

ZH_OBERGERICHT NG150006 vom 2. November 2015

ZH Obergericht, 2015-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NG150006

FR: ZH_OBERGERICHT NG150006 du 2 novembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT NG150006 del 2 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) als Vermieterin und die Kläger, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger (nachfolgend Kläger) als Mieter haben am 18./19. Juni 2010 einen Mietvertrag über eine 3.5 Zimmer-Attikawohnung im 7. Stock der Liegenschaft E.____-Strasse ... in ... Zürich zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 3'510.– brutto bzw. Fr. 3'150.– netto abgeschlossen. Vereinbarter Mietbeginn war der 1. Juli 2011 (act. 3/6). Per 1. Mai 2013 wurde der monatliche Mietzins auf Fr. 3'261.– brutto bzw. Fr. 2'901.– netto reduziert (act. 4 S. 2; act. 3/14).

- 4 - 2.1 Die Liegenschaft E.____-Strasse ... wurde in den Jahren 2010 bis 2011 erstellt (act. 17 S. 4) und erhielt von der Baudirektion des Kantons Zürich ein Miner-gie-Zertifikat (act. 19/2). Der Balkon bzw. die Dachterrasse auf der Südseite der Wohnung der Kläger verfügt über zwei horizontale Sonnenstoren (nachfolgend Balkonmarkisen), die Schlaf- und Wohnzimmerfenster auf der Südseite verfügen über textile, vertikale Markisen (nachfolgend Vertikalmarkisen; act. 17 S. 5; act. 31 S. 3 ff.). In der im Mietvertrag enthaltenen Hausordnung wurde unter "Sonnenstoren" Folgendes festgehalten (act. 3/6 S.10, Ziff. 10.12): "Sonnenstoren dürfen bei Wind und Regenwetter nicht ausgestellt bleiben. Ebenso ist das ununterbrochene Ausstellen während längerer Zeit zu vermeiden (Mieterhaftung im Falle von Verwitterungsschäden und Verschmutzung)." Unter "Besondere Vereinbarungen" wurde im Mietvertrag sodann Folgendes festgehalten (act. 3/6 S. 11, Ziff. 11): "Die Terrassen- und Balkonstoren müssen in Verantwortung des Mieters bei Bedarf von selbst eingefahren werden. Sollten wegen ungenügender Beachtung dieser Bestimmung Schäden entstehen, so ist der Mieter vollumfänglich dafür haftbar." 2.2 Im Laufe des Mietverhältnisses rügten die Kläger bei der Beklagten diverse Mängel des Mietobjektes, wobei die entsprechenden Schreiben der Kläger sowie die Antworten der Beklagten von der Vorinstanz in ihrem Entscheid detailliert wiedergegeben worden sind. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen ist hierzu auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (act. 40 S. 3 ff., E. I.1.3-13). 3.1 Am 20. Juni 2014 stellten die Kläger bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich ein Begehren betreffend Mängelbeseitigung / Forderung (vgl. act. 4 S. 2), wobei sie folgende Anträge stellten (act. 4 S. 2): " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Mangel an den Sonnenstoren bis Ende Juli 2013 auf ihre Kosten fachgerecht beheben zu lassen.

E. 1.1

Die Kläger rügen mit ihrer Anschlussberufung zunächst, die Vorinstanz habe das von ihnen vorinstanzlich in Bezug auf die Vertikalmarkisen gestellte Mängelbeseitigungsbegehren zu Unrecht abgewiesen und stellen den Antrag, es sei die Beklagte zu verpflichten, den Mangel im Zusammenhang mit den Vertikalmarkisen beim Wohnzimmer und beim

Schlafzimmer auf ihre Kosten fachmännisch beheben zu lassen, so dass eine übermässige Erhitzung verhindert werde (act. 50 S. 2).

E. 1.2

Wie bereits erläutert, ist die Vorinstanz nicht davon ausgegangen, die Vertikalmarkisen würden einen eigenständigen Mangel aufweisen. Vielmehr hat sich die Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, ein Mangel bestehe insoweit, als das Fehlen eines wirksamen Sonnenschutzes zu einer übermässigen Erhitzung der Wohnung führe. Da bei der Beurteilung der Berufung der Beklagten im Rahmen der vorstehenden Erwägungen festgestellt worden ist, dass eine übermässige Erhitzung der Wohnung von den Klägern gar nicht rechtsgenügend substantiiert worden ist, muss dies grundsätzlich zur Abweisung des Antrages der Kläger auf Mangelbeseitigung im Zusammenhang mit den Vertikalmarkisen führen, es sei denn, der Umstand, dass die Vertikalmarkisen bei Wind nicht benutzt werden können, stelle – über die nicht substantiierte Erhitzung der Wohnung hinaus – einen eigenständigen Mangel dar, bestünde diesfalls doch allenfalls ein eigenständiger

- 28 - diger Anspruch auf Beseitigung dieses Mangels. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen nicht der Fall.

E. 1.3

So ist – wie bereits dargelegt – das Vorliegen eines Mangels dann zu bejahen, wenn die Sache eine vom Vermieter versprochene Eigenschaft nicht aufweist oder wenn sie eine Eigenschaft nicht aufweist, mit welcher der Mieter unter Bezugnahme auf den zum vereinbarten Gebrauch tauglichen Zustand rechnen durfte (vgl. vorstehend Ziff. IV.1). Vorliegend wird in der Hausordnung, welche Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages bildet, ausdrücklich festgehalten, dass Sonnenstoren bei Wind und Regenwetter nicht ausgestellt bleiben dürfen (act. 3/6 S. 10, Ziff. 10.12) und es wurde unter besondere Vereinbarungen im Mietvertrag zudem festgehalten, dass die Sonnenstoren bei entsprechenden Witterungsverhältnissen eingefahren werden müssen (act. 3/6 S. 11 Ziff. 11; vgl. act. 40 S. 18 E. 3.4.5). Deshalb stellen nicht windfeste Vertikalstoren von vornherein keine Abweichung vom vertragsgemäss geschuldeten Zustand oder eine nicht vorhandene zugesicherte Eigenschaft der Mietsache dar. Hervorzuheben ist, dass sich die Tauglichkeit der Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch in erster Linie danach bestimmt, was der Mieter von der konkret gemieteten Sache erwarten darf (vgl. bereits vorstehend Ziff. IV.4.2). Unerheblich sind demzufolge die subjektiven Anschauungen oder Wunschvorstellungen des Mieters über den Zustand und die Eigenschaften des Mietobjektes, soweit sie nicht Eingang in den vertraglich vereinbarten Gebrauchszweck, in die Zusicherung von Eigenschaften und/oder in die vertraglich vereinbarten Modalitäten gefunden haben (HIGI, a.a.O., Art. 256 N 29; BGer 4C.291/2000 vom 11. April 2001 E. 4b). Da vorliegend im Mietvertrag vereinbart worden ist, dass die Sonnenstoren bei Wind nicht benutzt werden dürfen, ist nicht ersichtlich, weshalb die Mieter Gegenteiliges hätten erwarten dürfen.

