

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.384/2005 /ruo

Urteil vom 22. März 2006  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,  
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien  
A. \_\_\_\_\_,  
Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,  
vertreten durch Fürsprecher Gerhard Schnidrig,

gegen

B. \_\_\_\_\_,  
Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Suffert.

Gegenstand  
Mietvertrag; Mängel; Herabsetzung des Mietzinses;

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des  
Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer,  
vom 2. September 2005.

Sachverhalt:

A.  
Mit Vertrag vom 7. September 2002 mietete B. \_\_\_\_\_ (Beklagter und Berufungsbeklagter) von A. \_\_\_\_\_ (Kläger und Berufungskläger) eine Wohnung in X. \_\_\_\_\_ zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'500.--. Das Mietverhältnis sollte am 1. Oktober 2002 beginnen und der Vertrag war erstmals auf den 30. September 2005 kündbar.

A.a Der Beklagte ist dänischer Staatsangehöriger und wurde von seinem Arbeitgeber ab 1. Oktober 2002 nach Bern entsandt, weshalb er für sich und seine Familie - seine beiden Kinder waren ca. ein- und dreijährig - eine Wohnung ab diesem Zeitpunkt suchte. Zusammen mit seiner Ehefrau besichtigte er am 7. September 2002 die Dachwohnung in X. \_\_\_\_\_, die der Kläger inseriert hatte und die im damals neu erstellten Zweifamilienhaus über der Wohnung im Parterre liegt. Verhandlungssprache war Englisch, der schriftliche Vertrag ist auf Deutsch abgefasst.

Der Beklagte reiste nach Vertragsschluss nach Dänemark zurück und kam Ende Monat mit seiner Familie in die Schweiz. Beim Bezug der Wohnung am 30. September 2002 wurde ein Übernahmeprotokoll erstellt, das - mit Schreibmaschine offenbar vom Vermieter vorbereitet - unter anderem in Ziffer 7 unter "Zustand der gemieteten Räume" festhält: "Alle gemieteten Räume befinden sich in einem neu erstellten Einfamilienhaus. Aus diesem Grunde sind alle gemieteten Räume neu und ohne Mängel".

Ab Mitte Oktober 2002 machte der Beklagte mit mehreren Schreiben diverse Mängel an der Mietsache geltend und bezahlte dem Vermieter nur den Mietzins für den Monat Oktober. Danach hinterlegte er einige weitere Monatsmietzinsen in Höhe von Fr. 11'100.-- beim Mietamt X. \_\_\_\_\_, wo er auch ein Gesuch um Herabsetzung des Mietzinses einreichte. Der Kläger nahm bis 8. Dezember 2002 einige Arbeiten zur Mängelbehebung vor.

A.b Am 17. Dezember 2002 fand ein Augenschein mit Vertretern des Mietamts X. \_\_\_\_\_ und den Parteien statt. Im Augenscheinprotokoll wurden unter 30 Positionen unter anderem folgende Feststellungen zu den vorhandenen Mängeln gemacht: diverse Beschädigungen im Parkettboden (Galerie) sowie Kratzer und Spalten im Plattenboden und auf den Treppenstufen zur Galerie (Wohnbereich); Mängel der Kunststeintreppe (Treppenhaus); fehlende Einfassungen oder Verkleidungen (Kamin im Bodenbereich); Abdeckung Heizverteiler im Wohnbereich kurz vor dem Augenschein montiert und nunmehr mängelfrei; Deckenabschluss im Galeriebereich unsorgfältig

