, welcher ihn selbst auf das Schreiben verwiesen haben soll, dennoch unterlassen habe, der Klägerin einen zumutbaren Ersatzmieter vorzuschlagen, sei er seiner Obliegenheit gemäss Art. 264 Abs. 1 OR nicht nachgekommen. Als Folge davon sei er im Zeitpunkt, als er die Mietsache zurückgegeben habe, von seinen Verpflichtungen als Mieter nicht befreit. Daher schulde er der Klägerin grundsätzlich den Mietzins inklusive Nebenkosten bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin, das heisst bis zum 31. März 2015. Der ausstehende Mietzins für die acht Monate von August 2014 bis März 2015 belaufe sich auf insgesamt CHF 45'160.00 und für die Nebenkosten seien aktuell pro Monat CHF 980.00 geschuldet, was für acht Monate CHF 7'840.00 und insgesamt damit CHF 53'000.00 ergebe.

Um ihre Suchbemühungen im Rahmen der Schadenminderungspflicht darzulegen, habe die Klägerin drei Rechnungen für die Online-Insertion eingereicht. Darauf sei zu erkennen, dass das Mietobjekt im Zeitraum von Juli bis September 2014 während fünf Tagen, im Zeitraum von Oktober bis Dezember 2014 während 92 Tagen und im Zeitraum von Januar bis März 2015 während 90 Tagen online inseriert worden sei. E.____ habe diesbezüglich an der vorgezogenen Zeugenbefragung ausgesagt, dass die Liegenschaftenverwaltung [...] von der Klägerin damals den Auftrag zur Weitervermietung des Objekts erhalten habe. Zum Inserierungsprozedere habe er angegeben, dass die [...] über eine eigene Plattform verfüge, über welche die Inserate automatisch auf Plattformen wie «Immoscout» und «Homegate» veröffentlicht würden. Vorliegend seien sie allerdings selber für die Inserierung zuständig gewesen. Nachdem die Kündigung seinerzeit bestätigt worden sei, hätten sie das Inserat zunächst mündlich an die interne Vermarktungsabteilung weitergegeben. Diese sei stets auf dem Laufenden bezüglich des Bedarfs an Büroräumlichkeiten in der ganzen Schweiz. Dabei habe er hervorgehoben, dass [...] damals wie heute eine schwierige Umgebung sei, wenn es um die Vermietung von Büroräumlichkeiten ginge. Dennoch habe die Vermarktungsabteilung das Inserat nicht umgehend online gestellt. Da man allerdings Kenntnis vom Leerstand gehabt habe, hätte man die Auskunft an allfällige Interessenten weitergeben können. Schliesslich sei das Objekt auf der Onlineplattform «Immoscout» inseriert worden. Dabei habe er zugegeben, nicht mehr genau zu wissen, ob dies im Mai, Juni oder Juli geschehen sei. Jedenfalls bleibe ein Inserat, welches sie online stellen würden, vorerst einmal online. Die entsprechende Rechnung werde monatlich erstellt. Bezüglich der Wahl der Plattform habe er bemerkt, dass es von der Suche her irrelevant sei, ob man es auf «Homegate» oder «Immoscout» inseriere, denn gesucht werde auf beiden Plattformen. Dabei würden Papierinserate in der heutigen Zeit, in der man ohnehin alles über das Internet abrufe, keinen grossen Nutzen mehr bringen. Überdies seien sie zu teuer. Printmedien seien daher als Insertionsmöglichkeit nicht in Frage gekommen. Zum

Beklagten habe er im Übrigen hinsichtlich eines allfälligen Angebots eines Ersatzmieters keinen Kontakt gehabt. Er könne sich in diesem Zusammenhang nicht daran erinnern, ob der Beklagte ihm respektive der Klägerin gegenüber zu erkennen gegeben habe, dass er einen Nachmieter suche. Allerdings sei er davon ausgegangen, dass dieser auch nach einem Ersatzmieter gesucht habe, da der Mieter schliesslich die gleichen Bemühungen zu unternehmen habe wie die Vermieterin.