E. 1.4

Der Vollständigkeit halber anzufügen ist sodann, dass die Kläger vorinstanzlich in Bezug auf die Vertikalmarkisen weiter gerügt haben, diese würden bei Wind Lärm verursachen (act. 1 S. 4 f.; act. 31 S. 3) und das Schlafzimmer nur ungenügend verdunkeln (act. 1 S. 5; act. 31 S. 8 f.); dazu hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass die Vertikalmarkisen bei windigen Verhältnissen nicht zu

- 29 - benutzen seien, weshalb Lärmemissionen bei gleichwohl erfolgter Benutzung bei Wind keinen Mangel darstellen würden. Zur Verdunkelung der Räume seien zudem in sämtlichen Zimmern Vorhangschienen montiert worden, so dass zu diesem Zweck Vorhänge angebracht werden könnten; dies hätten die Kläger – wie angesichts des Augenscheins festgestellt werden können – auch getan (act. 40 S. 20, E. II.3.4.9). Das Vorliegen eines eigenständigen – d.h. unabhängig von der nicht substantiierten Erhitzung der Wohnung hinaus gehenden – Mangels ist damit zu verneinen, weshalb der anschlussberufungsweise gestellte Mangelbeseitigungsantrag in Bezug auf die Vertikalmarkisen (Antrag 1a) abzuweisen ist. 2. Mängelbehebung in Bezug auf die Balkonmarkisen (Antrag 1b der Anschlussberufung)

E. 2

Die Beklagte sei zu verpflichten, vor dem Schlafzimmer funktionierende Verdunkelungsstoren zu installieren oder eine andere Verdunkelungsmöglichkeit einzurichten.

E. 2.1

Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositivziffer 3 des angefochtenen Urteils auf insgesamt Fr. 5'800.– blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist daher zu bestätigen.

- 34 -

E. 2.2

Die Streitwerte von Berufung und Anschlussberufung sind zur Bestimmung der Prozesskosten zu addieren (SEILER, a.a.O., § 10 Rz. 661). Der Streitwert einer Streitigkeit wegen Mängeln beläuft sich auf den 20-fachen Betrag der jährlichen Mietzinsherabsetzung, wenn – wie vorliegend – ungewiss ist, ob (oder wie) der Mangel behoben werden kann (BGer 4C.287/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1). Gemäss vorinstanzlichem Urteil betrug die jährlich zulässige Mietzinsherabsetzung Fr. 812.– [Fr. 203.– x 4]), womit sich für die Berufung ein Streitwert von Fr. 16'240.– ergibt (Fr. 812.– x 20). Der Streitwert der Mängelbehebung wurde von der Vorinstanz insgesamt auf Fr. 5'000.– beziffert (act. 40 S. 27, E. III), wohingegen die Kläger im Rahmen der Anschlussberufung vorgebracht haben, die Kosten der Mängelbeseitigung – welche im Mängelbehebungsverfahren dem Streitwert entsprechen – würden sich alleine für die Vertikalmarkise auf Fr. 5'000.– bis Fr. 7'000.– belaufen (act. 50 S. 8). Es rechtfertigt sich deshalb den Streitwert der Anschlussberufung auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Der Streitwert für das vorliegende Verfahren beträgt dementsprechend insgesamt Fr. 23'240.– (Fr. 16'240.– + Fr. 7'000.–). Ausgehend davon ist die Entscheidungsbüher für das zweitinstanzliche Verfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den § 4 Abs. 1 bis 3 und § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 3'400.– festzusetzen und den Klägern aufzuerlegen unter Inanspruchnahme des von der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'620.–. Die Klägerin sind zu verpflichten, der Beklagten diesen Betrag zu ersetzen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag. 3. Ausgangsgemäss sind die Kläger zudem zu verpflichten, die Beklagte sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen, wobei bei der Entschädigung für das Berufungsverfahren zu beachten ist, dass der Beklagten für die Anschlussberufung keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV), hat sie sich doch im Anschlussberufungsverfahren nicht vernehmen

lassen.

- 35 -

E. 2.3

Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig (vgl. act. 1; act. 38) erhoben. Sowohl Berufung als auch Anschlussberufung enthalten konkrete Begehren und eine Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Daher ist sowohl auf die Berufung als auch auf die Anschlussberufung einzutreten, soweit sich im Rahmen der weiteren Erwägungen nicht noch vereinzelte Vorbehalte ergeben. Insoweit es zu einer Entscheidung in der Sache kommt, sind dadurch die Anträge sowohl des Berufungsklägers wie auch des Anschlussberufungsklägers materiell beurteilt (vgl. etwa BE- NEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, § 16 Rz. 1496). III. Vorinstanzliche Parteistandpunkte und Entscheidung 1. Die Kläger haben im vorinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen geltend gemacht, die Vertikalmarkisen beim Wohn- und Schlafzimmer sowie die Balkonmarkisen seien mangelhaft (act. 40 S. 11, E. II.3.1.1). Namentlich seien die Balkonmarkisen in einem falschen Winkel montiert worden und würden deshalb eine ungenügende Beschattungsfläche auf dem Balkon abgeben. Zudem fehle die Seitenbeschattung. Die Wohnung überhitze deshalb im Sommer (act. 40 S. 11, E. II.3.1.2). Auch sei die Konstruktion nicht windstabil, weshalb sich die Balkonmarkisen nicht bei Bedarf würden ausfahren lassen, denn wenn es sonnig, aber

- 9 - windig sei, halte die Konstruktion nicht. Zudem fehle ein Windwächter, was dazu führe, dass sie die Balkonmarkise tagsüber, wenn sie arbeiten würden, auch bei leichtem Wind nicht ausgefahren lassen könnten. Es bestehe bei jeder Böe die Gefahr, dass die Konstruktion heruntergerissen werde. Bei einer solchen exponierten Lage sei ein Windwächter notwendig; das Mietobjekt entspreche ohne Windwächter nicht dem vertraglich vereinbarten Zustand (act. 40 S. 11 f., E. II.3.1.3 und S. 21, E. II.3.5.1). Die Vertikalmarkisen im Wohn- und Schlafzimmer seien aus grauem plastifiziertem Stoff und seitlich nicht befestigt. Aus diesem Grund würden sie weder Sonne noch Hitze abhalten und schon bei schwachem Wind an die Wand und die Fenster schlagen, was Lärmimmissionen verursache. Aufgrund der fehlenden seitlichen Befestigung könnten die Vertikalmarkisen zudem tagsüber wegen allfälligem Windaufkommen nicht heruntergelassen werden, was dazu führe, dass sich das Mietobjekt übermässig erhitze. Im Sommer seien sie tagsüber der prallen Sonne ausgeliefert. Die Fensterkonstruktion wirke sich wie ein Gewächshaus aus und das Wohn- und Schlafzimmer würden stark überhitzen (act. 40 S. 12, E. II.3.1.4 und S. 17, E. II.3.4.1). Sodann könne ihnen nicht gültig eine Pflicht zum Unterhalt der Mietsache aufgelastet werden und es sei unzulässig, den Gebrauch der Mietsache in gewissen Bereichen auszuschliessen. Die Vereinbarung gemäss Ziffer 12 des Mietvertrages sei deshalb nichtig (act. 40 S. 12 f., E. II.3.1.5). Vorgenommene Temperaturmessungen würden bestätigen, dass der Gebrauch der Wohnung durch eine übermässige Erhitzung infolge starker Sonneneinstrahlung im Sommer stark eingeschränkt sei (act. 40 S. 13, E. II.3.1.6). Langzeittemperaturmessungen hätten eine Maximaltemperatur von 34.1°C ergeben, was eindeutig dem Wärmeschutz im Sommer widerspreche (act. 40 S. 17, E. II.3.4.2). 2. Die Beklagte hat demgegenüber die Mangelhaftigkeit der Vertikal- und Balkonmarkisen bestritten (act. 40 S. 13, E. II.3.2.1). Dabei hat sie im Wesentlichen ausgeführt, es treffe nicht zu, dass die Balkonmarkisen falsch montiert worden seien; entgegen der offenbaren Ansicht der Kläger hätten diese nicht den Zweck, zu jeder Tageszeit und bei jedem Sonnenstand den Balkon und die dahinter liegenden

