

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

4A\_647/2015; 4A\_649/2015

Urteil vom 11. August 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,  
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,  
Gerichtsschreiber Lüthi.

Verfahrensbeteiligte  
4A\_647/2015

1. A. \_\_\_\_\_,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Paul Hollenstein,  
Mieter und Beschwerdeführer,

gegen

C. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Raymond Bisang,  
Vermieter und Beschwerdegegner,

und

4A\_649/2015

C. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Raymond Bisang,  
Vermieter und Beschwerdeführer,

gegen

1. A. \_\_\_\_\_,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Paul Hollenstein,  
Mieter und Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Mietrecht,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 22. Oktober 2015.

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (Mieter) mieteten von C. \_\_\_\_\_ (Vermieter) ab September 2010 als  
Erstbezieher eine seit Ende Juni 2009 bezugsbereite 4.5-Zimmer-Dachwohnung. Im Februar 2011  
monierten sie erhebliche Staubablagerungen in den Räumen. Am 12. März 2011 verliessen sie die  
Wohnung und setzten dem Vermieter mit Schreiben vom 22. März 2011 Frist zur Mängelbehebung  
bis 18. April 2011, wobei sie ihm zugleich ihre fristlose Kündigung für den Unterlassungsfall

androhten. Mit Schreiben vom 26. April 2011 kündigten sie alsdann fristlos.

B.

B.a. Nach erfolglosem Schlichtungsverfahren reichten sowohl die Mieter als auch der Vermieter je eine Klage beim Mietgericht des Bezirks Dielsdorf ein. Die Mieter forderten eine Mietzinsherabsetzung von 100 % für Februar, März und April 2011, ausmachend Fr. 8'250.--, Schadenersatz in der Höhe von Fr. 66'598.79, die Rückerstattung der Sicherheitsleistung von Fr. 4'900.-- (jeweils zuzüglich Zinsen) sowie den Rückzug zweier vom Vermieter eingeleiteter Betreibungen. Der Vermieter verlangte die Mietzinsen bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, ausmachend Fr. 15'250.-- nebst Zins, die Beseitigung der Rechtsvorschlüsse in den beiden Betreibungen und die Auszahlung der Sicherheitsleistung an ihn. Mit Urteil vom 16. Februar 2015 wies das Mietgericht die Klage des Vermieters ab. Die Klage der Mieter hiess es bezüglich der Mietzinsherabsetzung und der Rückerstattung der Sicherheitsleistung vollumfänglich sowie bezüglich der Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 51'949.55 gut; soweit weitergehend wies es die Klage ab.

B.b. Der Vermieter erhob Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Er beantragte einerseits die Abweisung der Klage der Mieter, andererseits die Gutheissung der von ihm gestellten Klagebegehren. Das Obergericht hiess mit Urteil vom 22. Oktober 2015 die Berufung insofern gut, als es einen Anspruch der Mieter aus Mietzinsherabsetzung verneinte; im Übrigen wies es die Berufung ab.

C.

Beide Parteien haben gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben.

Die Mieter beantragen im Verfahren 4A\_647/2015, das Urteil des Obergerichts sei kostenfällig aufzuheben und dasjenige des Mietgerichts zu bestätigen.

Der Vermieter beantragt im Verfahren 4A\_649/2015 unter Kosten- und Entschädigungsfolge einerseits die Abweisung der Klage der Mieter, soweit nicht bereits durch das Obergericht erfolgt, und andererseits die Gutheissung der von ihm in seiner Klage gestellten Rechtsbegehren.

Bei beiden Beschwerden schliesst die jeweilige Gegenpartei auf Abweisung, während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Beide Beschwerden richten sich gegen dasselbe Urteil des Obergerichts vom 22. Oktober 2015. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerdeverfahren 4A\_647/2015 und 4A\_649/2015 zu vereinigen.

2.

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind bei beiden Beschwerden in Zivilsachen erfüllt, weshalb unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) sowie einer Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs bezüglich der einzelnen Rügen (dazu E. 5.2.2 hiernach) auf sie einzutreten ist.

Beschwerde des Vermieters (4A\_649/2015)

3.

