

Urteilkopf

142 III 557

69. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. und B. gegen C. und vice versa (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_647/2015 / 4A_649/2015 vom 11. August 2016

Regeste (de):

Art. 259d OR; Mietzinsherabsetzung wegen Mangel.

Eine Herabsetzung des Mietzinses gemäss Art. 259d OR kann auch noch nach der Beseitigung eines Mangels oder der Beendigung des Mietverhältnisses verlangt werden (E. 8).

Regeste (fr):

Art. 259d CO; réduction du loyer pour cause de défaut de la chose louée.

Une réduction du loyer fondée sur l'art. 259d CO peut encore être exigée après que le bailleur a remédié au défaut ou que la relation contractuelle a pris fin (consid. 8).

Regesto (it):

Art. 259d CO; riduzione della pigione per difetto della cosa locata.

Una riduzione della pigione secondo l'art. 259d CO può anche essere domandata dopo l'eliminazione del difetto o il termine della locazione (consid. 8).

Erwägungen ab Seite 557

BGE 142 III 557 S. 557

Aus den Erwägungen:

8. Die Beschwerde der Mieter betrifft die von ihnen gestützt auf Art. 259d OR geforderte Mietzinsherabsetzung für die Monate Februar, März und April 2011, welche die Vorinstanz mangels einer während der Mietdauer abgegebenen Herabsetzungserklärung abwies. Im bundesgerichtlichen Verfahren ist einzig umstritten, in welchem Zeitpunkt eine Herabsetzungserklärung spätestens zu erfolgen hat; namentlich, ob sie auch noch nach Vertragsbeendigung abgegeben werden kann. Dass die Mieter erst nach ihrer fristlosen Kündigung eine Herabsetzung verlangten, nämlich durch Geltendmachung eines entsprechenden Anspruchs im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens, ist unbestritten.

BGE 142 III 557 S. 558

8.1 Das Bundesgericht äusserte sich erst einmal zu dieser Rechtsfrage, wobei sie damals nicht entscheiderelevant war. Im Urteil 4C.66/2001 vom 15. Mai 2001 E. 3a hielt es dazu fest: "Diese Erklärung hat nach einhelliger Lehrmeinung in der Zeit während des Bestehens der Mängel zu erfolgen und muss spätestens bis zur Beendigung des Mietverhältnisses abgegeben werden." Seine Ansicht begründete es einzig mit dem Hinweis auf die einhellige Lehre, wofür es auf PETER HIGI, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, und auf die damals aktuellen Auflagen von Das Mietrecht für die Praxis (4. Aufl.) und des SVIT-Kommentars (2. Aufl.) verwies. In der jetzigen, dritten Auflage ihres Werks halten BISANG UND ANDERE allerdings fest, diese Auffassung des Bundesgerichts lasse sich nicht auf eine einhellige Lehrmeinung abstützen (gleiche Kritik von MARTIN ZÜST, Die Mietzinsherabsetzung bei Mängeln am Beispiel des Fluglärms [nachfolgend: Mietzinsherabsetzung], mp 2003 S. 172) und sei zu restriktiv (BISANG UND ANDERE, Das schweizerische Mietrecht, 3. Aufl. 2008, N. 8 zu Art. 259d OR), während LACHAT/ROY den Hinweis auf ihre Voraufgabe gar als "Falschzitat" bezeichnen (LACHAT/ROY, in: Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, S. 177 Rz. 11/3.13 Fn. 121). Es ist deshalb angezeigt, nicht ohne Weiteres auf dieses Urteil abzustellen, sondern die Frage vertiefter zu

behandeln.