Räumlichkeiten zu beschatten. Bestritten werde zudem, dass eine Seitenbeschattung fehle oder notwendig sei (act. 40 S. 14, E. 3.2.3). Es sei nicht zu-

- 10 - treffend, dass für die Balkonmarkisen ein Windwächter notwendig oder vorgeschrieben sei. Deshalb sei ein diesbezüglicher Mangel ausgeschlossen. Zudem hätten die Parteien im Mietvertrag vereinbart, dass sich die Mieter selber um das Herauffahren der Markisen kümmern müssten, so dass kein Windwächter geschuldet sei; die entsprechende Regelung betreffe entgegen den Klägern nicht den Unterhalt der Wohnung und sei deshalb nicht wichtig. Sodann bestehe die Gefahr, dass die Balkonmarkise bei einer Böe heruntergerissen werde, selbst mit einem Windwächter, da ein solcher bei Böen nichts nütze, sondern erst im Nachhinein reagiere (act. 40 S. 13 f., E. II.3.2.2). Die Vertikalmarkisen liessen sich zwar nicht seitlich befestigen, dies führe jedoch nicht zu deren Mangelhaftigkeit, sondern sei eine Eigenschaft dieses Produktes. Der Zweck der Vertikalmarkisen sei nicht eine vollständige Verdunkelung der Zimmer, sondern bestehe vielmehr darin, diese zu beschatten und etwas abzudunkeln. Etwas anderes sei den Klägern nie zugesichert worden (act. 40 S. 14 f., E. II.3.2.5). Eine übermässige Erhitzung der Wohnung sowie die von den Klägern geltend gemachten Temperaturen würden bestritten (act. 40 S. 15 f., E. II.3.2.7). Mängel im mietrechtlichen Sinne lägen nicht vor; die von den Klägern gewünschten Eigenschaften seien in keiner Art und Weise zugesichert worden (act. 40 S. 16, E. II.3.2.8). 3. Die Vorinstanz hat das Bestehen eines Mangels hinsichtlich der Vertikalmarkisen insoweit bejaht, als diese nur in Anwesenheit der Mieter heruntergelassen werden könnten und somit keinen wirksamen Schutz gegen die Sonneneinstrahlung gewährleisten würden, was in den Sommermonaten zu Höchsttemperaturen von gegen 30°C oder vereinzelt sogar noch höheren Temperaturen führe, was als übermässig zu bezeichnen sei (act. 40 S. 20, E. 3.4.10). In der Folge hat die Vorinstanz das Bestehen eines Herabsetzungsanspruchs der Kläger im Sinne von Art. 59d OR bejaht und den Nettomietzins jeweils von Juni bis September um

E. 2.3.1

Die Kläger legen zur Begründung des von ihnen gestellten Anschlussberufungsantrags 1b einzig dar, weshalb ihrer Meinung nach windstabile Balkonmarkisen geschuldet seien; auf die im Anschlussberufungsantrag ebenfalls erwähnte ungenügende Beschattung wird indes nicht eingegangen und insbesondere nicht begründet, wieso dies – entgegen der Vorinstanz – einen Mangel begründen soll. Soweit der Anschlussberufungsantrag der Kläger dementsprechend eine ungenügende Beschattung durch die Balkonmarkisen betrifft, ist darauf mangels rechtsgenügender Begründung von vornherein nicht einzutreten (vgl. dazu vorstehend Ziff. II.2.2).

E. 2.3.2

Soweit die Kläger ihre Anschlussberufung sodann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Haftung des Werkeigentümers stützen, verkennen sie, dass sie aus dieser Rechtsprechung nichts zu ihren Gunsten ableiten können. So hat der Werkeigentümer gemäss Art. 58 Abs. 1 OR den Schaden zu ersetzen, den das Werk infolge fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursacht hat, wobei die von den Klägern zitierte Rechtsprechung (act. 50 S. 9) insbesondere die Frage konkretisiert, wann ein Werk zum bestimmungsgemässen Gebrauch genügend Sicherheit bietet und es dementsprechend weder fehlerhaft angelegt oder hergestellt noch mangelhaft unterhalten im Sinne von Art. 58 Abs. 1 OR ist. Im Gegensatz dazu geht es vorliegend

jedoch einzig um den Zustand und die Eigenschaften des Mietobjektes, welche vorhanden sein bzw. erhalten werden müssen, damit die Sache einen zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand aufweist (Art. 256 Abs. 2 OR). Soweit die Kläger vorliegend weder geltend machen, dass das Mietobjekt zum bestimmungsgemässen Gebrauch nicht genügend Sicherheit biete, noch vorbringen, ihnen sei ein Schaden entstanden, für welchen die Beklagte als Werkeigentümerin haften solle, sondern vielmehr aus der zitierten Rechtsprechung einzig einen höheren Standard als den nach Art. 256 Abs. 1 OR von der Beklagten zu gewährleisten ableiten wollen, zielt dieses Vorbringen dementsprechend ins Leere. Zwar ist es richtig, dass – wie die Kläger weiter ausführen (vgl. act. 50 S. 9) – die Beklagte als Vermieterin für die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache zu sorgen hat und diese Pflicht gemäss zwingender Vorschrift (vgl. Art. 256

- 32 - Abs. 2 OR) nicht den Klägern als Mieter überbinden kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass – wie bereits ausgeführt – vom Vermieter einzig derjenige Zustand geschuldet ist, der vereinbart wurde und, soweit nähere Vereinbarungen dazu fehlen, dem Mieter denjenigen Gebrauch der Mietsache erlaubt, für den das Mietobjekt gemietet worden ist (vgl. Art. 256 Abs. 1 OR). Die dazu notwendige Tauglichkeit bestimmt sich danach, was der Mieter von einer konkret gemieteten Sache erwarten darf. Irrelevant ist hingegen, was die Mieter subjektiv erwartet oder gewünscht haben, soweit diese subjektiven Vorstellungen nicht Eingang in den vertraglich vereinbarten Gebrauchszweck, in die Zusicherung von Eigenschaften und/oder in die vertraglich vereinbarten Modalitäten gefunden haben (vgl. vorstehend Ziff. V.1.3). Vorliegend war dies – wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (act. 40 S. 22, E. II.3.5.3) – eben gerade nicht der Fall, wurde im Mietvertrag doch ausdrücklich festgehalten, dass die Balkonmarkisen bei Wind nicht benutzt werden dürfen (act. 3/6 S. 10, Ziff. 10.12 und S. 11 Ziff. 11). Daran ändert sodann nichts, dass die Kläger zur Notwendigkeit der Installation eines Windwächters weiter ausführen, die SIA Richtlinien würden ausdrücklich darauf hinweisen, dass Balkonmarkisen, welche sich – wie die im Streit stehenden – an einer solch exponierten Lage im obersten Stock eines Mietshauses befinden würden und dem Wind vollkommen ausgesetzt seien, nach den Regeln der Baukunst über einen Windwächter verfügen sollten, damit deren Tauglichkeit gewährleistet sei (act. 50 S. 9). Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, kann daraus kein Mangel abgeleitet werden (act. 40 S. 22, E. II.3.5.3); vielmehr könnten die Kläger aus einer SIA-Norm von Vornherein nur dann Rechte ableiten, wenn deren Anwendbarkeit zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden ist (vgl. CLAUDE ROY, Mängelentscheide, in: mp 2011 S. 171 ff., S. 173 mit Verweis auf Tribunale di Appello [TI], 26. Januar 1995, in: mp 1/96 S. 26 ff., S. 26), was vorliegend nicht der Fall ist. Hinzu kommt, dass die Kläger in keiner Weise den Inhalt der SIA Norm(en), auf welche sie sich berufen wollen, dargelegt haben, obwohl der Inhalt von SIA Normen nicht als gerichtsnotorisch gilt (BGer 4A_428/2007 vom 2. Dezember 2008, E. 3.1); aus den von den Klägern im Berufungsverfahren neu – und damit grundsätzlich unzulässigerweise (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) – eingereichten "Hinweisen für die Planung und Bauausführung" (act. 51/5) ergibt