3.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen

will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

3.2. Der Vermieter legt in seiner Beschwerde über mehrere Seiten den Sachverhalt aus seiner Sicht dar und bezieht sich bei seinen Rügen darauf. Soweit er bei seiner Sachverhaltsdarstellung von den vorinstanzlichen Feststellungen abweicht, geht er nicht näher auf jene ein und führt insbesondere nicht aus, inwiefern sie willkürlich sein sollen. Soweit er den Sachverhalt ergänzt, legt er weder mit Aktenhinweisen dar, dass er die entsprechenden Tatsachen bereits bei den kantonalen Instanzen prozesskonform einbrachte, noch macht er geltend, erst der vorinstanzliche Entscheid habe Anlass zum Vorbringen dieser Tatsachen gegeben. Den Begründungsanforderungen (vgl. E. 3.1 hiervor) genügt er damit nicht, weshalb seine sachverhaltsbezogenen Ausführungen unbeachtlich sind.

4.

Die Vorinstanz stellte zum zeitlichen Ablauf fest, am 4. Februar 2011 hätten sich die Mieter und der Bauleiter des Vermieters wegen einer Mängelrüge betreffend Kondensat auf dem Kochherd und Wasserspuren an einem Dachbalken in der Wohnung getroffen. Anlässlich dieses Treffens hätten die Mieter auch auf das Auftreten von weissem Staub in der ganzen Wohnung hingewiesen. Am 22. Februar 2011 hätten sie bei der Liegenschaftsverwalterin erhebliche Staubablagerungen moniert, worauf diese am 24. Februar 2011 die Wohnung besichtigt habe. In ihrer E-Mail vom selben Tag habe die Verwalterin den Vermieter um unverzügliches Handeln gebeten, da die Situation "unerträglich" sei. Am 12. März 2011 hätten die Mieter sodann die Wohnung verlassen. Die Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA), welche von den Mietern kontaktiert worden sei, habe am 21. März 2011 in der Wohnung einen Augenschein mit Probenahmen durchgeführt; der Bericht der EMPA datiere vom 13. April 2011. Mit Schreiben vom 22. März 2011 hätten die Mieter dem Vermieter Frist zur Mängelbehebung bis 18. April 2011 gesetzt und für den Unterlassungsfall eine fristlose Kündigung angedroht; im selben Schreiben hätten sie ihn auch über ihren aus gesundheitlichen Gründen

erfolgten Auszug informiert. Der Bauleiter des Vermieters habe am 11. April 2011 Staubproben in der Wohnung genommen und zur Begutachtung weitergeleitet; dieser Bericht sei am 4. Mai 2011 vorgelegen. Mit Schreiben vom 26. April 2011 hätten die Mieter die Wohnung jedoch bereits fristlos gekündigt.

Bezüglich des Staubbefalls kam die Vorinstanz zum Schluss, es sei unbewiesen geblieben, dass die Mieter ihn verursacht hätten durch die von ihnen an einigen Lüftungsschlitzen angebrachten Abklebungen. Aufgrund einer entsprechenden Verteilung der Beweislast ging sie daher von einer fehlenden Verantwortung der Mieter für den Staubbefall aus. Sie stellte sodann fest, der Staub sei gesundheitsschädigend gewesen, weshalb ein schwerer Mangel vorgelegen habe.

Hinsichtlich der Bemühungen des Vermieters zur Beseitigung des Staubbefalls ergibt sich folgendes Bild: Gemäss Vorinstanz beanstandete der Vermieter am Treffen vom 4. Februar 2011 die von den Mietern teilweise an den Lüftungsschlitzen angebrachten Abklebungen. Wie ausgeführt, blieb allerdings unbewiesen, dass diese Abklebungen den Staubbefall verursachten. Zudem ist dem vorinstanzlichen Urteil nicht zu entnehmen, weshalb der Vermieter die Entfernung anordnete; insbesondere ist nicht erstellt, dass er dies tat, um dem Staubbefall entgegenzutreten, auf den ihn die Mieter erstmals an diesem Treffen hingewiesen haben. Bemühungen des Vermieters zur Behebung des Staubbefalls nach diesem Treffen Anfangs Februar 2011 bis zur Kündigung gegen Ende April 2011 stellte die Vorinstanz - abgesehen von der Probenahme am 11. April 2011 - nicht fest. Dazu, ob am 26. April 2011, also am Tag der Kündigung, der Staubbefall in der Wohnung noch vorhanden war, traf die Vorinstanz keine Feststellung, weder eine bejahende noch eine verneinende. In anderem Zusammenhang stellte sie nur, aber immerhin, fest, der Mangel habe sich durch Zeitablauf beheben lassen, sei also von selbst wieder verschwunden; dazu, wann dies erfolgt sei, äusserte sie sich nicht.