8.2

8.2.1 In der Lehre wird eine breite Palette von Ansichten dazu vertreten: HIGI qualifiziert die Herabsetzung als Gestaltungsrecht, das durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung ausgeübt wird. Ohne weitere Begründung ist er der Ansicht, diese Erklärung könne so lange abgegeben werden, wie der Herabsetzungsanspruch bestehe, womit er die Zeitspanne ab Kenntnis des Mangels durch den Vermieter bis zur Beseitigung des Mangels oder - falls dieser Zeitpunkt früher eintreten sollte - zur Vertragsbeendigung meint (HIGI, a.a.O., N. 22 i.V.m. N. 6 und 18 f. zu Art. 259d OR). BISANG UND ANDERE gehen ebenfalls von einem Gestaltungsrecht aus. Da weder Gesetz noch Gründe der Rechtssicherheit für eine andere Lösung sprächen, könne der Mieter die Erklärung auch noch nach der Mängelbehebung abgeben. Eine Rechtslage, die nicht mehr vorhanden sei, könne hingegen nicht mehr gestaltet werden, weshalb die Erklärung spätestens bis zur Beendigung des Mietverhältnisses abgegeben werden müsse (BISANG UND ANDERE, a.a.O., N. 8 i.V.m. N. 24 zu Art. 259d OR). ROHRER geht unter Hinweis auf das zitierte Urteil 4C.66/2001 davon aus, der Mieter müsse den "Anspruch" vor
BGE 142 III 557 S. 559

Beendigung des Mietverhältnisses erheben (BEAT ROHRER, Mängelrechte des Mieters, in: Wohn- und Geschäftsraummiete, 2016, S. 235 Rz. 5.57). ZÜST kommt nach ausführlicher Begründung zum Schluss, es handle sich um ein Gestaltungsrecht, äussert sich aber soweit ersichtlich nicht dazu, bis zu welchem Zeitpunkt die entsprechende Erklärung spätestens zu erfolgen hat (MARTIN ZÜST, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, 1992, S. 162 ff. Rz. 284-293; ders., Mietzinsherabsetzung, a.a.O., S. 172). DAVID ist ebenfalls der Ansicht, es handle sich um ein Gestaltungsrecht, ohne sich zum spätesten Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung zu äussern (EUGEN DAVID, Rechte und Pflichten der Parteien bei Mängeln der Mietsache, in: Das neue Mietrecht, 1991, S. 74). LACHAT/ROY lassen die Rechtsnatur offen und gehen gestützt auf den Gesetzestext und -zweck davon aus, die Herabsetzung könne auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses verlangt werden (LACHAT/ROY, a.a.O., S. 177 Rz. 11/3.13 Fn. 121). HULLIGER/HEINRICH qualifizieren die Herabsetzung als Gestaltungsrecht. Unter Hinweis auf das zitierte Urteil 4C.66/2001 halten sie weiter fest, gemäss h.L. müsse die Erklärung während dem Bestehen der Mängel erfolgen, spätestens bis zur Beendigung des Mietverhältnisses. Wenn ein Mieter die Erklärung wegen Mängelbeseitigung oder Vertragsbeendigung nicht mehr abgeben könne, bedeute dies aber nicht, dass die "bereits aufgelaufenen Herabsetzungsansprüche" untergegangen wären, denn eine Minderungserklärung sei nicht Voraussetzung für das Entstehen des Herabsetzungsanspruchs. Diesfalls könne ein Mieter seinen Anspruch zwar nicht mehr durch Herabsetzungserklärung geltend machen, ihn aber sehr wohl noch mittels Verrechnung oder Klage durchsetzen (HULLIGER/HEINRICH, in: Vertragsverhältnisse, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 5 f. zu Art. 259d OR). Gemäss WEBER handelt es sich bei der Herabsetzung um eine gesetzliche Verminderung des geschuldeten Mietzinses, nicht um ein Gestaltungsrecht (ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. Aufl. 2015, N. 4 zu Art. 259d OR; so bereits ders., Der gemeinsame Mietvertrag, 1993, S. 107 f.). Aufgrund dieser Qualifikation erachtet er eine Erklärung des Mieters für nicht erforderlich. Ein Mieter könne seinen Anspruch jederzeit geltend machen, auch nach Behebung des Mangels und selbst nach Beendigung des Mietverhältnisses; die gegenteilige Annahme finde keine Stütze im Gesetz (WEBER, a.a.O., N. 4 zu Art. 259d OR). ADDORISIO DE FEO folgt der Ansicht von WEBER (RANIERO
BGE 142 III 557 S. 560

ADDORISIO DE FEO, Fälligkeit und Verjährungsfristen im Mietrecht, mp 2001 S. 184). KOLLER lehnt eine Qualifikation als Gestaltungsrecht ab, äussert sich aber entgegen WEBER nicht weiter zur Rechtsnatur der Herabsetzung (vgl. THOMAS KOLLER, Die miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2004, ZBJV 2005 S. 315). Auch gemäss MARKUS handelt es sich dabei nicht um ein Gestaltungsrecht (ALEXANDER MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 16 zu Art. 87 ZPO mit Hinweisen). Demgegenüber geht BOHNET bei einer Herabsetzung nach Art. 259d OR ohne weitere Begründung von einer Gestaltungsfrage und damit wohl auch von einem Gestaltungsrecht aus (FRANÇOIS BOHNET, Actions civiles, 2014, S. 871 § 70 Rz. 10).

8.2.2 Die kantonale Rechtsprechung ist ebenfalls unterschiedlich. So stufte das Obergericht Aargau die Herabsetzung nach Art. 259d OR nicht als Gestaltungsrecht ein, sondern als gesetzliche Verminderung des geschuldeten Mietzinses, woraus es folgerte, zur Begründung des Herabsetzungsanspruchs bedürfe es keiner Herabsetzungserklärung (Urteil vom 8. November 1999, in: mp 2000 S. 77). Demgegenüber ging etwa das Mietgericht Zürich von einem Gestaltungsrecht

aus, das nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr ausgeübt werden könne. Diese Befristung ergebe sich aus einer systematischen Auslegung des Gesetzes. Art. 267a OR verlange vom Vermieter bei Rückgabe der Sache eine Prüfung ihres Zustands und gegebenenfalls eine Rüge, andernfalls er seine Ansprüche verliere. Das Bedürfnis beider Parteien nach möglichst grosser Klarheit der gegenseitigen Ansprüche bei Beendigung des Mietverhältnisses erheische eine entsprechende Befristung auch bezüglich der Herabsetzung nach Art. 259d OR (Urteil MD110016 vom 2. Februar 2015).

8.3 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu
BGE 142 III 557 S. 561

unterstellen (BGE 141 III 195 E. 2.4 S. 198 f.; BGE 140 III 206 E. 3.5.4 S. 214; BGE 140 IV 1 E. 3.1 S. 5; je mit Hinweisen). Nicht Aufgabe des Bundesgerichts ist es, abstrakte Rechtsfragen zu beantworten oder rechtstheoretische Streitigkeiten zu klären, die nicht entscheidrelevant sind (vgl. bezüglich des Eintretens BGE 124 IV 94 E. 1c S. 96; BGE 104 Ia 487 E. 2 S. 488). Die umstrittene Rechtsnatur der Herabsetzung vermag - entgegen verbreiteter Ansicht - den letztmöglichen Zeitpunkt der Erklärungsabgabe nicht vorwegzunehmen, weshalb die Rechtsnatur offenbleiben kann (in diesem Geiste schon BGE 130 III 504 E. 5.1 S. 509; dahingehend auch MAJA BLUMER, *Gebrauchsüberlassungsverträge [Miete, Pacht]*, SPR Bd. VII/3, 2012, S. 223 Rz. 754; CAROLE AUBERT, in: *Droit du bail à loyer*, 2010, N. 3 zu Art. 259d OR): Würde es sich bei der Herabsetzung um ein Gestaltungsrecht handeln, bedürfte dieses zu seiner Ausübung zwar einer Willenserklärung. Wann diese Erklärung spätestens abgegeben werden müsste, wäre aber noch offen. Denn auch ein Vertragsverhältnis, bei dem den gegenseitigen Leistungspflichten nachgekommen wurde, erlischt dadurch nicht, sondern bleibt als historisches Faktum bestehen und bildet weiterhin den Rechtsgrund für die zur Vertragserfüllung vorgenommenen Rechtsübertragungen. Ein abgewickelter Vertrag ist infolgedessen einer (nachträglichen) Gestaltung nach wie vor zugänglich (GUILLAUME VIONNET, *L'exercice des droits formateurs*, 2008, S. 76 f. mit Hinweisen; EUGEN BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* [...], 2. Aufl. 1988, S. 389 f.; beide Autoren nennen als Beispiel hierfür die Geltendmachung von Mängelrechten bei einem erfüllten Kaufvertrag). Aus einer Qualifikation als Gestaltungsrecht ergäbe sich daher nicht, dass die Erklärung zwingend während Bestehen des Mangels oder des Mietverhältnisses abgegeben werden müsste und es danach zu spät wäre. Würde es sich bei der Herabsetzung hingegen um eine gesetzliche Verminderung des Mietzinses handeln, wäre damit noch nichts gewonnen hinsichtlich der Bedingungen, die für den Eintritt dieser Verminderung erfüllt sein müssten. Ohne Weiteres wäre es möglich, dass eine Voraussetzung hierfür eine bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abgegebene Erklärung des Mieters wäre.

