

## **ZMP 2023 Nr. 11**

**Art. 1 und 18 OR; Art. 257h OR; Art. 260 OR; Art. 259a OR; Art. 259d OR; Art. 259e OR; Art. 259g OR; Art. 270a OR; Art. 272c Abs. 2 OR; Art. 241 Abs. 2 ZPO. Einbezug zusätzlicher Vertragsparteien in einer Erstreckungsvereinbarung. Zulässigkeit von Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten. Materielle Rechtskraft bei einem Vergleich. Mängel. Voraussetzungen der Hinterlegung. Minderung. Schadenersatz. Mietzinssenkung zufolge veränderter Berechnungsgrundlagen während einer Erstreckung.**

*Wird der Lebenspartner der ursprünglichen Mieterin in eine Vereinbarung über die Erstreckung des Mietverhältnisses einbezogen, hat dies eine einvernehmliche Vertragsmitübernahme zur Folge und damit seine Aktivlegitimation insbesondere bezüglich der Mängelrechte (E. IV.1).*

*Art. 257h und 260 OR verschaffen dem Vermieter das Recht, Unterhalts- sowie Erneuerungs- und Änderungsarbeiten auch gegen den Willen des Mieters ausführen zu lassen, soweit solche Arbeiten zumutbar sind und rücksichtsvoll umgesetzt werden. Die gleichen Kriterien gelten auch während eines erstreckten Mietverhältnisses, wobei das Gericht in diesem Fall auch prüft, ob und inwiefern der Mieter noch von den Arbeiten profitiert. Enthält ein vor Gericht oder Schlichtungsbehörde geschlossener Erstreckungsvergleich eine explizite Erlaubnis für die Arbeiten, kann der Mieter diese später als Folge der materiellen Rechtskraft von Urteilssurrogaten grundsätzlich nicht wieder infrage stellen. Sind die Arbeiten zumutbar, verfügt der Mieter nicht über einen Behebungsanspruch bezüglich der entstehenden Beeinträchtigungen und ist folglich auch nicht berechtigt, den Mietzins zu hinterlegen. Vorbehalten bleiben einzig Minderungs- und Schadenersatzansprüche (E. IV.3.2). Letztere setzen allerdings neben einem Schaden ein vertragswidriges Verhalten des Vermieters und einen adäquaten Kausalzusammenhang voraus. Diese Punkte hat der Mieter zu beweisen. Einzig das Verschulden des Vermieters wird gemäss Art. 97 OR vermutet. Die Mängelrechte greifen insoweit nicht, als der Mieter für einen Mangel verantwortlich ist. Die Voraussetzungen sind dieselben wie bei einer Schadenersatzpflicht des Vermieters: Erforderlich ist ein vertragswidriges Verhalten des Mieters, welches den Mangel an der Sache adäquat kausal*

*herbeigeführt hat. Beweisbelastet ist der Vermieter, wobei das Verschulden des Mieters vermutet wird.*

*Ist der Vermieter aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Verbotes gezwungen, die bisherige Gasheizung durch Rückgriff auf erneuerbare Energie zu ersetzen, stellt sein Projekt zur Installation einer Erdsonden-Wärmepumpe Unterhalt im Sinne von Art. 257h OR dar, welchen der Mieter zu dulden verpflichtet ist. Stoppt der Mieter mittels eines Zutrittsverbotes die Umsetzung der begonnenen Arbeiten, so ist er für die Beeinträchtigungen verantwortlich, soweit sie über das ursprüngliche Bauprogramm hinausreichen, und verliert daher insoweit seine Mängelrechte (E. IV.2-4).*

*Führt ein aussergewöhnliches Unwetter dazu, dass Wasser in den Keller der gemieteten Sache dringt, kann dem Vermieter kein vertragswidriges Verhalten vorgeworfen werden, soweit die Anlage den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht, wonach Regenwasserabläufe das Wasser nicht in die Kanalisation ableiten, sondern nur auf dem Grundstück versickern lassen dürfen. Mit der Annahme von höherer Gewalt ist zwar Zurückhaltung am Platz. Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist aber zu bejahen, wenn ein Unwetter innert 10 Minuten zu mehr als 27 mm Niederschlag pro Quadratmeter geführt hat (E. IV.5).*

*Eine Mietzinssenkung wegen veränderter Berechnungsgrundlagen kann auch während laufender Mieterstreckung verlangt werden. Der Mieter muss dabei die Kündigungsfrist und die -termine gemäss Mietvertrag einhalten, soweit diese mit dem zwingenden Recht übereinstimmen (E. IV.6).*

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MJ220094-L vom 27. September 2023 (Beschwerde ans Obergericht offen; Gerichtsbesetzung: Weber, Gerichtsschreiberin Nabholz):

«(...)

## I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

### 1. Sachverhalt

Mit Mietvertrag vom 27. August bzw. 2. September 2003 und Zusatzvereinbarung gleichen Datums mietete die Klägerin 1 das Doppeleinfamilienhaus mit sechseinhalb Zimmern an der N.-strasse y in zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 3'500.– netto, wobei die Nebenkosten darin nicht inbegriffen und separat durch die Mieterin zu bezahlen waren. Sodann konnte das Mietverhältnis jeweils auf Ende März, Juni und September unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden.

Am 3. August 2021 kündigten die Beklagten das Mietverhältnis per 31. März 2022, wobei sie die Kündigung sowohl an die Klägerin 1 als auch den Kläger 2 versandten. Sowohl die Klägerin 1 als auch der Kläger 2 fochten dies an, wobei die Anfechtung durch die Klägerin 1 nicht innert Frist erfolgte. Im Nachgang zur entsprechenden Schlichtungsverhandlung schlossen die Parteien die Vereinbarung vom 10. bzw. 12. Januar 2022 (... , nachfolgend Erstreckungsvereinbarung), worin sich die Parteien auf eine einmalige und definitive Erstreckung bis zum 30. Juni 2023 einigten. In deren Ziff. 3 wurde namentlich Folgendes festgehalten:

*« Während der Erstreckung [...] sind die Kläger berechtigt, das Mietverhältnis auf jedes Monatsende mit zweimonatiger Voranzeigefrist zu kündigen. Diese Mitteilung hat schriftlich eingeschrieben an die Beklagten zu erfolgen. Die Mietzinszahlungspflicht endet auf diesen Zeitpunkt. Während der Erstreckung ist es den Beklagten gestattet die Heizungserneuerung vorzunehmen mit sämtlichen Vor- und Nacharbeiten.»*

In der Folge kündigten die Kläger das Mietverhältnis per 31. Januar 2023 und zogen an diesem Datum aus dem Mietobjekt aus.

### 2. Prozessgeschichte

Am 5. Juli 2022 (Datum Poststempel) stellten die Kläger bei der Schlichtungsbehörde des Bezirks Zürich ein Gesuch um Hinterlegung der Mietzinse. In der Folge hinterlegten sie die Nettomietzinse von Juli 2022 bis Januar 2023 in der Höhe von Fr. 24'500.– bei der Gerichtskasse. Mit Eingabe vom 28. Juli 2022 (Datum Post-

stempel) machten die Kläger das vorliegende Verfahren bei der Schlichtungsbehörde Zürich anhängig. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 18. Oktober 2022 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden, so dass den Klägern mit Beschluss gleichen Datums die Klagebewilligung erteilt wurde.

Mit Eingabe vom 23. November 2022 (Poststempel) reichten die Kläger fristgerecht die vorliegende Klage sowie die ihnen am 28. Oktober 2022 zugestellten Klagebewilligungen vom 18. Oktober 2022 ein. Mit Verfügung vom 28. November 2022 wurden die Doppel der Klage den Beklagten zugestellt und den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'380.– angesetzt, welcher innert Frist geleistet wurde. Am 15. Dezember 2022 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 15. März 2023 vorgeladen. Mit Schreiben vom 10. März 2023 stellten die Kläger ein Verschiebungsgesuch samt Arztzeugnis des Klägers 2 für die Verhandlung, welches mit Schreiben vom 13. März 2023 bewilligt wurde. Gleichentags wurde den Parteien die Ladung abgenommen. Sodann wurden die Parteien am 31. März 2023 zur Hauptverhandlung auf den 7. Juni 2023 vorgeladen. Mit Schreiben vom 1. Juni 2023 stellten die Kläger erneut ein Verschiebungsgesuch samt Arztzeugnis des Klägers 2. Dieses wurde abgewiesen, den Parteien jedoch die Pflicht zum persönlichem Erscheinen erlassen. Anlässlich der Verhandlung vom 7. Juni 2023 erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge und beantragten zugleich eine Sistierung des Verfahrens zur Durchführung von aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen, welche bewilligt und auf Antrag der Parteien bis zum 31. Juli 2023 erstreckt wurde. Die Parteien erklärten mit Schreiben vom 31. Juli bzw. 7. August 2023, dass zwischen ihnen keine Einigung zustande gekommen und das Verfahren fortzuführen sei. Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO), was den Parteien schon bei der Hauptverhandlung eröffnet wurde.

## **II. Prozessuales**

### *1. Zuständigkeit und Verfahrensart*

Das Mietgericht des Bezirks Zürich ist als Einzelgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Streitigkeit aus einem Mietverhältnis für in Zürich gelegene Wohnräume mit einem

Streitwert von weniger als Fr. 30'000.– (§ 26 i.V.m. § 21 GOG; Art. 33 und 35 ZPO). Anwendbar ist das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO), wobei die soziale Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 1 ZPO). Da beide Parteien anwaltlich vertreten sind, ist die Beschaffung des Prozessstoffes primär Sache der Parteien. Das Gericht hat sie dabei durch geeignete Fragen zu unterstützen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 105; BGE 125 III 231 E. 4a; zum Ganzen auch ZMP 2020 Nr. 9).

## 2. *Verschiebungsgesuch der Kläger*

1.1. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 7. Juni 2023 stellte der Rechtsvertreter der Kläger (erneut) das Gesuch, jene zu verschieben. Mit der Klage sei nur ein geringer Teil des Schadens im Zusammenhang mit einem Wasserschaden aus dem Juli 2021 geltend gemacht worden, weil dieser Schaden damals nicht aufgearbeitet und dessen Bezifferung und Einklagung deshalb nicht möglich gewesen sei. Im Januar und Februar 2023 hätten die Kläger begonnen, den Schaden aufzuarbeiten, wobei namentlich die Firma C. (Suisse) AG eine Bestandsaufnahme vorgenommen habe. Die Kläger beabsichtigten diese Schadenspositionen im Rahmen einer Klageänderung im Sinne von Art. 227 ZPO in das vorliegende Verfahren einzubringen, soweit es das vereinfachte Verfahren hinsichtlich des Streitwerts bis zu Fr. 30'000.– erlaube. Infolge einer Krankheit des Klägers 2 sei die Aufarbeitung des Schadens indessen eingestellt worden. Ebenso seien die Kläger zum jetzigen Zeitpunkt nicht in der Lage den Schaden vollständig aufzuarbeiten, da der Kläger 2, der hauptsächlich involviert gewesen sei, krank sei. Aus demselben Grund sei ihr Rechtsvertreter betreffend die weitere Forderung auch nicht instruiert worden. Damit kein zweiter Prozess angestossen werden müsse, scheine eine Verschiebung der Verhandlung aus prozessökonomischer Sicht sinnvoll.