- 33 - sich sodann einzig eine Empfehlung zur Anbringung eines Windwächters, weshalb daraus – entgegen den dahingehenden Ausführungen der Kläger (vgl. act. 50 S. 9) – nicht abgeleitet werden kann, die Installation einer Balkonmarkise ohne Windwächter widerspreche den Regeln der Baukunst.

E. 2.3.3

Weitere konkrete Rügen zur vorinstanzlich verneinten Mangelhaftigkeit der Balkonmarkisen bringen die Kläger nicht vor, weshalb sich der dahingehende Anschlussberufungsantrag als unbegründet erweist und dementsprechend abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. 3. Die Anschlussberufung der Kläger ist damit insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 2. Vorliegend unterliegen die Kläger nunmehr vollständig, weshalb ihnen sowohl die Kosten des erstinstanzlichen als auch diejenigen des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO ist dabei auf solidarische Haftung eines jeden für den ganzen jeweiligen Beitrag zu erkennen. Im Übrigen sind die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten. Soweit die Kläger im Berufungsverfahren rügen, ihnen seien von der Vorinstanz – unter Beachtung ihres damaligen teilweisen Obsiegens – zu hohe Kosten auferlegt worden (act. 50 S. 10), erübrigen sich unter Beachtung des nunmehrigen Prozessausganges Weiterungen.

E. 3

Sollte die Beklagte ihrer Mängelbehebungspflicht gemäss Ziff. 1 und Ziff. 2 bis Ende Juli 2013 nicht nachkommen, so seien die Kläger zur Ersatzvornahme auf Kosten der Beklagten zu ermächtigen.

- 5 -

E. 3.1

Die vorinstanzliche Festsetzung der vollen Parteientschädigung auf Fr. 5'000.– (vgl. act. 40 S. 27 f., E. III und S. 29, Disp.-Ziff. 5, wonach 2/5 der Parteientschädigung Fr. 2'000.– betragen) blieb im Berufungsverfahren unangefochten, weshalb sich eine neue Bemessung der Parteientschädigung erübrigt.

E. 3.2

Die Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren (ohne Anschlussberufung) ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'200.– festzusetzen. Mehrwertsteuer auf diesem Betrag ist nicht zu ersetzen, weil dies nicht beantragt wurde (vgl. act. 41 S. 2, S. 13). Es wird erkannt: 1. Die Anschlussberufung der Kläger wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und Disp.-Ziff. 1 des Urteils des Mietgerichts des Bezirkes Zürich vom 25. März 2015 (Geschäfts-Nr. MD130022-L) wird bestätigt. 2. In Gutheissung der Berufung der Beklagten wird Disp.-Ziff. 2 des Urteils des Mietgerichts des Bezirkes Zürich vom 25. März 2015 aufgehoben und Ziffer 4 des präzisierten (vorinstanzlichen) Rechtsbegehrens der Kläger abgewiesen. 3. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten gemäss Disp.-Ziff. 3 des Urteils des Mietgerichts des Bezirkes Zürich vom 25. März 2015 wird bestätigt. 4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Klägern auferlegt und aus dem von ihnen bei der Vorinstanz geleisteten Vorschuss von Fr. 5'800.– bezogen.

- 36 - 5. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– (zuzüglich 8 % MwSt.) zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'400.– festgesetzt und den Klägern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag auferlegt. Die Entscheidgebühr wird vorab aus

dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'620.– bezogen. Für den Rest stellt die Obergerichtskasse den Klägern Rechnung. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogenen Gerichtskosten von Fr. 2'620.– zu ersetzen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.

E. 4

Die Beklagte sei zu verpflichten, ab 26. Juli 2012 bis zur Mangelbehebung eine angemessene Herabsetzung von 10 % des Mietzinses zu gewähren.

E. 4.1

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten ist die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht davon ausgegangen, das Fehlen eines wirksamen Sonnenschutzes stelle alleine bzw. schon per se einen die Herabsetzung des Mietzinses rechtfertigenden Mangel dar; vielmehr hat die Vorinstanz ausgeführt, das Bundesgericht habe im vorgenannten Urteil das Fehlen eines effektiven Schutzes gegen Sonneneinstrahlung und die damit verbundenen Unannehmlichkeiten wie Hitze und Licht als mittelschweren Mangel bezeichnet (act. 40 S. 18, E. II.3.4.6). Auch für den vorliegend zu beurteilenden Fall hat die Vorinstanz das Fehlen eines wirksamen Sonnenschutzes in Relation mit den Zimmertemperaturen gesetzt und in diesem Sinne festgehalten, die nicht vorhandene wirksame Vorrichtung zum

- 16 - Schutz vor Sonne führe in der Wohnung der Kläger im Sommer zu übermässig hohen Temperaturen (act. 40 S. 19 f., E. II.3.4.8 und S. 20, E. II.3.4.10). Konkret hat die Vorinstanz dazu ausgeführt, der vorhandene Sonnenschutz sei unwirksam, weil die Vertikalmarkisen in Wohn- und Schlafzimmer anerkanntermassen nur in Anwesenheit der Mieter – und auch dann nur, wenn es keinen Wind habe – benutzt werden könnten (act. 40 S. 18, E. II.3.4.5 und S. 19 f., II.3.4.8). Dazu, ob dieser Umstand im konkreten Fall als Mangel zu sehen sei, hat die Vorinstanz sodann erwogen, beim Mietobjekt handle es sich – wie anlässlich des Augenscheins habe festgestellt werden können – um eine luxuriöse 3.5-Zimmer-Attikawohnung im 7. Obergeschoss mit grossen Glasflächen auf der Südwestseite, die aufgrund der exponierten Lage von Mittag bis zum Sonnenuntergang der direkten Sonneneinstrahlung ausgesetzt seien. Die Wohnung sei in den Jahren 2010 bis 2011 erstellt und anfänglich zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 3'150.– vermietet worden. Von solch einem Objekt – so die Vorinstanz weiter – dürfe auch ohne besondere Zusicherung erwartet werden, dass es über wirksame Vorrichtungen zum Schutz vor Sonneneinstrahlung verfüge, damit sich die Wohnung in den Sommermonaten nicht übermässig erhitze. Dies gelte umso mehr, als die Liegenschaft über das Minergie-Zertifikat verfüge, zu dessen Erhalt ein "Nachweis über den thermischen Komfort im Sommer" erbracht werden müsse (act. 40 S. 18 f., E. II.3.4.7). Dementsprechend kam die Vorinstanz zum Schluss, das Fehlen eines effektiven Sonnenschutzes sei als Mangel zu betrachten, da dieser Umstand in den Sommermonaten zu Temperaturen gegen 30°C oder vereinzelt noch höheren Temperaturen führe, was als übermässig zu bezeichnen sei (act. 40 S. 20, E. II.3.4.10).

