

# **BGer 4C.11/2006 vom 1. Mai 2006**

Bundesgericht, 2006-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.11\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.11_2006)

FR: TF 4C.11/2006 du 1 mai 2006

IT: TF 4C.11/2006 del 1 maggio 2006

## **Regeste**

Mietvertrag; Mängel; Mietzinsreduktion | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Zwar ist eine ausdrückliche Nennung bestimmter Gesetzesartikel nicht erforderlich, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Unerlässlich ist aber, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll ( BGE 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Fehl am Platz sind dagegen Ausführungen, die sich in unzulässiger Weise gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz richten ( BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140; 120 II 97 E. 2b S. 99 mit Hinweisen). Soweit der Kläger diese Schranken missachtet und sich in allgemeiner Kritik am angefochtenen Urteil ergeht oder unsubstantiierte Sachverhaltsrügen erhebt, ist er damit nicht zu hören. Das gilt beispielsweise für seine unter dem Titel "Sachverhalt" gemachten Ausführungen, in denen er seine eigene von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Teil abweichende Sicht der Geschehnisse schildert. Derartige Ausführungen sind in der Berufung unbeachtlich.

### **E. 2**

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. b OG sind neue Begehren im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Vor Bundesgericht stellt der Kläger Begehren, die er vorinstanzlich nicht explizit erhoben hat. Allerdings hat der Kläger vor der Vorinstanz einen pauschalen Antrag auf Beseitigung der Baumängel gestellt, ohne die zu beseitigenden Mängel einzeln zu nennen. Auf die erst vor Bundesgericht explizit erhobenen Begehren ist nur einzutreten, wenn sie in dem vor der Vorinstanz gestellten Begehren enthalten sind. Die Vorinstanz hat das Begehren um Beseitigung der Baumängel mangels hinreichender Substanziierung abgewiesen. Trifft diese Auffassung zu, ist die Berufung in diesem Punkt jedenfalls unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Daher ist diese Frage vorab zu prüfen.

#### **E. 2.1**

Der Kläger behauptet, seinen prozessualen Mitwirkungspflichten nachgekommen zu sein, indem er sämtliche entscheiderelevanten Unterlagen beigebracht und die Streitsache der Rechtsanwendungsinstanz rechtsgenügend vorgetragen habe. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger beispielhaft einige Mängel aufgezählt und im Übrigen in einer fast eine A4-Seite füllenden Liste auf die Korrespondenz zwischen Mieter- und Vermieterschaft verwiesen.

### **E. 2.1.1**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Ausnahmen von dieser Bindung kommen nur in Betracht, wenn die Vorinstanz bundesrechtliche Beweisvorschriften verletzt hat, wenn ihr ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder wenn der von ihr ermittelte Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung des Bundesrechts der Ergänzung bedarf ( Art. 64 OG ). Die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f., je mit Hinweisen). Ergänzungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie entscheidungswesentliche Tatsachen betreffen ( BGE 128 III 163 E. 3b S. 167; 111 II 471 E. 1c S. 473).

### **E. 2.1.2**

Der Kläger behauptet zwar, die Streitsache rechtsgenügend vorgetragen zu haben. Soweit er diesbezüglich aber keine substantiierte Rüge mit Aktenhinweisen erhebt, ist von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid auszugehen. Der Kläger führt aus, mit welcher Eingabe er bei der Schlichtungsstelle den Antrag auf Beseitigung der Baumängel gestellt und die Korrespondenz mit der Beklagten eingereicht habe. Auch enthält die Berufung Hinweise auf die Korrespondenz im Zusammenhang mit den einzelnen Mängeln und auf die Eingabe, in welcher der Kläger nach seiner Auffassung dargelegt hat, welche Mängel weiterhin bestehen. Dass der Kläger den allgemeinen Antrag auf Beseitigung der Baumängel gestellt, auf die Korrespondenz verwiesen, diese eingereicht und überdies einzelne Mängel namentlich aufgezählt hat, geht indessen aus dem angefochtenen Entscheid bereits hervor. Zu prüfen bleibt, ob der Kläger damit seine Begehren hinreichend substantiiert hat. Der Kläger wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, sie habe Art. 274d Abs. 3 OR verletzt. Die Tragweite dieser Bestimmung ist massgebend für die Frage, ob die Vorbringen des Klägers als genügend anzusehen sind. Nur in Bezug auf Begehren, die der Kläger im kantonalen Verfahren hinreichend substantiiert hat, stellt sich die vom Kläger ebenfalls aufgeworfene Frage, bis zu welchem Zeitpunkt sie in das Verfahren eingebracht werden können.