Die Beklagten beantragten hingegen die Abweisung des Gesuches. Es sei nicht belegt, dass die Kläger seit dem Wassereintritt bzw. seit dem Auszug der Kläger aus dem Mietobjekt krank und nicht fähig gewesen seien, eine Schadenssubstantiierung zu erstellen. Überdies datiere die Auflistung der Gegenstände vom

27. Februar 2023 und die Beklagten bezweifelten, dass zwei Jahre nach dem Vorfall noch belegt werden könne, welche Gegenstände tatsächlich durch diesen Wassereintritt im angegebenen Umfang beschädigt worden seien.

1.2. Das Gericht kann einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird (Art. 135 lit. b ZPO). Ein Anspruch auf Verschiebung besteht nicht (BGer 5A\_121/2014 vom 13. Mai 2014 E. 3.3). Ein Verschiebungsgesuch kann ohne materielle Prüfung abgelehnt werden, wenn es nicht sofort nach Kenntnis der Verhinderung gestellt wird oder trotz Kenntnis des Hinderungsgrundes hinausgezögert wird (BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, 3. Aufl., Art. 135 N 19 und N 8 f.). An ein zweites Verschiebungsgesuch dürfen höhere Anforderungen gestellt werden als an ein erstes (BK ZPO-FREI, Art. 135 N 8; BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, a.a.O., Art. 135 N 14). Die Vorladung ist solange gültig, als dass die Ladung nicht abgenommen wurde (BGer 5A\_121/2014 vom 13. Mai 2014 E. 3.3).

1.3. Auf Gesuch der Kläger wurde aufgrund des Gesundheitszustandes des Klägers 2 bereits der erste Termin für die Hauptverhandlung am 10. März 2023 verschoben. Am 1. Juni 2023 stellten die Kläger sodann ein erneutes Gesuch um Verschiebung der Hauptverhandlung aufgrund der Krankheit des Klägers 2. Mit E-Mail vom 5. Juni 2023 wurde dieses mit der Begründung abgewiesen, dass gemäss dem eingereichten Arztzeugnis die Verhandlungsfähigkeit des Klägers 2 in den nächsten vier Wochen nicht sicher und im Interesse eines geordneten Betriebs eine Verschiebung nicht angezeigt sei. Zudem schliesse das Arztzeugnis ein Instruktionsgespräch nicht aus, zumal die Klägerin 1 davon nicht betroffen sei und auch eine Instruktion durch sie zumutbar erscheine. Darüber hinaus datiere das beigelegte Arztzeugnis vom 24. Mai 2023, weshalb das Verschiebungsgesuch zu spät gestellt worden sei. Den Parteien wurde indessen das persönliche Erscheinen erlassen. Nun wird das neuerliche Verschiebungsgesuch mit der mangelnden Schadensaufarbeitung im Zusammenhang mit einem Wassereintritt aus dem Jahr 2021 begründet, einem Punkt, der bis zum Verschiebungsgesuch eingestandenermassen gar nicht Prozessthema war, sondern nach den angeblichen Intentionen der Kläger zum Thema einer Klageerweiterung gemacht werden soll. Die Kläger räumen dabei ein, dass die Arbeiten an der Aufarbeitung des angeblichen weiteren

Schadens eingestellt worden seien, dass mithin bislang keinerlei Vorbereitungen erfolgt sind. Sie begründen das zwar mit dem schlechten Gesundheitszustand des Klägers 2, erläutern aber nicht, was die Klägerin 1 an entsprechenden Instruktionen gehindert haben könnte. Unter solchen Vorzeichen erweist sich das Gesuch offensichtlich als unbegründet, ungeachtet des Umstands, dass die Kläger es sich erlaubten, mit dem Gesuch bis zum Verhandlungstag zuzuwarten, obwohl ihnen die Gründe längst bekannt waren. Es mutet auch merkwürdig an, dass die angebliche Aufarbeitung erst fast zwei Jahre nach dem besagten Ereignis begonnen haben und zuvor nicht möglich gewesen sein soll. Das Gesuch wurde aus diesen Gründen bereits anlässlich der Hauptverhandlung abgewiesen.

### **III. Parteistandpunkte**

#### *1. Standpunkt der Kläger*

1.1 Die Kläger machen geltend, dass ein Mangel an der Mietsache vorgelegen habe, weshalb der Mietzins vom 30. Mai 2022 bis zum 31. Januar 2023 um 15 % herabzusetzen sei. Der Mangel habe darin bestanden, dass der Wiesenstreifen vor dem Mietobjekt bis zum Hauseingang mit einem Graben durchzogen gewesen und dieser mit Brettern überdeckt worden sei. Ferner seien die Verbundsteine vor dem Hauseingang entfernt worden. Dadurch sei der Grünstreifen nicht mehr nutzbar gewesen und der Graben habe eine Gefahr für Personen und Tiere dargestellt, da die Bretter nur begrenzte Tragkraft gehabt hätten und bei Regen oder Schnee glitschig gewesen seien. Zusätzlich sei dadurch viel Schmutz verursacht und in der Folge ins Haus getragen worden. Auch der von seinem ursprünglichen Ort entfernte und behelfsmässig auf einer Holzkiste aufgestellte Briefkasten habe einen Mangel dargestellt, wobei einerseits das Risiko bestanden habe, dass dieser umkippe, und andererseits, dass ihn jemand mitnehme. Ausserdem sei die Benutzung des seitlich zur Liegenschaft verlaufenden Vorplatzes vom 30. Mai bis zum 3. Juni 2022 infolge der Bauarbeiten nicht mehr möglich gewesen, was ärgerlich für den Kläger 2 gewesen sei, da er diesen Platz im Rahmen seiner Autohandelsstätigkeit regelmässig zum Abstellen von Fahrzeugen genutzt und mangels rechtzeitiger Ankündigung keinen Ersatz habe beschaffen können. Erst in der Nacht

vom Sonntag, 29. Mai 2022, auf Montag, 30. Mai 2022, – und somit kurz vor Baubeginn – hätten die Kläger per E-Mail einen Bauplan erhalten, so dass sie völlig überrumpelt worden seien. Am 3. Juni 2022 hätten sie sich in der Folge an die Beklagten gewandt und die Wiederherstellung der Umgebung und die Wiederanbringung des Briefkastens verlangt. Zugleich hätten sie mit Schreiben vom 30. Mai 2022 mit Verweis auf das gekündigte Mietverhältnis weitere Bauarbeiten untersagt und die Hinterlegung der Miete angedroht. Die Bauarbeiten hätten am selben Tag geendet und es sei danach keine Reinigung erfolgt. Anschliessend hätten die Kläger am 4. Juni 2022 die Umgebung der Liegenschaft während rund 2 ¼ Stunden geräumt und gereinigt, so dass diese wieder begehbar gewesen und kein Schmutz mehr hineingebracht worden sei. Für die Aufräum- und Reinigungsarbeiten verlangen die Kläger Schadenersatz in Höhe von Fr. 250.–. Bis zu ihrem Auszug per Ende Januar 2023 seien die mehrmals monierten Mängel nicht behoben worden und die Umgebung sei derart geblieben, wie man sie auf den Fotos abgebildet sehe.

Dem Einwand der Beklagten, wonach sie gemäss der Erstreckungsvereinbarung zur Vornahme dieser Bauarbeiten berechtigt gewesen seien, sei entgegenzuhalten, dass Art. 260 Abs. 1 OR zwingender Natur sei und auch ein erstrecktes Mietverhältnis ein gekündigtes im Sinne des Gesetzes darstelle. Zwar hätten die Parteien im konkreten Fall eine abweichende einvernehmliche Regelung treffen können. Voraussetzung dafür sei aber, dass der Mieter für sein Entgegenkommen anderweitig kompensiert werde, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei. Die Klägerin 1 sei Mieterin der Liegenschaft gewesen. Die Situation des Klägers 2, der ebenfalls die meiste Zeit dort gewohnt habe, sei nie ganz klar gewesen. Die Beklagten hätten nach einem gewissen Zeitpunkt den Kläger 2 ebenfalls als Mieter erachtet, weshalb sie beiden Klägern eine Kündigung hätten zukommen lassen. Zwar habe die Klägerin 1 ihre Anfechtung aktenkundig einen Tag zu spät deponiert, jedoch habe der Kläger 2 die Kündigung innert Frist angefochten. Die Beklagten hätten ein Interesse gehabt, Rechtssicherheit zu schaffen, weshalb die Erstreckungsvereinbarung als Entgegenkommen seitens Kläger taxiert werden könne. Dass diese das Einverständnis zum Einbau einer Heizung erteilt hätten, habe kein Einverständnis zur konkreten Ausführung bedeutet. Zu beanstanden sei

auch, dass die Bauarbeiten ohne rechtzeitige Ankündigung begonnen hätten. Die Kläger machten vorliegend Mängel an der Umgebung des Mietobjekts geltend, die Teil der Mietsache sei, was sich auch daraus ergebe, dass der Gartenunterhalt in Ziff. 2 der Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag geregelt worden sei. Weiter sei auch in Ziff. 2 der Erstreckungsvereinbarung darauf hingewiesen worden, dass nebst dem Haus der dazugehörige Umschwung zum Mietobjekt gehöre. Ebenfalls stelle der fehlende Abfluss im Keller einen Mangel dar, zumal dieser das Risiko eines weiteren Wasserschadens erhöht habe (vgl. nachstehend Ziff. III.1.3).

1.2 Aufgrund der Mängel und der mehrmaligen Aufforderung zu deren Beseitigung sowie der wiederholten Hinterlegungsandrohung sei die Hinterlegung der Mietzinse ab August 2022 rechtsgültig gewesen. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Kläger nie eine konkrete Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hätten. Den Beklagten habe es aufgrund der Häufung der Schreiben klar sein müssen, dass von ihnen eine umgehende Reaktion verlangt worden sei, zumal diese über Wochen keine solche gezeigt hätten und folglich eine Fristansetzung auch im Lichte von Art. 108 Ziff. 1 OR obsolet gewesen sei. Mit Schreiben vom 5. Juli 2022 hätten die Beklagten sodann klargemacht, dass sie verstanden hätten, auf welche Mängel sich die Hinterlegungsandrohung bezogen habe. Die Juli - Miete sei bei deren Hinterlegung bereits fällig gewesen und den Beklagten deshalb herauszugeben.