fertiggestellt; Wand hinter der Eingangstür zum WC nicht fertiggestellt und beschädigter Deckenverputz; unsorgfältig eingepasste und unbehandelte seitliche Holzabdeckungen im Bad; fehlende Abdeckung im Übergang Parkettboden/Wände im Treppenhaus; fehlende Abdeckung oberhalb der Hauseingangstüre; Fugendichtungen und Löcher in den Wandplatten im Keller-Badezimmer sowie fehlendes Lavabo; wackelnde und erst im Nachhinein provisorisch erhöhte bzw. nicht fertiggestellte Geländer (Galeriegeschoss, Treppenhaus bzw. Terrasse); defekte Fenster in der Küche anfangs November ersetzt; im Wintergarten zwei gespaltene Fensterscheiben und ein nicht schliessbares Fenster; klemmende Eingangstüre; undichte Fugendichtung der Badewanne. Unter Positionen 18 und 19 wird insbesondere zum "Kinderspielzimmer" festgestellt: "Das Zimmer ist nicht beheizbar" und "hat als Bodenbelag einen rohen Zementüberzug". Unter Positionen 25-27 wird zur "Terrasse" Folgendes festgestellt: "Das Geländer ist wacklig und nicht fertig gestellt"; "Die Terrasse ist noch nicht benutzbar" und "Der Zugang zur Terrasse ist zu eng". Unter Positionen 28-30 finden sich schliesslich zur "Garage" folgende Feststellungen: "Die Zufahrt zum Autounterstand ist (zu) eng, (zu) kurvig und steil"; "Der Wendeplatz ist nicht benutzbar" und "Das Garagentor fehlt".

Mit Entscheid vom 14. März 2003 reduzierte das Mietamt X. \_\_\_\_\_ den Mietzins ab 1. Oktober 2002 um 40% und setzte ihn auf Fr. 1'500.-- monatlich herab. Ab dem Zeitpunkt, in dem die mit verhältnismässigem Aufwand behebbaren Mängel beseitigt würden, sollte der Mietzins noch um 20% auf Fr. 2'000.-- monatlich reduziert werden. Darauf unternahm der Kläger weitere Anstrengungen zur Behebung der Mängel.

A.c Am 3. April 2003 beanstandete der Beklagte erneut bestehende Mängel und setzte Frist zur Behebung bis Mitte Mai 2003. Am 6. Juni 2003 kündigte er das Mietverhältnis fristlos gestützt auf Art. 259 lit. a OR (eventuell Art. 266g OR). Am 24. Juni 2003 fand die Übergabe des Mietobjekts statt und es wurde ein Rückgabeprotokoll erstellt.

Seit dem 1. Februar 2004 ist die Dach- und die Parterrewohnung an drei Mieterinnen mit zusammen drei Kindern vermietet. Der Mietzins für die Dachwohnung beträgt Fr. 1'500.-- monatlich, jener für die Parterrewohnung Fr. 3'500.--.

B.

Am 15. April 2003 stellte der Vermieter (Kläger) beim Gericht des Gerichtskreises III Aarberg-Büren-Erlach das Begehren, der Beklagte und Mieter sei zu verpflichten, weiterhin einen Mietzins von Fr. 2'500.-- monatlich zu bezahlen und das Mietamt X. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, die vom Beklagten hinterlegten Mietzinse dem Kläger herauszugeben. In einer weiteren Klage vom 16. Februar 2004 beantragte der Kläger ausserdem, der Beklagte sei zu verurteilen, ihm für ausstehende Mietzinse der Monate Juli 2003 bis und mit Januar 2004 Fr. 17'500.-- nebst 5% Zins seit Fälligkeit der einzelnen monatlichen Mietzinsforderungen, sowie ab Februar 2004 bis und mit September 2005 einen Betrag von Fr. 20'000.-- unter Anrechnung der Mietzinszahlungen des Nachmieters zu bezahlen; ausserdem sei der Beklagte zu verurteilen, ihm aus dem Mietverhältnis einen Betrag von Fr. 47'912.30 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens zu bezahlen.