E. 4.2

Entgegen der Beklagten ändert der Umstand, dass es vorliegend im Gegensatz zum vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall mit den im Wohn- und Schlafzimmer angebrachten Vertikalmarkisen einen baulichen Sonnenschutz gibt (act. 41 S. 8), nichts daran, dass aufgrund der behaupteten übermässigen Erhitzung der Wohnung auch vorliegend in Frage steht, ob die Mietsache zum vorausgesetzten Gebrauch, namentlich dem Bewohnen des

Mietobjektes, tauglich ist. Wie bereits dargelegt (vorstehend Ziff. IV.1), liegt ein Mangel der Mietsache ins-

- 17 - besondere dann vor, wenn der Sache eine Eigenschaft fehlt, mit welcher der Mieter unter Bezugnahme auf den zum vereinbarten Gebrauch tauglichen Zustand rechnen konnte (BGE 135 III 245 = Pra 98 [2009] Nr. 135), soweit nicht gerade anderes vereinbart worden war. Die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ist dabei nach einem objektiven Massstab zu beurteilen und kann als derjenige Zustand umschrieben werden, der vom Mieter bei einer Sache, wie der konkret gemieteten, vernünftigerweise erwartet werden darf, weil er dem entspricht, was für die übliche Benützung der Sache ausreicht und somit selbst üblich ist. Was ein Mieter vernünftigerweise vom Mietobjekt erwarten darf, hängt nebst dem Gebrauchszweck, zu dem das Objekt taugen muss, vor allem vom Alter des Objektes und vom Mietpreis ab, der dafür zu entrichten ist (HIGI, a.a.O., Art. 256 N 29 ff.; WEBER, a.a.O., Art. 256 N 4). Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falls, namentlich der Lage der Wohnung im Attikageschoss, dem Vorhandensein grosser Glasflächen auf der Südwestseite, dem Alter der im Jahr 2011 fertiggestellten Wohnung, den mit dem Minergiestandard verbundenen Anforderungen an die Gebäudehülle sowie der Höhe des Mietzinses, von den Klägern vernünftigerweise hatte erwartet werden dürfen, dass einer durch Sonneneinstrahlung verursachten übermässigen Wärmebildung durch entsprechende Vorrichtungen vorgebeugt wird. Dass dieser berechtigten Erwartung dann nicht genügend getan wird, wenn es in den Sommermonaten in der Wohnung zu Temperaturen von gegen bzw. über 30°C kommt, weil der vorhandene Sonnenschutz nur bei Windstille und nur in Anwesenheit der Mieter verwendet werden kann, hat die Vorinstanz richtig erkannt. Immerhin gilt es aber zu bedenken, dass die Wohnung über eine Lüftungsanlage verfügt und beim Minergiestandard auch Fenster wärmedämmend wirken. Auf die Lüftung hat die Beklagte hingewiesen. 4.3.1 Weiter rügt die Beklagte, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die klägerseits behaupteten Temperaturen in tatsächlicher Hinsicht ausgewiesen seien (act. 41 S. 8 f.), womit sie sinngemäss eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO geltend macht.

- 18 - So übersehe die Vorinstanz, dass im bundesgerichtlich zu beurteilenden Fall der übermässige Lichteinfall sowie die zu hohen Temperaturen im Rahmen der Beweiswürdigung, also durch Abwägung der Beweismittel, nachgewiesen worden seien. Vorliegend sei das jedoch nicht der Fall. Zwar hätten die Kläger Temperaturen von bis zu 27°C behauptet, doch seien diese Temperaturen von ihr stets bestritten worden. Zudem seien die von den Klägern eingereichten Beweismittel, namentlich Fotos eines Thermometers sowie eine vermeintliche Temperaturmessung eines Architekten namens F. _____ zum Nachweis der tatsächlich bestehenden Temperatur nicht geeignet (act. 41 S. 8). Dementsprechend würden keinerlei Beweismittel vorliegen, welche geeignet seien, die tatsächlich vorherrschenden Raumtemperaturen in der Wohnung der Kläger im fraglichen Zeitraum zu belegen, zumal das von den Klägern – soweit ersichtlich – für diese Behauptungen ebenfalls beantragte "Gerichtsgutachten" von der Vorinstanz nicht zum Beweis eingeholt worden sei (act. 41 S. 9) 4.3.2 Die Kläger bestreiten dies und stellen sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei nach ihrer Beweiswürdigung zu Recht von überhöhten Temperaturen im Innenbereich des Mietobjektes ausgegangen, welche durch den mangelhaften Sonnenschutz verursacht worden seien. Temperaturen im Hochsommer von meist 27°C seien selbst von der Beklagten anerkannt und als nicht ungewöhnlich

eingestuft worden. Ein Gegenbeweis der Beklagten sei auch nicht eingereicht worden (act. 50 S. 7). 4.4.1 Soweit die Kläger wiederholt anmerken, der Sachverhalt sei von der Vorinstanz "verbindlich" festgestellt worden (vgl. act. 50 S. 5 f.), ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Berufungsinstanz in Bezug auf die Überprüfung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhaltes über volle Kognition verfügt (vgl. Art. 310 lit. b ZPO), weshalb sie in keiner Weise an die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden ist, sondern diese vielmehr frei überprüfen kann. Dementsprechend kann insbesondere die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz in Bezug auf die in der streitgegenständlichen Wohnung herrschenden Temperaturen vorliegend frei überprüft werden.

- 19 - 4.4.2 Bei der Höhe dieser Temperaturen handelt es sich um eine rechtserhebliche Tatsache, wird doch daraus bzw. aus deren Übermässigkeit eine Verminderung der Tauglichkeit der Wohnung zum vorausgesetzten Gebrauch und damit ein mietrechtlicher Mangel abgeleitet. Gemäss Art. 150 Abs. 1 ZPO ist über rechtserhebliche Tatsachen grundsätzlich Beweis abzunehmen, soweit diese von der Gegenpartei bestritten werden. Dies ist vorliegend in Bezug auf die in der Wohnung vorherrschenden Temperaturen der Fall, hat die Beklagte doch vorinstanzlich die von den Klägern geltend gemachten Temperaturen stets bestritten (vgl. act. 17 S. 4 und 9; Prot. Vi. S. 12, 16, 20) und sich darüber hinaus auf den Standpunkt gestellt, selbst wenn die behaupteten Temperaturmessungen zutreffen würden, dies noch keine übermässige Temperatur bzw. keinen Mangel darstelle, zumal Temperaturen von 27°C als Extremwerte im Sommer durchaus üblich seien (act. 17 S. 9; Prot. Vi. S. 16). Entgegen dem Vorbringen der Kläger, wonach die Beklagte Temperaturen von 27°C anerkannt und als nicht ungewöhnlich eingestuft habe, hat die Beklagte damit vorinstanzlich nicht nur die von den Klägern geltend gemachten Temperaturen, sondern darüber hinaus auch deren Übermässigkeit bestritten. Gestützt auf Art. 150 Abs. 1 ZPO hätten die in der Wohnung als vorherrschend behaupteten Temperaturverhältnisse Gegenstand eines Beweisverfahrens bilden müssen. Die Vorinstanz hat ihrem Urteil jedoch ohne Durchführung eines Beweisverfahrens in tatsächlicher Hinsicht zugrunde gelegt, dass in der streitgegenständlichen Wohnung in den Sommermonaten Temperaturen von gegen 30°C oder vereinzelt sogar noch höhere Temperaturen bestehen würden (act. 40 S. 20, E. II.3.4.10). Entgegen den Klägern (act. 50 S. 7) kann hier nicht von Beweiswürdigung gesprochen werden, befanden sich doch gar keine tauglichen Beweismittel bei den Akten. So macht die Beklagte zu Recht geltend, die von den Klägern eingereichten Fotos eines Thermometers (vgl. act. 3/9) würden kein taugliches Mittel zum Beweis der behaupteten Temperaturen darstellen. Gleich verhält es sich mit den durch die Kläger in Auftrag gegebenen Temperaturmessungen bzw. dem dazugehörigen Bericht (act. 33/15; 33/12), handelt es sich dabei doch – wie die Vorinstanz selbst zutreffend festgehalten hat (act. 40 S. 17, E. II.3.4.3) – um ein Privatgutachten, welches nicht als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1