8.3.1 Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt (Art. 259d OR).
BGE 142 III 557 S. 562

Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich in allen drei Sprachfassungen übereinstimmend die Dauer, für die eine Herabsetzung des Mietzinses verlangt werden kann (auf Französisch: "à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier" und auf italienisch: "a partire dal momento in cui il locatore ha avuto conoscenza del difetto fino all'eliminazione del medesimo"). Sie beginnt mit der Kenntnis des Mangels durch den Vermieter und endet mit der Behebung des Mangels (Urteil 4C.319/2005 vom 8. Februar 2006 E. 2.4.2). Auch ohne Niederschlag im Normtext gefunden zu haben, ist evident, dass eine nicht existierende Forderung nicht reduziert werden kann. Da mit der Auflösung des Mietvertrags das Gebrauchsrecht für die Zukunft ebenso erlischt wie sein Pendant, die vertragliche Pflicht zur Leistung von künftigen Mietzinsen, beendet eine Vertragsauflösung die Herabsetzungsdauer ebenfalls (Urteil 4A_208/2015 vom 12. Februar 2016 E. 4.1 und 4.2; ferner etwa AUBERT, a.a.O., N. 15 zu Art. 259d OR). Dem Wortlaut von Art. 259d OR ist weiter zu entnehmen, dass der Mieter die Herabsetzung verlangen muss; und zwar vom Vermieter (so ausdrücklich die deutsche und die französische Fassung, wohingegen aus der italienischen Version der Adressat nur implizit hervorgeht). Um etwas von jemandem zu verlangen, bedarf es einer

entsprechenden Kommunikation. Aus der grammatikalischen Auslegung ergibt sich daher, dass für eine Herabsetzung nach Art. 259d OR eine Erklärung des Mieters an den Vermieter notwendig ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss diese Erklärung das Mass der Herabsetzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nennen und einen konkreten Bezug zu den beanstandeten Mängeln angeben, andernfalls sie unwirksam ist (Urteil 4C.248/2002 vom 13. Dezember 2002 E. 4.2; vgl. auch BGE 130 III 504 E. 8.2 S. 514; Urteil 4A_7/2012 vom 3. April 2012 E. 2.3.2). Ob der Vermieter alsdann gestützt auf die Erklärung des Mieters etwas vorzukehren hat oder nicht, bleibt aufgrund der divergierenden Gesetzestexte unklar. In der deutschen Fassung kann der Mieter verlangen, "dass er [der Vermieter] den Mietzins [...] entsprechend herabsetzt". In den beiden anderen Sprachversionen ist es eine verhältnismässige Herabsetzung ("une réduction proportionnelle"; "una riduzione proporzionale"), die er verlangen kann. Während Erstes auf eine Aktivität des Vermieters hindeutet (dieser setzt herab), ist das bei Zweitem nicht der Fall (mit dem Verlangen einer Herabsetzung hat es sein

