

**Art. 259d OR, Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängeln.** *Der Mieter kann die Herabsetzung auch rückwirkend von dem Zeitpunkt an geltend machen, da der Vermieter vom Mangel Kenntnis hatte, er muss aber die Herabsetzung mit Bezug auf bestimmte Mängel und für einen bestimmten Betrag erklären, und das bis spätestens bei Beendigung der Miete resp. bei der Rückgabe der Sache.*

Der Vermieter macht zahlreiche Forderungen geltend, welche das Mietgericht zum Teil schützt. Dem hält der Mieter verrechnungsweise einen Anspruch auf Herabsetzung wegen Mängeln entgegen. Streitig sind unter anderem die Rechtsnatur und die zeitliche Befristung der Ausübung eines solchen Anspruchs.

(aus den Erwägungen des Mietgerichts Zürich:)

### Tilgung durch Verrechnung

#### 1.1.1. Rückforderung zu viel bezahlter Mietzinse

Der Beklagte behauptet, dass er für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis 30. September 2010 einen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses im Umfang von 15% habe, was einen Betrag von CHF 67'023.40 ergebe:

1. Mai 2005 bis 30. April 2009, $48 \times 6'730 \times 0.15$	48'456.00
1. Mai 2009 bis 30. September 2010, $17 \times 7281.35 \times 0.15$	18'567.40
Total	<u>67'023.40</u>

Diesen Betrag macht der Beklagte verrechnungsweise geltend. Die Forderung wird vom Kläger bestritten.

Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zur Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt (Art. 259d OR). Aus der gesetzlichen Formulierung, wonach der Mieter vom Vermieter die Herabsetzung "verlangen" kann, geht hervor, dass die Herabsetzungswirkung erst durch Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung durch den Mieter eintritt. Die Mietzinsherabsetzung ist ein Gestaltungsrecht des Mieters. Der gegenteiligen Auffassung Webers, der von einer gesetzlichen Verminderung des geschuldeten Mietzinses ohne entsprechende Erklärung des Mieters ausgeht, ist nicht zuzustimmen. Weber begründet seine Auffassung mit einem Umkehrschluss. Er weist darauf hin, dass die Ausübung

eines Gestaltungsrecht immer befristet sei. Da sich dem Gesetz keine Befristung entnehmen lasse, liege kein Gestaltungsrecht vor (ROGER WEBER in: Basler Kommentar OR I, 5. Auflage, Art. 259d N 4). Zutreffend ist, dass ein Gestaltungsrecht, das kein Recht auf Leistung ist und deshalb keiner Verjährung unterliegt, notwendigerweise befristet sein muss (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, vor Art. 1, N 101). Ebenfalls zutreffend ist, dass dem Wortlaut von Art. 259d OR keine Befristung des Herabsetzungsrechts zu entnehmen ist. Eine solche kann sich aber aus der systematischen Auslegung des Gesetzes ergeben. Das Gesetz verlangt vom Vermieter, dass er vom Mieter verursachte Mängel soweit bekannt bei der Rückgabe des Mietobjekts sofort geltend machen muss, ansonsten er seine Ansprüche verliert (Art. 267a OR). Diese Strenge entspricht dem Bedürfnis sowohl des Mieters als auch des Vermieters nach möglichst grosser Klarheit der gegenseitigen Ansprüche im Zeitpunkt der Rückgabe des Mietobjekts. Die Erfüllung dieses Bedürfnisses würde untergraben, wenn nur vom Vermieter verlangt würde, dass er bei Rückgabe des Mietobjekts die ihm bekannten Mängel rügen muss, während der Mieter auch zu einem späteren Zeitpunkt noch eine Herabsetzungserklärung für Mängel abgeben könnte, die allenfalls bereits seit Jahren bestehen. Mit Higi ist deshalb davon auszugehen, dass das Herabsetzungsrecht ein Gestaltungsrecht ist, das nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr ausgeübt werden kann (PETER HIGI, a.a.O., Art. 253-265 OR, Art. 259d N 6 und N 22, BGer 4C.66/2001 E. 3a). Die Herabsetzungserklärung muss das genaue Ausmass der Herabsetzung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht unmissverständlich enthalten. Eine Erklärung, es werde der Mietzins herabgesetzt, ohne dass dabei das genaue Mass der Herabsetzung und ein konkreter Bezug zu einem Mangel angegeben werden, erfüllt die Anforderungen einer rechtsgültigen Herabsetzungserklärung nicht und ist wirkungslos (PETER HIGI, a.a.O., Art. 259d N 22). Eine gültige Herabsetzungserklärung liegt somit insbesondere nicht in der (teilweisen) Einstellung der Mietzinszahlung.

Der Beklagte begründet seine Forderung damit, dass der Kläger das Fenster eines Zimmers zugemauert und ein Lüftungsrohr eingezogen habe (...). Er behauptete, der Kläger sei auf das Mietzinsherabsetzungsbegehren des Beklagten nicht eingetreten.

Der Kläger bestritt einen Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses, weil der Beklagte in der vertragsgemässen Nutzung des Mietobjekts nicht eingeschränkt gewesen sei. Zudem habe der Kläger dem Beklagten ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine Entschädigung von insgesamt CHF 18'680.00 geleistet. Am 30. Juni 2008 sei eine Saldoerklärung unterzeichnet worden. Der behauptete Anspruch aus Mietzinsreduktion bestehe nicht.

Der Beklagte legt nicht dar, wann er eine Herabsetzungserklärung abgab und welchen Inhalt diese Erklärung im einzelnen hatte. Er behauptet somit nicht, eine Herabsetzungserklärung abgegeben zu haben, in der konkret Bezug auf den behaupteten Mangel genommen und in der das Mass der Herabsetzung angegeben wurde. Aufgrund des Gesagten ist das Vorliegen einer wirksamen Herabsetzungserklärung zu verneinen. Eine solche liegt auch nicht in den Ausführungen im Rahmen der Klageantwort, da diese Äusserungen erst nach Beendigung des Mietverhältnisses erfolgten.

Da keine genügende Herabsetzungserklärung erfolgte, ist der Bestand der Verrechnungsforderung aus zu viel bezahlten Mietzinsen bereits aus diesem Grund zu verneinen.

Hinzu kommt, dass die Parteien am 30. Juni 2008 eine Saldoerklärung unterzeichneten. Nach unbestrittener Behauptung des Klägers erfasste die Saldoerklärung alle Ansprüche des Beklagten im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben des Klägers. Mit der Unterzeichnung der Saldoerklärung verzichtete der Beklagte auf die Geltendmachung eines allfälligen Herabsetzungsanspruchs.

Mietgericht Zürich  
Urteil vom 2. Februar 2015  
Geschäfts-Nr.: MD110016-L/U