Anhand der Rechnungsdaten und den Angaben des Zeugen E.____ sei in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten davon auszugehen, dass das Inserat einmal auf «Immoscout» online gestellt worden und danach ununterbrochen aufgeschaltet geblieben sei. Demgemäss sei es entgegen den Angaben der Klägerin und E.____ tatsächlich erst gegen Ende September 2014 bis Ende März 2015 online inseriert worden. Der Beklagte kritisiere, dass die Klägerin bereits Ende Januar 2014 um die Absicht des Beklagten, das Mietobjekt auf Ende Juli 2014 zu verlassen, gewusst habe. Obwohl für sie erkennbar gewesen sei, dass der Beklagte keinen Nachmieter stellen werde, habe sie mit der Mietersuche zugewartet, wodurch sie ihre Schadenminderungspflicht verletzt habe. Der Vermieter sei jedoch nicht verpflichtet, unverzüglich eigene Anstrengungen zu unternehmen. Inwiefern es vorliegend für die Klägerin hätte erkennbar sein sollen, dass der Beklagte keinen Mieter stellen werde, habe der Beklagte nicht ausgeführt. Rein aufgrund seines Irrglaubens hinsichtlich der vermeintlich ordentlichen Kündigung vermöge er sich nicht von dieser Pflicht zu entbinden, zumal ihn die Klägerin mit Schreiben vom 14. März 2014 explizit auf seine Pflichten hingewiesen habe. Zudem fänden sich auch keine plausiblen Gründe dafür, weshalb dieser keinen solchen hätte stellen können. Dies werde zu Recht denn auch nicht vorgebracht. Folglich habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, dass er sich entsprechend bemühen werde. Insofern sei sie berechtigt gewesen, die Stellung eines Ersatzmieters abzuwarten. Warte der Vermieter nicht zu, so vergebe er dem Mieter die Möglichkeit, den Ersatz zu stellen und sich vollständig zu befreien. Entgegen den Ausführungen des Beklagten habe die Klägerin daher die Suche nach einem geeigneten Nachmieter keineswegs umgehend selbst an die Hand nehmen müssen. Gemäss den Angaben von E.____ sei das Mietobjekt nach Kenntnisnahme vom geplanten, vorzeitigen Auszug jedenfalls ins interne Repertoire an leerstehenden Objekten aufgenommen worden und hätte bei allfälligen Anfragen vermittelt werden können. Indem es daraufhin im September 2014, das heisst knapp zwei Monate nach dem definitiven Auszug des Beklagten, online inseriert worden sei, habe die Klägerin ihre Pflicht innert einer noch angemessenen Frist wahrgenommen. Eine absichtliche Unterlassung der Gewinnerzielung, wie sie Art. 264 Abs. 3 lit. b OR verlange, habe jedenfalls seitens des Beklagten nicht nachgewiesen werden können. Davon sei aufgrund der beschriebenen Umstände auch nicht auszugehen.

Im Übrigen könne dem Vorwurf des Beklagten, wonach die Klägerin das Inserat nicht allein auf «Immoscout», sondern auch auf «Homegate» hätte ausschreiben sollen, nicht beigespflichtet werden. Beide Plattformen seien in der Schweiz als führende Immobilienmarktplätze bekannt. Mittels herkömmlicher Suchmaschinen stosse man bei der Websuche nach der einen Plattform unweigerlich auf Hinweise zu der anderen und umgekehrt. Erfahrungsgemäss würden denn auch Mietinteressenten beide Plattformen in die seriöse Suche nach Objekten mit einbeziehen. Entsprechend könne nicht davon ausgegangen werden, dass einem ernsthaften Interessenten das Inserat nur aus dem Grunde entgangen wäre, weil es ausschliesslich auf einer der genannten Plattformen inseriert worden sei. Zudem sei nicht erwiesen, dass ein Inserat auf beiden Internetseiten

zwangsläufig mehr Interessenten nach sich gezogen hätte, da insbesondere ein Erfolg bei der Vermietung solcher Objekte ohnehin von verschiedenen Faktoren abhängen, die vom Vermieter nicht beeinflusst werden könnten. Bezüglich weiterer Inserierungsmöglichkeiten müsse berücksichtigt werden, dass beispielsweise Printmedien im Zuge fortschreitender Digitalisierung stetig an Leserzahlen verlieren würden. Das Inseratevolumen in der Presse habe daher erwiesenermassen deutlich abgenommen. Insofern sei es der Klägerin nicht zu verdenken, das Mietobjekt ausschliesslich online ausgeschrieben zu haben. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass die Klägerin die Weitervermietung absichtlich unterlassen habe. Ein bewusst beziehungsweise klar treuwidriges Verhalten der Klägerin sei nicht ersichtlich. Indem sie ihrerseits die Büroräume inseriert und Verhandlungen mit Interessenten gepflegt habe, sei sie ihrer Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 264 Abs. 3 lit. b OR ausreichend nachgekommen. Nicht zuletzt werde darauf hingewiesen, dass das Mietobjekt erst am 1. November 2015 weitervermietet werden können. Das heisse, dass sie auch ein halbes Jahr nach der ordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses keine Einnahmen erzielt hätten, was für das im Bericht der Technischen Verwaltung (Urkunde 21) festgestellte, geringe Marktinteresse und gegen die angeblich ungenügenden Bemühungen der Klägerin als Grund für die seinerzeit erfolglose Weitervermietung spreche.

E. 4.2

Der Berufungskläger bringt dagegen vor, er habe mit seinem Verhalten stets deutlich gemacht, dass er keinen Nachmieter stellen würde. Er sei davon ausgegangen, das Mietobjekt ordentlicherweise per 31. Juli 2014 zurückzugeben und daher zur Suche eines Nachmieters nicht verpflichtet zu sein. In Anbetracht dieser Umstände habe die Vermieterin derweil nicht auf das Angebot eines Ersatzmieters warten dürfen. Sie wäre daher in Nachachtung ihrer Schadenminderungspflicht gehalten gewesen, umgehend nach Erhalt der Kündigung Ende Januar 2014 mit der eigenen Suche nach einem neuen Mieter zu beginnen. Sie habe damit nicht acht Monate, das heisst bis Ende September 2014 zuwarten dürfen. Der Erwägung der Vorinstanz, er habe nach Erhalt des Schreibens der [...] vom 14. März 2014 nicht mehr von einer ordentlichen Kündigung per 31. Juli 2014 ausgehen können, sei zu widersprechen. Dass sich D. ___ über ein solches blosses Formularschreiben geärgert habe, sei verständlich, umso mehr, als es nicht ansatzweise wiedergab, was er mit E. ___ besprochen habe. D. ___ habe sich auf die Verbindlichkeit der Vereinbarung mit E. ___ verlassen dürfen. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie aus dem Email von D. ___ vom 31. Januar 2014 den Schluss ziehe, es sei ihm die Pflicht zur Suche eines Nachmieters bewusst gewesen. D. ___ habe darin die Unterstützung des Berufungsklägers angeboten. Daraus sei entgegen der Vorinstanz zu schliessen, dass D. ___ gerade nicht von einer Pflicht des Berufungsklägers zur Nachmietersuche ausgegangen sei. Die Vorinstanz verkenne, dass D. ___ diese Unterstützung angeboten habe für den Fall, dass der Berufungskläger bereits per 30. April 2014, statt per 31. Juli 2014 ausziehen würde. Es treffe nicht zu, dass der Meinungsumschwung von E. ___, wie er im Schreiben der [...] vom 14. März 2014 zum Ausdruck komme, die Vorzeitigkeit der Kündigung und das Wissen darum sowie eine Obliegenheit des Berufungsklägers zur Nachmietersuche begründe. In Anbetracht dieser Umstände habe die Vermieterin nicht auf das Angebot eines Ersatzmieters durch den Berufungskläger warten dürfen. Sie habe ein solches Angebot denn auch tatsächlich nicht erwartet. Die Vermieterin sei in Nachachtung ihrer Schadenersatzpflicht gehalten gewesen, umgehend nach Erhalt der Kündigung Ende Januar 2014 mit der eigenen Suche nach einem neuen Mieter zu beginnen. Der Vermieter müsse eigenen Suchbemühungen unternehmen,

sobald für ihn erkennbar sei, dass der Mieter keinen Ersatzmieter stellen werde. Die Voraussetzungen dafür seien vorliegend erfüllt gewesen. Zum einen habe die Liegenschaftsverwalterin [...] namens der Vermieterin im Schreiben vom 14. März 2014 dem Berufungskläger in Aussicht gestellt, dass sie sich um einen Nachmieter bemühen werde. Zum anderen sei es für die Vermieterin erkennbar gewesen, dass er selbst keinen Nachmieter suchen werde. Angesichts dieser Umstände habe die Vermieterin nach Treu und Glauben ein Angebot für eine Nachmeterschaft nicht erwarten dürfen. Dies namentlich aufgrund der Vereinbarung zwischen D.____ und E.____ und in der Folge aufgrund dessen, dass der Berufungskläger an seiner begründeten Auffassung, wonach er mit Schreiben vom 30. Januar 2014 das Mietobjekt ordentlicherweise per 31. Juli 2014 gekündigt habe und daher zur Suche eines Nachmieters nicht verpflichtet sei, nie einen Zweifel gelassen habe. Hier von einem Irrglauben zu sprechen, werde den Umständen nicht gerecht. Der Berufungskläger habe die Vereinbarung zwischen den Herren D.____ und E.____ als verbindlich ansehen dürfen. Der Meinungsumschwung auf Seiten von E.____ vermöge daran nichts zu ändern. Die Ausführungen im Schreiben der [...] vom 14. März 2014 hätten keinerlei autoritativen Charakter.

Der Berufungskläger hält sodann fest, dass die Vermieterin ihrer Schadenminderungsobliegenheit auch deshalb nicht nachgekommen sei, weil sie sich einerseits mit einem blossen Online-Inserat begnügt und dies andererseits nur auf Immoscout publiziert habe. Gerade wegen der vom Amtsgericht beschriebenen Entwicklung der Digitalisierung finde ein Inserat in der Presse besondere Beachtung und gehe jedenfalls nicht in der Masse unter. Bei Geschäftsräumlichkeiten müsse ein Printinserat zudem als Standard bezeichnet werden. Zu Unrecht gehe die Vorinstanz zudem von den heutigen Verhältnissen aus. Im massgebenden Jahr 2014 sei als Immobilienmarktplatz Homegate und nicht Immoscout Marktleader gewesen. Es sei keine Erfahrungstatsache, dass Mietinteressenten beide Plattformen in ihre Suche einbeziehen würden. Erfahrungsgemäss gelte vielmehr, dass sich die Suchbemühungen im Internet in vielen Fällen auf eine Homegate-Suche beschränkten. Wäre es so, wie die Vorinstanz behaupte, hätte es überhaupt keinen Sinn gemacht, dass die Verwalterin die Einstellplätze und den Archivraum zusätzlich auch auf Homegate inserierten. Treu und Glauben hätten eine solche zusätzliche Publikation oder eine anderweitige Publikation geboten, zumal wenn es zuträfe, dass das Marktinteresse tatsächlich so gering gewesen sei, was die Berufungsbeklagte bloss behauptet habe, von ihm aber bestritten und von der Vorinstanz aber dennoch ihrem Entscheid zugrunde gelegt worden sei. Und wenn es zuträfe, dass das Marktinteresse gering gewesen sei, hätte das Mietobjekt auch in kleinere Büroräume aufgeteilt werden können. Die Mietzinshaftung entfalle auch, weil die Vermieterin und Berufungsbeklagte das Mietobjekt nach seinem Auszug saniert habe.

E. 4.3

Nach Art. 264 OR ist bei einer vorzeitigen Rückgabe der Sache der Mieter von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur dann 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 (Abs. 1). Andernfalls muss der Mieter den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann (Abs. 2). Der Vermieter muss sich anrechnen lassen, was er an Auslagen erspart und durch anderweitige Verwendung der Sache gewinnt oder absichtlich zu gewinnen unterlassen hat (Abs. 3 lit. a und b).

Der Regelung von Art. 264 Abs. 3 OR liegt das Prinzip zugrunde, dass der Vermieter das ihm unter den gegebenen Umständen Zumutbare zu tun hat, um den Schaden gering zu halten, der ihm aus der Vertragsverletzung des Mieters entsteht. Diese Schadenminderungsobliegenheit wird jedoch eingeschränkt, indem vom Gesetz ein absichtlicher Verstoss verlangt wird, was zeigt, dass nur bewusste und schwerer wiegende Unterlassungen zu einer Reduktion des Mietzinsanspruchs führen können. Da der Mieter nach einem vorzeitigen Auszug weiterhin vertraglich gebunden bleibt, sofern er nicht einen tauglichen Ersatzmieter stellt, hat er einen solchen zu suchen und dem Vermieter vorzuschlagen. Der Vermieter darf grundsätzlich das Resultat der Suchbemühungen des Mieters abwarten. Er hat dann selbst aktiv zu werden, wenn er erkennt, dass der Mieter sich nicht oder ungenügend um die Weitervermietung bemüht. Es gilt jedenfalls der Grundsatz, dass es primär Sache des ausziehenden Mieters ist, einen Ersatzmieter zu suchen. Der Vermieter hat sich erst dann an der Suche zu beteiligen, wenn ihm die Untätigkeit als Verstoss gegen die Regeln von Treu und Glauben vorgeworfen werden könnte. Diese Pflichten des Vermieters dürfen indessen nicht dazu führen, dass die Rollen vertauscht werden. Hauptverantwortlich dafür, den Schaden des Vermieters zu minimieren, bleibt der Mieter (Entscheidung des Bundesgerichts 4C.118/2002 vom 19. August 2002, E. 3.1 und 4A_332/2016 vom 20. September 2016, E. 3.2.4).

E. 4.4

Die Erwägungen der Vorinstanz beachten diese Grundsätze und es kann an dieser Stelle darauf verwiesen werden. Was der Berufungskläger dagegen vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Wären seine Rügen begründet, führte dies zu einer weitgehenden Befreiung seiner gesetzlichen Pflicht als Mieter, einen Ersatzmieter zu stellen. Die Schadenminderungspflicht des Vermieters darf nicht zu einem Rollentausch führen (Raymond Bisang und andere, SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. 2008, N 9 zu Art. 264 OR). Aus dem Umstand, dass der Berufungskläger offenbar der Auffassung war, das Mietobjekt ordentlicherweise per 31. Juli 2014 zurückgeben zu dürfen, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Mit Schreiben vom 14. März 2014 (Urkunde 15) war er von der Berufungsbeklagten und Klägerin ausdrücklich und unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit werde, «wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt. Dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu denselben Bedingungen zu übernehmen. Andernfalls muss der Mieter den Mietzins bis zum Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann». Dieser Verpflichtung kann er sich nicht mit dem Hinweis entziehen, er habe sich über ein solches blosses Formularschreiben geärgert (Berufung, S. 25). Auch wenn der Berufungskläger von seiner Auffassung überzeugt gewesen sein sollte, hat er die Folgen zu tragen, wenn sie sich nun als unzutreffend erweist. Gegen eine Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit (das heisst eine Unterlassung von Gewinnerzielung, die «absichtlich» [Art. 264 Abs. 3 lit. b OR] erfolgen muss), spricht insbesondere auch, dass es der Berufungsbeklagten und Vermieterin erst per 1. November 2015, das heisst sieben Monate nach dem ordentlichen Ende des Vertrages der Parteien, gelang, das Mietobjekt weiterzuvermieten. Auch sie hat somit einen Teil des Mietzinsausfalls zu tragen.

Der Zeuge E.____ legte die Bemühungen um eine Weitervermietung nachvollziehbar dar. Diese Bemühungen waren unter den gegebenen Umständen ausreichend. Insbesondere kann der Berufungsbeklagten und Klägerin auch nicht vorgeworfen werden, dass sie das Objekt

allein auf «Immoscout» und nicht auch noch auf «Homegate» und in den Printmedien ausgeschrieben und dass sie die Räumlichkeiten bis 31. März 2015 nicht umgebaut hatte. Der Einbau eines neuen Bodenbelags allein beinhaltet keine umfassende Sanierung oder Renovation, welche die Vermietbarkeit massgebend eingeschränkt hätte. Gemäss den Ausführungen in der Parteibefragung («Verbesserung der Vermietbarkeit», AS 127) dürfte es dabei um die Behebung von Schäden auf Grund von Abnutzung durch den gewöhnlichen Gebrauch gegangen sein, was keine Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit beinhaltet. Dass das Mietobjekt einer umfassenden Sanierung oder Renovation unterzogen worden wäre, welche während Monaten eine Nutzung verunmöglicht hätte, wurde von der Berufungsklägerin und Beklagten jedenfalls nicht nachgewiesen. Das angefochtene Urteil des Amtsgerichts ist auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

5.1 Das Amtsgericht setzte sich sodann mit der vom Beklagten angerufenen Bestimmung von Art. 264 Abs. 3 lit. a OR auseinander. Nach dieser Bestimmung muss sich der Vermieter anrechnen lassen, was er an Auslagen erspart. Das Amtsgericht erwog, bei Wohn- und Geschäftsräumen seien gemäss Art. 257b Abs. 1 OR die Nebenkosten die tatsächlichen Aufwendungen des Vermieters für Leistungen, die mit dem Gebrauch zusammenhängen, wie Heizungs-, Warmwasser- und ähnliche Betriebskosten, sowie für öffentliche Abgaben, die sich aus dem Gebrauch der Sache ergeben. Aus der Nebenkostenüberwälzung dürfe der Vermieter somit keinen Gewinn erzielen. Grundsätzlich müsse der Mieter die Nebenkosten bezahlen, selbst wenn er das Mietobjekt nicht bewohne beziehungsweise länger abwesend sei. Er könne aus diesem Grund keine Änderung bei der Verteilung der Nebenkosten für sich beziehungsweise zu seinen Gunsten beanspruchen. Bei vorzeitiger Rückgabe der Mietsache gelte es jedoch zu beachten, dass sich der Vermieter anrechnen lassen müsse, was er an Auslagen erspare. Auslagen seien dann gespart, wenn die mit dem Gebrauch der Mietsache zusammenhängenden Nebenkosten ganz oder teilweise entfielen. Eine Vorteilsanrechnung sei nur bei variablen Kosten möglich, da lediglich solche Kosten eingespart werden und einen Vorteil erzeugen könnten. Fixe, gebrauchsunabhängige Kosten wie zum Beispiel Versicherungen fielen mit oder ohne vorzeitiger Rückgabe an. In der von der Klägerin mit Eingabe vom 23. Februar 2017 als Beilage 33 eingereichten Heiz- und Betriebskostenabrechnung vom 1. Juli 2014 ■ 30. Juni 2015 würden als Nebenkosten aufgeführt die Heizkosten, Boilerentkalkung, Hauswartung, Strom, Wasser/Abwasser, Alarm/Feuermelder, TV-Gebühren, Lift und automatische Tür Haupteingang. Speziell in Bezug auf einen Gebäudekomplex mit mehreren Einheiten wie vorliegend, sei klar, dass der allgemeine Unterhalt und Betrieb der Liegenschaft trotz frühzeitigen Auszugs eines Mieters weiterhin erbracht werden müsse. Die dafür anfallenden Kosten bildeten die neutralen, verbrauchsunabhängigen Nebenkosten. Insofern seien die Kosten für die Boilerentkalkung, den Alarm/Feuermelder, die Hauswartung und die Instandhaltung der automatischen Eingangstür und des Lifts vom vorzeitig ausgezogenen Beklagten zu bezahlen. Die TV-Leistungen seien gleichsam wie der Service des Lifts abonniert. Ein solcher Vertrag könne nicht ohne Weiteres während der Laufzeit gekündigt werden. Aus diesem Grund sei auch die Auferlegung dieser Gebühren an den Beklagten gerechtfertigt.