BGE 142 III 557 S. 563

Bewenden) - fest steht aber jedenfalls, dass letztlich ein geringerer Mietzins geschuldet ist als ursprünglich vereinbart wurde. Die drei Fassungen stimmen insofern überein, als in keiner statuiert wird, erst ein gerichtlicher Entscheid vermöge die Herabsetzung rechtsgestaltend herbeizuführen (gerade anders die Mietzinsherabsetzung nach Art. 270a OR, bei der es sich um ein Gestaltungsurteil handelt; vgl. etwa Urteil 4C.291/2001 vom 9. Juli 2002 E. 6c; WEBER, a.a.O., N. 6 zu Art. 270a OR; MARKUS, a.a.O., N. 16 zu Art. 87 ZPO mit Hinweisen).

Bis zu welchem Zeitpunkt der Mieter seine Erklärung gegenüber dem Vermieter spätestens abzugeben hat, hält Art. 259d OR nicht fest. Dem Gesetzeswortlaut ist insbesondere nicht zu entnehmen, dass die Erklärungsabgabe in zeitlicher Hinsicht mit der Dauer der Herabsetzung verknüpft wäre und entweder vor, während oder nach dieser abgegeben werden müsste. Der Wortlaut der Bestimmung sieht somit keine spezifische zeitliche Beschränkung für die Abgabe der Erklärung vor, womit die Erklärung den allgemeingültigen Regeln der Verwirkung untersteht und auf sie (resp. auf die durch sie hervorgebrachten Forderungen) die Verjährungsnormen Anwendung finden.

8.3.2 Gemäss Botschaft des Bundesrats habe es im früheren Recht an einem Druckmittel gefehlt, das der Mieter einsetzen könne, um den Vermieter zur raschen Behebung eines Mangels zu zwingen. Behalte er den Mietzins zurück, gerate er mit seinen Zahlungen in Verzug und riskiere, ausgewiesen zu werden. Deshalb habe der Vorentwurf dem Mieter das Recht eingeräumt, den Mietzins von sich aus herabzusetzen (auszugsweise abgedruckt ist der Text des einschlägigen Art. 255 Abs. 1 VE-OR bei FABIAN WÄGER, Das Minderungsrecht infolge Vertragsverletzung, 2010, S. 34 Rz. 92 Fn. 64). Im Vernehmlassungsverfahren sei dieser Vorschlag jedoch heftig kritisiert worden. Daher sei eine Mittellösung gesucht worden, wonach der Mieter zwar den Mietzins bezahlen müsse, der Vermieter jedoch nicht in Besitz des Geldes gelange. Der Entwurf ermögliche hierfür dem Mieter, den Mietzins zu hinterlegen (Botschaft vom 27. März 1985 zur Revision des Miet- und Pachtrechts, BBl 1985 I 1415 Ziff. 412.1). Der die Herabsetzung regelnde Art. 259c E-OR (welcher, soweit hier interessierend, dem Gesetz gewordenen Art. 259d OR entspricht) mache deutlich, dass der Mieter die Herabsetzung auch direkt beim Vermieter geltend machen könne und er

BGE 142 III 557 S. 564

hierfür nicht das Gericht angehen müsse. Die Herabsetzung bewirke eine Anpassung der vom Mieter geschuldeten Vergütung an die verminderte Qualität der Mietsache. Begrenzt sei der Anspruch auf die Zeitspanne ab Kenntnis des Mangels durch den Vermieter bis zur Mängelbehebung, wobei mit diesem Anfangszeitpunkt der enge Zusammenhang zwischen Herabsetzungs- und Beseitigungsanspruch betont werde (BBl 1985 I 1436 Ziff. 421.106). Die parlamentarische Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung war kurz und betraf keine Punkte, die vorliegend wesentlich wären (vgl. AB 1988 S 152 f.; AB 1989 N 496; AB 1989 S 423; AB 1989 N 1877).