Der Gerichtspräsident vereinigte die beiden Verfahren und verurteilte den Beklagten am 25. Februar 2005, dem Kläger aus Mietvertrag für die Periode Oktober 2002 bis Ende Juni 2003 einen Mietzins von Fr. 15'500.-- zu bezahlen, wobei der beim Mietamt X. \_\_\_\_\_ hinterlegte Betrag von Fr. 11'000.- (zuzüglich Zins, abzüglich Spesen) angerechnet werde; der Beklagte habe den Differenzbetrag von Fr. 15'500.-- innert 10 Tagen nach angezeigter Übertragung seitens des Mietamts dem Kläger auszuzahlen. Der Beklagte wurde weiter verurteilt, dem Kläger aus dem Mietvertrag Fr. 14'000.-- nebst 5% Zins seit 1.10.2003 (als Mietzinse Juli 2003 bis Januar 2004), Fr. 10'000.-- nebst 5% Zins seit 15.11.2004 (Mietzinsdifferenz Februar 2004 bis September 2005) zu bezahlen; der Beklagte wurde ausserdem verurteilt, dem Kläger einen Betrag von Fr. 15'487.55 (als Schadenersatz/Mieterschäden) nebst Zins seit 24.2.2004 zu bezahlen. Soweit weitergehend wurden die Klagen abgewiesen.

C.

Mit Urteil vom 2. September 2005 erliess das Obergericht (Appellationshof) des Kantons Bern auf Appellation beider Parteien folgendes Urteil:

"1.1 Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger aus Mietvertrag (Mietzinsen) folgende Beträge zu bezahlen:

- a) CHF 13'000.-- nebst Zins zu 5% seit 15.10.2003;
- b) CHF 5'000.-- nebst Zins zu 5% seit 01.12.2004.

1.2 Das Mietamt X. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, innert 10 Tagen seit rechtskräftigem Urteil folgende Beträge zu überweisen:

- a) den vom Beklagten hinterlegten Betrag von CHF 11'000.--

an den Kläger;

b) die auf dem zwecks Hinterlegung eröffneten Bankkonto aufgelaufenen Zinsen abzüglich Spesen an den Beklagten.

2. Der Beklagte wird weiter verurteilt, dem Kläger aus Mietvertrag (Schadenersatz und Mieterschäden) den Betrag von CHF 11'784.30 nebst Zins zu 5% seit 24.02.2004 zu bezahlen.

3. Soweit weitergehend werden die Klagen abgewiesen."

Das Obergericht kam in Bezug auf die Mietzinsherabsetzung zum Schluss, dass das Mietobjekt von Beginn an mit zahlreichen Mängeln behaftet war und der Kläger davon Kenntnis hatte. Das Gericht stellte fest, dass der Kläger - überwiegend erfolglos - versuchte, diese zu beheben und dass insbesondere die Terrasse noch im Januar 2004 mangelhaft und für eine Familie mit kleinen Kindern untauglich war; dass das fehlende Garagentor sowie die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit der Garage und des Wendeplatzes Mängel darstellten; und dass der Kläger einen Nebenraum als Kinderspielzimmer vermietete, der dann nur bedingt als solches verwendbar war, was in quantitativer Hinsicht als Mangel zu qualifizieren sei, da die dauernd nutzbare Mietfläche entsprechend kleiner war. Das Gericht reduzierte dementsprechend den Mietzins in zwei Zeiträumen, nämlich vom Oktober 2002 bis März 2003 um 40% auf Fr. 1'500.-- monatlich und für April 2003 bis zum Vertragsende um 30% auf Fr. 1'750.-- monatlich. Die fristlose Kündigung hielt das Gericht dagegen nicht für gerechtfertigt, da den Mietern insbesondere die Benutzung der Wohnung weiterhin zumutbar gewesen sei und es verneinte auch einen Kündigungsgrund nach Art. 266g OR. Das Gericht verpflichtete daher den