5.

Kennt ein Vermieter einen Mangel und beseitigt er ihn trotzdem nicht innert angemessener Frist, kann der Mieter gemäss Art. 259b lit. a OR fristlos kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit der unbeweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt.

Vor Bundesgericht ist nicht mehr umstritten, dass aufgrund des Befalls mit gesundheitsschädigendem Staub ein schwerer Mangel vorlag, den nicht die Mieter zu verantworten hatten und der dem Vermieter ab dem 4. Februar 2011 bekannt war. Umstritten ist, ob der Vermieter den Mangel innert angemessener Frist beseitigt hat.

## 5.1.

5.1.1. Ob der Mangel im Zeitpunkt der Kündigung noch vorhanden war oder nicht, war für die Vorinstanz nicht entscheidend. Für sie war wesentlich, dass im Zeitpunkt der Abmahnung ein schwerer Mangel bestanden hat, wegen dem die Mieter berechtigt waren, die dem Vermieter gesetzte Frist zur Mängelbehebung ausserhalb der Wohnung abzuwarten. Die Vorinstanz ging davon aus, nach Treu und Glauben obliege es in einem derartigen Fall dem Vermieter, den Mietern vor Ablauf der Mängelbehebungsfrist (bzw. jedenfalls vor der fristlosen Kündigung) mitzuteilen, dass und weshalb der Mangel seines Erachtens nicht mehr bestehe. Sonst trage er das Risiko, dass die Mieter davon ausgingen, der Mangel bestehe über das Fristende hinaus fort, und deshalb (berechtigterweise) gestützt auf Art. 259b lit. a OR kündigten.

5.1.2. Der Vermieter beanstandet dies. Primär beruft er sich darauf, unter den von ihm geschilderten, konkreten Sachverhaltsumständen hätte nach Treu und Glauben keine solche Obliegenheit bestanden. Wie ausgeführt (vgl. E. 3.2 hiervor), ist die Sachverhaltsdarstellung des Vermieters jedoch unbeachtlich. Soweit seine Begründung auf der eigenen Darstellung des Sachverhalts anstatt auf dem für das Bundesgericht von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Sachverhalt fusst, setzt sich der Vermieter nicht hinreichend mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinander; auf diese Ausführungen ist nicht weiter einzugehen. Zu behandeln bleibt das nicht sachverhaltsbezogene Argument, die Mieter hätten während der Mietvertragsdauer uneingeschränkt Zugang zum Mietobjekt; demgegenüber habe der Vermieter nur unter den Voraussetzungen von Art. 257h OR Zutritt (sofern ihm die Mieter diesen ermöglichten), weshalb keine Mitteilungsobliegenheit bestanden habe.

5.1.3. Liegt ein gesundheitsschädigender Mangel vor, aufgrund dessen die Mieter die Wohnung berechtigterweise verlassen haben, nehmen sie ihr vertragliches Gebrauchsrecht faktisch nicht mehr wahr, solange sie vom Weiterbestand dieses Mangels ausgehen. Ihnen steht der Vermieter gegenüber, der ab Kenntnis eines nicht von den Mietern zu verantwortenden Mangels von sich aus zur Mängelbeseitigung zu schreiten hat, ohne dass es hierfür einer Fristansetzung durch die Mieter bedarf (Urteil 4A\_476/2015 vom 11. Januar 2016 E. 4.3.3 mit Hinweis). Die Vornahme der notwendigen Arbeiten in der gemieteten Wohnung haben die Mieter zu dulden (Art. 257h Abs. 1 OR; vgl. auch Urteil 4C.306/2003 vom 20. Februar 2004 E. 3.3). Es ist somit der Vermieter, der - wenn er sich pflichtgemäss um die Mängelbeseitigung bemüht - sich für die Vornahme der Arbeiten in der Wohnung aufhält, den Stand der Mängelbehebungsarbeiten kennt und auch über den aktuellen Zustand der Wohnung Bescheid weiss. Bei dieser Konstellation ging die Vorinstanz zu Recht von einer auf Treu und Glauben gestützten Informationsobliegenheit des Vermieters aus. Sofern der Vermieter weiss, dass die Mieter die Wohnung verlassen haben, hat er sie über den Wegfall des Mangels zu informieren, damit sie wieder in die Wohnung zurückkehren und ihr Gebrauchsrecht ausüben können. Dabei ist unerheblich, ob der Mangel wegen Arbeiten des Vermieters oder durch blossen Zeitablauf weggefallen ist, solange für die Mieter nicht von vornherein ersichtlich war, dass der Mangel bloss temporärer Natur ist und noch vor Fristablauf von selbst wegfallen wird. Kommt der Vermieter seiner Obliegenheit zur Information nicht nach, dürfen die Mieter vorbehältlich einer anderweitig erlangten Kenntnis vom Wegfall des Mangels von dessen Fortbestand aus- und entsprechend vorgehen.