- 20 - lit. d ZPO und damit nicht als Beweismittel, sondern einzig als Parteibehauptung dienen kann (BGE 132 II 83 E. 3.4; BGer 4A_178/2015 vom 11. September 2015 E. 2.5 [zur amtlichen Publikation vorgesehen]). Weder act. 3/9 noch die act. 33/12 und 33/15 sind jedenfalls geeignet, bei vernünftiger Betrachtung die Überzeugung herbeizuführen, es könne sich hinsichtlich der Temperaturen und deren Ursache eigentlich nur so verhalten, wie die Kläger das behaupten. Hinzu kommt, dass – wie die Beklagte zu Recht anmerkt (act. 41 S. 8) – die Kläger im vorinstanzlichen Verfahren gar nicht Temperaturen von gegen 30°C behauptet hatten. Vielmehr hatten sie dazu im Wesentlichen ausgeführt, es

werde im Sommer in der Wohnung über 27°C heiss und kühle auch in der Nacht nur ungenügend ab (act. 1 S. 4; act. 31 S. 8). Am 19. August 2013 sei die Temperatur auf 28°C gestiegen (act. 1 S. 5). Zudem hätten Langzeitmessungen eine Maximaltemperatur von 34,1°C ergeben (Prot. Vi. S. 8) und in der Nähe der Fenster seien sogar 39°/40°C gemessen worden (act. 31 S. 10). Das wird durch nichts belegt, gewiss nicht durch die erwähnten "Beweismittel". 4.4.3 Damit erweist sich die Rüge der Beklagten, wonach der Sachverhalt von der Vorinstanz im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO unrichtig festgestellt worden sei, als begründet, hat die Vorinstanz ihrem Urteil doch in tatsächlicher Hinsicht Temperaturen zu Grunde gelegt, die einerseits von den Klägern in dieser Höhe gar nicht behauptet und die andererseits mangels Durchführung eines Beweisverfahrens auch nicht erstellt waren. Die Berufung der Beklagten erweist sich dementsprechend in diesem Punkt als begründet. 5. Erweist sich die Berufung ganz oder teilweise als begründet, kann die Rechtsmittelinstanz neu entscheiden oder aber die Sache zur neuen Entscheidung an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden ist oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZPO). Als in wesentlichen Teilen unvollständig erweist sich der Sachverhalt dabei insbesondere, wenn die Vorinstanz – wie vorliegend – unrichtigerweise über rechterhebliche Tatsachen keinen Beweis abgenommen hat (vgl. dazu auch REETZ/HILBER, a.a.O., Art. 318 N 35).

- 21 - Die Frage einer Rückweisung des Verfahrens zu diesem Zweck stellt sich jedoch nur dann, wenn der im Rahmen des Beweisverfahrens nachzuweisende Sachverhalt durch die beweisbelastete Partei überhaupt rechtsgenügend behauptet worden ist. 5.1.1 Die Beklagte bestreitet dies vorliegend und bringt dazu vor, die Kläger hätten ihre Behauptungen zur angeblichen Mangelhaftigkeit des Mietobjektes infolge zu hoher Raumtemperaturen ungenügend substantiiert. So sei es ihnen zumindest zumutbar gewesen, eine Art Temperatur-Tagebuch zu führen, indem sie eigene Temperaturmessungen durchgeführt und protokolliert hätten; das sei den Klägern an den (wenigen) Tagen, an denen ihrer Ansicht nach (zu) hohe Raumtemperaturen im Mietobjekt vorgeherrschten hätten, ohne Weiteres zumutbar gewesen. Selbst dies hätten sie jedoch nicht getan. Vielmehr hätten sie sich darauf beschränkt, Fotos von einem Thermometer eines einzigen Tages respektive eine offensichtlich unrichtige Temperaturmessung über 7 Tage ins Recht zu legen und würden damit zu hohe Temperaturen über mehrere Jahre hinweg behaupten wollen. Nach dem Gesagten – so die Beklagte weiter – genüge das Klagefundament für die Beweisführung zu den Raumtemperaturen nicht, weshalb die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens abzuweisen sei (act. 41 S. 11). 5.1.2 Die Kläger stellen sich diesbezüglich aus dem Standpunkt, es treffe nicht zu, dass sie die Mängel am Mietobjekt nicht genügend substantiiert und bewiesen hätten. In diesem Zusammenhang sei vollumfänglich auf die verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen bzw. die zu Recht erfolgten Ausführungen der Vorinstanz abzustellen (act. 50 S. 5 f.).

E. 5

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1 -38). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren Fr. 10'000.– erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend wird der für die Berufung notwendige Streitwert bereits durch das von den Klägern zuletzt aufrecht erhaltene Mietzinsherabsetzungsbegehren, mit welchem die Klä-

- 7 - ger eine monatliche Herabsetzung des Mietzinses um 7 % beantragten (vgl. vorstehend: Ziff. 4 des präzisierten vorinstanzlichen Rechtsbegehrens der Kläger), erreicht, zumal sich der Streitwert einer Streitigkeit wegen Mängeln auf den 20-fachen Betrag der jährlichen Mietzinsherabsetzung beläuft, wenn – wie vorliegend – ungewiss ist, ob (oder wie) der Mangel behoben werden kann (BGer 4C.287/2004 vom 17. März 2005 E. 1.2.1). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, betrug der Streitwert des von den Klägern zuletzt aufrecht erhaltenen Mietzinsherabsetzungsbegehrens somit Fr. 48'720.– ([Fr. 2'901.– / 100.– x 7] x 12 x 20). Dementsprechend ist der für die Berufung notwendige Streitwert gegeben und die Berufung damit zulässig.

E. 5.2

Untersteht ein Verfahren – wie das vorliegende – der Verhandlungsmaxime, so haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Tatsachen dürfen dabei nicht nur pauschal behauptet werden, sondern sind zu substantiieren, d.h. in einer genügend detaillierten Art und Weise zu schildern bzw. zu behaupten, so dass sie durch das Gericht – sollten sie sich im Rahmen des Beweisverfahrens als wahr erweisen – unter eine bestimmte Norm subsumiert werden können (dazu statt vieler ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VON ARX, 2. Aufl. 2013,

- 22 - Art. 55 N 20 ff.). Wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; BGE 117 II 113 E. 2; BGE 108 II 337 E. 2b S. 339). Bestreitet der Prozessgegner eine schlüssige Behauptung der behauptungsbelasteten Partei, kann diese so gezwungen werden, die rechtserhebliche Tatsache nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4C.11/2006 vom 1. Mai 2006 E. 2.2 m.w.H.). Insbesondere darf die Begründung deshalb nicht erst Folge des Beweisverfahrens sein (vgl. etwa SUTTER-SOMM/VON ARX, a.a.O., Art. 55 N 29), was bedeutet, dass die von den Parteien angerufenen Beweismittel nicht dazu dienen dürfen, Ausführungen zu substantiieren, sondern einzig dazu, bereits substantiiert dargelegte Ausführungen zu belegen. Genügt eine Partei ihrer Substantiierungspflicht nicht, so dass das Gericht den Sachverhalt nicht unter die entsprechende Rechtsnorm subsumieren und Beweis abnehmen kann, so ist die Klage ohne Weiteres durch Sachurteil abzuweisen (vgl. etwa SUTTER-SOMM/VON ARX, a.a.O., Art. 55 N 31a; BSK ZPO-WILLISEGGER, 2. Aufl. 2013, Art. 221 N 30).

E. 5.3

Die Kläger haben vorinstanzlich zu den in der streitgegenständlichen Wohnung bestehenden Temperaturen bzw. zum Bestehen eines durch zu hohe Temperaturen verursachten Mangels der Mietsache Folgendes ausgeführt: – [...] Bezüglich der eingeklagten Mängel stelle sich die Verwaltung auf den Standpunkt, es handle sich gar nicht um Mängel, so dass die Mieter einen weiteren Sommer eine – zwar sehr schöne – aber überhitzte Wohnung hätten bewohnen müssen [...] (act. 1 S. 2 f.) – [...] Die Kläger hätten insbesondere gemeldet, dass es im Sommer im Schlafzimmer über 27°C heiss werde und auch in der Nacht nicht genügend abkühlen könne (act. 1 S. 4) – [...] Das

Schlafzimmer könne nicht nur deshalb nicht zum Schlafen genutzt werden, sondern vor allem auch deshalb, weil es im Sommer brütend heiss werde [...] (act. 1 S. 5) – [...] Unterdessen seien aber um den 19. August 2013 die Temperaturen in der Wohnung um 28°C gestiegen (act. 1 S. 6)

- 23 - – [...] doch im Sommer werde die Wohnung ohne Sonnenstoren derart heiss, dass neben den Bewohnern auch die Zimmerpflanzen unter dieser Situation leiden würden. Noch dazu liege die Wohnung an einem relativ exponierten Ort, so dass die Luftzirkulation die Wärme des Tages auch in der Nacht nicht verschieben könne. Herr D._____ [der Kläger 2], der im Spital arbeite und für den Frühdienst morgens bereits sehr früh zu Arbeit müsse, könne auch in der Nacht schlecht schlafen. Noch schlimmer sei die Situation beim Nachdienst, weil der Mieter dann am Tag wegen der brütenden Hitze in seinem Schlafzimmer nicht schlafen könne. Die Sommermonate seien auch im Wohnzimmer schwer auszuhalten und es könnten keine Gäste eingeladen werden, weil die Hitze selbst am Abend und in der Nacht wie in einem Treibhaus sei und man fast keine Luft bekomme [...] (act. 1 S. 6 f.) – [...] wenn es in der Wohnung nachweislich rund 27°C (am Rand sogar bis zu 39°/40°C) werde [...] (act. 31 S. 4, 12) – [...] Es treffe zwar zu, dass es bei den Fenstern auf der Südseite textile, vertikale Plastikmarkisen in grau habe. Nicht zutreffend sei aber, dass diese Markisen den thermischen Komfort gewährleisten würden (act. 31 S. 5) – [...] Die Plastikstoren auf der Südseite beim Schlafzimmer jedoch seien stark transparent und im Sommer seien die Bewohner tagsüber der prallen Sonne ausgeliefert. Noch dazu wirke sich die Fensterkonstruktion wie in einem Gewächshaus aus und das Schlafzimmer sowie das Wohnzimmer würden stark überhitzen (act. 31 S. 5) – [...] Die Fenster könnten sie nicht öffnen wegen der Minergie-Lüftung und die Sonne erhitze die Wohnung wie in einem Treibhaus [...] (act. 31 S. 6) – [...] Die Verwaltung/Eigentümer seien in der Folge passiv geblieben, so dass es im Sommer im Schlafzimmer über 27°C heiss gewesen sei und auch in der Nacht nicht habe genügend abkühlen können. Fakt sei, dass die Verwaltung bezüglich der Mängelursachen keinerlei Abklärungen getroffen habe und lediglich ihre Verantwortung von sich gewiesen habe. Die Messungen würden aber bestätigen, dass der Gebrauch der Wohnung durch eine übermässige Überhitzung infolge starken Sonneneinstrahlung im Sommer stark eingeschränkt sei [...] (act. 31 S. 8) – [...] Der Mangel bestehe darin, dass wegen der hohen Hitze und dem grellen Licht das Schlafzimmer nicht zum Schlafen genutzt werden könne. Im Sommer sei es brütend heiss [...] Es werde bestritten, dass die dauernde brütende Hitze im Schlafzimmer üblich sei. Die Zusage "Raumkomfort im Sommer" im Minergie Zertifikat sei von der Vermieterin in keiner Weise eingehalten (act. 31 S. 9) – [...] Zudem wird das Mietobjekt bei starker Sonneneinstrahlung übermässig erhitzt, weil die grauen Plastikstoren transparent seien (act. 31 S. 10)

- 24 - – [...] Langzeittemperaturmessungen hätten eine Maximaltemperatur von 34,1°C ergeben, was eindeutig dem Wärmeschutz im Sommer widerspreche, auch nach SIA Norm (Prot. Vi. S. 8).

E. 5.4

Wie (vorstehend Ziff. IV.5.2) bereits dargelegt, müssen Tatsachenbehauptungen mindestens so konkret formuliert bzw. substantiiert werden, dass der Gegenpartei ein substantiiertes Bestreiten bzw. das Antreten des Gegenbeweises möglich ist. Dieser Anforderung genügen unbestimmte bzw. wertende Begriffe wie überhitzt oder übermässige Erhitzung, brütend heiss, heiss wie in einem Treibhaus oder Gewächshaus oder ungenügende Abkühlung von Vornherein nicht, zumal solche Behauptungen von der

Gegenpartei nicht substantiiert bestritten werden können, es sei denn, man würde ihr die Beweislast bzw. den Beweis des Gegenteils aufbürden, was indes Art. 8 ZGB zuwiderlaufen würde (vgl. dazu SUT-TER-SOMM/VON ARX, a.a.O., Art. 55 N 29; HANS BÄTTIG, Kommentar zum Urteil des Mietgerichts Zürich MD080006 vom 26. Juli 2010, in: MRA 2/12 S. 92 ff., S. 108). Um mit diesen Behauptungen in substantiiertes Weise die Mangelhaftigkeit des Mietobjektes aufgrund von zu hohen Temperaturen darzulegen, hätten die Kläger diese Begriffe vielmehr mit Inhalt füllen und dementsprechend die dazugehörenden Temperaturen behaupten müssen. Dies gilt umso mehr, als Temperaturen, im Gegensatz bspw. zu Dezibel, relativ einfach gemessen und damit behauptet werden können. Zwar kann von den Mietern zur Substantiierung zu hoher Temperaturen nicht erwartet werden, die in der Wohnung vorherrschenden Temperaturen für jeden Tag lückenlos und genau zu protokollieren. Vielmehr müssen gewisse Pauschalisierungen zulässig sein; dies bedeutet jedoch umgekehrt nicht, dass die pauschale Behauptung, die Temperaturen in der Wohnung (bzw. im Schlafzimmer) würden im Sommer 27°C übersteigen, bereits zur Substantiierung eines Mangels genügen würde. So haben es die Kläger vollständig unterlassen, den Temperaturverlauf während des Tages in groben Zügen zu behaupten und insbesondere die ebenfalls pauschal gerügte "ungenügende Abkühlung" zu substantiieren und darzulegen, welche Temperatur während welcher Zeit jeweils nicht mehr unterschritten wird. Als nicht rechtgenügend erweist sich sodann die Substantiierung der mit im Sommer bezeichneten Dauer des Auftretens des behaupteten

- 25 - Mangels, geht doch aus dieser Behauptung nicht ansatzweise hervor, wann, wie oft und während welcher Dauer die Temperatur übermässig gewesen sein soll. Auch kann das Bestehen eines Mangels wegen zu hohen Temperaturen von Vornherein nicht (abstrakt) durch das Erreichen einer bestimmten Temperatur begründet werden, sondern ist stets in Relation zur Aussentemperatur zu setzen. Dies im Gegensatz zu zu niedrigen Temperaturen, bei denen regelmässig das Bestehen eines Mangels bei einer Raumtemperatur von unter 18°C ohne Weiteres zu bejahen ist (vgl. LACHAT ET. AL., Mietrecht für die Praxis, N 9/1.7; SVIT Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 3. Aufl. 2008, Art. 256 N 17a). Zur Substantiierung eines Mangels aufgrund zu hoher Temperaturen ist hingegen immer auch die Aussentemperatur bzw. die Relation zur Aussentemperatur darzulegen, zumal – wie die Beklagte zu Recht geltend macht – Raumtemperaturen von 27°C im Sommer nicht ohne Weiteres übermässig erscheinen; vielmehr liegen solche Werte je nach bestehender Aussentemperatur durchaus noch im Bereich des Üblichen. Soweit die Kläger sodann im weiteren behauptet haben, dass es "am Rand sogar 39°/40°C heiss werde", weist diese Behauptung in Bezug auf die Substantiierung zunächst ebenfalls die vorgenannten Mängel auf. Darüber hinaus geht aus dieser Tatsachenbehauptung bereits nicht hervor, inwieweit sich aus diesen "Randtemperaturen" ein eigenständiger Mangel ergibt, wird doch nicht dargelegt, wie sich dieser Umstand auf die Raumtemperatur insgesamt und die Nutzbarkeit des Raumes als solchen auswirkt. An der mangelhaften Substantiierung ändert schliesslich auch das von den Klägern eingereichte Privatgutachten nichts (vgl. act. 33/12; 33/15). So müssen rechtserhebliche Behauptungen zunächst immer in den Rechtsschriften selbst vorgebracht werden, weshalb Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage ergeben, im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes nicht zu beachten sind (vgl. etwa SUTTER-SOMM/VON ARX, a.a.O., Art. 55 N 29; WILLISEGGER, a.a.O., Art. 221 N 27). Deshalb wären die Kläger zur rechtsgenügenden Tatsachenbehauptung grundsätzlich

gehalten gewesen, sich aus dem Parteigutachten ergebende rechtserhebliche Tatsachen – wie beispielsweise einen bestimmten Temperaturverlauf – in den Rechtsschriften näher darzulegen. Die Kläger haben sich indes auf die Ausführung beschränkt, wonach Langzeittemperaturmessungen

- 26 - Temperaturen von 34,1°C ergeben hätten (vgl. vorstehend Ziff. IV.5.3). Auch hier wurde in keiner Weise dargelegt, wann, wie oft und während welcher Dauer Temperaturen in diesem Bereich bestanden haben sollen. Sodann würde es den Klägern vorliegend auch nicht helfen, wenn zur Substantiierung übermässiger Temperaturen direkt auf das Privatgutachten abgestellt würde. So lassen sich auch dem Bericht des Architekten keine detaillierteren Angaben dazu entnehmen, dass Langzeittemperaturmessungen eine Maximaltemperatur von 34,1°C ergeben hätten (vgl. act. 33/12 S. 2). Die dazu eingereichte Grafik von Temperaturmessungen erweist sich zudem – wie die Beklagte zur Recht geltend macht (act. 41 S. 8) – als nicht nachvollziehbar, wurde die zitierte Maximaltemperatur demnach doch am 17. August 2013 um 03:19:20 Uhr gemessen (act. 33/15).

E. 5.5

Wie bereits (vorstehend Ziff. IV.5.2) erwähnt, kann mit der Substantiierung nicht auf das Beweisverfahren gewartet werden, da es bereits für die Durchführung des Beweisverfahrens notwendig ist zu wissen, was zu beweisen ist. Dies ist nach dem Gesagten vorliegend nicht der Fall, weshalb bezüglich der geltend gemachten zu hohen Raumtemperaturen keine rechtsgenügend substantiierten Behauptungen bestehen, über die Beweis geführt werden könnte. Die Klage ist deshalb abzuweisen, wobei anzumerken ist, dass dieser Abweisung vorliegend eine allfällige richterliche Fragepflicht der Vorinstanz nicht entgegensteht; so hat die Beklagten bereits in der Klageantwort vorgetragen, Temperaturen von 27°C seien als Extremwerte im Sommer durchaus im Bereich des Üblichen (act. 17 S.10), womit bestritten worden war, dass eine übermässige Erhitzung dargelegt worden sei. In der Duplik hat die Beklagte sodann nochmals ausdrücklich auf die mangelfulde Substantiierung einer sich aus übermässigen Temperaturen ergebenden Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit hingewiesen (Prot. Vi. S. 16). Die anwaltlich vertretenen Kläger hätten diese Substantiierungshinweise der die Gegenpartei ernst nehmen müssen (vgl. BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4; SUTTER-SOMM/VON ARX, a.a.O., Art. 56 N 30; SHK ZPO-AFFENTRANGER, Art. 56 N 8), weshalb es ihnen ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre, der ihnen obliegenden Substantiierungspflicht nachzukommen. Sodann kann die richterliche Fragepflicht von vornherein nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei auszugleichen (BGer 5A_115/2012 vom 20.4.2012 E. 4.5.2)

- 27 - und der Richter ist auch nicht verpflichtet, die Parteien auf den entscheidenden Sachverhalt hinzuweisen (BGE 108 Ia 93 E. 4c). 6. Insgesamt ist damit die Berufung gutzuheissen, Disp.-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und das (vorinstanzlich) von dem Klägern gestellte Herabsetzungsbegehren (Ziff. 4 des vorinstanzlich in präzisierter Weise von den Klägern gestellte Rechtsbegehren) abzuweisen. V. Zur Anschlussberufung 1. Mängelbehebung in Bezug auf Vertikalmarkisen (Antrag 1a der Anschlussberufung)

E. 7

Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'200.– zu bezahlen, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Mietgericht des Bezirkes Zürich, Kollegialgericht, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 37 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 23'240.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann MLaw N. Seebacher versandt am: 4. November 2015

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