Auf den Zusammenhang mit dem Beseitigungsanspruch und dem Hinterlegungsrecht ist bei der systematischen Auslegung zurückzukommen (E. 8.3.3 hiernach), während auf den angeführten Zweck der Bestimmung bei der teleologischen Auslegung einzugehen ist (E. 8.3.4 hiernach). Im Übrigen bekräftigt die historische Auslegung die grammatikalische sowohl hinsichtlich der Dauer der Herabsetzung als auch darin, dass die Herabsetzung nicht nur durch ein gerichtliches Urteil eintritt, sondern vom Mieter direkt vom Vermieter beansprucht werden kann. Wie die uneinheitlichen Sprachfassungen zeichnen auch die Materialien ein etwas diffuses Bild vom Inhalt des Rechts. Zwar soll der Mieter die Herabsetzung nicht von allein herbeiführen können; ob und gegebenenfalls was hierfür zusätzlich erforderlich sein soll, wird allerdings nicht ausgeführt. Bestärkt wird die grammatikalische Auslegung schliesslich hinsichtlich des Fehlens einer spezifischen zeitlichen Beschränkung für die Abgabe der Herabsetzungserklärung. Aus den Materialien ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber eine solche Beschränkung gewollt oder auch nur

diskutiert hätte.

8.3.3 Die Herabsetzung ist eines von mehreren Rechten des Mieters, die ihm bei während der Mietdauer auftretenden Mängeln am Mietobjekt zustehen (vgl. die Marginalien von Art. 259 und 259a OR). Die anderen Rechte des Mieters bedürfen entweder keiner Erklärung (so etwa der Anspruch auf Beseitigung) oder der Zeitraum für die Abgabe der erforderlichen Erklärung ergibt sich bei ihnen direkt aus ihrem Inhalt (so etwa bei der für die Zukunft wirkenden Kündigung, die wesensgemäss nur während bestehendem Dauerschuldverhältnis ausgesprochen werden kann). Bei der Herabsetzung ist weder das eine noch das andere der Fall, weshalb sich hieraus keine Rückschlüsse auf den Zeitraum, in dem die Herabsetzungserklärung abzugeben ist, ziehen lassen.

BGE 142 III 557 S. 565

Gemäss Botschaft besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Herabsetzung und der Mängelbeseitigung, was durch den gleichen Beginn unterstrichen wird (vgl. E. 8.3.2 hiervor). Übereinstimmend ist auch das Ende der Dauer, denn der Anspruch auf Mängelbeseitigung endet ebenfalls mit Wegfall des Mangels oder mit Beendigung des Mietverhältnisses (zum Ende der Herabsetzungsdauer vgl. E. 8.3.1). Ein Mangel kann nur gegenwärtig oder künftig beseitigt werden; eine Behebung in der Vergangenheit ist faktisch nicht (mehr) möglich. Demgegenüber kann eine bereits beglichene Mietzinsforderung für eine in der Vergangenheit liegende Periode auch noch nachträglich reduziert werden, was entsprechende Rückerstattungsansprüche auslöst (BGE 130 III 504 E. 3 S. 507 und E. 5.1 S. 509), die etwa mit künftigen Mietzinsforderungen verrechnet werden können (Urteil 4C.377/2004 vom 2. Dezember 2004 E. 2.1). An einer "rückwirkenden" Herabsetzung besteht demnach ein aktuelles Interesse, an einer "rückwirkenden" Mängelbeseitigung hingegen nicht. Ähnlich verhält es sich bezüglich des Rechts auf Hinterlegung des Mietzinses, das mit der Herabsetzung ebenfalls in Verbindung steht. Eine Hinterlegung ist nur möglich, sofern ein Anspruch auf Mängelbeseitigung geltend gemacht wird (Art. 259g Abs. 1 OR; Urteil 4A_163/2007 vom 8. August 2007 E. 4.2.1), ist wie jener zukunftsgerichtet und betrifft folgerichtig einzig künftige Mietzinse. Die für eine Hinterlegung vorausgesetzte Fristansetzung und Androhung des Mieters hat eine Warnfunktion, weshalb sie vorgängig erfolgen muss. Eine Herabsetzung ist hingegen nicht nur zukunfts-, sondern ebenso vergangenheitsbezogen und kann wie ausgeführt auch noch nachträglich hinsichtlich schon erfüllter Mietzinsforderungen vergangener Perioden erfolgen. Die Herabsetzungserklärung hat dementsprechend - anders als die Androhung der Hinterlegung - nicht Warnfunktion. Eine Beschränkung des Zeitraums für die Abgabe der Herabsetzungserklärung lässt sich aufgrund der aufgeführten Unterschiede nicht aus diesen zwei mit der Herabsetzung in Zusammenhang stehenden Rechten ableiten. Ausser, dass es beide Male um Mängel geht, steht die Prüf- und Rügeobliegenheit des Vermieters bei Rückgabe der Sache (Art. 267a OR) in keinem systematischen Zusammenhang mit dem Recht des Mieters auf Herabsetzung bei Mängeln an der Sache während der Mietdauer. Im ersten Fall geht es um die Mängelrechte bei Rückgabe der Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses, was vergleichbar ist mit der Situation, wie sie bei einem

BGE 142 III 557 S. 566

Austauschverhältnis besteht. Die Regelung der Prüf- und Rügeobliegenheit in Art. 267a OR gleicht denn auch den entsprechenden Bestimmungen im Kauf- und Werkvertragsrecht (Art. 201 resp. Art. 367 i.V.m. 370 OR). Im zweiten Fall geht es hingegen um Mängelrechte während dem Dauerschuldverhältnis; die Interessenlage ist eine andere. Die systematische Auslegung liefert demnach keine Anhaltspunkte für eine spezifische zeitliche Beschränkung der Abgabe einer Herabsetzungserklärung.

8.3.4 Die Herabsetzung nach Art. 259d OR bezweckt, das durch einen Mangel am Mietobjekt entstandene Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung durch eine entsprechende Reduktion des Mietzinses wieder ins Lot zu bringen (BGE 130 III 504 E. 6.3 S. 511; BGE 126 III 388 E. 11c S. 394 f.). Mit diesem Zweck stimmt die Dauer der Herabsetzung grundsätzlich überein. Eine Durchbrechung besteht allerdings darin, dass die Herabsetzung mit der Kenntnis des Mangels durch den Vermieter beginnt und nicht bereits mit der Existenz des Mangels, dem Beginn des Ungleichgewichts. Mit Blick auf die Meldepflicht des Mieters gemäss Art. 257g Abs. 1 OR erscheint dies durchaus sachgerecht. Gleichzeitig zeigt sich hieran aber, dass es bei der Herabsetzung nicht einzig um die rigorose Wiederherstellung der Parität der gegenseitigen Leistungen geht, sondern noch weitere Interessen berücksichtigt werden. Eine Behebung des Mangels resp. eine Auflösung des Vertragsverhältnisses hat zur Folge, dass das Ungleichgewicht in der Zukunft nicht mehr besteht. An der Vergangenheit und insbesondere der damals aufgrund des Mangels vorhandenen Unausgewogenheit der gegenseitigen Hauptpflichten ändert dies aber nichts. Um dieses Ungleichgewicht zu beseitigen, bedarf es einer rückwirkenden Herabsetzung der Mietzinsforderungen für die vergangenen Perioden, wie sie das Bundesgericht in BGE 130 III 504 anerkannte. Wenn die Herabsetzungserklärung nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abgegeben werden kann,

verunmöglicht dies eine spätere Nivellierung der unausgeglichenen Leistungen. Der Normzweck verlangt demnach nicht nach einer spezifischen zeitlichen Beschränkung für die Abgabe der Erklärung, sondern spricht im Gegenteil gegen eine solche. Freilich hat ein Vermieter ein berechtigtes Interesse daran, nicht während unbestimmter Zeit mit Ansprüchen konfrontiert werden zu können. Diesem Interesse wird hier - wie anderswo auch - durch die auf Art. 2 ZGB gestützte Rechtsverwirkung sowie die
BGE 142 III 557 S. 567

allgemeinen Verjährungsfristen (dazu BGE 130 III 504 E. 8 S. 514 f.) zum Durchbruch verholfen. Gerade mit Blick auf den Dauerschuldcharakter des Mietverhältnisses gilt es wie ausgeführt noch weitere Interessen zu berücksichtigen. Objektiv betrachtet entsteht durch einen Mangel ein Ungleichgewicht zwischen den Hauptleistungspflichten der Parteien. Dass dies die Parteien subjektiv ebenso empfinden, steht damit aber noch nicht fest. Möglich ist, dass sie, und zwar insbesondere auch der Mieter, die gegenseitigen Pflichten nach wie vor als ausgewogen und stimmig erachten. Indem etwa ein zunächst als nicht störend empfundener Mangel dem Mieter mit der Zeit lästig fällt, kann sich dies auch ändern. Trotz Kenntnis eines Mangels (dem Beginn der Herabsetzungsdauer) steht für den Vermieter in diesem Moment deshalb nicht zwangsläufig fest, dass sich der Mieter an diesem Mangel stört und daher nicht nur objektiv ein Ungleichgewicht zwischen den Leistungen besteht, sondern dies auch subjektiv vom Vertragspartner, dem Mieter, so empfunden wird. Dies weiss der Vermieter nur, wenn der Mieter entweder eine Herabsetzung verlangt oder sonst wie ihm gegenüber deutlich macht, dass er den Mangel als belästigend empfindet, etwa indem er dessen Beseitigung fordert (was in der Praxis regelmässig der Fall sein dürfte). Ohne das eine oder das andere erscheint das Vertrauen des Vermieters berechtigt, der Mieter empfinde trotz des Mangels die gegenseitigen Pflichten als nach wie vor ausgewogen, weshalb er diesfalls davon ausgehen darf, die vom Mieter vorbehaltlos beglichenen Mietzinsen für vergangene Perioden würden nicht nachträglich reduziert. Der Schutz des berechtigten Vertrauens des Vermieters schliesst im entsprechenden Umfang eine nachträgliche Herabsetzung aus; und zwar unabhängig davon, ob der Mangel oder das Mietverhältnis noch besteht oder nicht. Auf die Herabsetzung künftiger Mietzinse wirkt sich dies nicht aus, da der Mieter seine Auffassung für die Zukunft ändern kann und diesbezüglich, vorbehaltlich eines Anwendungsfalls von Art. 2 ZGB, kein schutzwürdiges Vertrauen des Vermieters auszumachen ist.

8.3.5 Die Auslegung ergibt, dass keine spezifische Frist für die Abgabe der Herabsetzungserklärung gemäss Art. 259d OR besteht. Diese Erklärung kann daher auch noch abgegeben werden, nachdem der Mangel behoben oder der Vertrag beendet worden ist.

8.4 Entgegen der Vorinstanz ist daher die nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgegebene Herabsetzungserklärung der Mieter
BGE 142 III 557 S. 568

nicht verspätet. Fest steht weiter, dass sich die Mieter in der Zeit, für welche sie die Herabsetzung beanspruchen, am Mangel störten und der Vermieter davon wusste, da sie damals (mehrmals) eine Mängelbeseitigung verlangten. Diese Voraussetzung einer nachträglichen Reduktion bereits beglichener Mietzinse für vergangene Perioden ist damit erfüllt. In der Höhe wie auch in der Dauer war der Herabsetzungsanspruch vor der Vorinstanz nicht umstritten. Die Beschwerde der Mieter ist daher gutzuheissen und der Vermieter ist - zusätzlich zu den bereits vorinstanzlich gutgeheissenen Forderungen der Mieter - zur Bezahlung von Fr. 8'250.- nebst Zins zu verpflichten. (...)