Beklagten zur Bezahlung der Mietzinsdifferenz bis 30. September 2005. Zur Forderung des Klägers auf Schadenersatz unterschied das Gericht ebenfalls zwei Phasen: Für die Zeit, als die Mieter das Objekt bewohnten belastete es ihnen Wasserverbrauch (Fr. 750.--), anerkannte Grundgebühren für Kehricht und TV (Fr. 266.45), elektrische Energie für allgemeine Beleuchtung (Fr. 341.85) sowie für Wärmepumpe und Warmwasser (Fr. 649.20), Wartungskosten für Heizung und Warmwasser (Fr. 120.--), Boilerentkalkung (Fr. 193.30) sowie Verwaltungskosten (Fr. 30.--). Für die Zeit nach dem Auszug bis zum Einzug der Nachmieter hielt das Gericht Nebenkosten von insgesamt Fr. 383.25 (elektrische Energie, Wasserverbrauch, Grundgebühr Kehricht, Heizung/Wartung/Boiler, Verwaltungskosten) für ausgewiesen. Ausserdem belastete es dem Beklagten die vertragliche Reinigungspauschale von Fr. 2'500.-- und die Kosten für die Nachmietersuche in Höhe von Fr. 5'100.25. Als Mieterschäden stellte das Gericht Kosten für Möbelentsorgung (Fr. 300.--), für Malerarbeiten (Fr. 600.--) und für neue Schlüssel sowie Zylinderauswechslung (Fr.550.--) fest.

D.

Der Kläger hat nebst einer staatsrechtlichen Beschwerde eidgenössische Berufung eingereicht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger aus Mietvertrag, für die Zeitperiode von Oktober 2002 bis Ende Juni 2003 CHF 15'500.00 zu bezahlen (unter Anrechnung des beim Mietamt X. \_\_\_\_\_ hinterlegten Betrages von CHF 11'000.00 zuzüglich Zinsen, abzüglich Spesen, der dem Kläger auszuführen sei).

2. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit von Februar 2004 bis September 2005 CHF 10'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 15. November 2004 zu bezahlen.

3. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger unter dem Titel "Schadenersatz/Mieterschäden" einen Betrag von CHF 20'761.40 zuzüglich Zins zu 5% seit 24. Februar 2004 zu bezahlen."

Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe Art. 256 OR verletzt, indem sie nicht beachtet habe, dass sich die Parteien bei der Besichtigung der Mietwohnung über deren Zustand geeinigt hätten; die Vorinstanz habe Art. 18 OR verletzt, indem sie die Ausdrücke "Garage" und "Estrich" nicht nach dem Verständnis der Parteien interpretiert habe; sie habe Art. 259d OR verletzt, indem sie den Mietzins übermässig herabgesetzt habe und habe Art. 267 in Verbindung mit Art. 42 OR sowie Art. 257a Abs. 2 OR verletzt, indem sie ihm unter dem Titel "Nebenkosten" und "Schadenersatz" zu tiefe Forderungen zugesprochen habe.

E.

Der Beklagte beantragt in der Antwort die Abweisung der Berufung und erhebt Anschlussberufung mit folgenden Anträgen:

"Es sei das Urteil der Vorinstanz folgendermassen abzuändern:

Ziffer 1.1 : Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 750.-- nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2003 zu bezahlen;

Eventualiter sei der Beklagte zu verpflichten, CHF 6'000.--  
nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2003 zu bezahlen;

Ziffer 2: Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 3'444.65  
nebst Zins zu 5% seit 24. Februar 2004 zu bezahlen."

Der Beklagte rügt die Verletzung von Art. 259b und Art. 266g OR und bringt vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, dass er zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei oder sie hätte mindestens eine Kündigung aus wichtigem Grund anerkennen müssen. Eine Verletzung von Art. 264 OR erblickt er darin, dass die Unmöglichkeit, einen Nachmieter zu finden, unberücksichtigt geblieben sei; schliesslich hält er für Nebenkosten und Mieterschäden nur eine Forderung in Höhe von Fr. 3'444.65 für gerechtfertigt.

Der Kläger stellt in der Anschlussberufungsantwort den Antrag, die Anschlussberufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Blosser Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b S. 13 mit Hinweisen). Diese Anforderungen gelten auch für die Anschlussberufung sowie die Antworten auf Berufung und Anschlussberufung (Art. 59 Abs. 3 OG).

Keine der Parteien macht eine Ausnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG geltend. Soweit daher in den Rechtsschriften die Beweiswürdigung der Vorinstanz kritisiert wird oder Rügen gestützt auf einen Sachverhalt vorgebracht werden, welcher den Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht entspricht, ist darauf nicht einzugehen. Dies trifft insbesondere für die vom Kläger unter dem Titel "Schadenersatz" und "Mieterschäden" behaupteten zusätzlichen Forderungen zu, die im angefochtenen Urteil abgewiesen wurden, weil die vom Kläger behaupteten Auslagen nicht (rechtsgenügend) nachgewiesen waren. Auf den Berufungsantrag 4 ist nicht einzutreten. Dasselbe gilt für die Vorbringen in der Anschlussberufung, wonach die Kosten für das Ausbessern von Dübellöchern tatsächlich nicht angefallen seien, die für die Entsorgung der Möbel zugesprochenen Kosten nicht bewiesen seien, tatsächlich keine Reinigung erfolgt sei, welche Kosten in Höhe von Fr. 2'500.-- verursacht habe, tatsächlich der Kläger seine Aufwendungen für die Nachmietersuche in Höhe von Fr. 4'000 nicht mit Zugbilleten oder anderen Dokumenten belegt habe und die Festlegung des Wasserverbrauchs falsch sei.

Schliesslich findet die Behauptung des Beklagten in den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Stütze, dass im Mietvertrag die Heizkosten und die entsprechenden Wartungskosten nicht als Nebenkosten ausgeschieden seien. Es handelt sich um neue tatsächliche Behauptungen, die im vorliegenden Verfahren nicht zulässig sind (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

2.

Die Vorinstanz hat den vereinbarten Mietzins von Fr. 2'500.-- monatlich wegen festgestellter Mängel des Mietobjekts für die Zeit von Oktober 2002 bis März 2003 um 40% auf Fr. 1'500.-- monatlich und für die Zeit ab April 2003 um 30% auf Fr. 1'750.-- monatlich herabgesetzt. Der Kläger bestreitet, dass die Mängel eine 20% übersteigende Reduktion des Mietzinses rechtfertigen und beantragt, der monatliche Mietzins sei für die gesamte Mietdauer auf Fr. 2'000.-- festzusetzen, wie dies das erstinstanzliche Gericht für gerechtfertigt erachtete. Er rügt als Bundesrechtsverletzung, dass die Vorinstanz die Wohnung als mangelhaft qualifiziert habe, obwohl sie dem bei der Besichtigung genehmigten Zustand entsprochen habe; dass die Vorinstanz die Vereinbarungen über die Garage und das Kinderspielzimmer im Estrich in Verkennung des subjektiven Parteiwillens festgestellt und sie - selbst wenn die festgestellten Mängel gegeben wären - das Ausmass der Reduktion zu hoch bemessen habe.

2.1 Mangelhaft ist ein Mietobjekt, wenn ihm eine vertraglich zugesicherte oder eine sich aus dem vertraglichen Gebrauchszweck ergebende Eigenschaft fehlt. Ob ein Mangel vorliegt, ist daher durch Vergleich des vertraglich vereinbarten mit dem tatsächlichen Zustand des Mietobjekts zu ermitteln (Higi, Zürcher Kommentar, N 27 ff. zu Art. 258 OR; Tercier, Les contrats spéciaux, 3. Aufl. 2003, S. 271 f.; vgl. auch Urteil 4C.527/1996 E. 3a vom 29. Mai 1997, in SJ 1997, S. 661). Übergibt der

Vermieter die unbewegliche Sache entgegen seiner Verpflichtung im Sinne von Art. 256 Abs. 1 OR nicht in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand oder erhält er sie nicht in demselben, so kann der Mieter nach Antritt der Mietsache vom Vermieter insbesondere die Beseitigung des Mangels sowie die verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses verlangen (Art. 259a lit. a und b OR).