### **E. 2.2**

Wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann, beurteilt sich nach Bundesrecht (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Kapitel 10 Rz. 56, S. 265). Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (vgl. BGE 117 II 113 E. 2; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., S. 164). Bestreitet der Prozessgegner das schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese gezwungen sein, die rechtserhebliche Tatsache nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Vogel/Spühler, a.a.O., Kapitel 10 Rz. 55, S. 264 f.; Jürgen Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989, S. 149).

### **E. 2.3**

Auch unter der Geltung der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime sind die Parteien nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen die

Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Pflicht zur Mitwirkung und Beweisführung hinzuweisen. Die richterliche Initiative geht insoweit nicht über eine Aufforderung an die Parteien hinaus, Beweismittel zu nennen und beizubringen ( BGE 125 III 231 E. 4a S. 238 f.). Zwar ist der Richter nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden, sondern er darf auch von sich aus Beweise erheben, es obliegt aber letztlich dennoch den Parteien, die relevanten Fakten vorzubringen, zumal sie dazu am besten in der Lage sind. Es ist nicht Sache des Richters, aus umfangreichen oder aus einer Unzahl von Beweismitteln herauszufinden, in welchem Bezug zum strittigen Sachverhalt diese stehen und was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel angerufen hat, herleiten liesse (Bundesgerichtsurteil 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 2.2 mit Hinweisen; Higi, Zürcher Kommentar, N. 81 zu Art. 274d OR ).

#### **E. 2.4**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass der unspezifische Hinweis des Klägers auf die permanente Baustelle insbesondere angesichts der Bestreitung der Beklagten nicht ausreicht. Auch im Anwendungsbereich der sozialen Untersuchungsmaxime genügt die Aufzählung einzelner Mängel und der pauschale Verweis auf die Korrespondenz mit der Beklagten nicht zur gehörigen Substanziierung, da es nicht Sache des Richters ist, die Beweismittel zu durchforsten. Allenfalls ergibt sich aber die Pflicht, die Parteien auf die ungenügende Substanziierung hinzuweisen. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe den Kläger nicht durch Befragung zur Vervollständigung seiner Vorbringen angehalten, den der Kläger auch in anderem Zusammenhang erhebt, ist indessen unbegründet, nachdem der anwaltlich vertretene Kläger die Notwendigkeit näherer Substanziierung bereits dem erstinstanzlichen Urteil entnehmen konnte, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhob.

#### **E. 2.5**

Die Vorinstanz hält fest, der anwaltlich vertretene Kläger könne nicht vom Richter verlangen, aus einer Unzahl von Briefen herauszufinden, welche Mängel er im Einzelnen vorbringen könne und möchte. Hat der Kläger aber auch vor der Vorinstanz seine Behauptungen nicht derart substanziiert, dass sie ohne Durchforsten der Akten beurteilt werden konnten, wies die Vorinstanz das Begehren um Beseitigung der Baumängel zu Recht ab. Damit spielt keine Rolle, wann der Kläger die von ihm behaupteten Mängel in das Verfahren eingebracht hat oder bis zu welchem Zeitpunkt er dies hätte tun können. Entscheidend ist, dass er die Mängel im kantonalen Verfahren überhaupt nie hinreichend substanziiert hat. Soweit der Kläger bestreitet, Mängel verspätet geltend gemacht zu haben, ist auf seine Vorbringen mangels Entscheidrelevanz nicht einzutreten. Dasselbe gilt für die Behauptung des Klägers, er habe hinreichend klar gemacht, welche Mängel bereits behoben wurden und welche weiter bestehen, denn dies würde für die Substanziierung nicht genügen. Die Berufung erweist sich diesbezüglich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 3**

Auch im Hinblick auf die verlangte Herabsetzung des Mietzinses stellt sich die Frage der hinreichenden Substanziierung.

#### **E. 3.1**

Eine Herabsetzung des Mietzinses nach Art. 259d OR setzt voraus, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch zufolge der angezeigten Mängel beeinträchtigt oder vermindert ist. Die Vorinstanz hat ausgeführt, es sei unbestritten, dass insbesondere innerhalb der Garantiefrist verschiedene Arbeiten am Mietobjekt ausgeführt werden mussten. Dies entbinde jedoch den Kläger nicht von seiner Obliegenheit, im Einzelnen darzutun, welche Mängel während welcher Dauer und in welchem Ausmass die Nutzung seiner Mietwohnung beeinträchtigt hätten, zumal die Beklagte behauptete, die Mängel seien behoben und hätten die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt. Auch bei den in seiner Eingabe ans Bezirksgericht erwähnten Mängeln "Wasser bei Cheminéerohr, schimmelnde Steckdosen und reissender Verputz infolge Feuchtigkeit", welcher sich wohl auf die jährlich abblätternde Farbe auf dem Balkon beziehe, fehle die Angabe, während welcher Zeitspanne die behaupteten Mängel die Nutzung der Sache beeinträchtigt haben sollten.

### **E. 3.2**

Der Kläger legt erst vor Bundesgericht dar, wann das Kondenswasserproblem betreffend Cheminéerohr und Steckdosen erstmals gerügt worden sei und wann es sich besserte. Damit lässt sich indes die fehlende Substanziierung im kantonalen Verfahren nicht nachholen. Dass sich aus den Vorbringen des Klägers vor den kantonalen Instanzen ergeben hätte, in welchen Zeiträumen die einzelnen Mängel bestanden und inwiefern sie den vorgesehenen Gebrauch der Mietsache beeinträchtigten und dass er die angebotenen Beweismittel den einzelnen Behauptungen zugeordnet hätte, geht aus der Berufung nicht hervor. Unter diesen Umständen ist eine Verletzung von Bundesrecht nicht zu erkennen.

### **E. 3.3**

Die Rüge, die Vorinstanz habe das Problem des reissenden Verputzes fälschlicherweise auf die Behauptung abblätternder Farbe auf dem Balkon bezogen, hat ausser Acht zu bleiben, begründet der Kläger doch in keiner Weise, inwiefern ein offensichtliches Versehen ( Art. 63 Abs. 2 OG ) vorliegen oder die Vorinstanz die Vorbringen des Klägers unrichtig ausgelegt haben soll. Damit genügt der Kläger den Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren nicht ( BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.).

### **E. 4**

Auch der im Zusammenhang mit den Lärmimmissionen, herrührend von hellhöriger Bauweise sowie von mangelnder Einhaltung der Hausordnung und der Ruhezeiten durch die Mieter, erhobene Vorwurf der Verletzung von Art. 274d Abs. 3 OR erweist sich als nicht stichhaltig. Die Vorinstanz hat sich eingehend mit den Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt und begründet, weshalb sie seine Beweisanträge ablehnte. Namentlich schloss sie aus dem Verhalten des Klägers, der seit dem Auszug des Nachbarmieteters der Liegenschaftsverwaltung keine neuen Lärmimmissionen angezeigt hatte, dass diese das zu tolerierende Mass an Lärm nicht mehr überschritten. Zudem habe der Kläger selbst eingeräumt, dass sich die Situation seit dem Auszug des Mieters gebessert habe. Diese Feststellungen blendet der Kläger aus, wenn er in der Berufung vorträgt, die Vorinstanz habe es unterlassen, den von ihm geltend gemachten Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen. Soweit er anführt, die Vorinstanz habe einzig auf die Behauptungen der Beklagten abgestellt, kritisiert er in Tat und Wahrheit auf unzulässige Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanz. Damit ist auch der Rüge, die Vorinstanz habe den Mietzinsabzug wegen Lärmimmissionen zu tief bemessen, weil sie missachtet habe, dass

die Lärmbeeinträchtigungen andauern, der Boden entzogen.

## **E. 5**

Hinsichtlich der geforderten Mietzinsherabsetzung wegen Wasserlachen in der Tiefgarage hielt die Vorinstanz fest, das Wasser dringe nicht durch Risse von aussen ein, sondern werde durch nasse Fahrzeuge hineingebracht. Das Ausmass der sich bildenden Wasserlachen hänge von der Witterung und Fahrfrequenz ab. Im Winter müsse zeitweise wochenlang mit Wasserlachen gerechnet werden, während die Lachen im Sommer üblicherweise nach einigen Tagen verschwinden würden. Die Pfützen erreichten eine Tiefe von 4 - 8 mm. Die Vorinstanz nahm an, damit liege zwar ein Mangel vor. Er trete jedoch nicht ständig auf und wiege nicht schwer. Die Vorinstanz verneinte eine entsprechende Behebungspflicht der Beklagten, da deren Erfüllung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre, aber sie gewährte dem Kläger eine Mietzinsreduktion von 5 % ab Januar 2000. Den vom Kläger geforderten 20%igen Abzug hielt die Vorinstanz im Hinblick darauf, dass sich das Wasser nur etwa auf einem Drittel bis zur Hälfte der Parkfelder ausbreite und eine geringe Tiefe aufweise - der Kläger hatte behauptet, das Wasser stehe zentimetertief - nicht für gerechtfertigt.

### **E. 5.1**

Der Kläger ist der Meinung, aus der Expertise ergebe sich, dass der Mangel in der Tiefgarage nicht als leicht zu qualifizieren sei, denn eine zumindest im Winter während Wochen auf dem Parkfeld liegende Wasserlache, die ein Einsteigen ohne nasse Füsse verunmögliche, entspreche bei Weitem nicht dem Standard, den man bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 130.-- erwarten dürfe. Ohne Verletzung von Art. 259d OR hätte die Herabsetzung 10 % betragen müssen. Ferner ergebe sich aus den Akten, dass der Kläger den Mangel bereits am 9. Dezember 1999 gerügt habe, weshalb die Herabsetzung ab Dezember 1999 zu erfolgen habe. Weiter macht er geltend, mit der Abweisung seines Beseitigungsanspruchs habe die Vorinstanz Art. 259a OR und Art. 2 ZGB verletzt.

### **E. 5.2**

Die Reduktion des Mietzinses wird entsprechend den Grundsätzen über die Preisminderung im Kaufrecht ermittelt, indem der Wert des mangelhaften Mietobjekts dessen Wert in mängelfreiem Zustand gegenübergestellt wird. Wo diese Differenz nicht konkret berechnet werden kann, ist nach Billigkeitsregeln zu entscheiden (Bundesgerichtsurteil 4C.306/1998 vom 28. Mai 1999 E. 4 mit Hinweisen). In derartige Ermessensentscheide greift das Bundesgericht ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Umstände berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen oder umgekehrt solche ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Billigkeitsentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 130 III 28 E. 4.1 S. 32 mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Inwiefern vorliegend ein Anlass zum Eingreifen in das Ermessen der Vorinstanz bestehen soll, legt der Kläger nicht dar und ist nicht ersichtlich. Was den Beginn der Reduktion betrifft, bringt der Kläger in der Berufung gegen die Feststellung der Vorinstanz, der Kläger gebe an, die Mängel in der Tiefgarage der Beklagten mit Schreiben vom 14. und 17. Januar 2002 mitgeteilt zu haben, nichts vor. Sollte diese Darstellung unrichtig sein, hätte er sich einen daraus entstehenden Nachteil selbst zuzuschreiben. In Bezug auf den

Beseitigungsanspruch hat die Vorinstanz mit der dauernden Mietzinsherabsetzung dem bestehenden Mangel bundesrechtskonform Rechnung getragen. Dass es sich dabei entgegen der Auffassung des Klägers nicht um einen schweren, sondern um einen leichten Mangel handelt, liegt auf der Hand, ist doch die Benützung des Parkplatzes jederzeit gewährleistet und angesichts des zeitweise einen Teil des Parkplatzes bedeckenden Wassers der Komfort nur unwesentlich beeinträchtigt (vgl. SVIT-Kommentar, 2. Aufl. 1989, N. 65 Vorbemerkungen zu Art. 258-259i OR ; zur Umschreibung des schweren bzw. mittelschweren Mangels vgl. Bundesgerichtsurteil 4C.387/2004 vom 17. März 2005 E. 2.1 mit Hinweisen). In Bezug auf die Mängelbehebung hält die Vorinstanz fest, dass die Sanierung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre. Unter dieser Voraussetzung ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Kläger keinen Anspruch auf Beseitigung des Mangels zuerkannte. Der Kläger bestreitet zwar, dass die Kosten unverhältnismässig seien, er erhebt diesbezüglich aber weder eine substantiierte Sachverhaltsrüge noch zeigt er eine Verletzung von Art. 8 ZGB auf, so dass es bei der Feststellung der Vorinstanz sein Bewenden hat.

#### **E. 6**

Ferner wirft der Kläger der Vorinstanz vor, verschiedene von ihm offerierte Beweise zu den behaupteten Rauchimmissionen nicht abgenommen zu haben. Allerdings geht aus dem Urteil der Vorinstanz nicht hervor, dass der Kläger hiezu weitere taugliche Beweismittel prozesskonform angeboten hätte, und der Kläger unterlässt es in der Berufung, hierüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen ( Art. 55 Abs. 1 lit. d OG ; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Insoweit scheidet die Rüge an den Begründungsanforderungen. Soweit der Kläger aber keine prozesskonformen Beweisanträge gestellt hat, kann der aus Art. 8 ZGB abgeleitete Anspruch auf Zulassung zum Beweis von vornherein nicht verletzt sein ( BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 24 f. mit Hinweisen).

#### **E. 7**

Damit erweist sich die Berufung insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ).

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