

### ZMP 2015 Nr. 3

**Mangel an Vertikalmarkisen und Balkonmarkisen: Das Mietgericht hatte sich damit auseinanderzusetzen, ob ein Mangel an einer Vertikalmarkise bestehe, welcher sich in einer erhöhten Raumtemperatur auswirkte, und ob ein Mangel an einer Balkonmarkise bestehe, welcher sich im fehlenden Schattenwurf äusserte.**

*Die Kläger verlangten die Beseitigung eines Mangels an den Vertikalmarkisen beim Wohnzimmer und beim Schlafzimmer ihrer Wohnung sowie eines Mangels an den Sonnenstoren bzw. den Balkonmarkisen auf dem Balkon. Das Mietgericht hatte zu überprüfen, ob ein Mangel vorlag. Bei den Vertikalmarkisen wurde insbesondere geltend gemacht, die Räumlichkeiten würden zu stark aufheizen und die Markisen seien nicht windstabil. Bei den Balkonmarkisen wurde vorgebracht, dass sie ebenfalls nicht windstabil seien und im Sommer nicht genügend Schatten spendeten. Das Mietgericht bejahte den Mangel bei den Vertikalmarkisen, da es an einer wirksamen Vorrichtung zum Schutz vor Sonneneinstrahlung fehle, und verneinte ihn bei den Balkonmarkisen.*

Aus dem Urteil des Mietgerichts vom 25. März 2015:

## **"II. Erwägungen**

### 3.4 Vertikalmarkisen

3.4.1. Die Kläger machen geltend, die Vertikalmarkisen beim Wohn- und Schlafzimmer seien mangelhaft. Diese seien seitlich nicht befestigt, so dass sie tagsüber wegen allfälligem Windaufkommen nicht heruntergelassen werden könnten und sich das Mietobjekt übermässig erhitze. Ausserdem verursachten die Markisen Lärmimmissionen.

3.4.2. (...)

3.4.3. (...)

3.4.4. Anlässlich des gerichtlichen Augenscheins vom 10. April 2014 zwischen 15.55 Uhr und 16.15 Uhr wurde festgestellt, dass Wohn- und Schlafzimmer über gegen Südwesten gerichtete grosse Fensterfronten verfügen, die von der Sonne beschienen werden. Aussen an den Fenstern sind textile Vertikalmarkisen montiert, welche in heruntergelassenem Zustand die direkte Sonneneinstrahlung abhalten. Die Markisen sind unten und oben befestigt, ansonsten beweglich.

3.4.5. (...)

3.4.6. In Urteil 4C.387/2004 vom 17. März 2005, Erw. 2.2, qualifizierte das Bundesgericht bei einer Attikawohnung mit grossen Glasflächen das Fehlen eines effektiven Schutzes gegen Sonneneinstrahlung und die damit verbundenen Unannehmlichkeiten wie Hitze und Licht als mittelschweren Mangel. Es hielt fest, das Fehlen eines Sonnenschutzes stelle selbst dann einen Mangel dar, wenn dem Mieter kein solcher versprochen worden sei.

3.4.7. Beim Mietobjekt handelt es sich – was anlässlich des Augenscheins festgestellt werden konnte – 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 ist. Die Wohnung wurde in den Jahren 2010 bis 2011 erstellt und anfänglich zu einem monatlichen Nettomietzins von Fr. 3'150.– vermietet. Von solch einem Mietobjekt durften die Kläger – auch ohne besondere Zusicherung – erwarten, dass dieses über wirksame Vorrichtungen zum Schutz vor Sonneneinstrahlung verfügt, damit sich die Wohnung in den Sommermonaten nicht übermässig erhitzt. Dies gilt umso mehr, als die Liegenschaft über das Minergie-Zertifikat verfügt, zu dessen Erhalt ein "Nachweis über den thermischen Komfort im Sommer" erbracht werden muss.

3.4.8. Die Vertikalmarkisen an den Fenstern des Wohn- und Schlafzimmers dürfen – wie bereits erwähnt – bei Wind nicht heruntergelassen werden, so dass ihre Benutzung nur bei Anwesenheit der Mieter möglich ist. Beide Kläger sind berufstätig – was als keineswegs aussergewöhnlich zu bezeichnen ist – und können daher tagsüber bei unsicheren Windverhältnissen keinen Gebrauch von den Ver-

vertikalmarkisen machen, so dass die grossen Fensterfronten aus Glas über Stunden ungeschützt der prallen Sonne ausgesetzt sind und sich die Innenräume entsprechend aufheizen. Während die Zimmer in Richtung C.-Strasse über seitlich befestigte Lamellenstoren und somit über einen windstabileren Sonnenschutz verfügen, sind die Vertikalmarkisen an den Fensterfronten von Wohn- und Schlafzimmer für die Kläger somit nur sehr eingeschränkt benutzbar. Zwar ist es richtig, dass die Kläger die Wohnung vor Abschluss des Mietvertrags besichtigten und sich daher ein Bild von den Verhältnissen machen konnten. Wie ebenfalls bereits erwähnt, enthält der Mietvertrag überdies einen Hinweis, dass bei entsprechenden Witterungsverhältnissen die Markisen einzufahren und auf keinen Fall in der Nacht zu benutzen seien. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Kläger das volle Ausmass dieses Umstandes erkennen konnten, auch wenn es sich um die oberste Wohnung mit grossen Glasflächen handelt, deren Wohn- und Schlafzimmer auf der Südseite gelegen sind, so dass diese von Mittag bis Abend der Sonneneinstrahlung ausgesetzt sind. Bei dieser Lage darf vielmehr erwartet werden, dass geeignete bauliche Vorkehrungen dagegen getroffen werden, was nur unzureichend der Fall ist, wenn stets jemand zu Hause sein muss, um die Vertikalmarkisen entsprechend den Witterungsverhältnissen bedienen zu können. Aus dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid ergibt sich, dass es Sache der Vermieterin ist, *wirksame* Vorrichtungen zum Schutz vor Sonneneinstrahlung zur Verfügung zu stellen. Dies ist nach dem Gesagten bei den Vertikalmarkisen beim Wohn- und Schlafzimmer der Kläger nicht der Fall und führt im Hochsommer zu überaus hohen Temperaturen in der Wohnung. Damit ist gemäss dem Bundesgericht von einem Mangel auszugehen.

(...)

### 3.5. Balkonmarkisen

3.5.1. Die Kläger machen in Ziffer 2 des präzisierten Rechtsbegehrens geltend, die Sonnenstoren bzw. Balkonmarkisen auf der Südseite seien mangelhaft, da sie nicht windstabil seien und im Sommer nicht genügenden Schattenwurf gäben, so dass das Mietobjekt übermässig erhitzt werde. Ausserdem müssten diese zwingend über einen Windwächter verfügen.

3.5.2. Anlässlich des gerichtlichen Augenscheins vom 10. April 2014 wurde festgestellt, dass die Sonnenstoren auf dem Balkon ganz ausgefahren ziemlich genau bündig zum Balkongeländer sind. Trotz ausgefahrenen Storen schien um 16.05 Uhr die Sonne auf die Terrasse. Nur auf der linken Seite des Balkons gab es etwas Schatten. Gemäss Aussage des Klägers 1 scheint die Sonne bis kurz vor Sonnenuntergang auf den Balkon, was durch den Augenschein gestützt wird. Dass die ausgefahrenen Balkonmarkisen die Terrasse und die Fensterfronten nicht den ganzen Tag über voll beschatten, ist denn auch auf diversen ins Recht gereichten Fotos ersichtlich. Architekt J. hielt in seinem Bericht fest, dass die Gestänge aus baulichen Gründen nicht voll ausgefahren werden könnten. Die Markisenbefestigung stosse an der linken Mauerseite an. Dies ist auf einem Foto erkennbar.

3.5.3. Bei den Balkonmarkisen in der Wohnung der Kläger handelt es sich um ein bei Attikawohnungen zum Schutz vor Sonne übliches Produkt. Dass Sonnenstoren nicht den ganzen Tag über und bei jedem Sonnenstand auf der ganzen Terrasse Schatten spenden können, ist indes keineswegs aussergewöhnlich und darf auch bei der Sonne ausgesetzten oberen Attikawohnungen nicht erwartet werden. Die Kläger machten nicht geltend, dass ihnen dies von der Beklagten versprochen worden sei. Horizontale Balkonmarkisen sind in der Regel nicht geeignet, die Terrasse bzw. die Fensterfronten den ganzen Tag über zu beschatten und dürfen zudem – was üblich ist – bei Wind nicht ausgefahren bleiben. Genügender Schutz vor übermässiger Erhitzung der Wohnung muss durch den Vermieter anderweitig gewährleistet werden, nämlich – wie dargelegt – mit bei den Fenstern angebrachten windstabilen Vertikalstoren. Daher kann offen bleiben, ob ein veränderter Neigungswinkel der Storen den thermischen Komfort im Innern der Wohnung erhöhen würde. Aus dem gleichen Grund können auch keine überhöhten Erwartungen an die Windstabilität der horizontalen Balkonmarkisen gestellt werden. Dass diese bei Wind eingefahren werden müssen, entspricht – wie bereits erwähnt – dem üblichen Gebrauch der Mietsache und wurde zudem ausdrücklich so im Mietvertrag vereinbart. Entgegen der Ansicht der Kläger geht es dabei nicht um Unterhalt im Sinne von Art. 256 Abs. 1 OR, welcher den Mietern überbunden werden soll. Der Mieter ist gemäss Art. 257f Abs. 1 OR verpflichtet, das Mietobjekt sorgfältig zu

gebrauchen und kann für die Verletzung von Sorgfaltspflichten haftbar gemacht werden. Die Vereinbarung im Mietvertrag ist daher nicht nichtig im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR. Ein vertraglicher Anspruch auf windstabile Sonnenstoren beim Balkon bzw. einen Windwächter bei diesen besteht nicht. Auch aus dem Merkblatt des Verbandes für Schweiz. Anbieter von Sonnen- und Wetterschutzsystemen ergibt sich kein solcher Anspruch, da es sich dabei lediglich um unverbindliche Empfehlungen handelt. Ebenso wenig kann aus den SIA-Normen oder aus dem von der Beklagten mit den Nachbarn vor der Schlichtungsbehörde Zürich geschlossenen Vergleich ein mietrechtlicher Mangel an den Balkonmarkisen abgeleitet werden, zumal dieser Vergleich von der Beklagten widerrufen wurde. Die Gefahr, dass die Sonnenstoren bei einer plötzlich auftretenden Böe heruntergerissen werden, besteht zudem selbst mit einem Windwächter, da ein solcher erst im Nachhinein reagieren würde, was von der Rechtsvertreterin der Kläger nicht bestritten wurde. Hinzu kommt schliesslich, dass es auf dem Balkon genügend Platz hat zum Aufstellen eines mobilen Sonnenschirms, dessen Standort jeweils der Sonneneinstrahlung angepasst werden kann. Anlässlich des Augenscheins konnte denn auch festgestellt werden, dass die Kläger über einen Sonnenschirm verfügen.

3.5.4. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Balkonmarkisen bezüglich Schattenwurf und Windstabilität nicht mangelhaft sind und kein Anspruch auf Installation eines Windwächters besteht."

*Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, hiess mit Urteil vom 2. November 2015 eine Berufung der Beklagten betreffend den Mangel an der Vertikalmarkise zwar gut, da das Mietgericht seinem Urteil in tatsächlicher Hinsicht Temperaturen zu Grunde gelegt habe, die einerseits von den Klägern in dieser Höhe gar nicht behauptet und die andererseits mangels Durchführung eines Beweisverfahrens auch nicht erstellt waren. Hinsichtlich der theoretischen Ausführungen folgte das Obergericht dem Mietgericht jedoch und wies auch die Anschlussberufung der Kläger betreffend den Mangel an der Vertikalmarkise ab und bestätigte in diesem Punkt das Urteil des Mietgerichtes.*

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2015, 25. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: lic. iur. F. Saluz, Leitender Gerichtsschreiber