2.2 Der Kläger rügt zunächst, die Vorinstanz habe Art. 256 Abs. 1 OR verletzt, indem sie den Zustand des Mietobjekts bei der Besichtigung nicht als den vertraglich vereinbarten angesehen habe. Er bestreitet damit, dass das Mietobjekt überhaupt mangelhaft war. Die Vorinstanz hat jedoch den bundesrechtlichen Vertrauensgrundsatz zutreffend angewandt, wenn sie aus dem Umstand, dass das Mietobjekt im Zeitpunkt der Besichtigung noch nicht fertiggestellt war, ableitete, dass der Zustand im Zeitpunkt der Besichtigung keine Vertragsgrundlage bilden konnte - insbesondere auch nicht für die schliesslich festgestellten Mängel. Die Vorinstanz hat vielmehr zutreffend geschlossen, dass der Kläger angesichts dieses Umstands nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen durfte, dass der Beklagte den Zustand des - nicht fertiggestellten - Mietobjekts als vertraglich vereinbarten anerkenne oder genehmige; denn für die Vertragsauslegung nach dem Vertrauensgrundsatz sind die Umstände des Vertragsschlusses erheblich (BGE 130 III 417 E. 3.2 S. 424 mit Verweisen).

2.3 Als Verletzung von Art. 18 OR rügt der Kläger sodann, dass die Vorinstanz den Zustand der Garage bei der Besichtigung (fehlendes Tor) und des Estrichs (nach dem schriftlichen Vertrag als Kinderspielzimmer verwendbar) nicht als vertraglich vereinbart, sondern als mangelhaft qualifiziert hat. Soweit der Kläger einen abweichenden tatsächlichen Willen der Parteien behauptet und etwa aus der Zeugenaussage der Ehefrau des Beklagten schliessen will, dass die Parteien tatsächlich übereinstimmend auf das Garagentor verzichtet hätten, kritisiert er in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz (BGE 129 III 118 E. 2.5 S. 122 mit Verweisen). Soweit er vorbringt, der Beklagte habe nach dem Vertrauensprinzip nicht annehmen dürfen, dass er den Nebenraum im Estrich ganzjährig als Kinderspielplatz verwenden könne, kann ihm nicht gefolgt werden. Mit der Vorinstanz ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Nebenraum im Dachgeschoss bei entsprechender Ausrüstung (insbesondere Heizung) durchaus ganzjährig zu Spielzwecken benutzt werden kann und daher die zugesicherte Verwendbarkeit als "Kinderspielzimmer" nach Treu und Glauben in diesem Sinne verstanden werden darf.

2.4 Der Kläger beanstandet schliesslich das Mass der Mietzinsherabsetzung als rechtsfehlerhaft. Er beanstandet dabei zu Unrecht, dass die Vorinstanz eine pauschale Reduktion für sämtliche festgestellten Abweichungen vom vertraglich vereinbarten Zustand nach Billigkeitsgesichtspunkten ermittelt hat, indem sie den Wert des mangelhaften Mietobjekts dem Wert in mängelfreiem (vertragsgemässen) Zustand gegenübergestellt hat; ein solches Vorgehen ist nicht zu beanstanden (BGE 4C.306/1998 E. 4; Higi, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 259d OR; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 6. Aufl., S. 150; SVIT-Kommentar, 2. Aufl. 1998, N 17 ff. zu Art. 259d OR). Das Ausmass der Mietzinsreduktion beruht sodann auf einem Ermessensentscheid, in den das Bundesgericht nur eingreift, wenn das kantonale Gericht grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn es Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen bzw. umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat oder wenn sich schliesslich der Entscheid als im Ergebnis offensichtlich unbillig und stossend erweist (BGE 130 III 504 E. 4.1 S. 507 f.; 128 III 428 E. 4 S. 432 je mit Verweisen). Davon kann hier weder für die

erste noch die zweite Periode die Rede sein, zumal sich die vom Kläger angeführten Präjudizien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichen lassen. Die Berufung ist unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

3.