5.1.4. Die Vorinstanz hielt fest, der Vermieter habe seit dem Schreiben der Mieter vom 22. März 2011 gewusst, dass diese die Wohnung verlassen hätten. Dennoch habe er sie während der Vertragsdauer und insbesondere auch nach seiner Probenahme am 11. April 2011 nicht darüber informiert, dass und weshalb der Mangel aus seiner Sicht weggefallen sei. Dass die Mieter anderweitig Kenntnis vom (angeblichen) Wegfall des Mangels erlangt hätten, stellte die Vorinstanz ebenso wenig fest, wie dass die anscheinend temporäre Natur des Mangels für die Mieter bereits im Voraus ersichtlich gewesen wäre. Weil der Vermieter seiner Mitteilungsobliegenheit nicht nach kam, durften die Mieter von einem unveränderten Fortbestand des schweren Mangels ausgehen und entsprechend handeln. Wie es sich verhalten würde, wenn die Mieter ihre Duldungspflicht nach Art. 257h Abs. 1 OR verletzt hätten, kann offen bleiben, da die Vorinstanz keine dahingehenden Sachverhaltsfeststellungen traf.

## 5.2.

5.2.1. Im bundesgerichtlichen Verfahren macht der Vermieter geltend, die von den Mietern gesetzte Frist sei aufgrund diverser Umstände nicht angemessen gewesen. Gemäss vorinstanzlichem Urteil erachtete die Erstinstanz die Frist zur Mängelbehebung (55 Tage seit der Meldung an die Verwaltung am 22. Februar 2011) als angemessen. Selbst äusserte sich die Vorinstanz nicht dazu, da die

Angemessenheit der Frist vom Vermieter in seiner Berufung nicht in Frage gestellt worden zu sein scheint, worauf auch die Mieter in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde hinweisen.

5.2.2. Es wäre Sache des Vermieters gewesen, in der kantonalen Berufung zu rügen, die Voraussetzungen für die Annahme einer angemessenen Frist seien in tatsächlicher Hinsicht nicht gegeben. Für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, muss der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft worden sein (BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527); und zwar nicht nur formell, sondern auch materiell, indem die Beanstandungen soweit möglich schon der Vorinstanz unterbreitet werden (Urteil 4A\_260/2014 vom 8. September 2014 E. 1 mit Hinweis). Fehlt es bei einer Rüge daran, ist auf sie nicht einzutreten (Urteil 4A\_94/2014 vom 1. Juli 2014 E. 3.2.2). Eine neue rechtliche Argumentation ist demgegenüber vor Bundesgericht zulässig unter der Voraussetzung, dass sie sich im Rahmen des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts bewegt (BGE 130 III 28 E. 4.4 S. 34 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass die Rechtsfrage zwar zu behandeln ist, dies aber gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz.

5.2.3. Zur angemessenen Frist im Sinne von Art. 83 Abs. 2 OR, Art. 107 Abs. 1 OR und Art. 259g Abs. 1 OR äusserte sich das Bundesgericht dahingehend, dass sich der Schuldner, dem eine zu kurze Frist gesetzt wird, hiergegen zu verwahren und eine längere Frist zu verlangen hat; sonst ist anzunehmen, er sei mit der ihm gesetzten Frist einverstanden (BGE 116 II 436 E. 2a S. 440; 105 II 28 E. 3b S. 34; Urteil 4A\_565/2009 vom 21. Januar 2010 E. 4.2 mit der Präzisierung, dies gelte nicht, wenn für den Mieter von vornherein erkennbar war, dass die von ihm gesetzte Frist unzureichend ist). In der Lehre wird diese Rechtsprechung auf die angemessene Frist im Sinne von Art. 259b OR übertragen, sofern die Mieter dem Vermieter eine (zu kurze) Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt haben (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1994, N. 30 zu Art. 259b OR; RAYMOND BISANG UND ANDERE, Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, N. 14 zu Art. 259b OR; LACHAT/ROY, in: Das Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl. 2009, S. 168 Rz. 11/2.5; MARTIN ZÜST, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, 1992, S. 258 Rz. 431; BEAT ROHRER, Mängelrechte des Mieters, in: Wohn- und Geschäftsraummieta, 2016, S. 228 Rz. 5.38). Dies überzeugt, da keine Gründe ersichtlich sind, die eine abweichende Handhabung bezüglich der angemessenen Frist im Sinne von Art. 259b OR rechtfertigen würden.

5.2.4. Unstreitig setzten die Mieter dem Vermieter eine Frist zur Behebung der Mängel. Dass der Vermieter diese Frist als zu kurz beanstandet hätte, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen und wird im Übrigen auch vom Vermieter in seiner Beschwerdeschrift nicht geltend gemacht. Ebenso wenig stellte die Vorinstanz fest, für die Mieter sei von vornherein ersichtlich gewesen, dass die von ihnen gesetzte Frist zu kurz sei, was angesichts deren Dauer (vgl. E. 4) auch nicht auf der Hand liegt. Gestützt auf diesen Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Vermieter mit der von den Mietern gesetzten Frist einverstanden war, weshalb er die Länge der Frist nun nicht im Nachhinein als unangemessen beanstanden kann.

5.3. Die Vorinstanz ging somit rechtsfehlerfrei davon aus, die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäss Art. 259b lit. a OR seien gegeben.

6.

Der Vermieter hat dem Mieter für den diesem durch einen Mangel entstandenen Schaden Ersatz zu leisten, wenn er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 259e OR).

Soweit sich der Vermieter gegen seine Schadenersatzpflicht wendet mit der Begründung, die fristlose Kündigung sei unwirksam, erübrigt es sich, darauf einzugehen. Zu behandeln bleibt sein Vorbringen, er habe den Exkulpationsbeweis erbracht. Auch diesbezüglich sind allerdings die von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweichenden Sachverhaltsvorbringen des Vermieters unbeachtlich (vgl. E. 3.2).

6.1. Die Erstinstanz hielt zum Verschulden des Vermieters resp. zur Exkulpation fest, Ausführungen dazu würden sich erübrigen, da der Vermieter keine entsprechenden Behauptungen aufstelle. Gemäss Vorinstanz sei dies dahingehend zu verstehen, dass der Vermieter unter dem Titel Schadenersatz nicht nochmals explizit Behauptungen aufgestellt habe. Er habe sich bereits im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung auf den Standpunkt gestellt, der Staubbefall sei durch die Mieter verschuldet worden, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden könne und dies nicht erneut unter dem Titel der Exkulpation betreffend Schadenersatz abgehandelt werden müsse. Der Exkulpationsbeweis sei nicht gelungen.

6.2. Der Vermieter macht geltend, er habe gar keine zielführende Handlungsmöglichkeit gehabt, da der Mangel von selbst wieder verschwunden sei, nachdem die von den Mietern angebrachten Abklebungen an den Lüftungsschlitzen entfernt worden seien. Weil er keine Möglichkeit zur Behebung des Mangels gehabt habe, könne ihm auch keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden. Nur weil den Mietern kein Verschulden am Mangel habe nachgewiesen werden können, begründe dies noch kein Verschulden des Vermieters.

6.3. Zutreffend ist, dass sich aus dem nicht erbrachten Beweis des Verschuldens der Mieter am Staubbefall nicht automatisch ein Verschulden des Vermieters am Mangel ergibt. Das Verschulden des Vermieters wird aber gemäss Art. 259e OR vermutet, wobei es sowohl bezüglich der Entstehung des Mangels als auch dessen verzögerter oder gänzlich unterbliebener Behebung bestehen kann (HIGI, a.a.O., N. 17 zu Art. 259e OR; BISANG UND ANDERE, a.a.O., N. 13 zu Art. 259e OR). Damit der vom Vermieter zu erbringende Exkulpationsbeweis gelingt, muss daher in beiderlei Hinsicht ein fehlendes Verschulden nachgewiesen sein (ZÜST, Mängelrechte, a.a.O., S. 222 Rz. 379 mit Hinweisen).

Gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ist der Beweis eines fehlenden Verschuldens an der unterbliebenen resp. verzögerten Beseitigung des Mangels nicht erbracht. Zwar kam die Vorinstanz zum Schluss, der Mangel sei zu einem unbestimmten Zeitpunkt ohne bauliche Massnahmen von selbst wieder verschwunden. Aber das bedeutet nicht zugleich, es hätten dem Vermieter keine erfolgsversprechenden und zumutbaren Massnahmen zur Verfügung gestanden, um den Mangel schon früher, insbesondere bis zum Auszug der Mieter aus der Wohnung, zu beseitigen. Das Fehlen solcher Handlungsmöglichkeiten stellte die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Vermieters nicht fest, weshalb der Exkulpationsbeweis scheitert. Offen bleiben kann daher, ob dieser Beweis auch deshalb scheitern würde, weil sich der Vermieter - soweit er seinen Ausführungen die für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz zugrunde legt - nur zum fehlenden Verschulden an der Mängelbehebung äussert.

7.

Die Beschwerde des Vermieters ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis bleibt die Beschwerde der Mieter zu behandeln.

Beschwerde\_der\_Mieter\_(4A\_647/2015)

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.

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 den hiervor bereits erwähnten Zürcher Kommentar von HIGI 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, mp 2003, S. 172) und sei zu restriktiv (BISANG UND ANDERE, a.a.O., N. 8 zu Art. 259d OR), während LCHAT/ROY den Hinweis auf ihre Voraufgabe gar als "Falschzitat" bezeichnen (LCHAT/ROY, a.a.O., 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 N. 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 Mängelbeseitigung 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 Beendigung des Mietverhältnisses erheben (ROHRER, a.a.O., 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 (ZÜST, Mängelrechte, a.a.O., 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: 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 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 ADDORISIO DE FEO, Fälligkeit und Verjährungsfristen im Mietrecht, mp 2001, S. 184). KOLLER lehnt eine Qualifikation als Gestaltungsklage recht

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 Gestaltungsklagerecht (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 Gestaltungsklage und damit wohl auch von einem Gestaltungsklagerecht aus (FRANÇOIS BOHNET, Commentaire pratique - 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 unterstellen (BGE 141 III 195 E. 2.4 S. 198 f.; 140 III 206 E. 3.5.4 S. 214; 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 entscheiderelevant sind (vgl. bezüglich des Eintretens BGE 124 IV 94 E. 1c S. 96; 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 offen bleiben 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: *Commentaire pratique - 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 Bestehens 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).

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 E. 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 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, BBI 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 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 (BBI 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 OR und Art. 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. 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 Austauschverhältnis besteht. Die Regelung der Prüf- und Rügeobliegenheit in Art. 267a OR gleicht denn auch den entsprechenden Bestimmungen im Kauf- und Werkvertragsrecht (Art. 201 OR 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; 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 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 sonstwie 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 beglichene Mietzinse 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 Anwendungsfalles 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 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 (vgl. E. 4). 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.

9.

Der Vermieter unterliegt mit seiner Beschwerde (4A\_649/2015), während die Mieter mit der ihrigen obsiegen (4A\_647/2015).

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Vermieter zu auferlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG); dieser hat den Mietern überdies deren Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Die Sache ist zur Neuverlegung der Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz an diese zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 4A\_647/2015 und 4A\_649/2015 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerde des Vermieters (4A\_649/2015) wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Beschwerde der Mieter (4A\_647/2015) wird gutgeheissen. Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 22. Oktober 2015 wird aufgehoben und das erstinstanzliche Urteil des Mietgerichts des Bezirks Dielsdorf vom 16. Februar 2015 bestätigt.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz an diese zurückgewiesen.

5.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.-- werden dem Vermieter auferlegt.

6.

Der Vermieter hat die Mieter für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 6'500.-- zu entschädigen.

7.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. August 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Lüthi