Demgegenüber zählten zu den verbrauchsabhängigen Kosten beispielsweise Heiz-, Wasser-, Abwasser- und Stromkosten sowie Kehrrechtgebühren. Darunter fielen sämtliche Positionen, die spezifisch mit dem Bewohnen bzw. Benützen einer Wohn- bzw. Geschäftsräumeinheit zusammen und somit vom jeweiligen Verbrauch der Mieter

abhängen würden. Auch für ein leerstehendes Mietobjekt könne indes ein gewisser Verbrauch erforderlich sein. Es sei beispielsweise notorisch, dass in leerstehenden Räumen die Heizung nicht einfach zuge dreht werden könne. Bei Frost und Eis riskiere man, dass Leitungen und Rohre zufrieren. Aber auch in kaltnassen Tagen schütze ein regelmässiges Heizen vor Feuchtigkeitsschäden und Schimmelbildung. Der Beklagte bringe diesbezüglich vor, dass aufgrund der Heizung in den übrigen Wohnungen eine ausreichende Temperatur im leerstehenden Mietobjekt geherrscht habe. Dabei lasse er allerdings ausser Acht, dass ein solches Vorgehen kostensteigernde Auswirkungen auf die umliegenden Räume zur Folge hätte. In komplett unbeheizten Räumen würden die Wände auskühlen. Infolgedessen hätten die unmittelbaren Nachbarn ihre Heizleistung zu erhöhen, was unweigerlich auch ihre Kosten anheben würde. Die Umgehung der Heizpflicht und die damit einhergehende Abwälzung der entstehenden Kosten auf die übrigen Mieter sei unzulässig und widerspreche der Pflicht des Mieters zum sorgsamem Gebrauch der Mietsache und zur Rücksichtnahme gegenüber Nachbarn. Schliesslich habe bei unvermieteten, leerstehenden Räumen der Vermieter die Kosten für die Heizung derselben zu übernehmen. Da der Beklagte das Mietobjekt ausserterminlich zurückgegeben habe, ohne gleichzeitig einen Ersatzmieter zu stellen, sei er weiterhin an den Mietvertrag gebunden geblieben und gelte als Mieter der Geschäftsräume. Infolge des ausserplanmässigen Leerstandes, den er zu verantworten habe, seien ihm die Kosten für die minimale Beheizung der Räumlichkeiten aufzuerlegen. Diesbezüglich könne weiter festgestellt werden, dass die Berechnung der Heizkosten seitens der Klägerin in BS 43 ihrer Replik nachvollziehbar aufgezeigt werde. Entsprechend deren Ausführungen sei in den Monaten Juni ■ August eine Gewichtung von 0% und im September eine solche von 1% erfolgt, womit die sommerlichen Temperaturen richtigerweise berücksichtigt worden seien. Eine gesamthafte Gewichtung von 87% der Jahreskosten für die Zeit von Juli ■ März, wie sie die Klägerin angewendet hat, stimme überdies auch mit den vom Mieterverband vorgegebenen Richtwerten überein. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass der Beklagte die Heizkosten über die vereinbarten Akontozahlungen abzugelten habe.

Hinsichtlich des Stroms und des Wassers/Abwassers sei unklar, ob zur Messung dieser Positionen separate Zähler eingesetzt worden seien. Jedenfalls seien in der Nebenkostenabrechnung sowohl der Posten für Strom als auch jener für Wasser/Abwasser mit dem Zusatz «allg.» versehen. Bekannt sei, dass der Allgemeinstrom sowie bestimmte Wasser/Abwasser wie Chemikalien für Wasseraufbereitung und Entkalkung, Verbrauchsgebühr für Abwasser, Kanalreinigungen, periodische Reinigung der Fallstränge und allfällige Grundgebühren als fixe Nebenkosten zulässig seien. Die detaillierte Rechnung der [] für den Zeitraum vom 1. September 2014 ■ 28. Februar 2015 gemäss Ordner Beilage 32 der Duplik zeige vorliegend, dass hinsichtlich des Wassers/Abwassers hierunter ein Grundverbrauch Wasser, Kosten für Sprinkleranlagen, die Grund- und Löschwassergebühren sowie ein Grundverbrauch Abwasser abgerechnet würden. In den Stromkosten enthalten seien Netz- und Energiegebühren sowie die öffentlich-rechtlichen Abgaben. Gemäss der vorgelegten Abrechnung seien bei diesen wie auch bei allen übrigen Positionen jeweils ein Anteil des Beklagten an den Kosten ausgewiesen worden, der anhand der Fläche ausgerechnet worden sei. Bezüglich der Wasser- und Stromkosten liesse sich diskutieren, ob der gewählte Verteilschlüssel effektiv die individuellen Verbrauchskosten aufzeige. Da allerdings sowohl beim Strom als auch beim Wasser nebst den Verbrauchskosten auch überwiegend fixe Kosten berücksichtigt würden, erscheine die Abrechnung vertretbar. Insofern seien auch diese Nebenkosten innerhalb der

Akontozahlungen auf den Beklagten zu überwälzen.

5.2 Der Berufungskläger hält subeventualiter für den Fall, dass eine vorzeitige Rückgabe der Mietsache und gleichzeitig keine Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit der Vermieterin angenommen würde, daran fest, dass er sämtliche gebrauchsunabhängigen Kosten für die Zeit nach seinem Auszug nicht zu bezahlen habe. Entgegen der Vorinstanz zählten zunächst insbesondere die Kosten für die Boilerentkalkung zu den gebrauchsunabhängigen Kosten. Die Gefahr von Feuchtigkeitsschäden und Schimmelbildung könne im vorliegenden Fall ebenso ausgeschlossen werden wie die Gefahr, dass Leitungen und Rohre zufrieren, seien die übrigen Räumlichkeiten in der Immobilie doch beheizt. Damit habe im leerstehenden Mietobjekt eine ausreichende Temperatur geherrscht. Dass dieser Standpunkt bedeuten soll, dass die Mieter in den umliegenden Räumlichkeiten unweigerlich höhere Kosten zu tragen hätten, sei eine blosser, unzutreffende Behauptung der Vorinstanz, die sich einfach das Vorbringen der Berufungsbeklagten zu eigen gemacht habe. Die Vorinstanz behandle mit ihrer Argumentation, wonach der Berufungskläger auch die nach seinem Auszug angefallenen Heizkosten für das Mietobjekt zu tragen habe, diese Kosten im Ergebnis als gebrauchsunabhängige Kosten. Damit verstosse sie gegen die einhellige Lehre und Praxis. Dasselbe gelte, wenn sie die gebrauchsunabhängigen Kosten für Strom und Wasser/Abwasser im Ergebnis zu Lasten des Berufungsklägers als gebrauchsunabhängige Kosten behandle. Es sei gerade nicht vertretbar, diese Kosten ihm zu überwälzen, schon gar nicht nach dem von der Vermieterin gewählten Verteilungsschlüssel.

5.3.1 Die Berufung muss nach Art. 311 Abs. 1 ZPO eine Begründung enthalten. Nach Lehre und Rechtsprechung hat der Berufungskläger der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Er hat der Berufungsinstanz gegenüber insbesondere auch Anträge darüber zu stellen, wie diese entscheiden soll. Enthält die Berufungsschrift keine Begründung und keinen wenigstens sinngemässen Antrag, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Berufung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, indem sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil beschränkt, ohne im Detail auf die Argumentation der Vorinstanz einzugehen, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Es genügt beispielsweise nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen oder bloss zu wiederholen, was bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz ohne Mühe verstanden und nachvollzogen werden zu können. Verlangt wird, dass sich ein Berufungskläger in der Berufungsschrift detailliert mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt. Es muss ersichtlich sein, was seiner Auffassung nach genau am angefochtenen Urteil falsch ist und korrigiert werden soll. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet und die Aktenstücke oder Beweismittel nennt, auf denen seine Kritik beruht. Mit diesen hat er sich auseinander zu setzen. Blosser appellatorischer Kritik genügt nicht (vgl. z.B. Peter Reetz/Stefanie Theiler in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, N 34 ff. zu Art. 311; BGE 138 III 374 E. 4.3; 141 III 569 E. 2.3.3).

5.3.2 Die Berufung des Beklagten genügt im Zusammenhang mit den vorliegenden beanstandeten Nebenkosten diesen Anforderungen nicht. Eine Auseinandersetzung mit den

konkreten Erwägungen der Vorinstanz fehlt. Der Berufungskläger beschränkt sich darauf, seine eigene Sichtweise darzulegen und zu behaupten, es sei anders, als die Vorinstanz ausführe. Auf die zahlreichen Details, welche die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Kosten für die Boilerentkalkung, den Heiz-, Strom-, Wasser- und Abwasserkosten anführt, nimmt er nicht Bezug. Die Berufung ist deshalb auch in diesem Punkt unbegründet. Ganz abgesehen davon überzeugen die Ausführungen des Amtsgerichts rundum, weshalb es im Übrigen auch in dieser Hinsicht mit einem Hinweis auf das angefochtene Urteil sein Bewenden haben kann.

E. 6

Das Amtsgericht verpflichtete aus all diesen Gründen den Beklagten zu Recht, der Klägerin für die während der Zeit von August 2014 bis März 2015 aufgelaufenen Mietzinse und Nebenkosten den Betrag von CHF 53'000.00 zu bezahlen. Die vom Berufungskläger dagegen vorgebrachten Rügen sind unbegründet.

7.1 Die Vorinstanz hatte den Beklagten verpflichtet, den Betrag von CHF 53'000.00 zuzüglich Zins zu je 5 % auf CHF 13'250.00 seit 1.Juli 2014, auf CHF19'875.00 seit 1.Oktober 2014 und auf CHF19'875.00 seit 1.Januar 2015, zu bezahlen. Der Berufungskläger macht geltend, wenn seine Haftung für Mietzinse und Nebenkosten nicht entfalle, so könne er jedenfalls nicht zur Bezahlung von Verzugszinsen verpflichtet werden. Das Amtsgericht führte zur Begründung der Verzugszinspflicht aus, die Parteien hätten in Ziffer 10 des Mietvertrages vereinbart, die Mietzinse und Nebenkosten seien jeweils «zahlbar vierteljährlich zum Voraus». Es könne als im Zahlungsverkehr bekannt vorausgesetzt werden, dass mit dem Ausdruck «vierteljährlich» eine zeitliche Einteilung des Jahres in vier Abschnitte à drei Monate gemeint sei. Insofern sei klar, dass das erste Quartal des Jahres die Monate Januar bis und mit März, das zweite Quartal die Monate April bis und mit Juni, das dritte Quartal die Monate Juli bis und mit September und das vierte Quartal die Monate Oktober bis und mit Dezember umfasse. Beträge, die jeweils «zum Voraus» bezahlt werden müssten, seien auf den ersten Tag des entsprechenden Monats zu leisten. Bei der Festlegung der jeweils vierteljährlich im Voraus zu leistenden Bezahlung der Mietzinse handle es sich somit um Verfalltagsabreden im Sinne von Art.102 Abs.2 OR. Vorliegend seien die Mieten und Nebenkosten für die Monate August 2014 bis März 2015 nicht bezahlt worden. Insofern sei der Verzug jeweils ohne Mahnung per Ersten eines jeden Monats des jeweiligen Quartals eingetreten, das heisst per 1. Juli 2014 für die Monate August und September 2014, per 1.Oktober 2014 für die Monate Oktober bis Dezember 2014 und per 1.Januar 2015 für die Monate Januar bis März 2015. In Anwendung von Art.104 Abs.1 OR gelte ab dem jeweiligen Verfalltag ein Verzugszins von 5% auf den geschuldeten Mietzinsen und Nebenkosten.

7.2 Der Berufungskläger wendet dagegen ein, ein Verfalltag gemäss Art. 102 Abs. 2 OR bedinge, dass der Zeitpunkt der Leistungserbringung im Vertrag auf den Tag genau bestimmt oder auf den Tag genau bestimmbar sei. Der Schuldner müsse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses genau wissen, bis wann er seine Leistung zu erbringen habe. Dieses Eindeutigkeitserfordernis sei bei der von den Parteien gewählten Wendung «zahlbar vierteljährlich zum Voraus» nicht erfüllt. Dies zeige sich schon daran, dass die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren selbst davon ausgegangen sei, dass damit der letzte Tag eines Quartals für das jeweils folgende Quartal gemeint sei, also der 31. März, 30. Juni, 30. September und der 31. Dezember, während die von ihr zitierte Lehrmeinung darunter jeweils den ersten Tag des Monats verstehe, also ■ bei einer

quartalsweisen Leistungspflicht des betreffenden Quartals ■ den 1. Januar, 1. April, 1. Juli und den 1. Oktober. Die Berufungsbeklagte müsse sich auf ihrem Verständnis der einschlägigen Vertragsklausel behaften lassen. Daraus folge, dass die Parteien für die Mietzinszahlung einen Fälligkeitstermin und nicht einen Verfalltag vereinbart hätten. Da die Berufungsbeklagte den Berufungskläger für die von ihr geltend gemachten Mietzinse nie gemahnt habe, seien auch die Verzugszinsen nicht geschuldet.

7.3 Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten und Berufungskläger zu Recht, die geltend gemachten Verzugszinse zu bezahlen. Mietvertragliche Zahlungstermine wie zum Beispiel die Vereinbarung der Vorauszahlung des Mietzinses in monatlichen oder vierteljährlichen Raten haben die Bedeutung eines Verfalltages im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR (Roger Weber, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N 2f. zu Art. 257c OR; SVIT-Kommentar, a.a.O., N 5 zu Art. 257c OR; Anita Thanei, in: Das Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, S. 300 Rz. 13.2.2; je mit weiteren Hinweisen). Nichts daran zu ändern vermag der Hinweis des Berufungsklägers, dass die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren selbst davon ausgegangen sei, damit sei der letzte Tag eines Quartals für das jeweils folgende Quartal gemeint. In den Rechtsbegehren ihrer Klage vom 6. Januar 2016 hatte sie Verzugszinse nicht ab dem letzten Tag eines Quartals, sondern ab 1. Juli 2014, 1. Oktober 2014 und 1. Januar 2015 verlangt. Die Berufung ist auch in dieser Hinsicht unbegründet.

E. 8

Die Berufung ist nach dem Gesagten vollumfänglich abzuweisen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat dem Ausgang entsprechend der Berufungskläger zu tragen. Die von ihm der Berufungsbeklagten zu bezahlende Parteientschädigung ist gestützt auf die vom Vertreter der Berufungsbeklagten eingereichte Honorarnote auf CHF 8'230.00 (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 3'750.00 auferliegen A. _____. Sie werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. A. ____ hat der B. ____ AG für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 8'230.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt CHF 53'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.