1.3 Am 13. Juli 2021 habe sich ein Wasserschaden ereignet, wobei der Keller nach einem Gewitter geflutet worden sei. Dies sei namentlich auf den fehlenden Wasserabfluss im Keller zurückzuführen, wobei zwar ein Abfluss vorhanden sei, dieser jedoch nicht in die Kanalisation führe sondern lediglich ins Erdreich. Dadurch könne sich das Wasser stauen und fliesse nicht ab. Bei diesem Ereignis seien diverse Ordner, Mappen und Dokumente der Kläger betroffen gewesen, welche hernach unbrauchbar gewesen seien und hätten entsorgt werden müssen, wofür die Kläger Fr. 125.– fordern. Ferner habe der Wassereinbruch Verfärbungen an Teppichen im Keller verursacht. Für den Minderwert verlangen sie pauschal Fr. 500.–. Als Folge des Wassereinbruches hätten die Kläger den Keller ausräumen und Gegenstände reinigen oder entsorgen müssen. Hierfür machen sie pauschal Fr. 500.– geltend. Daneben hätten sie während 19 Tagen resp. für die Periode

vom 22. Juli bis 9. August 2021 zwei Luftentfeuchter anmieten und den Keller austrocknen müssen, was gemäss der Rechnung vom 9. August 2021 mit Kosten von Fr. 1'000.55 verbunden gewesen sei. Um deren Einsatz seien die Kläger selbst besorgt gewesen und auch die zusätzlichen Stromkosten seien zu ihren Lasten gegangen, weshalb sie für den Einsatz und Betrieb der Geräte einen Betrag von insgesamt Fr. 1'500.– geltend machen. Auslagen, insbesondere betreffend die Luftentfeuchter, seien überdies in gegenseitiger Absprache mit den Beklagten erfolgt, es habe sich somit nicht um eine Ersatzvornahme durch die Kläger gehandelt. Bei dem eingeklagten Schaden in der Höhe von Fr. 2'625.– handle es sich bloss um einen Teil des Schadens bzw. dieser betreffe lediglich die erwähnten Gegenstände. Es seien indes weitere Gegenstände wie hochwertige Schuhe, teure Vorhänge, Möbel und weitere Einrichtungsgegenstände beschädigt worden; die Geltendmachung der entsprechenden Schadenspositionen blieben vorbehalten.

1.4 Schliesslich beantragen die Kläger die Herabsetzung des Mietzinses ab 1. September 2022 infolge der Senkung des Referenzzinssatzes. Der Mietvertrag sehe einen Zinssatz von 3.25 % vor. Während des streitbetroffenen Periode habe der Referenzzinssatz 1.25 % betragen, zumal eine Mietzinsanpassung in der Erstreckungsvereinbarung nie Thema gewesen sei. Während der Erstreckung müsse der Mieter kein Vorverfahren i.S.v. Art. 270a Abs. 1 OR durchlaufen, er müsse sich aber an die Kündigungsfristen und Termine gemäss Erstreckungsvereinbarung halten. Mit Schreiben vom 30. Mai 2022, welches am 3. Juni 2023 versandt worden sei, hätten die Kläger erstmals eine Mietzinssenkung verlangt. Da die Erstreckungsvereinbarung eine Kündigungsfrist von zwei Monaten vorgesehen habe, sei jene frühestens auf den 1. September 2022 möglich. Ausgehend von den Kostenständen per Vertragsschluss ergebe sich per Juni 2022 eine monatliche Mietzinssenkung von Fr. 202.26. Der Differenzbetrag für die Mietzinse, die die Mieter hinterlegt hätten, sei aus den hinterlegten Mietzinsen zu erstatten.

## *2. Standpunkt der Beklagten*

2.1 Die Beklagten vertreten die Auffassung, eine Mietzinsminderung sei nicht geschuldet, da die mit der Heizungsinstallation erforderlichen Bauarbeiten durch

die Kläger in der Erstreckungsvereinbarung ausdrücklich und vorbehaltlos genehmigt worden seien.

Die Heizungserneuerung sei schon länger geplant gewesen und die Beklagten hätten sich entschieden, zusammen mit dem Eigentümer des anderen Teils des Doppeleinfamilienhauses eine Erdsonden-Heizung zu erstellen. Mit E-Mail vom 5. Oktober 2021 sei die Klägerin 1 über die Bewilligung zur Installation einer Heizung informiert worden. Nachdem die Einwilligung zu den Arbeiten mittels der Erstreckungsvereinbarung eingeholt worden sei, sei den Klägern mit E-Mail vom 12. Mai 2022 mitgeteilt worden, dass in der Kalenderwoche 22 – konkret zwischen dem 20. Mai und 3. Juni 2022 – die Erdsonde gebohrt werde. Am 25. Mai 2022 sei die Klägerin 1 sodann per SMS informiert worden, dass am 27. Mai 2022 der Briefkasten versetzt werde. Das Bauprogramm sei den Klägern mit E-Mail vom 27. Mai 2022 zugestellt worden. Tatsächlich habe die Erdsondenbohrung zwischen dem 30. Mai 2022 und dem 3. Juni 2022 stattgefunden. Danach sei ein zeitlicher Abstand zur zweiten Etappe vorgesehen gewesen; ab dem 30. Juni 2022 sei der Graben von der Erdsonde zum Hauseingang erstellt worden und bis zum 12. Juli 2022 hätten die Installationsarbeiten durchgeführt und abgeschlossen werden sollen. Entgegen der Erstreckungsvereinbarung hätten die Kläger bereits am 30. Mai 2022 ein Schreiben verfasst, in welchem sie zahlreiche Geldforderungen mit der Drohung zur Mietzinshinterlegung verknüpft, sich über die Bauarbeiten beschwert und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verlangt hätten. Vor der Bauausführung hätten die Kläger keine Einwände geltend gemacht und die Reklamation sei erst erfolgt, als das Bauunternehmen vor Ort gewesen sei. Eine Wiederherstellung, wie die Kläger dies verlangten, sei für die Beklagten keine Option gewesen, und ein solcher Anspruch sei den Klägern auch nicht zugestanden, nachdem sie dem Einbau schriftlich zugestimmt hätten. Mit Schreiben vom 27. Juni 2022 hätten die Kläger schliesslich einen sofortigen Baustopp verlangt und gegenüber den Beklagten und damit indirekt auch den beteiligten Bauunternehmen ein Betretungsverbot ausgesprochen. Die Beklagten seien der Bitte nachgekommen, da sie sich vor rechtlichen Konsequenzen gefürchtet hätten. Sie hätten mit Schreiben vom 5. Juli 2022 auf die fatalen Folgen des Baustopps hingewiesen, worauf keine Reaktion erfolgt sei. Die Beklagten hätten deshalb angenommen,

dass die Kläger am ausgesprochenen Betretungs- und Bauverbot festhalten wollten. Der Abschluss der Arbeiten sei damals kurz bevorgestanden und der Nichtabschluss derselben sei vollumfänglich durch das Verhalten der Kläger verschuldet. Deshalb sei auch die Schadenersatzforderung für Aufräumarbeiten nach dem Baustopp im Umfang von Fr. 250.– unbegründet, zumal diese nicht belegt sei. Aufgrund des Betretungsverbotese habe auch keine Möglichkeit bestanden, solche Arbeiten auszuführen. Auf die Geltendmachung einer Schadenersatzforderung für die Mehrkosten der Bauverzögerung hätten die Beklagten bis heute verzichtet, sie behielten sich diese aber vor.

Die Erstreckungsvereinbarung sei durch die Beklagten in erster Linie deshalb abgeschlossen worden, weil sich die Kläger damit einverstanden erklärt hätten, die vorbehaltlose Bewilligung für die erforderlichen Arbeiten in Zusammenhang mit der Heizungserneuerung zu erteilen. Die Beklagten hätten sich ansonsten nicht aussergerichtlich einigen müssen, da das Kündigungsanfechtungsbegehren der Klägerin 1 zu spät, d.h. nicht innert der dreissigtägigen Frist, erfolgt sei. Die Kündigung gegenüber dem Kläger 2 sei lediglich ausgesprochen worden, da unbekannt gewesen sei, ob dieser mit der Klägerin 1 verheiratet gewesen sei bzw. ob eine Familienwohnung bestanden habe. Nachweislich sei dies aber nicht so gewesen, weshalb bestritten werde, dass ein Mietverhältnis zwischen den Beklagten und dem Kläger 2 bestanden habe. Die Installation einer neuen Heizung und die Einwilligung der Mieter sei demzufolge wesentlich für die Zustimmung der Beklagten zum Abschluss der Erstreckungsvereinbarung gewesen. Darin sei die Kündigung per 31. März 2022 der Beklagten anerkannt und das Mietverhältnis bis zum 30. Juni 2023 erstreckt und den Klägern sei die Möglichkeit gewährt worden, das Mietobjekt mit einer Kündigungsfrist von zwei Monaten vorzeitig zu verlassen. Zudem sei der Kläger 2 – aus Wohlwollen der Beklagten – in die Erstreckungsvereinbarung eingefügt worden.

Sowohl die Mängel betreffend Graben, Matte, Verbundsteine und Briefkasten seien in Zusammenhang mit dem Bauvorhaben gestanden: Der Graben sei ausgehoben worden, um die Heizungsleitung von der Erdsonde in die Liegenschaft zu führen, und wäre danach umgehend wieder zugeschüttet worden. Die Tätigkei-

ten bei der Rasenfläche – soweit die Kläger dies mit «Matte» meinten –, die Entfernung der Verbundsteine und die Versetzung des Briefkastens seien erforderlich gewesen, um den Graben auszuheben und die Heizungsleitung zu verlegen. Die Fläche wäre nach Abschluss der Heizungsmontage wieder instand gestellt worden. Die durch die Bautätigkeiten angeblich erfolgten Einschränkungen seien durch die Kläger nachzuweisen: Ein Briefkasten, der nicht mit dem Boden verankert, sondern vorübergehend auf einer Holzvorrichtung montiert gewesen sei, stelle keine Beeinträchtigung der Mietsache zum vorausgesetztem Gebrauch dar. Auch der lediglich vorübergehend erstellte Graben habe die Kläger nicht daran gehindert, die Wohnung zu betreten. Dieser sei fachmännisch, normkonform und sicher abgedeckt worden, und es werde bestritten, dass eine Gefahr davon ausgegangen sei. Allfällige Emissionen wie Lärm oder Schmutz seien zudem nicht rechtsgenügend behauptet worden und würden ausdrücklich bestritten. Sollte eine Mietzinsminderung infolge der Bautätigkeiten dennoch geschuldet sein, so wäre eine solche überdies ohnehin einzig während der regulären Bauzeit geschuldet gewesen und nicht im geforderten Umfang von 15 % pro Monat für die ganze Vertragsdauer bis zur Beendigung des Mietverhältnisses. Die Erdsondenbohrung hätte zwei und die Grabungs- und Installationsarbeiten hätten drei Tage gedauert, bis die Kläger gegenüber den Beklagten einen Baustopp und ein Betretungsverbot ausgesprochen hätten.

2.2 Die Mietzinshinterlegung sei unwirksam, da die entsprechenden Voraussetzungen nicht vorgelegen hätten, weshalb die hinterlegten Mietzinse den Beklagten auszuhändigen seien. Die Schreiben der Kläger vom 30. Mai sowie vom 20. und 27. Juni 2022 hätten keine Mängelrüge sondern lediglich Geldforderungen enthalten. Die geforderte Beseitigung sei den Beklagten nicht angezeigt und es sei keine Frist angesetzt worden. Es sei lediglich eine Frist zur Bezahlung einer unbegründeten Forderung – Schadenersatz für die Stilllegung des Unternehmens sowie infolge Wasserschadens – angesetzt worden mit der Androhung, die Mietzinse zu hinterlegen. Grundsätzlich sei die Hinterlegung des Mietzinses kein Instrument, um Geldforderungen durchzusetzen, sondern diene als Druckmittel für die Mängelbehebung. Soweit Einschränkungen im Zusammenhang mit der Autohandelsstätigkeit des Klägers 2 geltend gemacht würden, hätten die Beklagten davon

nichts gewusst. Autohandel im oder vor dem Mietobjekt sei den Klägern nicht gestattet und wäre auch nicht zonenkonform gewesen. Die Vermietung sei zu Wohnzwecken erfolgt und auch in der Erstreckungsvereinbarung sei nichts anderes abgemacht worden.