In der Anschlussberufung rügt der Beklagte, die Vorinstanz habe Art. 259b OR bzw. Art. 266g OR und Art. 264 OR verletzt, indem sie ihn nicht als zur fristlosen oder wenigstens zur ausserterminlichen Kündigung als berechtigt angesehen habe.

3.1 Kennt der Vermieter einen Mangel und beseitigt er ihn nicht innert angemessener Frist, so kann der Mieter fristlos kündigen, wenn der Mangel die Tauglichkeit der unbeweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt (Art. 259b Abs. 1 lit. a OR). Daraus ergibt sich klar, dass die ausserordentliche Kündigung einen schweren Mangel voraussetzt. Als schwer ist nach der Rechtsprechung ein Mangel zu betrachten, der vitale Interessen, namentlich die Gesundheit des Mieters und seiner Familie gefährdet oder ein Mangel, der die Nutzung der Mietwohnung bzw. wesentliche Teile davon für eine gewisse Zeit völlig verunmöglicht (Urteil 4C.164/1999 vom 22. Juli 1999, in Pra 2000 Nr. 49 E. 2d mit Verweisen). Davon kann hier entgegen der Behauptung des Beklagten nicht die Rede sein, war doch die Wohnung im Wesentlichen in gebrauchsfähigem Zustand und betrafen die Mängel Teile des Mietobjekts, die für den eigentlichen Wohnzweck nicht unentbehrlich waren.

3.2 Nach Art. 266g OR können die Parteien aus wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen (Abs. 1). In diesem Fall bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der vorzeitigen Kündigung unter Würdigung aller Umstände (Abs. 2). Da die fristlose Kündigung im Sinne von Art. 259b lit. a OG einen Sondertatbestand der allgemeinen ausserordentlichen Kündigung aus wichtigen Gründen gemäss Art. 266g OR bildet, ist eine Umdeutung einer (mangels eines schweren Mangels) nicht gerechtfertigten fristlosen Kündigung wegen Mängeln in eine gültige aus wichtigem Grund ausgeschlossen (Higi, a.a.O., N 33 und 44 zu Art. 259b OR; vgl. auch Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Diss. St. Gallen, 1992 S. 264 f.; Urteil 4C.168/2001 vom 17. August 2001 E. 4a). Aus den Feststellungen im angefochtenen Entscheid ergeben sich keine zusätzlichen Umstände, welche als wichtige Gründe in Betracht fallen könnten. Dass sich das persönliche Verhältnis des Beklagten zum Kläger wegen der Mängel der Mietwohnung und der entsprechenden Auseinandersetzung verschlechterte, bildet keinen wichtigen Grund im Sinne von Art.

266g Abs. 1 OR.

3.3 Gibt der Mieter die Sache zurück, ohne Kündigungsfrist oder -termin einzuhalten, so ist er von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nur befreit, wenn er einen für den Vermieter zumutbaren neuen Mieter vorschlägt; dieser muss zahlungsfähig und bereit sein, den Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen (Art. 264 Abs. 1 OR). Andernfalls muss der Mieter den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten, in dem das Mietverhältnis gemäss Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann (Art. 264 Abs. 2 OR). Den Feststellungen im angefochtenen Entscheid ist nicht zu entnehmen, dass der Beklagte einen für den Kläger zumutbaren neuen Mieter vorgeschlagen hätte; die Vorinstanz hat im Gegenteil festgestellt, dass der Beklagte keinen Nachmieter suchte. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern der Beklagte unter diesen Umständen die Vorschrift von Art. 264 OR als verletzt erachtet.

4.

Berufung und Anschlussberufung sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr entsprechend den einverlangten Vorschüssen zu zwei Dritteln dem Kläger und zu einem Drittel dem Beklagten zu auferlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Der Kläger hat dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Kläger zu zwei Dritteln und dem Beklagten zu einem Drittel auferlegt.

3.

Der Kläger hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. März 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: