

# ZH\_OBERGERICHT NG170015 vom 4. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NG170015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG170015)

FR: ZH\_OBERGERICHT NG170015 du 4 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT NG170015 del 4 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1.1

Ist die Berufung abzuweisen, dann bleibt es grundsätzlich bei den vor- instanzlich festgelegten Kosten- und Entschädigungsfolgen und die Vermieterin wird auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

### E. 1.2

Im Sinne eines Eventualantrags beantragt die Vermieterin, es sei die vor- instanzliche Entscheidgebühr den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, da sowohl ihre Klage als auch die Widerklage des Mieters abgewiesen worden seien (vgl. act. 44 S. 17 Rz 15). Die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Entscheid- gebühr von Fr. 1'795.– focht die Vermieterin nicht an und ist ohne Weiteres zu bestätigen. Obwohl die Parteien mit ihren Anträgen vollumfänglich unterlegen sind, auferlegte die Vorinstanz die gesamten Gerichtskosten der Vermieterin mit

- 20 - der Begründung, die Widerklage sei von absolut untergeordneter Bedeutung (vgl. act. 43 S. 17 E. 6.). Obsiegt keine Partei vollständig, sind die Prozesskosten entsprechend dem Ver- fahrensausgang aufzuteilen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei der Gewichtung und Bewertung, inwiefern eine Partei obsiegt hat oder unterlegen ist, besteht ein ge- wisser Spielraum bzw. steht der Vorinstanz ein gewisses Ermessen zu (vgl. etwa BGer 5D\_229/2011 E. 3.2 und BGer 5D\_193/2014 E. 2.4). Der Mieter verlangte mit der Widerklage einzig den Rückzug der gegen ihn erhobenen Betreibungen. Die Vorinstanz wies die Widerklage ab mit der Begründung, es fehle eine rechtli- che Grundlage, um die Vermieterin zu verpflichten, die Betreibungen zurückzu- ziehen (vgl. act. 43 S. 17 E. 5.). Im Verhältnis zum Rechtsbegehren der Vermiete- rin fiel die Widerklage kaum ins Gewicht. Es ist von einem nahezu vollständigen Unterliegen auszugehen. Daher ist es nicht zu beanstanden, dass die Vermieterin die gesamte Gerichtsgebühr zu tragen hat, und erweist sich eine hälftige Teilung – wie sie die Vermieterin verlangt – als nicht sachgerecht.

### E. 1.3

In Bezug auf die von der Vorinstanz festgesetzten Parteientschädigung von Fr. 2'820.– (inkl. Mehrwertsteuerersatz von 8%) beanstandet die Vermieterin ein- zig die Höhe und zwar mit der Begründung, die Vorinstanz habe die Möglichkeit nicht berücksichtigt, wonach die Entschädigung bei kleinem Zeitaufwand ermäs- sigt werden könne. Unter Berücksichtigung des kleinen Zeitaufwands der Rechts- vertreterin des Mieters für die Klage (recte: Klageantwort) vom 5. Oktober 2016, die sechs Seiten umfasst habe, und der anlässlich der Hauptverhandlung erstatte- ten Duplik sowie dem einseitigen Schlussvortrag vom 10. Februar 2017 rechtferti- ge sich eine die Kürzung um einen Drittel und damit auf Fr. 1'880.– (vgl. act. 44 S. 17 Rz 16). Die Grundgebühr für die Parteientschädigung, welche mit der Erarbeitung der Be- gründung oder Beantwortung der Klage entsteht und auch den

Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV OG), beträgt beim vorliegenden Streitwert (Fr. 10'322.35) Fr. 2'448.–. Die Vorinstanz ging ohne weitere Begründung von einer ordentlichen Gebühr von rund Fr. 2'600.– (Fr. 2'820.– inkl. Mehrwertsteuerersatz von 8%) aus. Dass dieser Betrag um rund

- 21 - 6% über der ordentlichen Gebühr liegt, beanstandet die Vermieterin nicht. Sie beantragt lediglich eine Reduktion im Sinne von § 4 Abs. 2 AnwGebV, wonach die Gebühr bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden kann, wenn die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief ist. Es handelt sich dabei um eine Kann-Vorschrift für Fälle, in denen diese Kriterien in besonderem Mass verstärkt bzw. abgeschwächt vorliegen. Inwiefern dies hier der Fall sein soll, begründet die Vermieterin nicht bzw. einzig mit der Anzahl der von der Rechtsvertreterin des Mieters abgefassten Seiten. Dies genügt nicht. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung ist noch angemessen und damit nicht zu beanstanden. 2. 2.1. Die Gerichtskosten für das vorliegende Berufungsverfahren bemessen sich nach dem Streitwert, der sich gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO nach dem Rechtsbehn bestimmen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'322.35 resultiert gestützt auf §§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Entscheidunggebühr von Fr. 1'700.– für das zweitinstanzliche Verfahren. Da die Vermieterin im Berufungsverfahren unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzulegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. 2.2. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Der Vermieterin nicht, weil sie unterliegt, dem Mieter nicht, da ihm keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gälte. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Mietgerichtes Meilen vom 30. Mai 2017 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'700.– festgesetzt.

- 22 - 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 44 und act. 46/2+3, sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'322.35. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. O. Canal versandt am: 5. Oktober 2017

#### **E. 1.4**

Die Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Berufungsinstanz eingereicht. Die Vermieterin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

- 8 - 2. 2.1. In mietrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es handelt sich um die einfache und nicht um die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO). In der Lehre und Rechtsprechung wird sie auch als soziale Untersuchungsmaxime bezeichnet. Sie bezweckt, die schwächere Vertragspartei zu schützen und die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Das Gericht ist dabei nur einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Gemeint ist die gerichtliche Befragung im Sinne von Art. 56 ZPO, die blosses Klärungs- und nicht Beweismittel ist. Die Fragepflicht erstreckt sich mithin nicht auf Sachverhaltselemente, für welche sich in der Parteidarstellung keine Anhaltspunkte finden, und es besteht auch kein Anlass, unbestrittene oder gar explizit zugestandene Tatsachenbehauptungen zu hinterfragen (vgl. ZK ZPO- Hauck, 3. A., Art. 247 N 15, MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 191 N 5, BK ZPO-KILLIAS, Art. 247 N 31). Wie unter der im ordentlichen Verfahren geltenden Verhandlungsmaxime müssen die Parteien den Prozessstoff selbst beschaffen, und die Parteien sind weder von ihrer Behauptungs- noch Beweislast befreit. Sind die Parteien durch einen Anwalt vertreten, so kann und muss sich das Gericht wie in einem ordentlichen Verfahren zurückhalten. Es ist nicht Sache des Richters, die Akten zu durchsuchen, um darin Beweismittel zu Gunsten einer Partei zu finden (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 569 E. 2.3. m.H. = Pra 105 (2016) Nr. 99). 2.2. Auf diese Grundsätze wies die Vorinstanz – wenn auch in verkürzter Form – sowohl zu Beginn der Verhandlung (vgl. Prot. Vi S. 11) als auch im angefochtenen Entscheid (vgl. act. 43 E. 2.2) korrekt hin. Inwiefern die Vorinstanz daher den nach Art. 247 Abs. 2 ZPO geltenden Untersuchungsgrundsatz verneint haben soll, ist – entgegen dem Einwand der Vermieterin (vgl. vgl. act. 44 S. 3 Rz 4 und S. 7 unten) – nicht ersichtlich. Soweit sich die Vermieterin auf den Standpunkt stellt, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen (vgl. act. 44 S. 4 f. Rz 6, sie dazu auch E. III.2. unten), liegt sie nach dem Gesagten falsch.

- 9 - III. (Zur Berufung im Einzelnen) 1.

#### **E. 5**

Die Parteien vereinbarten, dass das ursprüngliche Kellerschloss bei Mietende vom Kläger wieder einzubauen ist und mit den beiden dazugehörigen Schlüsseln der Beklagten zu retournieren.

#### **E. 6**

Die Parteien stellen fest, dass drei Wohnungsschlüssel des Klägers in dessen Besitz sind."

#### **E. 7**

Januar 2014 E. 2.2.2., publiziert in mp 2/2014 S. 143, sowie die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz in act. 43 S. 12 f. E. 3.2.1.). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014 kündigte der Mieter der Vermieterin den Übergabetermin der Wohnung auf den 31. Oktober 2014, 14.30 Uhr, an (vgl. act. 3/3). Der Mieter bot der Vermieterin daher – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – die Rückgabe der Mietsache nicht zu Unzeiten, sondern am letzten Tag der Mietdauer während den gewöhnlichen Geschäftszeiten an. Der Rückgabe der Mietsache am letzten Tag des Mietverhältnisses braucht die Vermieterin – entgegen ihrer Ansicht (vgl. act. 44 S. 10 lit. a und S. 11 lit. b) – nicht zuzustimmen. Die Vermieterin, die auf das vorerwähnte Schreiben des Mieters schriftlich reagierte (vgl. act. 30/3 und act. 44 S. 11 lit. b, siehe auch act. 14/3 und act. 30/2), erschien am besagten Termin nicht, obwohl sie in der gleichen Liegenschaft wohnt. Dass die Parteien einen anderen Rückgabezeitpunkt

vereinbart haben, behauptet die Vermieterin nicht, und eine Abwesenheit oder Krankheit, die sie objektiv am Erscheinen gehindert hätte, machte sie – wie auch die Vorinstanz zutreffend erkannte (vgl. act. 43 S. 13 E. 3.2.2.) – nicht geltend. Die Vermieterin stellt sich auch nicht auf den Standpunkt, sie sei vor Ort gewesen, aber der Mieter sei nicht

- 15 - erschienen. Insofern erübrigen sich auch Weiterungen zu ihren ohnehin unverständlichen Ausführungen zur sinngemäss beantragten Einvernahme der vier an der Abnahme anwesenden (und namentlich nicht genannten) Zeugen (vgl. act. 44 S. 7 und S. 14 Mitte). Als Begründung für ihr Nichterscheinen bringt die Vermieterin – nebst dem Argument, sie sei zur Rücknahme nicht verpflichtet – einzig vor, sie habe die Benachrichtigung des Mieters lediglich drei Tage vor dem Rückgabezeitpunkt erhalten, und in dieser kurzen Zeit habe sie keinen Abnahmeexperten aufbieten können (vgl. act. 44 S. 11 lit. b). Inwiefern sich die Vermieterin erfolglos um den Beizug eines solchen Experten bemühte, legt sie nicht dar, und überdies muss – wie die Vorinstanz bereits erwog – ein solcher Experte auch nicht anwesend sein (vgl. act. 43 S. 13 E. 3.2.2.). Abgesehen davon wusste die Vermieterin um die anstehende Rückgabe der Mietsache seit dem Empfang des Schreibens des Mieters vom 26. September 2014, dessen vertragsauflösende Wirkung sie anerkannte, und konnte seit da um eine ordnungsgemässe Rückgabe selbst besorgt sein, inklusive Beizug eines Experten. Nach dem Gesagten geht unmissverständlich hervor, dass die Vermieterin die vom Mieter korrekt angebotene Rückgabe der Wohnung bewusst und damit pflichtwidrig verweigert hat. Dadurch ist sie in Annahmeverzug geraten und dies befreit den Mieter, der die Sache nicht weiter gebrauchte, von der Leistung eines Mietzinses über den Rückgabetermin hinaus sowie von Schadenersatz aus verspäteter Rückgabe. Zur Schlüsselrückgabe erwog die Vorinstanz, nach der gescheiterten Wohnungsübergabe habe der Mieter der Vermieterin die Schlüssel zu den damals vorhandenen Schlösser am 31. Oktober 2014 per Einschreiben zukommen lassen, und die Vermieterin habe die Sendung mit dem handschriftlichen Vermerk "Schlüssel Annahme verweigert" nicht entgegengenommen (vgl. act. 43 S. 13 E. 3.2.2.). Dies stellt die Vermieterin nicht in Abrede. Inwiefern diese Feststellungen der Vorinstanz zur Rückgabehandlung tatsachen- und aktenwidrig sein bzw. Lücken aufweisen soll, welche die Vorinstanz durch eine ergänzende Befragung hätte schliessen müssen (vgl. act. 44 S. 10 lit. a, S. 11 unten), legt die Vermieterin weder in verständlicher Weise dar, noch ist dies ersichtlich. Die Rückgabehandlung gilt damit im Zeitpunkt der Annahmeverweigerung der Sendung als erfolgt (vgl. ZK-HIGI, Art. 276a N 15).

- 16 - Das Vorbringen der Vermieterin, der Mieter habe nicht sämtliche Schlüssel retourniert (vgl. act. 44 S. 10 unten), ohne dabei darzutun, welche Schlüssel ihrer Ansicht nach gefehlt haben, ist unzureichend substantiiert. Was den Schlüssel zur Messung des Stromverbrauchs der Waschmaschine anbelangt (vgl. act. 44 S. 12 unten), so ist der Vorinstanz beizupflichten, dass es sich dabei nicht um einen Schlüssel handelt, dessen Übergabe erforderlich ist, damit die Vermieterin wieder in den Besitz der Mietsache kommt. Das Fehlen eines solchen Schlüssels vermag an der Gültigkeit der Rückgabe der Mietsache nichts zu ändern und stellt allenfalls eine Vertragswidrigkeit vor, die den Mieter (bezogen auf diesen fehlenden Schlüssel) schadenersatzpflichtig machen könnte (vgl. act. 43 S. 14 E. 3.2.3.). In Bezug auf das Kellerschloss erwog die Vorinstanz, eine Vertragswidrigkeit könne auch darin erblickt werden, dass der Mieter das Schloss nicht bereits per 31. Oktober 2014 ausgewechselt habe, wie dies in der Vereinbarung vom 5. März 2013 vorgesehen sei. An der gültigen Übergabe der Wohnung vermöge dieser

Umstand ebenfalls nichts zu ändern (vgl. act. 43 S. 14 E. 3.2.3.). Dazu wendet die Vermieterin einerseits ein, am 11. November 2014 und damit im Zeitpunkt der Übergabe der Schlüssel, sei das ausgewechselte Kellerschloss nicht wiederhergestellt gewesen (vgl. act. 44 S. 10 unten und S. 13 oben), und andererseits führt sie neu aus, der Mieter habe zugegeben, das Schloss der Wohnung und des Kellers am 7. November 2014 ausgewechselt zu haben (vgl. act. 44 S. 12). Weder in act. 20 S. 7 noch in act. 29 S. 7 finden sich nämlich Behauptungen zum Wechsel auch des Wohnungsschlusses, und dem Protokoll der Vorinstanz lässt sich entnehmen, dass die Vermieterin das Schloss sowohl in der Wohnung als auch des Kellers am 7. November 2014 hat auswechseln lassen (vgl. Prot. VI S. 15). Die sachlich offensichtlich widersprüchliche und unverständliche Kritik an der Vorinstanz stellt keine sachbezogene Auseinandersetzung mit deren Argumentation dar und vermag den vorinstanzlichen Erwägungen daher nichts entgegen zu halten. Bei diesem Ergebnis ist es müßig darauf hinzuweisen, dass die neuen Behauptungen gestützt auf Art. 317 ZPO unbeachtlich bleiben.

- 17 - 4. 4.1. Zu den von der Vermieterin geltend gemachten Mängeln erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Wohnung sei am 31. Oktober 2014 zurückgegeben worden. Das Schreiben der Vermieterin vom 30. Oktober 2014 sowie allfällige frühere Schreiben seien keine Mängelrügen, da eine Mängelanzeige erst nach der Rückgabe der Mietsache erfolgen könne. Nach der Rückgabe der Mietsache sei der Mieter von der Vermieterin erstmals mit Schreiben vom 21. November 2014 auf die Mängel im Garten hingewiesen worden. Die Vermieterin hätte die Mängel aber spätestens innert weniger Tage nach Rückgabe der Wohnung rügen müssen. Diese kurze Rügefrist habe trotz pflichtwidriger Verweigerung der Rücknahme der Mietsache zu laufen begonnen. Die Vermieterin könne sich daher auch nicht darauf berufen, sie habe mangels Zutritt zur Wohnung keine frühere Rüge anbringen können, habe sie diesen Zustand durch die Annahmeverweigerung der Schlüssel doch selbstverschuldet (vgl. act. 43 S. 15 f. E. 4.2.1.). Die Mängel in der Wohnung habe die Vermieterin erstmals in ihrem Schreiben vom 13. Januar 2015 pauschal angesprochen. Da die Rügefrist für die Mängel in der Wohnung mit der am 31. Oktober 2014 erfolgten Rückgabe zu laufen begonnen habe, sei das Schreiben bzw. die Mängelanzeige vom Januar 2015 ohnehin verspätet erfolgt (vgl. act. 43 S. 16 E. 4.2.2.).

4.2. Dagegen wendet die Vermieterin ein, das Gesetz schreibe nicht vor, dass eine Mängelrüge nur nach der Wohnungsübergabe erfolgen könne. Ihrer Ansicht nach könne eine solche auch vor der Wohnungsübergabe stattfinden. Mit ihren Schreiben vom 2., 14. und 30. Oktober 2014 habe sie die Mängel daher rechtzeitig angezeigt. Das Schreiben vom 21. November 2014 präzisiere lediglich die vom Mieter bis zum 15. Dezember 2014 im Garten vorzunehmenden Sanierungsarbeiten. Am 15. Dezember 2014 habe ein Augenschein mit dem Experten E.\_\_\_\_\_ stattgefunden, der alle Mängel im Garten festgehalten habe. Das Protokoll sei dem Mieter zugestellt worden mit der Bitte, die Mängel bis zum 31. Januar 2015 zu beheben. Da der Mieter seinen Pflichten nicht nachgekommen sei, habe sie den Schaden auf eigene Initiative behoben. Die Mängel in der Wohnung habe sie mangels Zugang zur Wohnung erst geltend machen können, als sie auf eigene

- 18 - Kosten neue Schlösser organisiert habe (vgl. act. 44 S. 8 unten, siehe auch S. 14 f.).

4.3. Bei der Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden (vgl. Art. 276a Abs. 1 OR). Nach dem Gesetzeswortlaut erfolgt die Prüfung der Mietsache bei der Rückgabe, sie kann aber auch unmittelbar danach stattfinden (vgl. ZK-HIGI, Art. 276a N 14), und können die Mängel

dem Mieter erst nach durchgeführter Prüfung angezeigt werden. Die Schreiben der Vermieterin vom 2., 14. und 30. Oktober 2014 sind daher – wie die Vorinstanz erwog – nicht als Mängelrügen im Sinne von Art. 267a Abs. 1 OR anzusehen. Wie gesehen konnte der Mieter am Ende des Mietverhältnisses der Vermieterin die Schlüssel nicht übergeben, die Durchsetzung der tatsächlichen Rückgabe erfolgte mithin erst durch Zusendung der Schlüssel. Diesfalls gilt als für die Prüfung massgebender Zeitpunkt der Rückgabe der Augenblick, in dem die Vermieterin die Annahme der ihr eingeschrieben gesandten Schlüssel verweigert hatte (vgl. ZK-HIGI, Art. 267a N 15). An welchem Tag dies war, ist nicht bekannt. Zugunsten der Vermieterin könnte spätestens auf den Tag, an welchem die Frist für die Abholung der Sendung ablief, und damit auf den 11. November 2014 (vgl. act. 14/5) abgestellt werden. Indessen hat die Vermieterin vor Vorinstanz erklärt, die Schlüssel nach der Annahmeverweigerung am 7. November 2014 erhalten zu haben und die Schlüssel dann auswechseln lassen (vgl. Prot. VI S. 15). Die Frist begann daher spätestens mit diesem Tag. Die Mängelrüge hat – um dem Tatbestandsmerkmal "sofort" zu genügen – in der Regel innerhalb von zwei oder drei Werktagen nach der Rückgabe zu erfolgen (vgl. ZK-HIGI, Art. 267a N 33, OFK OR-PERMAN, 2. A., Art. 267a N 5, KUKO OR-BLUMER, Art. 267/267a N 14). Folglich erweist sich die am 21. November 2014 erhobene Mängelrüge als zu spät. Die Erklärung der Vermieterin, sie habe die Mängel nicht früher anzeigen können, weil sie erst in die Wohnung habe gehen können, nachdem sie die Schlösser ausgewechselt habe, ist keineswegs plausibel und damit schlicht nicht nachvollziehbar. Da die Vorinstanz zurecht von einer verspäteten Mängelanzeige ausging, hatte sie sich auch nicht mit den von der Vermieterin eingereichten Abnahmeprotokollen und der Schadenshöhe auseinanderzusetzen. Eine Gehörsverletzung (vgl. act. 44 S. 15 lit. c und S. 16) liegt demnach nicht vor. 5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rückgabe der Wohnung an einem pflichtwidrigen Verhalten der Vermieterin scheiterte und sie dadurch in Annahmeverzug geraten ist. Da der Mieter die Verspätung der Rückgabe nicht zu vertreten und er die Mietsache nicht weiter gebraucht hat, hat er weder einen Mietzins über den Rückgabetermin hinaus noch Schadenersatz aus verspäteter Rückgabe zu leisten. Der für die Prüfung der Wohnung massgebende Zeitpunkt ist spätestens der 7. November 2014. Da die Vermieterin die Mängelrüge erst am 21. November 2014 und damit vierzehn Tage nach dem Zeitpunkt, in dem sie spätestens die Sache (Wohnung und Keller) hätte prüfen können, kam sie dem in Art. 276a Abs. 1 OR vorgesehenen Erfordernis nicht nach. Erst recht kam sie diesem Erfordernis in Bezug auf den Garten nicht nach, dessen Zustand sie im Detail schon vor dem 7. November 2014 prüfen konnte, weil sie dazu keinen Wohnungs- und Kellerschlüssel brauchte. Dies führt zur Verwirkung der Möglichkeit zur rechtlichen Durchsetzung von Ersatzansprüchen. Die Berufung ist damit abzuweisen. IV. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) 1.

- 19 -

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