2.3 Ursache des Wassereintruchs sei ein grosses Unwetter gewesen. Die Schäden durch den Wassereintritt seien durch den Kläger 2 noch verstärkt worden, da er sich in der Nacht des Unwetters dazu entschlossen habe, die Fassade mit einem Hochdruckreiniger zu reinigen. Die Beklagten hätten bei der Behebung des Wassereintruchs zudem selbst Hand angelegt und den Keller – aus Wohlwollen – aufgeräumt. Die Kläger hätten nie von einem Wasserschaden gesprochen und zu dieser Zeit weder einen Schaden gemeldet, noch irgendwelche Forderungen geltend gemacht. Der Mieter sei bei einem Mangel gehalten, den Vermieter zu benachrichtigen, damit dieser die Möglichkeit habe, den Mangel zu beheben. Erst wenn der Vermieter der Aufforderung, einen Mangel innert angemessener Frist zu beheben, nicht nachkomme, stehe dem Mieter die Ersatzvornahme offen. Vorliegend sei seitens Kläger allerdings nie eine schriftliche Anzeige mit Fristansetzung erfolgt. Als die Kläger im Sommer 2022 ihre Forderungen geltend gemacht hätten, hätten die Beklagten ihre Gebäudehaftpflichtversicherung benachrichtigt. Diese habe einen Schadensfall eröffnet und sich gesprächsbereit gezeigt. Deren Aufforderung im Herbst 2022, diverse Unterlagen und Informationen zum Schaden einzureichen, seien die Kläger jedoch nicht nachgekommen. Erst Mitte Januar 2023, als die Übergabe des Mietobjekts bevorstanden sei, habe der Kläger 2 eine Begehung des Kellers mit einem Schadenexperten der Versicherung verlangt und eine solche habe am 23. Januar 2023 stattgefunden. Den Beklagten sei nicht bekannt, ob der Kläger 2 der Versicherung mittlerweile Unterlagen zum angeblichen Schaden zugestellt habe. Die Bereitschaft der Versicherung, der Angelegenheit auf den Grund zu gehen, bedeute aber nicht, dass die Beklagten irgendeinen Anspruch im Zusammenhang mit dem Wassereintritt anerkennen würden. Sie würden sämtliche Behauptungen der Kläger in Bezug auf den Wassereintritt und die davon resultierenden Schäden bestreiten. Aus der von den Klägern eingereichten Liste sei nicht ersichtlich, ob sich diese Gegenstände tatsächlich im Keller befunden hätten und der Wassereintritt dazu in einem Zusammenhang

stehe, und deren Korrektheit werde bestritten. Aus diesem Grund lehnten die Beklagten sämtliche unsubstantiierten Forderungen im Zusammenhang mit dem Wassereintritt ab. Bei den Kosten für den Luftentfeuchter handle es sich zudem nicht um solche für eine beschädigte oder zerstörte Sache, sondern um Kosten eines Hilfsmittels zur Behebung von Feuchtigkeit. Die Beklagten seien nie in Kenntnis gesetzt worden, dass ein Entfeuchter benötigt werde. Es sei keine Fristansetzung erfolgt, um gegen die Feuchtigkeit Massnahmen zu ergreifen, und auch nie eine Ersatzvornahme angedroht worden. Der Luftentfeuchter sei eigenmächtig bestellt worden. Auch der Bestand eines Mangels beim Betonboden in Bezug auf den Wasserabfluss werde vollumfänglich bestritten, wobei die Kläger diesen Mangel nie substantiiert oder nur schon nachvollziehbar geltend gemacht hätten.

2.4 Hinsichtlich der Mietzinssenkung bringen die Beklagten vor, die Kläger – speziell die Klägerin 1 – seien nie mit einem Mietzinssenkungsbegehren an sie gelangt, wobei eine rückwirkende Senkung ohnehin ausgeschlossen sei. Gemäss herrschender Lehre könne zwar auch während der Erstreckung eine solche gelten gemacht werden, jedoch sei diese auf den nächstmöglichen Kündigungstermin gemäss Mietvertrag und unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu verlangen. Ferner sei entgegen der Auffassung der Kläger das Verfahren nach Art. 270a Abs. 1 OR zu beachten. Vorliegend seien im Mietvertrag die gesetzlichen Kündigungstermine auf Ende März, Juni und September sowie eine Kündigungsfrist von drei Monaten festgelegt worden. Wenn das anlässlich des Schlichtungsverfahrens vom 18. Oktober 2022 eingereichte, anwaltlich verfasste Rechtsbegehren Ziff. 6 als Mietzinssenkungsbegehren qualifiziert werden könne, was bestritten werde, wäre eine Senkung frühestens ab April 2023 möglich gewesen. (...)

3. Auf die Ausführungen der Parteien wird im Folgenden nur soweit eingegangen, als diese für das Urteil von Bedeutung sind. Dies gilt insbesondere für Argumente, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind.

#### IV. Materielles

##### 1. *Aktivlegitimation des Klägers 2*

Die Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist nach den materiellen Normen zu beurteilen, auf die der geltend gemachte Anspruch gestützt wird (BGE 136 III 23 E. 5 mit Hinweisen). Träger vertraglich begründeter Rechte sind grundsätzlich die Vertragsparteien; es handelt sich dabei regelmässig um relative Rechte (vgl. etwa Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140183-O vom 12. November 2018 E. 3.3). Fehlt es an der Aktivlegitimation, ist die Klage durch Sachentscheid abzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_957/2017 vom 22. März 2018 E. 4.1).

Zwar wurde einzig die Klägerin 1 im Mietvertrag sowie in der Zusatzvereinbarung vom 27. August bzw. 2. September 2003 als Mieterin erwähnt und nur sie hat beides unterschrieben. Ob es sich um eine Familienwohnung handelte oder nicht, ist bedeutungslos, denn dass dem Ehepartner der Mieterin unabhängig von seiner Beteiligung am Mietvertrag gewisse Rechte in Bezug auf denselben zustehen (Art. 266m f. und 273a OR, Art. 169 ZGB), ändert nichts daran, dass er nur dann Vertragspartei ist, wenn der Vertrag auch mit ihm abgeschlossen wurde (vgl. Art. 166 ZGB).

Die Position des Klägers 2 änderte sich allerdings durch seinen Einbezug in die Erstreckungsvereinbarung, wo er explizit und im Einvernehmen mit den bisherigen Beteiligten als Berechtigter aus dem verlängerten Mietverhältnis aufgeführt und damit auch in den bestehenden Vertrag aufgenommen wurde (vgl. dazu BGer 4A\_455/2017 v. 27. November 2017 E. 2.2, wo die Frage am Rande angesprochen wird, wobei durchaus nicht klar ist, ob in solchen Fällen tatsächlich immer ein neuer Mietvertrag abgeschlossen oder nur der bestehende Vertrag in subjektiver Hinsicht erweitert wird). Die (theoretische) Aktivlegitimation des Klägers 2 ist daher zu bejahen.

## 2. *Mängelbeseitigung*

Es ist unbestritten, dass die Mieter per Ende Januar 2023 aus dem Mietobjekt ausgezogen sind. Da somit kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Beseitigung allfälliger Mängel besteht, ist das Verfahren diesbezüglich – wie von beiden Parteien beantragt – als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

## 3. *Mietzinsminderung infolge Mängel*

3.1 Der Vermieter ist verpflichtet, die Sache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten (Art. 256 Abs. 1 OR). Entstehen an einer Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, so kann er verlangen, dass der Vermieter den Mangel beseitigt und den Mietzins verhältnismässig herabsetzt (Art. 259a Abs. 1 und Art. 259d OR; da im vorliegenden Fall sowohl Herabsetzungsansprüche nach Art. 259d als auch solche nach Art. 270a OR Prozessthema sind, wird die erste Kategorie nachfolgend als Mietzinsminderung, die zweite als Mietzinssenkung bezeichnet). Der Mieter einer unbeweglichen Sache kann zudem den Mietzins hinterlegen mit der Folge, dass das Gericht über seine Mängelrechte und die Verwendung der hinterlegten Mietzinse entscheidet (Art. 259a Abs. 2 OR i.V.m. Art. 259g ff. OR). Die in Art. 259a ff. OR eingeräumten Rechte können grundsätzlich nebeneinander angerufen werden (Mietrecht für die Praxis/ROY, 10. Aufl., S. 239).

Die Mietsache ist mangelhaft, wenn sie nicht oder nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch taugt, ihr mithin eine vertragliche Eigenschaft fehlt, die den Gebrauchswert beeinträchtigt. Es kann sich dabei um vertraglich zugesicherte oder im Hinblick auf den vertraglichen Gebrauchszweck erforderliche Eigenschaften handeln (BGE 135 III 345 E. 3.2; MPra-ROY, a.a.O., S. 200). Fehlt eine ausdrückliche Vereinbarung, so bestimmt sich der geschuldete Zustand anhand des vorausgesetzten Gebrauchs (MPra-ROY, a.a.O., S. 201; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 256 OR N 27 ff.). Der Mangel einer gemieteten Sache ist demnach ein relativer Begriff und von den Umständen des einzelnen Falles abhängig. Es ist insbesondere auf die Zweckbestimmung der gemieteten Sache, deren Lage, Alter und Bauart sowie die

Höhe des Mietzinses abzustellen (Urteile des Bundesgerichts 4C.368/2004 vom 25. Januar 2005 E. 4.1 sowie 4C.387/2004 vom 17. März 2005 E. 2.1; SVIT-Komm.-Tschudi, 4. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 258-259i OR N 47; MPra-Roy, a.a.O., S. 200 ff.). Der Mangel darf ausserdem nicht vom Mieter zu verantworten sein (Art. 259a Abs. 1 OR). Darunter sind Mängel zu verstehen, die der Mieter oder Personen, für die er einstehen muss, vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben (BSK OR I-Weber, 7. Aufl., Art. 259a N 2).

Weder der Anspruch auf Beseitigung des Mangels (Art. 259a Abs. 1 lit. a sowie Art. 259b OR) noch derjenige auf Mietzinsminderung nach Art. 259d OR setzen ein Verschulden des Vermieters voraus. Es genügt bereits, dass der Vermieter oder eine seiner Hilfspersonen einen Mangel kennt und nichts dagegen unternimmt (so das BGer zum Beseitigungsanspruch, zuletzt in BGer 4A\_477/2018 und 4A\_481/2018 vom 16. Juli 2019 E. 3).

Wer die Minderung des Mietzinses verlangt, hat darzutun, welche Mängel während welcher Dauer und in welchem Ausmass die Nutzung des Mietobjekts beeinträchtigt haben. Die Beweislast für das Bestehen eines Mangels und den sachlich und zeitlich geltend gemachten Umfang einer Minderung trägt mit anderen Worten der Mieter (BGer 4C.11/2006 vom 1. Mai 2006 E. 3.1 f.; ZK-Higi/Wildisen, Art. 259d OR N 20).

3.2 Eine Beschränkung der Mängelrechte des Mieters ergibt sich aus der Befugnis des Vermieters zur Erhaltung der Sache und zu Erneuerungen und Änderungen nach Art. 257h und 260 OR, denn nach Abs. 3 bzw. 2 der jeweiligen Bestimmung beschränken sich die Mängelrechte bei zumutbaren Arbeiten auf Mietzinsminderung und Schadenersatz. Erweisen sich die Auswirkungen von Arbeiten zur Erhaltung der Sache im Sinne von Art. 257h OR oder Erneuerungs- und Änderungsarbeiten nach Art. 260 OR hingegen als unzumutbar im Sinne der jeweiligen Bestimmung, bedeutet dies grundsätzlich notwendigerweise auch eine unzumutbare, sprich erhebliche Beeinträchtigung des vertragsgemässen Gebrauchs und damit einen schweren Mangel im Sinne von Art. 259b lit. a OR, gegenüber welcher dem Mieter alle Mängelrechte offenstehen (BGer 4C.331/2006 vom 9. Oktober 2007 E. 4.1; ZK-Higi/Wildisen, Art. 260 OR N 53; MPra-Wyittenbach, a.a.O.,

S. 288 f.; CPra Bail-AUBERT, Art. 260 OR N 47 [die von «travaux raisonnablement imposables» spricht]). Dies gilt nicht nur für Arbeiten, die nach Intensität und Dauer zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Sache führen, sondern auch für solche, die dem Mieter nicht gehörig angekündigt worden sind oder bei denen die tatsächlichen Beschränkungen in unzumutbarer Weise über das angekündigte Bauprogramm hinausgehen (Art. 257h Abs. 3 und Art. 260 Abs. 2 OR).

Kritisch kann das auch zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens umstrittene Kriterium von Art. 260 Abs. 1 OR sein, wonach das Mietverhältnis bei der Vornahme von Erneuerungen und Änderungen nicht gekündigt sein darf, im Besonderen auch nicht durch den Mieter. HIGI/WILDISEN erwähnen denn auch als Beispiel für ein treuwidriges Verhalten den Fall, dass der Mieter eine Kündigung ausspricht nur mit dem Zweck, die vom Vermieter lange im Voraus angekündigten Erneuerungs- oder Änderungsarbeiten zu verhindern und so (sachfremde) Zugeständnisse zu erzwingen (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 260 OR N 54). Bereits in ZMP 2016 Nr. 7 wurde das Erfordernis der fehlenden Kündigung vor dem Hintergrund eines erstreckten Mietverhältnisses ausführlich diskutiert. Mittlerweile scheint der überwiegende Teil der Lehre anzuerkennen, dass ein erstrecktes Mietverhältnis nicht als gekündigtes im Sinne von Art. 260 OR anzusehen ist, weshalb während der Erstreckungsdauer zumutbare Erneuerungen und Änderungen durchgeführt werden dürfen (MPra-BRÄNDLI, a.a.O., S. 965; SVIT-Komm.-BÄTTIG, a.a.O., Art. 260-260a OR N 37 f.; vgl. auch CR CO I-LACHAT, 3. Aufl., Art. 260 N 5).

Für die Zumutbarkeit massgebend ist, welche Belastungen mit den Arbeiten zeitlich und sachlich einhergehen, welche Möglichkeiten der Mieter hat, jenen auszuweichen und wie lange er nach Vollendung der Arbeiten mutmasslich noch in den Genuss der Vorteile gelangt. Dafür sind die Umstände des Einzelfalls von Bedeutung und es ist eine Abwägung der Interessen des Mieters und Vermieters vorzunehmen (vgl. auch MPra-WYTTENBACH, a.a.O., S. 324 ff.). Kann der Mieter die Sache nach einer umfassenden Erneuerung oder Änderung noch eine längere Zeit nutzen und so in den Genuss der Vorteile gelangen, so kann eine ausgesprochene Kündigung die Zulässigkeit der Arbeiten nicht hindern – sofern sie dem Mieter

denn im Lichte der weiteren Kriterien zugemutet werden können. Ausschlaggebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids. Dies bedeutet, dass eine ordentliche wie eine ausserordentliche Kündigung der Erneuerung oder Änderung der Sache entgegensteht, dass umgekehrt aber solche Arbeiten in langfristigen Verträgen ausgeführt werden können, ohne dass ein Rechtsmissbrauch seitens des sich weigernden Mieters vorliegen muss. Gleich verhält es sich beim erstreckten Mietverhältnis, soweit die (festgelegte) Erstreckung es dem Mieter erlaubt, noch über eine längere Zeit auch die Vorteile aus den Arbeiten zu ziehen.

Trotz der grundsätzlich zwingenden gesetzlichen Regelung ist es den Parteien nach Lehre und Rechtsprechung unbenommen, die Modalitäten eines konkreten Bauvorhabens in einer Vereinbarung zu regeln, auch wenn dies anders als hier aussergerichtlich geschieht (BGer 4A\_269/2009 vom 19. August 2009 E. 2.1 m. Hinw.). Voraussetzung ist, dass der Mieter am Tag, an dem er seinen Entscheid trifft, korrekt über die Beeinträchtigungen informiert ist, denen er ausgesetzt ist. Der Mieter muss sich also des Umfangs der Arbeiten, der Unannehmlichkeiten und des damit verbundenen Minderwerts (der dem Anspruch auf Mietzinsminderung entspricht) bewusst sein. Liegt wie hier ein Vergleich vor Schlichtungsbehörde vor (... Geschäft MO211201), können die Parteien diesen unabhängig von seiner Tragweite später grundsätzlich nicht mehr infrage stellen, denn ein gerichtlicher oder behördlicher Vergleich stellt ein Urteilssurrogat nach Art. 241 Abs. 2 ZPO dar und regelt die betroffene Streitfrage abschliessend und verbindlich.

3.3 Im vorliegenden Fall erklärten die Kläger sich in der Erstreckungsvereinbarung vom 10./12. Januar 2022 damit einverstanden, dass es den Beklagten gestattet sei, die Heizungserneuerung mit sämtlichen Vor- und Nacharbeiten vorzunehmen. Die Kläger machen dazu geltend, dass sie zwar das Einverständnis zum Einbau einer Heizung, hingegen nicht zur konkreten Ausführung erteilt hätten. Die Vereinbarung als solches sei insofern nichtig, als keine Kompensation hinsichtlich der Einschränkungen vorgesehen gewesen sei. Dem ist insoweit zuzustimmen, als in der Erstreckungsvereinbarung keine Mietzinsminderung als Kompensation vorgesehen wurde und das genaue Bauprogramm damals nicht bekannt war, so dass darin – auch mangels einer expliziten Regelung – kein Verzicht auf Minderungs- oder Schadenersatzansprüche erblickt werden kann. Was die Arbeiten zum

Einbau der Erdsonden-Heizung als solche betrifft, ergibt sich die Tragweite schon aus der verwendeten Bezeichnung. Selbst wenn dies anders zu werten wäre, können die Kläger als Folge der Rechtskraftwirkung des Vergleichs heute an ihrer Zustimmung als solche nicht mehr rütteln.

Im Übrigen war auch weder der Umfang der Arbeiten noch deren Ausführung unzumutbar im Sinne des Gesetzes, ging es doch vorwiegend um Arbeiten im Ausenbereich des Mietobjekts, so dass nur mit geringen Einschränkungen für die Kläger zu rechnen und eine genauere Kenntnis des Ablaufs der Arbeiten nicht erforderlich war. Ausserdem war gemäss Bauprogramm die erste Bauetappe der Arbeiten zwischen dem 30. Mai 2022 und dem 3. Juni 2022 und die zweite vom 30. Juni 2022 bis zum 12. Juli 2022 geplant). Somit hätten allfällige Einschränkungen während knapp eineinhalb Monaten bestanden, wobei die Arbeiten an sich während maximal drei Wochen durchgeführt worden wären. Dies übersteigt zweifelsohne nicht das Mass, mit welchem man für eine Heizungserneuerung rechnen musste. Die Kläger machten in diesem Zusammenhang auch nicht geltend, nicht gewusst zu haben, dass es sich um die Erstellung einer Erdsonden-Heizung handeln würde, welche eine Bohrung erfordert, zumal sie gemäss E-Mail vom 5. Oktober 2021 – mithin vor Unterzeichnung der Erstreckungsvereinbarung – darüber informiert waren, dass eine entsprechende Baubewilligung eingeholt würde. Somit ist schon aufgrund der Zustimmung durch die Kläger von der Zumutbarkeit der Arbeiten auszugehen.

Daneben ist festzuhalten, dass das Mietverhältnis gemäss Erstreckungsvereinbarung noch bis zum 30. Juni 2023 gedauert hätte, so dass den Klägern noch maximal elfeinhalb Monate nach Fertigstellung der Erdsonden-Heizung geblieben wären, während derer sie von den Arbeiten profitiert hätten. Auch bei Berücksichtigung des tatsächlichen Auszugstermins Ende Januar 2023 hatten die Arbeiten für die Kläger einen offensichtlichen Nutzen. Stellt man dem die Dauer der Arbeiten und der dadurch bewirkten Einschränkungen gegenüber, ist die Zumutbarkeit für die Mieter klarerweise zu bejahen. Vermieterseits bestanden ferner gewichtige Interessen an der Erneuerung: Der Grund für die Heizungssanierung geht aus dem Schreiben vom 5. Juli 2022 der Beklagten an die Kläger hervor, nämlich eine ge-

plante Stilllegung der Gasversorgung im Quartier, wobei Erdgasheizungen im Kanton Zürich gemäss einer Volksabstimmung ab Mitte 2022 nicht mehr durch solche ersetzt werden durften. Gemäss den – allgemein bekannten, Art. 151 ZPO – Angaben der Stadt Zürich wurde das Gasverteilstück am Ort des Mietobjekts in Neuaffoltern am 30. Juni 2023 stillgelegt (Stand der Gasnetzablösung in Zürich-Nord, abrufbar unter <https://www.stadt-zuerich.ch/energie/de/index/heizen-kuehlen/gasversorgung/ersatz-erdgas.html>, besucht am 21. September 2023). Ferner trat § 11 Abs. 2 des Energiegesetzes des Kantons Zürich (EnerG; LS 730.1) am 1. September 2022 in Kraft, gemäss welchem bei der Ersetzung von Wärmeerzeugungen in bestehenden Bauten ausschliesslich erneuerbare Energien eingesetzt werden müssen. Davon sind namentlich auch Öl- und Gasheizungen betroffen (vgl. etwa Medienmitteilung des Kantons Zürich vom 30. September 2021, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2021/09/gedaendertes-energiegesetz-fuer-mehr-klimaschutz.html>, besucht am 21. September 2023). Demnach bestand ein grosses Interesse daran, die Sanierung möglichst früh vorzunehmen, da sonst das Risiko bestanden hätte, dass die Vermieter ohne Heizmöglichkeit dagestanden wären, wobei es als gerichtsnotorisch angesehen werden kann, dass dafür ausreichend Zeit eingeplant werden muss, da es bei einem solchen Vorhaben zu Verzögerungen kommen kann.

Unter solchen Umständen muss von notwendigem Unterhalt im Sinne von Art. 257h Abs. 1 OR gesprochen werden. Auch wenn nur ein Fall von Erneuerungsarbeiten vorläge, bestand nach Art. 260 OR eine Pflicht der Kläger zur Duldung der Arbeiten. Da ihnen das Hausrecht am Mietobjekt zustand, war es ihnen zwar möglich, die Arbeiten mit einem Zutrittsverbot zu stoppen. Darin lag aber eine klare Vertragsverletzung ihrerseits. Dass die Beklagten ihr Recht, die geplanten Arbeiten auszuführen, nicht gerichtlich durchsetzten, ändert daran nichts. Soweit die Kläger durch ihr vertragswidriges Verhalten für die entstandenen Beeinträchtigungen verantwortlich sind, können sie sich nicht auf Minderungs- oder Schadenersatzansprüche berufen. Solche kommen mithin nur für den Zeitraum infrage, welchen die plangemässe Durchführung der Bauarbeiten in Anspruch genommen hätte. Gleiches gilt für die Aufwendungen der Kläger in Zusammenhang mit den von ihnen veranlassten Aufräumarbeiten, denn mit ihrem Zutrittsverbot haben sie

verhindert, dass die Beklagten diese Arbeiten ausführen konnten. Einen Schaden im Rechtssinne machen sie ohnehin nicht geltend, denn wenn sie die Arbeiten selbst ausführten (wie es nach dem Gesagten ihre Pflicht war), hatten sie auch keine Vermögenseinbusse (dazu näher hinten Ziff. IV.5).

Dass die Information über die Bauarbeiten zu spät erfolgte, verfährt nicht, nachdem die Klägerin 1 unbestrittenermaßen mit E-Mail vom 5. Oktober 2021 über die Bewilligung zur Installation einer Heizung informiert und die Einwilligung zu den Arbeiten mit Abschluss der Erstreckungsvereinbarung am 12. Januar 2022 eingeholt worden war. Vor dem Hintergrund, dass die Arbeiten – wie erwähnt – im Aussenbereich des Mietobjekts durchgeführt und die Kläger dadurch nicht unmittelbar beeinträchtigt werden sollten, mussten sie damit rechnen, dass mit den Arbeiten jederzeit begonnen werden konnte, und es war ihnen auch eine kurze Vorlaufzeit zuzumuten. Die Kläger bestreiten zwar, dass die Klägerin 1 mit E-Mail vom 12. Mai 2022 über die Bohrung der Erdsonde zwischen dem 20. Mai und 3. Juni 2022 und mit SMS vom 25. Mai 2022 über die Versetzung des Briefkastens am 27. Mai 2022 informiert wurde. Sie bringen indessen keine Indizien im Sinne von Art. 178 ZPO dafür vor, dass es sich um eine Fälschung gehandelt hätte, weshalb dieser Einwand nicht zu hören ist (dazu KUKO ZPO-SCHMID/BAUMGARTNER, Art. 178 N 1 ff.; s. a. BGE 143 III 453 E. 3.7). Somit ist davon auszugehen, dass die Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt von den Bauarbeiten Kenntnis hatten, auch wenn das konkrete Brauprogramm den Klägern erst mit E-Mail vom 27. Mai 2022 zugestellt wurde.

Im Zusammenhang mit der Erdsondenbohrung selbst, welche vom 30. Mai bis zum 3. Juni 2022 stattfand, machten die Kläger keine Einschränkungen wie Lärm oder ähnliches geltend. Dass der Aussenbereich eine Gefahr darstellte, ist nicht substantiiert behauptet. Sollte die Baustelle noch bei Schnee bestanden haben und die glitschige Abdeckung ein Problem gewesen sein, wie die Kläger geltend machten, hätten sie sich das wegen ihrer vertragswidrigen Bauverzögerung selber zuzuschreiben, so dass ihnen dafür keine Mängelrechte zustehen. Soweit die Autohandelstätigkeit des Klägers 2 eingeschränkt war, ist dies ohne Bedeutung, da eine solche Tätigkeit offensichtlich von der vertraglich vorgesehenen Verwendung der Mietsache zu Wohnzwecken abwich.

Immerhin war infolge des Grabens das Aussehen des Aussenbereichs des Mietobjekts beeinträchtigt und dieser konnte wohl auch nicht in regulärer Weise genutzt werden. Klar ist auch, dass dadurch Schmutz verursacht wurde (vgl. Fotos gemäss ...). Dafür rechtfertigt sich zwar eine pauschale Mietzinsminderung von monatlich 5 %, wegen der Bauvereitelung durch die Kläger aber nur für die Zeit vom 30. Mai bis zum 3. Juni 2022, welche die Arbeiten bei planmässiger Ausführung in Anspruch genommen hätten. Daraus ergibt sich eine Beeinträchtigung an fünf Tagen was einem Sechstel eines Monats entspricht. Bei einem Monatsmietzins von Fr. 3'500.– resultiert ein Anspruch auf Mietzinsminderung von gerundet Fr. 29.– (Fr. 3'500.– x 5 % x 1/6). Da das Bundesgericht mit Recht Minderungen für Bagatellen ablehnt (BGer 4C.97/2003 vom 28. Oktober 2003 E. 3.3), ist hier ein Minderungsanspruch zu verneinen.

#### 4. *Mietzinshinterlegung*

4.1 Der Mieter einer unbeweglichen Sache, der vom Vermieter die Beseitigung eines Mangels verlangt und ihm dazu schriftlich eine angemessene Frist ansetzt, kann ihm androhen, dass er bei unbenütztem Fristablauf Mietzinse, die künftig fällig werden, bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle hinterlegen wird (Art. 259g Abs. 1 OR). Mit der Hinterlegung gelten die Mietzinse als bezahlt (Art. 259g Abs. 2 OR).

Der Anspruch auf Hinterlegung ist an mehrere materielle und formelle Voraussetzungen geknüpft. Materiell ist insbesondere erforderlich, dass die Mietsache einen Mangel aufweist, der vom Vermieter zu beheben ist (BGE 125 III 120 E. 2b; BGE 124 III 201 E. 2d sowie BGer 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 3.2; SVIT-Komm.-Tschudi, a.a.O., Art. 259g OR N 11 f.; MPra-ROY, a.a.O., S. 266; BK OR-GIGER, Art. 259g N 17; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 259g N 23; ZÜST, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Diss., St. Gallen 1992, 2. Aufl. 1995, S. 285; Tschudi, Mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 39; a. M. BLUMER, SPR, VIII/3 Rz. 763; OFK-PERMANN, Art. 259g OR N 6).

Die Rechtmässigkeit der Hinterlegung wird überwiegend im Hinblick auf die materielle Hinterlegungswirkung diskutiert: Die hinterlegten Mietzinse gelten gemäss Art. 259g Abs. 2 OR als bezahlt, sofern die Hinterlegung den formellen wie auch

materiellen Voraussetzungen vollumfänglich genügt. Allerdings gilt dies nicht uneingeschränkt: Geht der Mieter gutgläubig davon aus, dass die materiellen Voraussetzungen der Hinterlegung gegeben sind, trägt er das Risiko sämtlicher, an den Zahlungsverzug gemäss Art. 257d OR anknüpfenden Folgen nicht (BGE 125 III 120; SVIT-Komm.-Tschudi, a.a.O., Art. 259g OR N 39 und N 41; MPra-Roy, a.a.O., S. 269; ZK-Higi/Wildisen, Art. 259g N 43; vgl. BGE 125 III 120 E. 2b; BGer 4A\_739/2011 vom 3. April 2012 E. 3.2). Kann umgekehrt ein Beseitigungsanspruch vom Mieter nicht gutgläubig angenommen werden, fallen dem Vermieter die hinterlegten Mietzinse im vollen Umfang zu. Stellt sich dieser Umstand erst während des Beweisverfahrens heraus, sind allfällige, aus der mangelhaften Sache resultierenden finanziellen Ansprüche des Mieters aus den hinterlegten Mietzinsen zu decken, zumal dem Mieter ohnehin ein Verrechnungsrecht zustünde (vgl. dazu Blumer, SPR, VIII/3 Rz. 763; vgl. zum Ganzen auch ZMP 2020 Nr. 7).

4.2 Wie erwähnt handelte es sich beim von den Beklagten durchgeführten Heizungsersatz um zulässige Arbeiten gemäss Art. 257h bzw. 260 OR. Ein Behebungsanspruch stand den Klägern damit von vornherein nicht zu, so dass auch eine gültige Mietzinshinterlegung ausscheidet. Sie können auch beim besten Willen nicht als gutgläubig betrachtet werden, denn die Arbeiten waren offensichtlich unabdingbar und sie hatten sich zur Duldung in einem Vergleich mit Rechtskraftwirkung verpflichtet. Somit sind den Beklagten die hinterlegten Mietzinse im vollen Umfang herauszugeben und eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrigt sich.

## 5. *Schadenersatz infolge Wasserschadens*

5.1 Entstehen an der Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, so kann er verlangen, dass der Vermieter Schadenersatz leistet (Art. 259a Abs. 1 lit. c OR). Hat der Mieter durch den Mangel Schaden erlitten, so muss ihm der Vermieter dafür Ersatz leisten, wenn er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 259e OR). Art. 259e OR ergänzt die Mängelrechte, indem er dem Mieter einen Anspruch auf Ersatz des Schadens einräumt, der ihm aus der Mangelhaftigkeit der Mietsache entstanden ist. Die Voraussetzun-

gen des Schadenanspruches folgen vollumfänglich der vertragsrechtlichen Grundregel nach Art. 97 Abs. 1 OR (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 259e OR N 5; SVIT-Komm.-TSCHUDI, a.a.O., Art. 259e OR N 4). Der Mieter hat folglich ein vertragswidriges Verhalten des Vermieters zu beweisen, einen Schaden sowie den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem einen und dem anderen. Gelingt ihm dies, wird ein Verschulden des Vermieters vermutet. Ein Schaden ist die unfreiwillige Vermögensminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 38; SVIT-Komm.-TSCHUDI, a.a.O., Art. 259e OR N 8). Der Schaden entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und demjenigen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 116 II 444 E. 3a; BGE 104 II 199). Soweit ein Nachteil nicht zu einer Vermögensminderung führt, sind die Lehre – und noch stärker die Rechtsprechung – sehr zurückhaltend und anerkennen solche Erscheinungen nur in Ausnahmefällen als Schaden im Rechtssinne (ausführlich dazu GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, OR AT, Band II, 11. Aufl., Rz. 2852 ff.). Das Bundesgericht hat in Zusammenhang mit der Verletzung von Patentrechten erklärt, dass ein Nutzungsausfall keinen Schaden darstellt (BGE 132 III 379 E. 3.3.2). Ersatz für nicht auf einer Vermögensminderung beruhende Ausfälle wird nach der Rechtsprechung einzig für den Haushalt- und den Pflegeschaden gewährt (BGE 132 III 379 E. 3.3.2; vgl. BGE 127 III 403 E. 4 und BGE 126 III 392 E. 11a), wobei diese Schadensarten insofern von den klassischen abweichen, als ein Schadenersatz selbst dann geschuldet ist, wenn der geschädigten Person aus der Beeinträchtigung der Haushaltsführung oder aus der Pflege keine zusätzlichen finanziellen Aufwendungen entstehen, weil Angehörige diese Aufgaben ohne Entschädigung besorgen – man spricht hier vom Ersatz normativen Schadens (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 2852). Namentlich bei Aufwendungen, die mangels Auslagen keine Vermögensminderung zur Folge haben, liegt kein Schaden im Rechtssinne vor. Damit wird die Konstellation angesprochen, dass der Geschädigte Ersatz für einen Aufwand verlangt, den er sich «gar nicht anderweitig erkaufte» hat (so GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 2856 ff., zum Kommerzialisierungsschaden). Überdies trifft die geschädigte Person eine Schadenminderungsobliegenheit (Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR; zum Ganzen auch ZMP 2017 Nr. 9).

5.2 Was den Kausalzusammenhang angeht, muss der Schaden des Mieters als adäquate Folge des Mangels am Mietobjekt eingetreten sein. Adäquat kausal ist jede vertragswidrige Handlung oder Unterlassung des Vermieters, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, beim Mieter einen Schaden herbeizuführen oder einen solchen allgemein zu begünstigen (SVIT-Komm.-TSCHUDI, a.a.O., Art. 259e OR N 12; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., N 2948 ff.; BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 41; ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 259e OR N 16). Der Kausalzusammenhang zwischen Mangel und Schadenseintritt kann infolge höherer Gewalt sowie auch bei Selbst- oder Drittverschulden unterbrochen sein. Höhere Gewalt ist ein unvorhersehbares, aussergewöhnliches Ereignis, das mit unwiderstehlicher Kraft von aussen hereinbricht. Dabei ist die höhere Gewalt eines Ereignisses im Lichte der konkreten Umstände zu würdigen (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art 41 N 21).

5.3 Schliesslich besteht der Schadenersatzanspruch des Mieters nur, wenn dem Vermieter ein Verschulden vorgeworfen werden kann. Das Verschulden wird aber von Gesetzes wegen vermutet (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 42; SVIT-Komm.-TSCHUDI, a.a.O., Art. 259e OR N 14). Der Vermieter hat jedoch die Möglichkeit, nachzuweisen, dass der Mangel ohne sein Verschulden eingetreten ist (BGer 4A\_647/2015 vom 11. August 2016 E. 6.3 [unpubl. Teil von BGE 142 III 557]). Das Verschulden kann sich auf die Entstehung oder Nichtbeseitigung des ihm zurechenbaren Mangels beziehen. Der Vermieter hat die Möglichkeit nachzuweisen, dass der Mangel unabhängig von seinem Verhalten eingetreten ist bzw. dass er keine Handhabe besitzt, den Mangel zu beseitigen (SVIT-Komm.-TSCHUDI, a.a.O., Art. 259e OR N 14).

5.4 Seitens Kläger wird geltend gemacht, der Wassereinbruch im Keller vom 13. Juli 2021 sei namentlich deshalb erfolgt, da der dortige Abfluss nicht in die Kanalisation, sondern lediglich ins Erdreich münde. Die Vermieter hätten deshalb für die entstandenen Schäden aufzukommen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) ist nicht verschmutztes Abwasser nach den Anordnungen der kantonalen Behörde versickern zu lassen. Erlaubten die örtlichen Verhältnisse dies nicht, so kann es in ein oberirdisches Gewässer eingeleitet werden.

In der entsprechenden Richtlinie des Kantons Zürich ist vorgesehen, dass Regenwasser grundsätzlich im Boden zu versickern hat, soweit es nicht verdunstet oder von Pflanzen aufgenommen werden kann. Damit können die Abwassermengen massgeblich reduziert und die Kanalisationen entlastet werden. Nur wenn das Wasser verschmutzt oder die gewünschte Versickerung des Wassers nicht möglich ist, soll eine Zuleitung in die Mischabwasserkanalisation erfolgen (vgl. Regenwasserbewirtschaftung: Richtlinie und Praxishilfe zum Umgang mit Regenwasser des AWEL, 2022, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/umwelt-tiere/wasser-gewaesser/gewaesserschutz/planung-abwasserentsorgung.html#-762596924>, besucht am 21. September 2023). In diesem Sinne stellt ein Abfluss ins Erdreich – womit eine Versickerung in den Boden ermöglicht wird – grundsätzlich keinen Mangel dar, sondern entspricht ganz im Gegenteil den geltenden gesetzlichen Vorgaben. Darüber hinaus wurde die Mangelhaftigkeit des Abflusses von den Klägern nicht substantiiert behauptet, weshalb kein Schadenersatz gestützt auf Art. 259e OR geschuldet ist.

5.5 Zwischen den Parteien ist überdies unbestritten, dass der Wassereinbruch im Zusammenhang mit einem Gewitter stand. Während die Kläger geltend machen, der Wassereinbruch sei am 13. Juli 2021 erfolgt, ist seitens der Beklagten einmal die Rede vom 18. Juli 2021, dann vom Juli/August 2021. Gemäss Klimabulletin von Meteo Schweiz brachte das Gewitter in der Nacht vom 12. auf den 13. Juli 2021 neben Hagel in wenigen Minuten enorme Wassermengen. Innerhalb von zehn Minuten seien damals in Waldegg am Stadtrand 31.1 mm, in Zürich-Affoltern 27.2 mm Regen gefallen. Für den Messstandort Zürich-Affoltern sei es die zweithöchste 10-Minutensumme in der 40-jährigen Messreihe gewesen. Mehr Niederschlag in zehn Minuten sei hier nur im Mai 1988 mit 30.3 mm gefallen. Die 31.1 mm von Waldegg gehörten zu den zehn höchsten 10-Minutensummen auf der Alpen-nordseite (Klimabulletin MeteoSchweiz Juli 2021, S. 3, <https://www.meteoschweiz.admin.ch/service-und-publikationen/publikationen/berichte-und-bulletins/2021/klimabulletin-juli-2021.html>, besucht am 21. September 2023). Auch die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich erklärte damals, ein heftiger Gewittersturm, begleitet von orkanartigen Böen sowie gebietsweise Hagelschlag über den Kanton Zürich, habe Schäden in Millionenhöhe angerichtet. Besonders betroffen

seien die Stadt Zürich und die Regionen rund um Kloten und Winterthur gewesen. Zusammen mit den Unwettern in der zweiten Junihälfte 2021 rechne sie mit einer voraussichtlichen Schadenssumme von rund 40 Millionen Franken (Medienmitteilung vom 13. Juli 2021, [https://www.gvz.ch/\\_file/1627/2021-07-13-mm-schadene-reignisse-juni-juli-2021.pdf](https://www.gvz.ch/_file/1627/2021-07-13-mm-schadene-reignisse-juni-juli-2021.pdf), besucht am 21. September 2023). Auch wenn bei der Annahme höherer Gewalt Zurückhaltung geboten ist, ist diese aufgrund der Heftigkeit des Unwetters vorliegend zu bejahen. Folglich würde, selbst wenn vorliegend ein Mangel vorgelegen hätte, der Kausalzusammenhang unterbrochen, weshalb keine Schadenersatzpflicht des Vermieters bestünde. Somit erübrigen sich auch Ausführungen zu einer allfälligen Fassadenreinigung des Klägers 2 in der besagten Nacht.

5.6 Selbst wenn der Schadenersatzanspruch nicht schon aufgrund der genannten Punkte scheitern würde, ist zum Schaden ferner Folgendes festzuhalten:

Soweit die Kläger pauschal Fr. 500.– im Zusammenhang mit der Kellerausräumung und der Reinigung von Gegenständen geltend machen, handelt es sich bei den Eigenleistungen der Kläger nicht um einen Schaden im Rechtssinne. Um Ersatz für diese Aufwendungen zusprechen zu können, müsste die vorn dargelegte Rechtsprechung zum normativen Schaden, insbesondere zum Haushalt- und Pflege Schaden (vgl. vorstehend Ziff. IV.5.1), auf Fälle wie den vorliegenden ausgedehnt werden. Das Bundesgericht hat dies in der Vergangenheit im Interesse einer angemessenen Begrenzung der Schadenersatzpflicht mit Recht stets abgelehnt, und eine Änderung der Rechtsprechung zeichnet sich nicht ab.

Was die von den Klägern völlig unsubstantiiert in den Raum gestellte Beschädigung von Ordnern, Mappen und Dokumenten angeht, machen sie sich weder die Mühe einer genauen Auflistung, noch legen sie die Kosten für den Ersatz dar und verzichten im Übrigen ganz auf taugliche Beweisofferten. Darauf ist unabhängig von den fehlenden weiteren Voraussetzungen nicht einzugehen.

Bezüglich des Erfordernisses von Trocknungsgeräten im Keller und den damit zusammenhängenden – in unerfindlicher Weise auf Fr. 1'500.– pauschalieren, aber immerhin teils mit einer Rechnung untermauerten – Kosten machen die Kläger geltend, Besorgung und Einsatz der Geräte seien in Absprache mit den Beklagten

erfolgt, weshalb nicht von einer Ersatzvornahme ihrerseits gesprochen werden könne. Wann und in welcher Art wer wem genau entsprechende Zusagen gemacht haben soll, erläutern sie hingegen nicht. Eine solche Absprache konnten sie nicht belegen und sie ist nach dem Gesagten auch nicht substantiiert behauptet. Die Verpflichtung des Vermieters zur Mängelbeseitigung setzt zwar – entgegen der Auffassung der Beklagten – weder eine Meldung durch den Mieter, noch eine Aufforderung des Mieters voraus, sondern es genügt, wenn der Vermieter oder dessen Hilfsperson davon weiss (Pra 2000 Nr. 49 E. 2d). Daraus, dass die Beklagten beim Aufräumen des Kellers mithalfen, kann allerdings nicht geschlossen werden, dass diese vom konkreten Schaden – im Besonderen von der Notwendigkeit einer Trocknung – Kenntnis hatten. Auch hier gilt im Übrigen, dass als Folge der den Normen entsprechenden Abwasserführung von einem vertragswidrigen Verhalten der Beklagten nicht gesprochen werden kann.

#### *6. Mietzinssenkung aufgrund Referenzzinsänderung*

6.1 Nach Art. 270a Abs. 1 OR kann der Mieter den geltenden Mietzins als missbräuchlich anfechten und dessen Senkung auf den nächsten Kündigungstermin verlangen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass der Vermieter wegen einer wesentlichen Veränderung der Berechnungsgrundlagen, vor allem wegen einer Kostensenkung, einen nach den Art. 269 und 269a OR übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt. Der Mieter muss nach Abs. 2 der genannten Norm das Senkungsbegehren schriftlich beim Vermieter stellen. Das Gesetz verlangt anders als bei einer Mietzinserhöhung nach Art. 269d OR sowie Art. 19 VMWG nicht, dass der Mieter sein Senkungsbegehren beziffert (SVIT-Komm.-ROHRER, a.a.O., Art. 270a OR N 3). Mangels Kenntnis namentlich der Liegenschaftskosten wird er dazu auch gar nicht in der Lage sein. Es genügt folglich ohne Weiteres, wenn er eine Senkung verlangt und dabei auf die von ihm wahrgenommene Veränderung der Berechnungsgrundlagen hinweist (SVIT-Komm.-ROHRER, a.a.O., Art. 270a OR N 3; anders ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 270a OR N 70, der eine erkennbare Bestimmung des Umfangs der beantragten Senkung verlangt). Entspricht der Vermieter

dem Begehren nicht oder nur teilweise oder antwortet er nicht fristgemäss, so kann der Mieter innert 30 Tagen die Schlichtungsbehörde anrufen.

6.2 Unbestrittenermassen betrug der Referenzzinssatz 1.25 % während der Zeit, für welche die Senkung verlangt wird, während im Mietvertrag ein Referenzzinssatz von 3.25 % vorgesehen war. Demnach bestand grundsätzlich ein Anspruch auf Mietzinssenkung. Zwischen den Parteien strittig ist, wann das Senkungsbegehren gestellt wurde und ob sich der nächste Kündigungstermin, auf welchen die Senkung möglich ist, nach dem Mietvertrag oder der Erstreckungsvereinbarung richtet.

Wie oben ausgeführt, genügt ein schriftliches Senkungsbegehren, ohne dass eine Bezifferung notwendig ist, weshalb – wie die Kläger zutreffend vorbringen – bereits das Schreiben vom 30. Mai 2022, in welchem auf die gesunkenen Hypothekarzin- sen hingewiesen und eine Mietzinsanpassung verlangt wurde, als solches einzu- stufen ist. Dabei ist es unerheblich, dass bloss der Kläger 2 das Schreiben unter- zeichnete, denn seit seiner Aufnahme in den Vertrag bei Abschluss der Erstre- ckungsvereinbarung bestand zwischen den Klägern eine einfache Gesellschaft, so dass der Kläger 2 als Gesellschafter vermutungsweise zur Vertretung der Ge- meinschaft ermächtigt war (Art. 543 Abs. 3 i.V.m. Art. 535 Abs. 1 OR).

Bei einem erstreckten Mietverhältnis ist der massgebenden Zeitpunkt für die Sen- kung in der Lehre umstritten. BRÄNDLI stellt sich auf den Standpunkt, Kündigungs- frist und -termin richteten sich nach der Erstreckungsvereinbarung, was zwar zu einer Ungleichbehandlung von Vermieter und Mieter führe, sich allerdings mit den einseitig zugunsten des Mieters verkürzten Kündigungsfristen und -terminen wäh- rend der Erstreckungsdauer erkläre (MPra-BRÄNDLI, a.a.O., S. 966; gleicher Mei- nung ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 272c OR N 28 f.). Dagegen spricht zum einen, dass Anpassungen so in kürzerer Abfolge durchgeführt werden könnten als vor der Kün- digungstermin, was der Idee der Weitergeltung des Mietvertrages widerspricht. Auf der anderen Seite tritt die Vertragsanpassung nach Art. 269d/270a OR an die Stelle der Änderungskündigung und bedingt daher an sich nicht nur eine Kündi- gungsmöglichkeit des Mieters, sondern auch eine solche des Vermieters, wobei dem Vermieter im erstreckten Mietverhältnis eine solche aber gerade nicht mehr

offensteht. Es erscheint überdies nicht als sachgerecht, ausgerechnet in der kurzen Schlussphase des Vertrages einen ausgesprochen hohen Anpassungsrhythmus zu favorisieren. Um der Einfachheit und Einheitlichkeit der Regelung willen sind somit grundsätzlich die bis zur Kündigung gültig gewesenen vertraglichen Fristen und Termine zu beachten (BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 272c N 5a; so auch SVIT-Komm.-HULLIGER, a.a.O., Art. 272c OR N 9). Demzufolge waren die Kündigungsfrist von drei Monaten und die Kündigungstermine per Ende März, Juni und September gemäss Mietvertrag vom 2. September 2003 zu beachten (vgl. act. 3/1 S. 1), weshalb die Mietzinssenkung ab 1. Oktober 2022 zu berücksichtigen ist. Unzutreffend ist dabei der Einwand der Beklagten, die Kläger hätten ihr Senkungsbegehren erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 18. Oktober 2022 gestellt. Schon im Hinterlegungsgesuch vom 30. Juni 2022 (Poststempel 5. Juli 2022) ist explizit von einer Mietzinssenkung «infolge Hyp.-Zinsen» die Rede, und auch das spätere Formular «Schlichtungsgesuch / Zivilklage» vom 28. Juli 2022 enthält unter «Streitgegenstand» die Wendung: «... keine Gewährung einer Mietzinsreduktion während der letzten 10-15 Jahre trotz Aufforderung ...». Beide Erklärungen liegen klar innerhalb der Fristen von Art. 270a OR.

Die Senkung des Referenzzinssatzes von 3.25 % auf 1.25 % führt zu einem Mietzinssenkungsanspruch von 19.35 % (Art. 13 Abs. 1 VMWG). Unter Berücksichtigung der Teuerung (4.12 %) und allgemeinen Kostensteigerung reduziert sich dieser nach der unbestrittenen Rechnung der Kläger auf 5.78 %. Ausgehend von dieser Zahl ist der Nettomietzins von Fr. 3'500.– mit Wirkung ab 1. Oktober 2022 um monatlich Fr. 202.– herabzusetzen. Da das Mietverhältnis am 31. Januar 2023 endete, sind vier Monatsmietzinse betroffen und den Klägern ist ein Betrag von Fr. 808.– (4 x Fr. 202.–) zurückzuerstatten.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### *1. Streitwert*

Die Gerichtsgebühr bemisst sich im Zivilprozess anhand des Streitwerts der Klage (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend GebV OG, und Verord-

nung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend AnwGebV; Art. 96 ZPO). Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei als massgeblicher Zeitpunkt die Klageeinreichung zu betrachten ist (BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, a.a.O., Art. 91 N 7). Somit beträgt der für die Gerichtskosten massgebende und unbestritten gebliebene Streitwert Fr. 14'470.–.

Hingegen sind im Zusammenhang mit dem zulässigen Rechtsmittel für die Bestimmung des Streitwerts nur die zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren zu berücksichtigen (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gemäss dem anlässlich der Hauptverhandlung modifizierten Rechtsbegehren beträgt dieser noch Fr. 7'935.–, weshalb gegen den vorliegenden Entscheid nur die Beschwerde möglich ist (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

## *2. Verteilung der Kosten*

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO). Bei Gegenstandslosigkeit erfolgt die Kostenverteilung nach richterlichem Ermessen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei berücksichtigt das Gericht, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (BGer 4A\_272/2014 vom 9. Dezember 2014 E. 3.1).

Das Rechtsbegehren Ziff. 1 betreffend Mängelbeseitigung ist gegenstandslos geworden, da die Kläger per Ende Januar 2023 aus dem Mietobjekt ausgezogen sind, womit die Kläger für die Gegenstandslosigkeit verantwortlich sind. Zudem (und vor allem) hätten die Beklagten diesbezüglich obsiegt, da ein Beseitigungsanspruch infolge der Zumutbarkeit der von ihnen geplanten Arbeiten auch dann nicht bestanden hätte, wenn das Mietverhältnis weitergeführt worden wäre (vgl. oben ... Ziff. IV.3.2-3 und IV.4). Folglich sind die Kosten bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 den Klägern aufzuerlegen. Auch im Zusammenhang mit den ursprünglichen Rechtsbegehren Ziff. 2 und 6 (mod. Begehren Ziff. 1 und 3 [Minderung bzw. Senkung des Mietzinses, Anm. d. Red.]) sind ihnen die Kosten infolge Gegenstandslosigkeit aufzuerlegen, soweit diese den Zeitraum ab dem 1. Februar

2023 – die Zeit nach dem Auszug – betreffen. Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 (mod. Rechtsbegehren Ziff. 1 [Minderung, Anm. d. Red.]) unterliegen die Kläger vollständig. Betreffend Rechtsbegehren Ziff. 6 (mod. Begehren Ziff. 3 [Senkung, Anm. d. Red.]) obsiegen die Kläger im Umfang von Fr. 808.– und unterliegen im restlichen Umfang. Bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 4 [Herausgabe der hinterlegten Mietzinse, Anm. d. Red.] unterliegen die Kläger vollständig, da die Hinterlegungsvoraussetzungen nicht gegeben waren und ihnen auch keine Gutgläubigkeit attestiert werden kann. Bezüglich der Rechtsbegehren Ziff. 3 und 5 (mod. Begehren Ziff. 2 und 5 [Schadenersatz, Anm. d. Red.]) unterliegen die Kläger im vollen Umfang. Nachfolgend findet sich dazu eine numerische Darstellung, wobei das Rechtsbegehren Ziff. 4 ausgeklammert wird, da es für den Streitwert nicht berücksichtigt wird:

<b>Rechtsbegehren</b>	<b>Streitwert</b>	<b>Obsiegen Kl.</b>	<b>Unterliegen Kl.</b>	<b>Gegenstandslos</b>
Ziff. 1	2'500.00			2'500.00
Ziff. 2	6'825.00	0.00	4'200.00	2'625.00
Ziff. 3	250.00		250.00	
Ziff. 5	2'875.00		2'875.00	
Ziff. 6	2'020.00	808.00	202.00	1'010.00
<b>Total</b>	<b><u>14'470.00</u></b>	<b><u>808.00</u></b>	<b><u>7'527.00</u></b>	<b><u>6'135.00</u></b>
<b>Prozentual</b>	<b>100 %</b>	<b>6 %</b>	<b>52 %</b>	<b>42 %</b>

Die Kläger haben somit einen Anteil von 94 % der Gerichtsgebühr zu tragen, während die Beklagten die restlichen 6 % zu übernehmen haben. Es ist Solidarhaftung der Kläger anzuordnen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Die ordentliche Gerichtsgebühr belaufe sich beim Streitwert von Fr. 14'470.– auf Fr. 2'380.–. Aufgrund der Gegenstandslosigkeit der Rechtsbegehren Ziff. 1, 2 und 6 ist eine entsprechende Reduktion zu gewähren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Daraus resultiert eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'800.–, welche im Umfang von Fr. 1'690.– von den Klägern und im Umfang von Fr. 110.– von den Beklagten zu tragen ist.

### 3. *Parteientschädigung*

Grundlage für die Festsetzung der Parteientschädigung bildet im Zivilprozess ebenfalls der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Hat wie in casu keine Partei vollständig obsiegt, so sind die Bruchteile des Unterliegens bzw. des Obsiegens

der Parteien bei der Frage der Zusprechung einer Parteientschädigung zu verrechnen; erst dann ist für die mehrheitlich obsiegende Partei die entsprechend herabgesetzte Parteientschädigung festzulegen. Die Kläger unterliegen zu rund 6 %, die Beklagten zu rund 94 %, weshalb die Kläger den Beklagten die Differenz in Höhe von 88 % der Parteientschädigung zu bezahlen haben, mithin Fr. 2'910.– (inkl. Mehrwertsteuer). Auch diesbezüglich ist auf eine solidarische Haftung der Kläger gemäss Art. 106 Abs. 3 ZPO zu erkennen.

(...»

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich  
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, Leitende Gerichtsschreiberin;  
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident