

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG170013-O/U

Mitwirkend: Oerrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oerrichter
lic. iur. A. Katzenstein und Oerrichter Dr. P. Higi sowie Gerichts-
schreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 25. Januar 2018

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ [Stiftung],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend

Herabsetzung wegen Mängel / Forderung aus Mietverhältnis

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom
29. September 2016 (MD120001)

Rechtsbegehren:

der Klägerin und Widerbeklagten (vgl. Geschäfts-Nr. MD120001 act. 1 S. 2, act. 29 S. 2, act. 51 S. 2):

- "1. Es sei der Klägerin eine Mietzinsherabsetzung von 90 % für folgende 4 Wohnungen zu gewähren:
 - vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 für die 4-Zimmerwohnung im 1. OG, für die 4-Zimmerwohnung im Dachgeschoss sowie für die 2.5-Zimmerwohnung im Parterre;
 - vom 1. Oktober 2011 bis 31. Mai 2012 für die 4-Zimmerwohnung im 2. OG.
 2. Es sei der Klägerin der hinterlegte Betrag von Fr. 29'280.– ausbezahlen.
 3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Differenzbetrag von Fr. 9'639.20 zu bezahlen.
 4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Nebenkostenbetrag von Fr. 6'890.– zurückzuerstatten.
 5. Es sei ein angemessener Prozesskostenvorschuss vom Mieterkautionskonto zu erheben.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

- "1. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Widerklägerin."

der Klägerin (vgl. vereinigttes Geschäft Nr. MG120008 act. 146/1 S. 2):

- "1. Es sei die C._____ anzuweisen, das Guthaben von Fr. 11'190.05 plus Zins des Mieterkautionssparkontos Nr. ... ltd. auf B._____ an die Klägerin auszubezahlen.
 2. Es sei der Eintrag der Betreuung Nr. ... vom 11. Juni 2012 im Betreibungsregister des Betreibungsamtes E._____ zu löschen bzw. es sei das Betreibungsamt E._____ anzuweisen, den Registereintrag zu löschen resp. diesen keinem Dritten mitzuteilen.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten und Widerklägerin (vgl. act. 15 S. 2 und act. 42 S. 2):

- "1. Die Klage sei abzuweisen.
 2. Die Bezirksgerichtskasse sei anzuweisen, die hinterlegten Mietzinse im Betrage von Fr. 29'280.– vollumfänglich der Beklagten herauszugeben.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."
-
- "1. Die Klägerin/Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten/Widerklägerin den Betrag von Fr. 8'200.– nebst 5 % Zins seit 15. November 2011 zu bezahlen.
 2. Die Klägerin/Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten/Widerklägerin den Betrag von Fr. 31'964.– nebst 5 % Zins seit 15. Juli 2012 auf Fr. 29'280.– sowie 5 % Zins seit 1. Oktober 2012 auf Fr. 2'684.– zu bezahlen.
 3. Die Klägerin/Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten/Widerklägerin den Betrag von Fr. 41'681.10 nebst 5 % Zins seit 5. November 2012 zu bezahlen.
 4. Die C._____ sei anzuweisen, den hinterlegten Betrag von Fr. 11'160.– zuzüglich aufgelaufener Zinsen vom Mieterkautionssparkonto Nr. CH ... in Anrechnung an den Forderungsbetrag gemäss Ziff. 1 und 2 der Beklagten/Widerklägerin auszubezahlen.
 5. Das Recht der Klageerweiterung bzw. das Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
 6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin/Widerbeklagten."

der Beklagten (vgl. vereinigt. Geschäft Nr. MG120008 act. 146/9 S. 2):

- "1. Die Klage bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 sei abzuweisen.
2. Auf die Klage bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 sei nicht einzutreten, eventualiter sei dieses Begehren abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Urteil und Verfügung des Mietgerichtes des Bezirkes Horgen

vom 29. September 2016:

(act. 151 = act. 158 [Aktenexemplar] = act. 160)

Es wird verfügt:

1. Das Verfahren MG120008-F wird mit dem Verfahren MD120001-F vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Die Akten des Verfahrens MG120008-F werden zum Verfahren MD120001-F genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis und in die Akten des Verfahrens MG120008-F sowie an die Kasse des Bezirksgerichtes Horgen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Guttheissung der Klage wird der Klägerin eine Mietzinsherabsetzung im folgenden Umfang gewährt:
 - 1.1 Reduktion des Nettomietzinses der 2.5-Zimmerwohnung im Parterre von Fr. 1'350.– im Umfang von 30 % für den Zeitraum vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 3'348.10** (Erwägung Ziff. 4.2.3.7);
 - 1.2 Reduktion des Nettomietzinses der 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss von Fr. 1'740.– im Umfang von 20 % für den Zeitraum vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 2'876.90** (Erwägung Ziff. 4.2.3.7);
 - 1.3 Reduktion des Nettomietzinses der 2.5-Zimmerwohnung im Parterre von Fr. 1'350.– im Umfang von 5 % für den Zeitraum vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 558.00** (Erwägung Ziff. 4.2.5.4);

1.4 Reduktion des Nettomietzinses der 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss von Fr. 1'740.– im Umfang von 5 % für den Zeitraum vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 719.20** (Erwägung Ziff. 4.2.5.4);

1.5 Reduktion des Nettomietzinses der 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss von Fr. 1'740.– im Umfang von 8 % für den Zeitraum vom 5. Oktober 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 1'098.30** (Erwägung Ziff. 4.2.7.4);

1.6 Reduktion des Nettomietzinses der 4-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss von Fr. 1'760.– im Umfang von 8 % für den Zeitraum vom 5. Oktober 2011 bis 31. Mai 2012 im Betrag von **Fr. 1'110.90** (Erwägung Ziff. 4.2.7.4).

Insgesamt ist daher die Klage im Umfang von **Fr. 9'711.40** gutzuheissen. Im Übrigen und im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin Mietzinse in der Höhe von insgesamt Fr. 29'280.– bei der Kasse des Bezirksgerichts Horgen hinterlegt hat. Die Kasse des Bezirksgerichts Horgen wird angewiesen, der Klägerin von den hinterlegten Mietzinsen Fr. 9'711.40 auf ihr Konto auszubezahlen (Kontoangaben: IBAN CH ..., D._____, ... [Adresse], lautend auf die Klägerin). Die Kasse des Bezirksgerichts Horgens wird weiter angewiesen, der Beklagten auf ihr Konto (Kontoangaben: Konto-Nr. ..., IBAN CH ..., lautend auf die Beklagte) den Rest des hinterlegten Betrags von Fr. 19'568.60 auszubezahlen.

2. In teilweiser Guttheissung der Widerklage wird die Klägerin verpflichtet, der Beklagten den Betrag von Fr. 8'200.– nebst 5 % Zins seit dem 15. November 2011 zu bezahlen. Im darüber hinausgehenden Umfang wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Mieterkautionssparkonto Nr. CH ... Fr. 8'200.– nebst 5 % Zins seit dem 15. November 2011 auf das Konto der Beklagten Nr. ..., IBAN CH ..., lautend auf die Beklagte, zu über-

weisen. Die C._____, ... [Adresse], wird sodann angewiesen, vom Mieterkautionssparkonto Nr. CH ... den verbleibenden Betrag auf das Konto der Klägerin bei der D._____, ... [Adresse], IBAN CH ..., lautend auf die Klägerin, zu überweisen.

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 15'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 5'551.20 Gutachten/Expertise

Fr. 1'410.00 Zeugenentschädigungen

Fr. 21'961.20 Total

5. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 1/3 (Fr. 7'320.40) und der Beklagten zu 2/3 (Fr. 14'640.80) auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Es wird festgestellt, dass die Klägerin insgesamt einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 8'200.– (Fr. 6'500.– + Fr. 1'700.– (Kautions des Verfahrens MG120008-F) geleistet hat. Es wird sodann festgestellt, dass die Beklagte einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'500.– geleistet hat. Der Klägerin wird der zu viel bezahlte Anteil am Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 879.60 zurückerstattet (Kontoangaben: IBAN CH ..., D._____, ... [Adresse], lautend auf die Klägerin). Der Fehlbetrag im Umfang von Fr. 6'140.80 wird von der Beklagten nachgefordert.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'333.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

7. /8. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 159):

1. Das Urteil des Mietgerichtes Horgen vom 29. September 2016 (Geschäfts Nr. MD120001) sei in Gutheissung der Berufung betreffend Dispositiv Ziffern 1, 2 2. Satz, 3 2. Satz, 5 und 6 aufzuheben und wie folgt zu ändern:

- Die Klagen seien abzuweisen.
 - Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 31'964.– nebst 5 % Zins seit 15. Juli 2012 auf Fr. 29'280.– sowie 5 % Zins seit 1. Oktober 2012 auf Fr. 2'684.– zu bezahlen.
 - Die Bezirksgerichtskasse Horgen sei anzuweisen, die hinterlegten Mietzinse im Betrage von Fr. 29'212.50 vollumfänglich der Berufungsklägerin herauszugeben.
 - Die C._____ sei anzuweisen, den hinterlegten Betrag von Fr. 11'160.– zuzüglich aufgelaufene Zinsen vom Mieterkautionssparkonto Nr. CH ... in Anrechnung an den beklagtischen Forderungsbetrag der Berufungsklägerin vollumfänglich – nicht nur im Umfange von Fr. 8'200.– nebst 5 % Zins seit 15. November 2011– auszubezahlen.
2. Eventualiter sei das Verfahren zur Vervollständigung des Sachverhaltes und zur neuen Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 3. Alles unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer), zulasten der Berufungsbeklagten.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 172):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Das Urteil des Mietgerichtes Horgen vom 29. September 2016 (Geschäfts-Nr. MD120001) sei zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich des erstinstanzlichen Verfahrens zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Vermieterin, Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Vermieterin) und die Mieterin, Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Mieterin) stehen einander seit Juli 2012 in einem Verfahren gegenüber. Darin ging es einerseits um die fristlose Kündigung seitens der Miete-

rin, Herabsetzungen der Mietzinse wegen Mängeln und Forderungen aus Mietverhältnis. Andererseits ging es um die Löschung eines Betreibungsregistereintrages (urspr. Geschäfts-Nr. MG120008-F) (vgl. act. 158 S. 2 ff. E. 1 und S. 60 Dispositiv der Verfügung).

Die Mieterin, eine gemeinnützige Stiftung mit Sitz in E._____, die Jugendliche und junge Erwachsene sowie Familien in Krisensituationen unterstützt, mietete vier Wohnungen in der Liegenschaft der Vermieterin an der F._____-Strasse ... in E._____, um im Rahmen ihres Stiftungszwecks ihre Schutzbefohlenen – konkret handelte es sich um Frauen, denen vorübergehend Schutz vor männlichen Personen gewährt werden musste – darin unterzubringen.

1.2 Bei der Liegenschaft handelt es sich um eine Altbauliegenschaft mit Baujahr 1897, welche im Wesentlichen auf einer Holztragkonstruktion basiert. Die Mietverträge für die 4-Zimmerwohnungen im 1. Obergeschoss (nachfolgend: 1. OG) sowie im 1. Dachgeschoss (nachfolgend: DG) schlossen die Parteien am 1. Juli 2010 (vgl. act. 4/4-5), den Mietvertrag für die 2.5-Zimmerwohnung im Parterre (nachfolgend: Parterre / EG) am 10. Januar 2011 (vgl. act. 4/6) sowie den Mietvertrag für die 4-Zimmerwohnung im 2. Obergeschoss (nachfolgend: 2. OG) am 1. Oktober 2011 (vgl. act. 4/7; act. 158 S. 2 E. 1.1). Es handelt sich um einzelne Mietverhältnisse. Die Mietverträge waren jedoch insofern alle miteinander verbunden, als die Mietdauer für alle vier Wohnungen befristet war und unbestritten gemäss Vereinbarung am 1. April 2016 geendet hätte (vgl. act. 158 S. 18 E. 4.1.1 i.V.m. act. 159 S. 41 Rz. 23).

Ab Spätsommer 2011 machten sich in der Liegenschaft erstmals Feuchtigkeitsprobleme bemerkbar, welche Weiterungen nach sich zogen und Expertisen nötig machten (vgl. act. 158 S. 3 ff. E. 1.2 – E. 1.4; S. 6 ff. E. 1.6 – E. 1.13). Am 31. Mai 2012 kündigte die Mieterin die vier Mietverträge fristlos (vgl. act. 158 S. 9 E. 1.13 i.V.m. act. 4/19). Parallel zur Feuchtigkeitsproblematik, die sich über mehrere Monate hinzog, rügte die Mieterin zahlreiche weitere Mängel an den Mietobjekten (vgl. act. 158 S. 5 E. 1.5).

2.1 Für die erstinstanzliche Prozessgeschichte kann zur Vermeidung von Wiederholungen vorab auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. act. 151 = act. 158 = act. 160 S. 11 ff.).

Hervorzuheben ist in prozessualer Hinsicht, dass den Parteien aufgrund des vorläufigen Beweisergebnisses und mit Blick auf die (beschränkte) Untersuchungsmaxime Gelegenheit zur Ergänzung des Behauptungsverfahrens gegeben wurde betreffend den Sachverhalt von der Erstbesichtigung durch G._____ am 30. Januar 2012 bis zur fristlosen Kündigung der Mieterin Ende Mai 2012 (vgl. act. 104; act. 109; act. 113; act. 118). Die Vorinstanz erwog dabei namentlich, es stelle sich aufgrund des vorläufigen Beweisergebnisses in tatsächlicher Hinsicht die Frage, wie die Vermieterin selber oder durch von ihr Beauftragte die Mieterin über die getroffenen Massnahmen und deren Ergebnisse orientiert habe, nachdem die Verunsicherung der Mieterin über die Sicherheit des Bauwerks spätestens seit dem Warnschreiben der H._____ vom 4. Januar 2012 bestanden habe (vgl. act. 104 S. 3 E. 3).

2.2 Im angefochtenen Urteil bejahte die Vorinstanz das Recht der Mieterin, die vier Mietverträge fristlos zu kündigen und wies in der Konsequenz die widerklageweise geltend gemachte Forderung der Vermieterin von Fr. 31'964.– für Mietzinse bis zum Verkauf der Liegenschaft am 11. Oktober 2012 ab (vgl. act. 158 S. 18 ff. E. 4.1). Zudem wies sie den von der Vermieterin ebenfalls widerklageweise geltend gemachten Anspruch von Fr. 41'681.10 nebst Zins zu 5 % Zins seit 5. November 2012 für Rückbau, Reinigungsarbeiten bzw. Instandstellung des Gartens und der Umgebung ab (vgl. act. 158 S. 52 ff. E. 4.2.12). Lediglich in Bezug auf die ausstehenden Mietzinse von Fr. 8'200.– nebst 5 % Zins seit 15. November 2011 hiess die Vorinstanz die Widerklage der Vermieterin gut (vgl. act. 158 S. 52 E. 4.2.11 i.V.m. act. 158 S. 61 Dispositiv-Ziffer 2).

Die Klage der Mieterin hiess die Vorinstanz insoweit gut, als sie ihr aufgrund zahlreicher Mängel Mietzinsherabsetzungen zusprach (vgl. act. 158 S. 60 f. Dispositiv-Ziffer 1 i.V.m. act. 158 S. 40 E. 4.2.3.7, S. 42 f. E. 4.2.5.4, E. 4.2.7.4). Im Übrigen und im Mehrbetrag wies die Vorinstanz die Klage der Mieterin ab, na-

mentlich auch die negative Feststellungsklage betreffend Löschung eines Betreibungsregistereintrags.

3.1 Mit Eingabe vom 14. Juli 2017 erhob die Vermieterin fristgerecht (vgl. act. 159 i.V.m. act. 153/1) Berufung bei der Kammer mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren. Den verlangten Kostenvorschuss leistete die Vermieterin innert der ihr mit Verfügung vom 3. August 2017 (vgl. act. 161) angesetzten Frist (vgl. act. 162 i.V.m. act. 163) und reichte die Kopie der Vollmacht innert Frist (vgl. act. 165, act. 166) sowie die Originalvollmacht innert erstreckter Frist (vgl. act. 165, act. 169) nach. Mit Verfügung vom 7. November 2017 (act. 170) wurde der Mieterin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort unter Hinweis auf die Möglichkeit der Erhebung einer Anschlussberufung angesetzt. Die Mieterin erstattete mit Eingabe vom 15. Dezember 2017 (act. 172) rechtzeitig (vgl. act. 170 i.V.m. act. 171) Berufungsantwort, beantragte darin die Abweisung der Berufung und verzichtete auf die Erhebung einer Anschlussberufung (vgl. act. 172 S. 2). Die Doppel der Berufungsantwort und deren Beilagen wurden der Vermieterin am 4. Januar 2018 zur Kenntnisnahme und für ihre Akten zugestellt mit dem Hinweis, damit sei der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen und die Sache befinde sich in Beratung (vgl. act. 174). Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Da Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, der mit Präsidialverfügung vom 3. August 2017 die Prozessleitung übertragen wurde (Prot. S. 2), nicht mehr am Obergericht tätig ist, wirkt Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein am Entscheid mit.

3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-156). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1.1 Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (vgl. act. 158 S. 59 E. 6), war der erstinstanzliche Endentscheid aufgrund des die Grenze von Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwerts der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mit Berufung

anzufechten (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufung der Vermieterin ist somit zulässig.

1.2 Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Zur unrichtigen Rechtsanwendung gehört ebenfalls die falsche Ermessensausübung, weshalb sie im Gesetz nicht eigens erwähnt wird. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid innerhalb eines gerichtlichen Ermessensspielraums liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles gleichwohl unzweckmässig erscheint. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Erhalt des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO).

Die Berufungsschrift der Vermieterin wurde rechtzeitig (vgl. art. 159 i.V.m. art. 153/1) eingereicht und sie erfüllt grundsätzlich auch die übrigen formellen Voraussetzungen, weshalb grundsätzlich darauf einzutreten ist.

1.3 Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.2 m.w.H.). Zur Begründung der Berufung genügt es daher nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll (vgl. zum Ganzen OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 = ZR 110 [2011] Nr. 80 S. 246 f.; OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen, sowie BGE 138 III 374 ff.; ferner vgl. etwa IWO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 29-31, N 36-39 und N 44; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Die Begründung muss dergestalt

sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Dies setzt voraus, dass die kritisierten Passagen des Entscheides wie auch die Dossierunterlagen, auf welche die Kritik abstützt, genau bezeichnet werden (vgl. BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Dies gilt auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat, und trotz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. OGer ZH LF140026 vom 13. Mai 2014, E. 5 m.w.H.).

Aus diesem Grund wird auf zahlreiche Vorbringen der Vermieterin von vornherein nicht einzugehen sein (vgl. insb. nachfolgend III. / E. 2.3 und E. 3).

1.4 Artikel 317 Abs. 1 ZPO regelt das Novenrecht im Berufungsverfahren abschliessend und ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren der Verhandlungs- oder der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime untersteht. Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO fällt ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625 ff.; BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.2 m.w.H.). Demnach werden neue Tatsachen und Beweismittel (nur) noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2. Soweit die Vermieterin mit ihren Rechtsbegehren die Abweisung der Klagen der Mieterin beantragt (vgl. act. 159 S. 2), ist vorab klarzustellen, dass die Vorinstanz die negative Feststellungsklage der Mieterin (vgl. act. 158 S. 56 f. E. 4.2.13, betrifft vereinigt Geschäft Nr. MG12000-F act. 146/1) sowie den von der Mieterin geltend gemachten Rückforderungsanspruch betreffend Nebenkosten (vgl. act. 158 S. 51 f. E. 4.2.10) bereits zugunsten der Vermieterin entschieden hat (vgl. act. 158 S. 61 Dispositiv-Ziffer 1 zweitletzter Absatz: "[...] Im Übrigen und im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. [...]"). Diese Klageabweisung ficht die Mieterin nicht an (act. 172). Insoweit ist auf die Berufung mangels Rechtsschutzinteresse zum vornherein nicht einzutreten.

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Beweisverfügung

1.1 Vorab macht die Vermieterin geltend, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 154 ZPO keine Beweisverfügung erlassen. Dies habe zur Folge gehabt, dass nicht alle offerierten Beweise abgenommen worden seien (z.B. Expertise betreffend Statik der Balkone, nicht alle Zeugen befragt, Zeugen nicht vollständig befragt) und die Beweisabnahme ohne Struktur, ohne klare Verteilung der Beweislast und ohne vollständige Berücksichtigung aller Beweissätze erfolgt sei. Gemäss OGer ZH RB170016 vom 26. Juni 2017 sei der Erlass einer Beweisverfügung zwingend. Daher habe dies die Berufungsinstanz nachzuholen oder die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, was eventualiter beantragt werde. Sie habe bereits in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis festgehalten, das Verfahren sei noch nicht spruchreif (vgl. act. 159 S. 4 Rz. 7).

1.2 Die Vermieterin behauptet lediglich pauschal, es sei keine Beweisverfügung erlassen worden, eine solche sei aber zwingend. Dabei nimmt sie insbesondere keinen Bezug auf die Beweisverfügung vom 14. Juli 2016 betreffend die Mängel, in der die Vorinstanz die abgenommenen Beweismittel bezeichnete und bestimmte, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- und welcher der Gegenbeweis obliegt (vgl. Prot. Vi. S. 50 ff.). Auch geht die Vermieterin auf die weiteren Umstände nicht ein. Insbesondere setzt sie sich nicht damit auseinander, dass die Vorinstanz zu Ursache, Ausmass, Behebung und Folgen des zwischen den Parteien umstrittenen Wasserschadens aufgrund der eingeschränkten Untersuchungsmaxime Beweisverfügungen erliess und Zeugeneinvernahmen durchführte, weil die Parteien offenbar teilweise keine Kenntnis von den Feststellungen und Massnahmen gehabt hätten, welche im Rahmen der Instandstellung des Schadens getroffen worden seien (vgl. act. 73, act. 75, act. 85). Zudem lässt sie unerwähnt, dass die Parteien über die Beweisthemen jeweils vor den jeweiligen Beweiserhebungen informiert worden waren (vgl. insb. Prot. Vi. S. 34 f. und S. 55 ff.). Auch zu der von ihr beantragten vorsorglichen Beweisabnahme (Augenschein

und Expertise betreffend Zustand der Liegenschaft, vgl. act. 55) äussert sie sich nicht.

Weiter substantiiert die Vermieterin ihre allgemeine Behauptung nicht, wonach nicht alle offerierten Beweise abgenommen worden seien. Auch geht sie nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend antizipierte Beweiswürdigung von einzelnen Beweismitteln ein, sondern moniert pauschal, es seien nicht alle Zeugen befragt worden. Überdies gibt sie zwar an, die (befragten) Zeugen seien nicht vollständig befragt worden, sagt aber nichts dazu, zu welchen Fragen welche Zeugen ihrer Ansicht nach noch hätten befragt werden müssen, und auch nicht weshalb.

Weiter enthält auch das Vorbringen, die Beweisabnahme sei ohne klare Verteilung der Beweislast und ohne vollständige Berücksichtigung aller Beweissätze erfolgt, keine Ausführungen dazu, inwiefern die Beweislastverteilung unklar sein soll oder inwiefern welche Beweissätze nicht vollständig berücksichtigt worden sein sollen. Die ebenfalls unsubstantiierte Behauptung, die Vermieterin habe bereits vor Vorinstanz die Auffassung vertreten, das Verfahren sei noch nicht spruchreif (vgl. act. 159 S. 4 Rz. 7), ändert daran nichts. Woraus sie die fehlende Spruchreife ableiten und was sie damit geltend machen will, legt sie nicht dar, und ist auch nicht ersichtlich.

1.3 Da die Vermieterin lediglich pauschale Behauptungen aufstellt, ohne darzulegen, inwiefern die Vorinstanz verfahrensrechtliche Fehler gemacht haben und namentlich die Schweizerische Zivilprozessordnung unrichtig angewandt haben soll, kommt sie ihrer Begründungslast nicht nach. Daher muss nicht weiter darauf eingegangen werden. Im Übrigen haben die Parteien gerade keinen voraussetzungslosen Anspruch auf Beweisabnahme (vgl. Art. 150 Abs. 1, Art. 151 und Art. 152 Abs. 1 ZPO) und damit auch nicht darauf, dass alle von ihnen angebotenen Beweismittel abgenommen werden.

Auf die andernorts in der Berufungsschrift vorgebrachten konkreten Beanstandungen zu antizipierter Beweiswürdigung und Nichtabnahme von Beweismitteln seitens der Vorinstanz vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern, zu-

mal sie nicht überzeugen. Darauf wird im materiellen Teil an entsprechender Stelle zurückzukommen sein (vgl. insb. E. 3.1.7.2.2, E. 3.2.3, E. 3.3.1, E. 4.3.2 und E. 4.3.4).

2. Fristlose Kündigung, Vorinstanzliche Begründung und Parteistandpunkte:

2.1 Zusammengefasst erwog die Vorinstanz, die Mieterin habe aufgrund der konkreten Umstände nach der Warnmeldung der H._____ vom 4. Januar 2012 davon ausgehen müssen, dass die Statik der Liegenschaft nicht gesichert sei, zumal ihr dies von den zwei von ihr beigezogenen Experten I._____ und N._____ bestätigt worden sei. Die Vermieterin habe die unter den gegebenen Umständen erforderlichen Abklärungen nicht vornehmen lassen und sei ihrer Aufklärungspflicht gegenüber der Mieterin nicht nachgekommen. Daher sei ihr bzw. den Bewohnern das (weitere) Verbleiben in den Wohnräumen ohne weiterführende Informationen seitens der Vermieterin objektiv nicht zumutbar gewesen bzw. es habe ein schwerwiegender Mangel vorgelegen (vgl. act. 158 S. 20 ff. E. 4.1.4 – E. 4.1.13). Zudem erwog die Vorinstanz, die Mieterin habe den Mangel nicht selber zu verantworten und eine allfällig verspätete Mängelrüge könne ihr nicht angelastet werden (vgl. act. 158 S. 30 ff. E. 4.1.14 – E. 4.1.16), es müsse davon ausgegangen werden, dass die Ursache des Wasserschadens im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung der Mieterin noch nicht endgültig gefunden worden bzw. dieser noch nicht behoben gewesen sei (vgl. act. 158 S. 33 f. E. 4.1.17) und das Zuwarten der Mieterin mit der fristlosen Kündigung erscheine unter den gegebenen Umständen als angemessen (vgl. act. 158 S. 34 f. E. 4.1.18). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die Mieterin habe die Mietverträge aller vier Wohnungen zu Recht fristlos gekündigt (vgl. act. 158 S. 35 E. 4.1.19).

2.2.1 Demgegenüber stellt sich die Vermieterin in Bezug auf die objektive Zumutbarkeit – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 158 S. 20 E. 4.1.3 f. m.w.H.) – zusammengefasst auf den Standpunkt, hinsichtlich der Statik des Gebäudes oder Teilen davon habe nie eine Einsturzgefahr bestanden, insbesondere nicht im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 31. Mai 2012. Selbst wenn die Mieterin es allenfalls subjektiv so empfunden habe, als liege ein schwerwiegender Mangel vor, sei dies objektiv nicht der Fall gewesen. Insofern erblickt sie den schwerwie-

genden Mangel – anders als die Vorinstanz – in einer tatsächlich bestehenden Einsturzgefahr der gesamten Liegenschaft, welche ihrer Ansicht nach objektiv aber nie vorgelegen habe (vgl. insb. act. 159 S. 6 Rz. 10, S. 40 Rz. 23), und geht davon aus, dieser Mangel müsse im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung tatsächlich (noch) vorgelegen haben.

Dessen ungeachtet nimmt die Vermieterin in ihrer Berufungsschrift auch Bezug auf die konkreten Umstände und macht namentlich geltend, die Mieterin habe sich nach allen Geschehnissen und Beurteilungen nicht auf die älteren Warnmeldungen der H._____ (vom 4. Januar 2012) verlassen dürfen. Diese seien nicht einmal von den von der Mieterin beigezogenen Experten I._____ und N._____ gestützt worden (vgl. insbes. act. 159 S. 32 f. Rz. 18). Die Mieterin habe am 30. Januar 2012 und auch danach wiederholt durch den Experten G._____ und die Vermieterin Kenntnis erhalten, dass kein schwerwiegender Mangel vorliege, nachdem G._____ ausdrücklich bezüglich Einsturzgefahr der Liegenschaft und der streitgegenständlichen Badezimmerdecke Entwarnung gegeben habe und die heruntergekommene Gipsdecke samt dem vom Wasserschaden beschädigten Teil des Decken-Boden-Bereichs in den Badezimmern EG und 1. OG per Ende Februar 2012 saniert worden sei (vgl. act. 159 S. 6 Rz. 10). Dazu, was abgeklärt und begutachtet worden sein sowie wovon die Mieterin Kenntnis erhalten haben soll, stellt die Vermieterin jedoch keine klaren Behauptungen auf (vgl. dazu unten E. 3.1.6).

2.2.2 Zur Verantwortlichkeit der Mieterin (Mängelrüge / Fehlverhalten) hält die Vermieterin zusammengefasst dafür, zum einen sei die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz (vgl. act. 158 S. 21 E. 4.1.4) falsch, wonach sie die Mieterin für den Wasserschaden verantwortlich gemacht habe, ohne nähere Abklärungen veranlasst zu haben (vgl. act. 159 S. 6 f. Rz. 10). Zum anderen habe sich entgegen der Feststellung der Vorinstanz (vgl. act. 158 S. 29 ff. E. 4.1.14 – E. 4.1.16), nicht die Muffe an der *Steigleitung* in der Mauer gelöst, sondern ein *Zuleitungsrohr* beim Wasserhahn beim Bad sei im Bereich der Muffe angerissen gewesen und habe geronnen. Dies sei ein massgeblicher Unterschied (vgl. act. 159 S. 33 Rz. 20). Der angebotene Zeuge habe die Muffe ordnungsgemäss angezogen ge-

habt, was gezeigt hätte, dass eine äussere Einwirkung die Muffe wieder gelöst haben müsse (vgl. act. 159 S. 34 Rz. 20).

2.2.3 Zur Ursache des Wasserschadens bringt die Vermieterin im Wesentlichen vor, es sei falsch, dass die Ursache des Wasserschadens nicht behoben worden sei. Zwar sei die Ursache letztlich nicht ganz klar gewesen, doch seien mehrere mögliche Ursachen (z.B. Fugen, angerissenes Zuleitungsrohr beim Wasserhahn, Ablauf, undichte Muffe) und insbesondere auch der Schaden an der Badezimmerdecke (des Badezimmers im EG) behoben worden, sodass die Vermieterin damals habe davon ausgehen dürfen, der gerügte Wasserschaden sei behoben. Was der Unterzeichnete in act. 111 zur Ursache des Wasserschadens ausgeführt habe, widerspiegle nicht das, wovon die Vermieterin im Zeitpunkt vor der fristlosen Kündigung ausgegangen sei (vgl. act. 159 S. 35 Rz. 21).

2.2.4 Zur Angemessenheit des Zuwartens mit der fristlosen Kündigung stellt sich die Vermieterin im Wesentlichen auf den Standpunkt, am 31. Mai 2012 sei ein fristloses Kündigungsrecht "verwirkt" und die angesetzte Frist zur Behebung des Mangels viel zu kurz gewesen (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22).

2.3 Soweit die Vermieterin in ihrer Berufungsschrift lediglich den Sachverhalt aus ihrer Sicht schildert sowie zusammenhangslos eigene Würdigungen von Sachverhalten darlegt oder auch nur vorinstanzliche Erwägungen wiedergibt (vgl. insb. act. 159 S. 7 f. Rz. 10; S. 8 f. Rz. 11; S. 9 f. Rz. 12; S. 15 ff. Rz. 13; S. 21 ff. Rz. 14; S. 25 ff. Rz. 15; S. 29 Rz. 17; S. 32 Rz. 18; S. 33 Rz. 19; S. 36 Rz. 21; S. 38 f. Rz. 22), ohne konkret darzutun, was sie daraus für sich ableitet, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen von ihrer Sicht abweichen oder ihrer Ansicht nach nicht zutreffen, genügt dies den Anforderungen an die Berufungsbeurteilung nicht. Auf diese Ausführungen ist von vornherein nicht einzugehen.

2.4 Zudem ist es nicht erforderlich, sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Vielmehr reicht es aus, sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte zu beschränken (vgl. BGE 134 I 83 ff., E. 4.1 m.H.).

Des Weiteren geht die Vermieterin in ihrer Berufungsschrift auf die Argumentation der Vorinstanz teilweise nur scheinbar ein, ohne diese tatsächlich zu widerlegen. Stattdessen beharrt sie weitgehend auf ihren bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkten, wobei sie ihre früheren Rechtsschriften (namentlich die Klageantwort, Duplik und Eingabe betreffend Sachverhaltsergänzung) teils wörtlich wiederholt. Damit verkennt sie, dass vor dem Berufungsgericht nicht einfach der vorinstanzliche Prozess fortgeführt oder gar wiederholt wird, sondern die Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Lichte *gezielt* dagegen formulierter Beanstandungen überprüft werden (vgl. OGer ZH LB140086 vom 27. Februar 2015, E. 5.2.1 mit Verweis auf BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013, E. 4.3; BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.1 m.w.H.).

Somit ist im Folgenden lediglich auf gezielt gegen Erwägungen des angefochtenen Entscheids formulierte Beanstandungen einzugehen, die wesentliche Punkte betreffen. Das Recht ist dabei von Amtes wegen anzuwenden, und es sind sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt zu prüfen, ohne Bindung an die Argumente der Parteien und der Vorinstanz (vgl., BGE 133 II 249, E. 1.4.1 m.w.H.).

3. Würdigung (fristlose Kündigung)

Nachfolgend ist auf die objektive Unzumutbarkeit bzw. auf den schwerwiegenden Mangel einzugehen (E. 3.1), die Verantwortlichkeit der Mieterin (E. 3.2), die Ursache des Wasserschadens (E. 3.3) und auf die Angemessenheit des Zuwartens der Mieterin mit der Kündigung (E. 3.4).

3.1 Objektive Unzumutbarkeit / Schwerwiegender Mangel

3.1.1 Eine fristlose Kündigung gemäss Art. 259b lit. a OR setzt namentlich voraus, dass der Mangel die Tauglichkeit einer unbeweglichen Sache zum vorausgesetzten Gebrauch ausschliesst oder erheblich beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung ist gegeben, wenn die Weiterführung des Dauerschuldverhältnisses dem Mieter "objektiv" – das heisst nach Auffassung vernünftiger und korrekter

Menschen im Lichte der konkreten vertraglichen Gebrauchsbestimmung – nicht (mehr) zugemutet werden kann, die Sache zu gebrauchen (vgl. ZK OR-HIGI, 3. Aufl. 1994, Art. 259b N 32 und Art. 258 N 43). Ob dies der Fall ist, bestimmt das Sachgericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (vgl. BGer 4A_11/2013 vom 16. Mai 2013, E. 3.1; BGer 4C.168/2001 vom 17. August 2001, E. 4a; BGer 4C.291/2000 vom 11. April 2001, E. 4a).

Ein schwerwiegender Mangel setzt jedoch nicht zwingend eine objektiv bzw. tatsächlich vorliegende Gefährdung höherwertiger Güter des Mieters durch den Gebrauch der Sache voraus. Vielmehr ist entscheidend, ob es dem Mieter unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nach Auffassung vernünftiger und korrekter Menschen zumutbar ist, die Mietsache zu gebrauchen. Daraus folgt, dass die faktische Möglichkeit der Benutzung und/oder die tatsächliche Benutzung der Mietsache als solche einen schwerwiegenden Mangel noch nicht ausschliessen.

3.1.2.1 Die Vorinstanz ist in Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung der Vermieterin zur Ansicht gelangt, es komme nicht ausschliesslich darauf an, ob in tatsächlicher Hinsicht ein schwerwiegender Mangel vorliege, der den Mieter in seinen vitalen Interessen gefährde (vgl. act. 158 S. 27 E. 4.1.10), sondern darauf, ob die Mieterin aufgrund der konkreten Umstände vom Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels habe ausgehen müssen (vgl. act. 158 S. 20 E. 4.1.4 und S. 28 E. 4.1.11). Dies zu Recht, zumal wie oben dargelegt entscheidend ist, ob es der Mieterin unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nach Auffassung vernünftiger und korrekter Menschen zumutbar ist, die Mietsache (noch) zu gebrauchen.

3.1.2.2 Den schwerwiegenden Mangel erblickte die Vorinstanz sodann darin, dass die Mieterin nach der Warnmeldung der H._____ vom 4. Januar 2012 aufgrund der konkreten Umstände habe davon ausgehen dürfen und müssen, dass die Statik der (*gesamten*) *Liegenschaft* nicht mehr gesichert gewesen sei (vgl. insb. act. 158 S. 27 E. 4.1.9, S. 28 E. 4.1.11 und S. 30 E. 4.1.12). Die Vermieterin habe es unterlassen, die statische Stabilität des Altbaus abzuklären und die Mieterin über die Resultate zu informieren. Die einzige Verlautbarung zur Si-

cherheit habe die Mieterin vom Experten der Versicherung (G._____) erhalten, welcher nach oberflächlicher erster Prüfung ohne Aktenkenntnis und ohne eigene Abklärungen wie Wandöffnung und Leckreparatur abzuwarten, die Situation mündlich als nicht kritisch eingeschätzt und dies der Mieterin so mitgeteilt habe. Damit sei es der Vermieterin anzulasten, dass sie die unter den gegebenen Umständen erforderlichen Abklärungen – insbesondere auch nicht nach Eingang der Warnmeldung der H._____ – habe vornehmen lassen und sie ihrer Aufklärungspflicht gegenüber der Mieterin nicht nachgekommen sei. Solange die Vermieterin keine weiterführenden Abklärungen habe vornehmen lassen, habe die Mieterin nach der Warnmeldung der H._____ davon ausgehen dürfen und müssen, die Statik der Liegenschaft sei nicht mehr gesichert gewesen, zumal ihr dies auch von den zwei von ihr (der Mieterin) beigezogenen Experten I._____ und N._____ bestätigt worden sei (vgl. act. 158 S. 30 Rz. 4.1.12).

Es ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass eine in Frage gestellte bzw. nicht gesicherte Statik einer (gesamten) Liegenschaft einen schwerwiegenden Mangel darstellt. Denn es ist einer Mieterin nach Auffassung vernünftiger und korrekter Menschen insbesondere nicht (mehr) zumutbar, die Wohnungen in einer Liegenschaft als Mietobjekte zu gebrauchen, wenn sie davon ausgehen darf oder muss, die Statik der Liegenschaft sei in Frage gestellt bzw. nicht (mehr) gesichert. Mit anderen Worten braucht keine tatsächliche Einsturzgefahr der (gesamten) Liegenschaft gegeben zu sein. Es genügt bereits der begründete Anschein dafür.

3.1.3 Die Vermieterin wiederholt in ihrer Berufungsschrift fast gebetsmühlenartig ihren bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Einwand, wonach es entscheidend sei, dass es in *objektiver (im Sinne von tatsächlicher) Hinsicht* nie einen schwerwiegenden Mangel gegeben habe, zumal hinsichtlich der Statik des Gebäudes oder Teilen davon nachweislich nie eine Einsturzgefahr vorgelegen habe, insbesondere auch nicht im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung. Sie bringt vor, dieser Standpunkt werde auch vom Gerichtsgutachter gestützt und der Mieterin wäre die Fortsetzung der Mietverhältnisse nur dann nicht mehr zumutbar gewesen, wenn (tatsächlich) eine Einsturzgefahr der (gesamten) Liegenschaft bestanden hätte bzw. wenn die Mieterin dies hätte beweisen können (vgl. insb. act. 159 S. 5 f. Rz. 10).

Soweit die Vermieterin auf ihrer Ansicht beharrt, ohne darzutun, inwiefern die Vorinstanz Recht falsch angewandt haben soll, muss auf ihre entsprechenden Vorbringen nicht weiter eingegangen werden. Dasselbe gilt namentlich für ihre in die gleiche Richtung stossenden Vorbringen, wonach alle vier von der Mieterin gemieteten Wohnungen vollumfänglich (effektiv) *bewohnbar und gebrauchstauglich* gewesen seien (vgl. insb. act. 159 S. 13 f. Rz. 12 und S. 37 Rz. 21) und es sei den Bewohnern der beiden Wohnungen (im EG und 1. OG) ohne weiteres *zumutbar* gewesen, die *Nasszellen im 2. OG und DG mitzubেনutzen* (vgl. act. 159 S. 14 Rz. 12 und S. 33 Rz. 18). Auch der Einwand der Vermieterin, der gerügte *Wasserschaden* (an der Badezimmerdecke EG) sowie dessen Ursache und der damit verbundene Mangel sei per Ende Februar 2012 nachhaltig behoben worden bzw. habe im Kündigungszeitpunkt nicht mehr bestanden, geht an der Sache vorbei, soweit die Vermieterin damit das tatsächliche Fehlen einer Gefahr des Einsturzes der (gesamten) Liegenschaft behaupten und/oder einen schwerwiegenden Mangel im (ihrer Ansicht nach im Zeitpunkt der Kündigung bereits behobenen) *Wasserschaden im Decken-Boden-Bereich der Badezimmer EG und 1. OG erblicken* will (vgl. z.B. act. 159 S. 4 f. Rz. 9; S. 24 Rz. 14; S. 28 Rz. 16; S. 35 f. Rz. 21; S. 40 Rz. 22). Selbst wenn der damalige Wasserschaden durch die Behebung von mehreren möglichen Ursachen (vollständig) behoben worden wäre, legt die Vermieterin nicht dar und ist auch nicht erkennbar, inwiefern dadurch die Sicherheit der Statik der gesamten Liegenschaft nicht mehr in Frage gestanden haben bzw. gesichert gewesen sein soll. Im Übrigen wird dieser rechtliche Standpunkt der Vermieterin entgegen deren Ausführungen vom Gerichtsgutachter nicht gestützt. Dieser kann sich zwar zu den Tatsachen äussern. Deren rechtliche Würdigung ist jedoch dem Gericht vorbehalten.

3.1.4 Die Vermieterin bringt dazu weiter vor, gemäss BGer 4A_647/2015 vom 11. August 2016, E. 5 sei – anders als im vorliegenden Fall – nicht mehr bestritten gewesen, dass ein Mangel vorgelegen habe. Der Vermieter habe den Mieter, der die Wohnung berechtigterweise aufgrund eines gesundheitsschädigenden Mangels verlassen habe, über den Wegfall des Mangels zu informieren, *vorbehältlich* anderweitiger Kenntnisnahme des Mieters. Habe der Mieter anderweitig vom Wegfall Kenntnis erhalten, dürfe er nicht mehr vom Fortbestand des Mangels

ausgehen. Hinsichtlich der Statik des Gebäudes oder Teilen davon habe nie eine Einsturzgefahr bzw. in objektiver Hinsicht nie ein schwerwiegender Mangel vorgelegen. Davon habe die Mieterin bereits am 30. Januar 2012 und auch danach wiederholt durch den von ihrer Gebäudeversicherung eingeschalteten Experten G._____ und durch die Vermieterin Kenntnis erhalten (vgl. act. 159 S. 6 Rz. 10). Auch an anderer Stelle zitiert die Vermieterin den erwähnten Entscheid und hält dafür, die Behauptung der Vorinstanz sei falsch, wonach sie ihre Informationspflicht nicht erfüllt habe, weshalb es nicht darauf ankäme, ob die Liegenschaft einsturzgefährdet gewesen sei. Damit begehe die Vorinstanz eine Rechtsverletzung und widerspreche dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. act. 159 S. 33 Rz. 18). Sinngemäss macht die Vermieterin damit geltend, es habe keinen Mangel gegeben und darüber hätten sie sowie G._____ die Mieterin informiert.

Im erwähnten Entscheid hielt das Bundesgericht im Wesentlichen fest, dass es in jenen Fällen, in welchen *im Zeitpunkt der Abmahnung ein schwerwiegender Mangel bestanden* habe und die Mieter deshalb berechtigt gewesen seien, die Frist ausserhalb der Wohnung abzuwarten, nach Treu und Glauben die *Obliegenheit des davon wissenden Vermieters* sei, vor Ablauf der Frist (bzw. jedenfalls vor der fristlosen Kündigung seitens der Mieter) diesen *mitzuteilen*, dass der Mangel seines Erachtens nicht mehr bestehe. Ob der Mangel *im Zeitpunkt der Kündigung* noch vorhanden gewesen sei, sei nicht entscheidend, wenn der Vermieter dieser Obliegenheit bis spätestens vor der fristlosen Kündigung nicht nachgekommen sei. Er trage in diesem Fall das Risiko, dass die Mieter davon ausgingen, der Mangel bestehe fort, selbst wenn dem nicht so sei. Der Vermieter habe deswegen nach Treu und Glauben eine Informationsobliegenheit gegenüber den Mietern, weil er – wenn er sich pflichtgemäss um die Mängelbeseitigung bemühe – insbesondere den Stand der Mängelbehebungsarbeiten kenne und über den aktuellen Zustand Bescheid wisse (vgl. OGer ZH NG150005 vom 22. Oktober 2015, E. 3.4.3, bestätigt in BGer 4A_647/2015 vom 11. August 2016, E. 5.1.3). Da der schwerwiegende Mangel erst dann wegfällt, wenn der Mieterin der Gebrauch der Mietsache nach Auffassung vernünftiger und korrekter Menschen (wieder) zuzumuten ist, muss der Mieterin aber nicht nur der Wegfall an sich mitgeteilt werden,

sondern auch, weshalb dies der Fall sein soll (vgl. OGer ZH NG150005 vom 22. Oktober 2015, E. 3.4.3).

Soweit die Vermieterin in diesem Zusammenhang behauptet, es habe in objektiver (im Sinne von tatsächlicher) Hinsicht keinen schwerwiegenden Mangel gegeben, kann auf das eben Gesagte verwiesen werden (vgl. oben E. 3.1.2 f.).

Wie noch darzulegen sein wird, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, die Statik der (gesamten) Liegenschaft sei mit Schreiben der H._____ vom 4. Januar 2012 in Frage gestellt worden bzw. diese sei nicht gesichert gewesen (vgl. nachfolgend E. 3.1.5 ff.). Zum Zeitpunkt der Abmahnung, in welchem die Mieterin die Vermieterin unter Ansetzung einer Frist zur Mängelbeseitigung aufgefordert hat, gemäss Vermieterin am 11. Januar 2012 (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22), bestand dieser schwerwiegende Mangel somit bereits. Die Vermieterin bestreitet die Darstellung der Mieterin nicht, wonach diese bzw. die Bewohner die Liegenschaft im Februar 2012 verlassen hätten (vgl. act. 172 S. 9 Rz. 9), und geht selber richtigerweise davon aus, dass es in diesem Fall ihre Aufgabe (der Vermieterin) gewesen wäre, die Mieterin darüber zu informieren, dass und weshalb der Mangel ihrer Ansicht nach weggefallen sei, sofern die Mieterin davon nicht bereits anderweitig Kenntnis erhalten habe (vgl. act. 159 S. 6 Rz. 10).

Die Vermieterin stellt sich zwar (auch) auf den Standpunkt, die Mieterin habe nicht vom Fortbestand eines Mangels ausgehen dürfen, weil sie sowohl von ihr als auch anderweitig (seitens des Experten G._____) vom Nichtbestand einer tatsächlichen Einsturzgefahr der Liegenschaft (und der streitgegenständlichen Badezimmerdecke) Kenntnis erhalten habe. Dass die Statik der Liegenschaft jedoch abgeklärt und begutachtet worden sei und die Mieterin bis spätestens vor der fristlosen Kündigung Kenntnis davon erhalten habe, dass und weshalb die Statik der Liegenschaft nicht mehr in Frage stehen bzw. gesichert sein soll, behauptet die Vermieterin nicht rechtsgenügend. Es ist auf die Ausführungen betreffend Abklärung und Begutachtung der Statik der Liegenschaft zu verweisen (vgl. unten E. 3.1.6).

3.1.5 Im Sinne eines Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Statik einer gesamten Liegenschaft, die in Frage gestellt wurde bzw. nicht gesichert war, einen schwerwiegenden Mangel darstellt (vgl. E. 3.1.1 f.). Diesen zu beseitigen und die Mieterin darüber zu orientieren, dass und weshalb dieser weggefallen sei, ist grundsätzlich die Pflicht der Vermieterin (vgl. E. 3.1.7 und E. 3.1.4). Die Vermieterin wäre ihrer Obliegenheit daher nur dann nachgekommen, wenn sie der Mieterin mitgeteilt hätte, dass und weshalb dieser schwerwiegende Mangel ihres Erachtens nicht mehr bestehe, oder die Mieterin anderweitig davon Kenntnis erhalten hätte.

3.1.6 Die Kenntnisnahme der Mieterin vom Wegfall des Mangels, setzt im vorliegenden Fall insbesondere voraus, dass entsprechende Abklärungen und Begutachtungen der in Frage gestellten bzw. nicht gesicherten Statik der (gesamten) Liegenschaft getätigt wurden.

Ob der seitens der Gebäudewasserversicherung der Vermieterin entsandte Experte G._____ (in Zusammenarbeit mit J._____) die Statik des Altbaus bzw. der *gesamten* Liegenschaft überprüft und begutachtet haben soll, bleibt aufgrund der Behauptungen der Vermieterin unklar, zumal diese widersprüchlich und teilweise auch unsubstantiiert sind (vgl. act. 159 S. 5 Rz. 9 [Vermieterin habe die Vorwürfe abgeklärt, wonach die Auswirkungen des Wasserschadens und auch der bedrohliche Zustand der Liegenschaft weder behoben noch abgeklärt worden seien]; S. 8 Rz. 11 [Einsturzgefahr sei "ganzheitlich" ausgeschlossen worden]; S. 14 Rz. 13 [Aufgabe sei Eingrenzung des Wasserschadens gewesen]; S. 15 Rz. 13 [Untersuchungen betreffend Statik seien "ein Thema" gewesen]; S. 21 f. Rz. 14 [G._____ habe gewusst, worum es gegangen sei bzw. worauf er zu achten gehabt habe]; S. 24 Rz. 14 [auch eingehende Abklärungen hinsichtlich Statik]; S. 24 Rz. 14 [sei vorab hinsichtlich der angeblichen Einsturzgefahr gewarnt worden]; S. 24 Rz. 14 [hinsichtlich angeblicher Einsturzgefahr vorgewarnt seien *überall* Messungen, Schwingtests gemacht worden] und S. 24 Rz. 14 [nicht *nochmals* das *ganze* Haus untersuchen]; S. 24 Rz. 14 [sei nicht nachvollziehbar, weshalb G._____ nach den neuen Erkenntnissen losgelöst vom Wasserschaden in jeder Etage noch weitere Sondierungen hätte veranlassen bzw. das *gesamte* Gebäude

auf seine Statik hin hätte untersuchen sollen]; S. 26 Rz. 15 [die Vermieterin habe die Sicherheit der Liegenschaft durch einen Statikfachmann untersuchen lassen etc.]; S. 26 Rz. 15 [keinerlei Gründe das *gesamte* Haus mit Sondierlöchern zu öffnen und *zusätzlich* die *ganze* Liegenschaft auf ihre Statik hin begutachten zu lassen, Wasserschaden bzw. Mangel im Badezimmer EG sei geprüft und behoben worden]; S. 26 Rz. 15 [gerügter Mangel (bzw. der Wasserschaden, S. 35 Rz. 21) sei überprüft und behoben worden]; S. 29 Rz. 17 [es seien Abklärungen betreffend Wasserschaden und Statik der Badezimmerdecke erfolgt, kein Anlass *zusätzlich Gesamtliegenschaft bis ins letzte Detail* auf die Statik zu prüfen]; S. 29 Rz. 17 [Abklärungen seien *nicht schwerpunktmässig* auf die Statik der *Gesamtliegenschaft* sondern im Hinblick auf Schadensbehebung erfolgt]; S. 29 Rz. 17 [Gefährdungen hinsichtlich der Statik seien mit Beurteilung der Statik im Hinblick auf die Schadensbehebung *im gleichen Zug* ausgeschlossen worden]; S. 30 Rz. 18 [Stabilität des Altbaus sei nur dort beurteilt worden, wo sich der Wasserschaden verwirklicht habe]; S. 31 Rz. 18 [*nur* bei Wasserschaden seien Untersuchungen vorgenommen und die statische Stabilität des *gesamten* Altbaus *nicht* weiter abgeklärt worden]).

Aus diesen unterschiedlichen und nicht übereinstimmenden Vorbringen geht auch nicht hervor, was an der vorinstanzlichen Feststellung genau falsch sein soll, wonach die Vermieterin die unter den gegebenen Umständen erforderlichen Abklärungen nicht habe vornehmen bzw. die in Frage gestellte bzw. nicht gesicherte Statik der Liegenschaft nicht habe abklären lassen. Damit kommt die Vermieterin ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach. Daher bleibt auch unklar, wovon die Mieterin überhaupt Kenntnis erhalten haben könnte. Im vorliegenden Verfahren erübrigt es sich somit, auf die umfangreichen Ausführungen der Vermieterin zu den von G._____ am 30. Januar 2012 und danach getätigten Abklärungen sowie Begutachtungen weiter einzugehen. In der Konsequenz kann auch die Frage der Erfüllung der Informations- bzw. Mitteilungsobliegenheit nicht beantwortet werden.

3.1.7 Die Vermieterin bemängelt überdies, die Mieterin hätte eine wirklich seriöse Abklärung veranlassen und finanzieren müssen, anstatt günstige, oberflächliche Augenscheine ohne genaue Ursachenprüfung in Auftrag zu geben, wenn sie

schon selber Experten zur Prüfung der Statik beiziehe (vgl. act. 159 S. 13 Rz. 12). Es sei die Aufgabe der von der Mieterin beigezogenen Experten gewesen, vollständige und seriöse Abklärungen durchzuführen und die Mieterin zu beruhigen, sofern diese tatsächlich Angst gehabt haben sollte, dass die Liegenschaft keine genügende Stabilität mehr biete (vgl. act. 159 S. 33 Rz. 19).

Die Vermieterin übergeht dabei zum einen die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach es der Vermieterin obgelegen hätte, die notwendigen Massnahmen zur Abklärung der allfälligen Gefährdungssituation einzuleiten, wenn (und weil) die Mieterin aufgrund der konkreten Umstände vom Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels ausgehen müssen (vgl. act. 158 S. 28 ff. E. 4.1.11 f.). Zum anderen liegt es in der Natur der Sache, dass die Entdeckung eines vom Vermieter zu beseitigenden Mangels durch eine seiner Hilfspersonen bzw. durch das Wissen des Vermieters dessen Beseitigungspflicht auslöst (vgl. BK OR-GIGER, a.a.O., Art. 259b N 10), und nicht jene der Mieterin. Wie sogleich darzulegen sein wird, bestand ein von der Vermieterin zu beseitigender (schwerwiegender) Mangel bzw. musste die Mieterin nach der Warnmeldung der H._____ vom 4. Januar 2012 davon ausgehen, dass die Statik der Liegenschaft nicht (mehr) gesichert sei (vgl. sogleich E. 3.1.8). Da es nicht an der Mieterin ist, den schwerwiegenden Mangel zu beseitigen, stossen diese Einwände der Vermieterin ins Leere.

3.1.8 Die Vermieterin behauptet an verschiedenen Stellen ihrer Berufungsschrift, die Statik der Liegenschaft sei gar nicht – oder zumindest nicht hinsichtlich der *gesamten* Liegenschaft (vgl. insbes. act. 159 S. 12 und S. 13 Rz. 12 [Einsturzgefahr höchstens hinsichtlich des Boden-Decken-Bereichs in den Badezimmern EG und 1. OG]) – in Frage gestellt worden (vgl. insbes. act. 159 S. 8 Rz. 11 [aus dem Schreiben der H._____ vom 4. Januar 2012 habe Mieterin nicht ableiten können, dass die Gefahr einer fehlenden Tragfähigkeit für das *ganze* Gebäude bestehe]). Sie sei nicht verpflichtet gewesen, die Statik der *gesamten* Liegenschaft abklären und begutachten zu lassen. Die Mieterin habe aufgrund der konkreten Umstände nicht von einer Gefahr der fehlenden Tragfähigkeit des *ganzen* Gebäudes ausgehen dürfen. Daher bleibt zu klären, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, die Mieterin habe aufgrund der konkreten Umstände nach der

Warnmeldung der H._____ vom 4. Januar 2012 davon ausgehen müssen, dass die Statik der gesamten Liegenschaft in Frage gestellt bzw. nicht (mehr) gesichert gewesen sei.

3.1.8.1 Die Vorinstanz hielt fest, die Vermieterin sei vertraglich verpflichtet gewesen, die unter den gegebenen Umständen erforderlichen Abklärungen vorzunehmen bzw. die Sicherheit der Liegenschaft durch einen Statikfachmann untersuchen zu lassen, und die Mieterin unter Vorlage der Abklärungen über die Resultate bzw. über eine allfällige Gefährdung der Statik der Liegenschaft zu informieren. Dem sei die Vermieterin nicht ansatzweise nachgekommen (vgl. insb. act. 158 S. 27 E. 4.1.9; S. 28 E. 4.1.11; S. 29 f. E. 4.1.12). Die Mieterin habe aufgrund der konkreten Umstände und mangels Abklärung der Statik des Altbaus sowie der Mitteilung der Resultate dazu vom Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels ausgehen dürfen (vgl. act. 158 S. 20 ff. E. 4.1.4 – E. 4.1.13).

Konkret erwog die Vorinstanz, die Vermieterin sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die durch ihre eigene Hilfsperson, H._____, im Schreiben vom 4. Januar 2012 in Frage gestellte statische Stabilität des Altbaus nach monatelangem Wasseraustritt aus einer Steigleitung von einem Fachmann überprüfen zu lassen und deren Resultate der Mieterin mitzuteilen (vgl. act. 158 S. 28 E. 4.1.10 und S. 29 E. 4.1.12). Die von der Vermieterin beauftragte H._____ habe diese auf eigene Initiative hin mit einem an sie adressierten Schreiben vom 4. Januar 2012 darüber informiert, dass sie die Trocknungsarbeiten erfolglos beende und die Trocknungsgeräte abziehe. Sie habe es für notwendig gehalten, die Tragfähigkeit der Baukonstruktion durch einen Statiker beurteilen zu lassen. Über diesen Sachverhalt habe sie am 4. Januar 2012 telefonisch auch die Mieterin orientiert und gleichentags ihre Trocknungsgeräte abgebaut. Damit sei neben der Feuchtigkeitsproblematik neu die Stabilität der Baukonstruktion in Frage gestanden. Wie die Mieterin diese Informationen verstanden habe, ergebe sich aus der E-Mail, welche die zuständige Mitarbeiterin unverzüglich nach Kenntnisnahme an den Architekten K._____ gesandt habe. Daraus gehe hervor, dass die Mieterin aufgrund der geschilderten Sachlage davon ausging, die Liegenschaft sei einsturzgefährdet (vgl. act. 158 S. 4 f. E. 1.3 f. und S. 21 E. 4.1.5).

3.1.8.2 Die Vermieterin hält dem vorab entgegen, die Feststellung der Vorinstanz, Wasser sei monatelang aus einer *Steigleitung* ausgetreten, finde in den Akten keine Stütze. Wohl habe man im Bereich des Wasserhahns im Badezimmer im 1. OG bei der Muffe beim *Zuleitungswasserrohr* einen Riss festgestellt und dieses Rohr spätestens anfangs Februar 2012 ausgewechselt. Ein Zuleitungsrohr sei aber keine Steigleitung. Die Mieterin habe bereits im Januar 2012 ihre Bewohner aus der Wohnung im EG ausquartiert, weshalb der Wasserhahn nicht mehr betätigt worden sei und das Zuleitungsrohr nicht mehr habe rinnen können (vgl. act. 159 S. 31 Rz. 18).

Die Feststellung der Vorinstanz, wonach es unbestritten sei, dass das Wasserleck und der Wasserschaden während mehrerer Monate bestanden habe (vgl. act. 158 S. 5 E. 1.4), beanstandet die Vermieterin nicht. Vielmehr geht sie selber davon aus, dass der Wasserschaden erstmals im September 2011 in Erscheinung getreten ist (vgl. act. 159 S. 36 Rz. 21 und S. 42 Rz. 25) und nach ihrer Darstellung bis Ende Januar 2012 (vgl. act. 159 S. 31 Rz. 18) oder anfangs Februar 2012 andauerte (vgl. insb. act. 159 S. 46 Rz. 28). Sie stellt sich aber letztlich auf den Standpunkt, es sei nicht davon auszugehen, dass Wasser über Monate hinweg *permanent* ausgetreten sei, sondern dieses habe lediglich *vorübergehend* während der Betätigung des Wasserhahns beim Bad (bzw. bei der Badewanne, vgl. Prot. Vi. S. 14) auslaufen können (vgl. act. 159 S. 31 Rz. 18). Selbst wenn das Wasser nicht über Monate hinweg permanent, sondern intermittierend ausgetreten sein sollte, trat es somit unbestrittenermassen über Monate hinweg aus. Inwiefern diese Einwände an der Würdigung der Vorinstanz etwas ändern sollten, wonach die Vermieterin die in Frage gestellte statische Stabilität des Altbaus wegen langanhaltender Feuchtigkeit infolge Wasseraustritts von einem Fachmann hätte überprüfen lassen müssen, führt die Vermieterin nicht aus und ist auch nicht ersichtlich.

3.1.8.3 Zur Einschätzung der von ihr beigezogenen H._____ führt die Vermieterin im Wesentlichen aus, aus dem Schreiben der H._____ vom 4. Januar 2012 ergebe sich keine konkrete Einsturzgefahr, sondern lediglich, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass durch die Feuchtigkeit die statische Tragfähigkeit

der tragenden Baukonstruktion beeinträchtigt sei. Die Mieterin habe daraus nicht ableiten können, dass die Gefahr einer fehlenden Tragfähigkeit für das *ganze* Gebäude bestehe. Ausserdem werde daran festgehalten, dass die H._____ keine Ermächtigung gehabt habe, namens und im Auftrag der Vermieterin aufzutreten und rechtsverbindliche Aussagen zu machen. Dazu habe sie ihre persönliche Parteibefragung als Beweismittel offeriert; die Vorinstanz habe es unterlassen, dieses Beweismittel abzunehmen. Ob die H._____ eine Warnung betreffend Tragfähigkeit ausgesprochen und festgehalten habe, die Lage vor Ort müsse von einem Statiker abgeklärt werden, könne aber ohnehin dahingestellt bleiben: dass das ganze Haus einsturzgefährdet sei, habe kein einziger Experte je bestätigt. Dies sei eine Fehl- und Überinterpretation von L._____ (von der Mieterin) gewesen (vgl. act. 159 S. 8 f. Rz. 11).

Weshalb es der Mieterin zumutbar sein soll, die Mietsache zu gebrauchen, nachdem Fachleute der H._____ (nach Darstellung der Vermieterin) zumindest eine *Beeinträchtigung der statischen* Tragfähigkeit der *tragenden* Baukonstruktion aufgrund einer monatelang anhaltenden Feuchtigkeit, deren Ursache nicht eruiert war, *nicht hätten ausschliessen können* und ihre Trocknungsarbeiten deswegen abgebrochen hatten, legt die Vermieterin nicht dar und ist auch nicht nachvollziehbar. Zumal keine tatsächliche Einsturzgefahr der Liegenschaft vorzuliegen braucht, um die Unzumutbarkeit des Gebrauchs der Mietsache zu begründen, wenn ein begründeter Anschein dafür besteht, es könne sich so verhalten. Darauf wurde bereits hingewiesen (vgl. oben E. 3.1.1 – E. 3.1.3).

Nachdem die Vermieterin unbestrittenermassen (vgl. act. 159 S. 8 Rz. 11) seitens der H._____ mit Schreiben vom 4. Januar 2012 darüber informiert worden war, es könne nicht ausgeschlossen werden könne, dass durch die Feuchtigkeit die statische Tragfähigkeit der tragenden Baukonstruktion beeinträchtigt wurde, war die Vermieterin – unabhängig davon, ob die Mieterin darüber hatte informiert werden dürfen oder nicht – verpflichtet, dafür zu sorgen, dass dies abgeklärt und bestenfalls ausgeschlossen werden kann. Im Übrigen ist nicht erkennbar, inwiefern der Liegenschaft nicht in Frage stand bzw. ungesichert war, wenn die tragende Baukonstruktion betroffen ist (vgl. oben E. 3.1.2). Ob die H._____ ermächtigt

war, sich gegenüber der Mieterin zu äussern, ändert an der Abklärungs- und damit einhergehenden Beseitigungspflicht der Vermieterin nichts (vgl. oben E.

3.1.7). Daher ist auch nicht ersichtlich, was die Vermieterin aus dem Hinweis, die persönliche Parteibefragung sei für die Frage der Berechtigung der H._____ zur Mitteilung an die Mieterin offeriert, aber nicht abgenommen worden, ableiten will. Im Übrigen hätte die Vermieterin ohnehin davon ausgehen müssen, dass die H._____ der Mieterin aufgrund ihrer Einschätzung der Situation alleine schon aus haftungsrechtlichen Gründen entsprechende Mitteilung machen würde.

3.1.8.4 Die Vorinstanz erwog des Weiteren, der von der Mieterin erneut beigezogene Experte I._____ habe in seiner (zweiten) Beurteilung vom 5. Januar 2012 festgestellt, die anlässlich seiner letzten Beurteilung gemessene Wandfeuchtigkeit im Bereich des Badezimmers 1. OG sei noch immer gleich hoch. Er habe dringend empfohlen, die beiden Badezimmer EG und 1. OG nicht mehr zu benutzen. Zur Wand im Treppenhaus habe er ausgeführt, diese müsse aufgrund der gemessenen Feuchtigkeitswerte völlig durchnässt sein und gemäss dem Mitarbeiter M._____ der Firma H._____ sei dies ein wesentliches Argument für die Beendigung der Trocknungsarbeiten und das Anfordern eines Sicherheitsnachweises gewesen (vgl. act. 158 S. 22 f. E. 4.1.6). Der von der Mieterin im Anschluss an diese Beurteilung beigezogene N._____ habe sodann die Empfehlung abgegeben, aufgrund der bestehenden Feuchtigkeitsproblematik eine fundierte Prüfung der Statik vornehmen zu lassen und die Böden und Decken im Bereich der Badezimmer EG / 1. OG unverzüglich zu ersetzen. Er habe festgehalten, die Schwingungen der Böden seien zu gross und der Zustand der Böden und Decken im Bereich der Badezimmer desolat. Zusätzlich habe er hervorgehoben, dass im Badezimmer im EG der Einsturz des Bodens drohe (vgl. act. 158 S. 23 f. E. 4.1.6). Wie bereits die Firma H._____ hätten diese beiden Experten dringend eine Prüfung der Statik durch einen ausgewiesenen Statikfachmann empfohlen (vgl. act. 158 S. 26 E. 4.1.8) und auch diese beiden Experten hätten der Mieterin bestätigt, dass die Statik der Liegenschaft nicht mehr gesichert gewesen sei (vgl. act. 158 S. 30 E. 4.1.12).

3.1.8.5 Die Vermieterin hält dem im Wesentlichen entgegen, die klägerischen Parteiexperten hätten die Statik des Hauses nie in Frage gestellt (vgl. act. 159 S. 30 Rz. 18). N._____ habe lediglich die Decke zwischen den Bädern im EG und 1. OG als einsturzgefährdet erachtet bzw. die von ihm empfohlenen Abklärungen betreffend die Statik hätten eindeutig nur den Boden-Decken-Bereich der Nasszellen im EG und 1. OG betroffen. Daher sei die Schlussfolgerung der Vorinstanz (vgl. act. 158 S. 6 f. E. 1.8 und S. 26 E. 4.1.8) unpräzis, wonach N._____ die "Abklärung der Statik" empfohlen habe (vgl. act. 159 S. 11 f. Rz. 12). Weiter führt die Vermieterin aus, beide Fachleute hätten trotz rudimentärer Prüfung keine generelle, akute Einsturzgefahr hinsichtlich des Gebäudes gesehen, sondern höchstens hinsichtlich des Decken-Boden-Bereichs in den Badezimmern EG und 1. OG. Allein schon deshalb sei die angeblich weiter anhaltende Verunsicherung der Mieterin betreffend Einsturzgefahr der Liegenschaft übertrieben gewesen (vgl. act. 159 S. 12 Rz. 12).

Damit geht die Vermieterin nicht auf die vorinstanzlichen Erwägungen ein, sondern setzt diesen vielmehr lediglich ihren (teilweise bereits vor Vorinstanz) vertretenen Standpunkt entgegen. Im Übrigen widerspricht die Behauptung, die beiden Experten I._____ und N._____ hätten keine generelle, akute Einsturzgefahr hinsichtlich des Gebäudes gesehen, der anderen Darstellung der Vermieterin, wonach I._____ und N._____ beide die "Statikfrage" gerade *nicht* abgeklärt, sondern diese Aufgabe weitergegeben hätten (vgl. act. 159 S. 8 Rz. 10 und S. 11 Rz. 12).

Schliesslich stellt die Annahme der Vermieterin, I._____ müsse seine im Rahmen der Zeugeneinvernahme getätigte Aussage, wonach er nie das Gefühl gehabt habe, dass aufgrund der feuchten Wand im Treppenhaus das ganze Gebäude einstürzen könnte, auch gegenüber der Mieterin getätigt haben, weshalb diese gewusst haben müsse, die Statik des Gebäudes habe nicht in Frage gestanden (vgl. act. 159 S. 10 f. Rz. 12), eine blosse, unsubstantiierte Mutmassung dar, die im Übrigen wohl auch unter dem Gesichtspunkt des Novenrechts im vorliegenden Verfahren nicht zu beachten wäre.

3.1.8.6 Zudem substantiiert die Vermieterin nicht, weshalb sie die Berichte von I._____ vom 5. Januar 2012 und von N._____ vom 12. Januar 2012 – welche sie (wenn auch erst) nach Abschluss der Schadenbehebung erhalten haben will – aufgrund ihres behaupteten "anderen Kenntnisstandes aus anderer, neuerer Quelle" als hinfällig hätte betrachten können sollen (vgl. act. 159 S. 9 f. Rz. 12).

Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal die Vermieterin nicht rechtsgenügend behauptet, die Statik des Altbaus bzw. der (gesamten) Liegenschaft sei abgeklärt und begutachtet worden (vgl. oben E. 3.1.6). Überdies stellt sich die Vermieterin in ihrer Berufungsschrift auf den Standpunkt, G._____ habe *die von diesen beiden Experten kritisch hervorgehobenen Punkte betreffend den Boden-Decken-Bereich der Badezimmer EG und 1. OG* umfassend abgeklärt und somit die Stabilität des Altbaus (lediglich) *dort* begutachtet, wo sich der Wasserschaden verwirklicht gehabt habe (vgl. act. 159 S. 30 Rz. 18). Es ist daher nicht nachvollziehbar, inwiefern der Kenntnisstand nach den Abklärungen von G._____ ein anderer gewesen sein soll, wenn dieser (lediglich) die von diesen beiden Experten kritisch hervorgehobenen Punkte (betreffend die Badezimmerdecke EG / 1. OG bzw. den Wasserschadenbereich) abklärt und diese beiden Experten die Statikfrage ja auch nicht abgeklärt, sondern an G._____ (bzw. an einen Experten der Vermieterin) weitergegeben hatten (vgl. oben E. 3.1.8.5), nachdem die H._____ die Statik der Liegenschaft in Frage gestellt gehabt hatte.

3.1.8.7 Die Vermieterin kritisiert I._____ und N._____ als Experten sowie die Qualität deren Expertise und bemängelt namentlich, die Vorinstanz habe sich nicht dazu geäußert, weshalb die klägerischen Parteigutachten von diesen beiden Experten einen höheren Stellenwert haben sollten als die Einschätzung von G._____ (vgl. insb. act. 159 S. 13 Rz. 12, S. 14 Rz. 13, S. 23 Rz. 14).

Wie oben dargelegt, bestand unbestrittenermassen ein monatelanger Wasserschaden (vgl. E. 3.1.8.2), anfangs Januar 2012 wurde die Statik der Liegenschaft seitens der H._____ in Frage gestellt (vgl. E. 3.1.8.3) und in der Folge die Statikfrage gemäss Darstellung der Vermieterin von I._____ und N._____ weitergegeben (vgl. E. 3.1.8.5 f.). Dass namentlich G._____ und J._____ die Statik der Liegenschaft abgeklärt und begutachtet hätten, behauptet die Vermieterin sodann

nicht rechtsgenügend. Demnach ist der Einwand, die Vorinstanz habe zu Unrecht (überwiegend) auf die Expertisen der beiden Experten der Mieterin abgestellt bzw. hätte auf jene von G._____ abstellen sollen, im Ergebnis nicht zielführend.

3.1.8.8 Die Vermieterin bringt nach dem Gesagten nichts vor, was an der Auffassung der Vorinstanz etwas ändern würde, wonach die Statik der Liegenschaft seitens der H._____ anfangs Januar 2012 in Frage gestellt wurde bzw. nicht gesichert war und die Mieterin danach solange davon ausgehen durfte (und musste), dass die Statik der Liegenschaft nicht mehr gesichert gewesen sei, wie die Vermieterin keine weiterführenden Abklärungen habe vornehmen lassen.

3.1.9 Die neuen Vorbringen der Vermieterin, es habe sich bei den (nach Sanierung des Wasserschadens neu entdeckten) Rissen im Plattenboden des Badezimmers im 1. OG um einen einzigen Haarriss gehandelt (vgl. act. 159 S. 29 Rz. 17), dieser sei statisch nicht relevant gewesen, dies sei ihr im Übrigen auch gar nicht mitgeteilt worden (vgl. act. 159 S. 30 Rz. 18), und es sei nicht davon auszugehen, dass deswegen ein schwerwiegender Mangel vorgelegen oder eine Einsturzgefahr weiterbestanden habe (vgl. act. 159 S. 31 Rz. 18), vermögen nach dem Gesagten – soweit sie nicht allesamt unbeachtliche Noven darstellen – am gezeigten Ergebnis nichts mehr zu ändern.

3.1.10 Somit überzeugen die gezielt gegen Erwägungen der Vorinstanz vorgebrachten Einwände der Vermieterin zur objektiven Unzumutbarkeit allesamt nicht – soweit die Vermieterin diese überhaupt in Erfüllung ihrer Begründungslast vorbrachte und diese im Verfahren zu berücksichtigen sind. Es bleibt somit dabei, dass der Mieterin bzw. den Bewohnern das weitere Verbleiben in den Mietobjekten aufgrund der konkreten Umstände objektiv nicht zumutbar war.

3.2 Verantwortlichkeit Mieterin (Mängelrüge / Fehlverhalten)

3.2.1 Die Vorinstanz erwog namentlich, eine mögliche Ursache des Wasserschadens habe erst nach fünfeinhalb Monaten eruiert und behoben werden können. Da die Schadensursache bzw. das Wasserleck über Monate hinweg nicht habe gefunden werden können, erübrige es sich zu prüfen, ob die Mieterin ihre

Rügepflicht verletzt habe bzw. in welchem Zeitpunkt die Mängelrüge tatsächlich erfolgt sei. Eine allfällig verspätete Mängelrüge könne der Mieterin daher nicht angelastet werden (vgl. act. 158 S. 31 E. 4.1.15).

Dem hält die Vermieterin nichts entgegen (vgl. act. 159 S. 33 f. Rz. 20). Vielmehr räumt sie ein, die Ursache sei letztlich nicht ganz klar gewesen und es habe mehrere mögliche Ursachen (z.B. Fugen, angerissenes Zuleitungsrohr beim Wasserhahn, Ablauf, undichte Muffe) gegeben (vgl. act. 159 S. 35 Rz. 21). Dessen ungeachtet macht sie die Mieterin für eine bestimmte Ursache des Wasserschadens verantwortlich (vgl. unten E. 3.2.3).

3.2.2 Zur Verantwortlichkeit der Mieterin führte die Vorinstanz namentlich aus, die Vermieterin habe den unsubstantiierten Vorwurf schon Wochen vor der Feststellung und Ortung des Lecks erhoben (vgl. act. 158 S. 32 E. 4.1.16). Auch habe die Vermieterin die Mieterin bereits für den Wasserschaden verantwortlich gemacht, als sie (die Vermieterin) noch davon ausgegangen sei, eine undichte Fuge sei die Ursache – und auch ohne diesbezüglich nähere Abklärungen eingeholt zu haben (vgl. act. 158 S. 21 E. 4.1.4).

Dies weist die Vermieterin im Wesentlichen mit der Begründung von sich, sie habe den Bauleiter O._____ und den Sanitärinstallateur P._____ mit der Überprüfung der Sanitärinstallationen beauftragt gehabt. Diese hätten jedoch kein Leck auffinden können. Die Ursache habe man damals in den undichten Fugen gesehen, welche umgehend erneuert bzw. vorsorglich abgedichtet worden seien. Überdies sei die Firma H._____ beauftragt worden. Daher habe die Vermieterin die Mieterin im damaligen Zeitpunkt nicht beschuldigt, ohne Abklärungen vorgenommen zu haben (vgl. act. 159 S. 6 f. Rz. 10 und S. 32 Rz. 18). Damit geht die Vermieterin nur scheinbar auf den vorinstanzlichen Vorwurf ein. Denn wie die Vorinstanz richtig erkannte, machte die Vermieterin die Mieterin bereits mit Schreiben vom 15. September 2011 (vgl. act. 158 S. 21 E. 4.1.4 mit Verweis auf act. 4/8) für den Wasserschaden verantwortlich. Zu diesem Zeitpunkt war die Firma H._____ zwecks "Weitersuche nach der Ursache des Wasserschadens" (vgl. act. 80/9) zur *Leckortung* aufgeboden und – wie die Vermieterin selber einräumt (vgl. act. 159 S. 32 Rz. 18) – *vorsorglich* ein Spezialist mit der Erneuerung

der Fugen beauftragt worden (vgl. act. 80/9 "Auftrag, alle Fugen zu erneuern [vorbeugende Massnahme]"). Dies geschah somit zu einem Zeitpunkt, in welchem weder ein Leck noch deren mögliche Ursache(n) bekannt waren, welche für eine Verantwortlichkeit der Mieterin gesprochen hätten. Der Einwand der Vermieterin entbehrt somit jeder Substanz.

3.2.3 Im Rahmen antizipierter Beweiswürdigung erwog die Vorinstanz sodann, die Vermieterin habe zwar einen Augenschein, eine Expertise, O.____, G.____, P.____ und Q.____ für die Behauptung offeriert, die Muffe an der *Steigleitung* in der Mauer habe sich infolge eines der Mieterin anzurechnenden Fehlverhaltens gelöst. Diese Beweismittel seien jedoch beweisuntauglich, zumal die Vermieterin nicht klar gesagt habe, wer das Leck entdeckt habe, wie es dokumentiert worden sei, wer es repariert habe und welche konkreten Feststellungen dabei gemacht worden seien (vgl. act. 158 S. 31 f. E. 4.1.15). Auch habe die Vermieterin nicht substantiiert behauptet, wer wann eine solche Beschädigung bewirkt habe und wie (vgl. act. 158 S. 32 E. 4.1.16). Hinzu komme, dass den Behauptungen der Vermieterin Sachumstände gegenüberstünden, welche diese nicht nachvollziehbar erscheinen liessen. So sei kaum vorstellbar, dass sich durch blosses Rütteln am Wasserhahn an der in der Mauer verlaufenden *Steigleitung* eine Muffe gelöst haben soll, ohne dass entsprechende Schäden am Wasserhahn selber oder an der Wandöffnung, wo dieser austrete, verursacht worden wären. O.____ und P.____ hätten während ihrer Begehung nach der ersten Schadensmeldung am 15. September 2011 die Sanitärinstallationen inklusive Fugen detailliert geprüft und nichts Derartiges festgestellt, sondern die Undichtigkeit der Fuge am Badewannenrand als Ursache vermutet. Auch bei den weiteren Begehungen der Liegenschaft zwecks Leckortung im Zeitraum vom 8. September 2011 bis 20. Dezember 2011 seien bei der Überprüfung der Sanitärinstallationen keine Schäden am Wasserhahn festgestellt worden. Die zwei tauglichsten von der Vermieterin angebotenen Beweisofferten – die Zeugenaussage von Q.____ und eine unabhängige Expertise – könnten keine Änderung des Ergebnisses mehr bewirken. Der Sanitär Q.____ könne bestenfalls aussagen, dass er die Muffe bei der Montur im Rahmen der Sanierungsarbeiten 1999 ordnungsgemäss angezogen habe. Für ein unabhängiges Gutachten fehle es an konkreten Sachverhalts-

feststellungen, welche im Zeitpunkt der Reparatur des Lecks noch feststellbar gewesen seien. Und gemäss Erfahrung von J._____ könne sich ein kleiner Riss in einer Wasserleitung aufgrund des Wasserdrucks über längere Zeit hinweg vergrössern und der Schaden sich stetig verschlimmern. Daher sei nicht dargelegt und nachgewiesen, dass die Mieterin den Wasserschaden verursacht und verschuldet habe (vgl. act. 158 S. 32 f. E. 4.1.16).

Dem hält die Vermieterin entgegen, es habe sich nicht die Muffe an der *Steigleitung* in der Mauer gelöst, sondern ein *Zuleitungsrohr* beim Wasserhahn sei im Bereich der Muffe angerissen gewesen und habe geronnen. Dies sei ein massgeblicher Unterschied (vgl. act. 159 S. 33 Rz. 20). Sämtliche Leitungen (Haupt- und Zuleitungen) seien 1998/1999 neu verlegt worden, weshalb diese nach so kurzer Zeit nicht einfach ohne Fremdeinwirkung hätten kaputtgehen können. Das besagte Zuleitungsrohr sei bei Mietantritt intakt gewesen und es habe zuvor kein Wasserschaden vorgelegen, weshalb es sehr wahrscheinlich sei, dass eine äussere Einwirkung zu dessen Beschädigung geführt habe bzw. dass die Bewohner der Mieterin im 1. OG den Wasserhahn unsachgemäss (z.B. durch Rütteln) bedient hätten. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz habe sie ausgeführt, wer das angerissene Zuleitungsrohr repariert habe. Das sei die H._____ im Februar 2012 gewesen (vgl. act. 159 S. 34 Rz. 20 mit Verweis auf Prot. Vi. S. 14 letzte Frage, act. 15 S. 33, act. 42 S. 12 f. und S. 46 f. und act. 159 S. 46 Rz. 28). Der angebotene Zeuge Q._____ habe seinerzeit im Jahr 1999 die Muffe ordnungsgemäss angezogen. Dies hätte gezeigt, dass eine äussere Einwirkung die Muffe wieder gelöst haben müsse (vgl. act. 159 S. 34 Rz. 20).

Zum einen setzt sich die Vermieterin sich insbesondere mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander, wonach sie nicht klar behauptet habe, wie das Leck dokumentiert worden sei und welche konkreten Feststellungen dabei gemacht worden seien. Auch bringt die Vermieterin zu der antizipierten Beweiswürdigung betreffend Augenschein, Expertise und Zeugenaussage von Q._____ nichts vor, was der vorinstanzlichen Beurteilung entgegenstünde.

Zum anderen vermag sie mit ihren Vorbringen auch die Erwägungen zu den Sachumständen nicht zu entkräften. Die Vermieterin substantiiert namentlich

nicht, worin der "massgebliche Unterschied" zwischen einer gelösten Muffe an der Steigleitung und einer im Bereich der Muffe angerissenen Zuleitung liegen soll und was sie daraus ableiten will. Vor Vorinstanz hatte sie noch behauptet, die Ursache des Wasserschadens habe erst festgestellt werden können, als im Bereich des Wasserhahns im Badezimmer 1. OG die Wandplatten entfernt worden seien (vgl. act. 42 S. 12). Weiter hatte die Vermieterin in ihrer Befragung noch angegeben, den Riss im Rohr für den Warm-/Kaltwasserhahn im Badezimmer habe man erst gesehen, als Herr G._____ die Wand aufgerissen gehabt habe (vgl. Prot. VI. S. 13). Es ist somit – unabhängig davon ob ein Steig- oder ein Zuleitungsrohr einen Defekt aufgewiesen haben soll – nicht nachvollziehbar, wie durch eine unsachgemässe Bedienung des Wasserhahns ein Riss in einer Leitung hätte entstehen können, den man erst habe sehen bzw. feststellen können, als die Wandplatten entfernt worden seien, ohne dass entsprechende Schäden am Wasserhahn selber oder an der Wandöffnung, wo dieser austritt, verursacht worden wären.

3.2.4 Somit ist die vorinstanzliche Würdigung nicht zu beanstanden, der Mieterin könne eine allfällig verspätete Mängelrüge nicht angelastet werden und die Mieterin habe den Mangel auch nicht selber zu verantworten.

3.3 Ursache des Wasserschadens

3.3.1 Wie oben dargelegt (vgl. oben E. 3.1.4) ist es hier nicht entscheidend, ob der Mangel im Zeitpunkt der Kündigung noch vorhanden war, wenn der Vermieter seinen Pflichten bis spätestens vor der fristlosen Kündigung nicht nachgekommen ist. Denn wenn die Mieterin vom Wegfall des schwerwiegenden Mangels keine Kenntnis erhalten hat (seitens der Vermieterin oder anderweitig), darf und muss sie von dessen Fortbestand ausgehen (vgl. BGer 4A_647/2015 vom 11. August 2016, E. 5).

3.3.2 Die Vermieterin behauptet zwar, der Wasserschaden und dessen Ursache(n) sei(en) seien behoben worden, auch wenn die Ursachen letztlich nicht ganz klar gewesen seien. Deshalb macht sie sinngemäss auch geltend, zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung habe keine Einsturzgefahr (mehr) bestanden und

die "Einsturzängste" der Mieterin seien nach den Sanierungsarbeiten beseitigt gewesen (vgl. act. 159 S. 35 ff. Rz. 21).

Wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 3.1.6), stellt die Vermieterin jedoch keine klaren Behauptungen dazu auf, dass und weshalb der schwerwiegende Mangel ihres Erachtens nicht mehr bestanden hat bzw. inwiefern die Stabilität der Liegenschaft abgeklärt und begutachtet wurde. Sie sagt auch nicht, welche Fehler der der Vorinstanz in dieser Hinsicht anzulasten wären. Daher kann nicht geklärt werden, wovon die Mieterin Kenntnis erhalten hat, und ob die Vermieterin ihrer Informations- und Mitteilungsobliegenheit nachgekommen ist. Aus diesem Grund ist auch nicht entscheidend, ob der Mangel oder der Wasserschaden oder dessen Ursache im Zeitpunkt der Kündigung noch vorhanden waren oder nicht. Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern vom Nichtvorliegen eines Wasserschadens oder von der Behebung dessen Ursache(n) auf eine gesicherte Statik der Liegenschaft geschlossen werden könnte.

3.3.3 Im Übrigen könnte, selbst wenn sich die Mieterin nicht mehr gemeldet und keine erneute Rüge der erhöhten Feuchtigkeitwerte vor der Kündigung mehr angebracht haben sollte (vgl. act. 159 S. 35 Rz. 21), auf jeden Fall nicht alleine daraus auf die behauptete Tatsache, die Ursache sei behoben worden, geschlossen werden. Zumal die Vermieterin die Darstellung der Mieterin nicht bestritt, wonach diese bzw. die Bewohner die Liegenschaft im Februar 2012 bereits verlassen hätten (vgl. act. 172 S. 9 Rz. 9), und annimmt, die Bewohner seien im Januar 2012 ausquartiert worden (vgl. act. 159 S. 31 Rz. 18), sowie selber richtigerweise davon ausgeht, dass es in diesem Fall, in welchem die Mieter das Mietobjekt verlassen haben, grundsätzlich ihre Aufgabe (der Vermieterin) gewesen wäre, die Mieterin darüber zu informieren, dass und weshalb der Mangel ihrer Ansicht nach weggefallen ist (vgl. act. 159 S. 6 Rz. 10). Mit anderen Worten lag es nicht an der Mieterin, den Mangel (nicht gesicherte Statik der Liegenschaft) erneut zu rügen oder gar erneut Frist zur Mängelbehebung anzusetzen (vgl. unten E. 3.4.2.5).

3.4 Angemessenheit des Zuwartens mit der Kündigung

3.4.1 Die Vorinstanz erwog namentlich, die Mieterin habe für ihre Schutzbefohlenen erst neue Wohnungen anmieten und diese ab Januar 2012 etappenweise ausquartieren müssen. Eine fristlose Kündigung hätte nicht überstürzt erfolgen können, zumal die Mieterin als Stiftung, die Wohnmöglichkeiten für Jugendliche und junge Erwachsene biete, auf dem Wohnungsmarkt tendenziell benachteiligt sei. Sie habe verständlicherweise den auf Antrag der Vermieterin vom 19. März 2012 auf den 9. Mai 2012 verschobenen Schlichtungstermin abgewartet und bis zuletzt gehofft, dass die Vermieterin die Mängel beheben würde. Nachdem auch danach keine Mängelbehebung erfolgt sei, habe sie den Architekten R._____ beigezogen und den Entschluss zur fristlosen Kündigung am 31. Mai 2012 gefasst. Dies, nachdem auch dieser dritte, von der Mieterin beigezogene Experte weiterführende Abklärungen betreffend Statik und Wasserschaden für notwendig erachtet habe und die Feuchtigkeitsmessungen erneut sehr hohe Werte ergeben hätten. Unter diesen Umständen erscheine das Zuwarten der Mieterin als angemessen (vgl. act. 158 S. 34 f. E. 4.1.18).

3.4.2.1 Die Vermieterin hält dem – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 42 S. 31 f., act. 42 S. 44 f., act. 111 S. 19) – entgegen, es sei weder eine Benachteiligung der Mieterin auf dem Wohnungsmarkt ersichtlich, noch sei in den Mietverträgen auf eine spezielle Schutzbedürftigkeit der Bewohner hingewiesen worden. Zudem bringt sie teilweise wortwörtlich wiederholend (vgl. act. 42 S. 6) vor, die Mieterin habe einen Vorwand gesucht, um vorzeitig aus den noch mehrere Jahre andauernden Mietverhältnissen auszutreten und daher die Mängel an Balkon, Decke und die angeblich übermässige Feuchtigkeit etc. geltend gemacht (vgl. act. 159 S. 37 ff. Rz. 22). Dabei unterlässt sie es, sich mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinanderzusetzen. Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

3.4.2.2 Das Argument der Vermieterin, wonach die angesetzte Frist zur Behebung des Mangels viel zu kurz gewesen sei (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22), geht an der Sache vorbei. Die Ansetzung einer zu kurzen Frist macht die Fristansetzung nicht wirkungslos. Vielmehr ist es so, dass sich die Vermieterin über eine zu kurze

Beseitigungsfrist beschweren muss, ansonsten anzunehmen ist, sie sei mit der ihr angesetzten Frist einverstanden (vgl. BGer 4A_647/2015 vom 11. August 2016, E. 5.2.3; BGE 105 II 28 ff. E. 3a analog).

3.4.2.3 Des Weiteren bringt die Vermieterin zwar vor, durch ihr langes Zuwarten von über 4 Monaten seit Frist*ansetzung* habe die Mieterin ihr Recht auf fristlose Kündigung *verwirkt* (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22). Soweit sie damit geltend machen will, die Mieterin habe auf die Mängelbeseitigung verzichtet bzw. die durch den Mangel hervorgerufene Beeinträchtigung im Gebrauch akzeptiert, ist dem zum einen entgegenzuhalten, dass sie von der Mieterin unbestrittenermassen zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden war und auch nicht geltend macht, dies sei erst nach Ablauf der Frist verlangt worden, die ein durchschnittlich besonnener Mensch für diese Entscheidung benötige (vgl. ZK OR-HIGL. a.a.O., Art. 259b N 17; BK OR-GIGER, a.a.O., Art. 259b N 12). Zum anderen geht die Vermieterin insbesondere auf die von der Vorinstanz in Erwägung gezogenen Umstände nicht ein (vgl. act. 158 S. 34 f. E. 4.1.18) und legt nicht dar, inwiefern das Zuwarten der Mieterin nach Treu und Glauben als Verzicht auf die Kündigung ausgelegt werden müsse. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach, weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

3.4.2.4 Die Vermieterin stellt sich auf den Standpunkt, es sei falsch, dass die Mieterin ihren Kündigungsentscheid gefasst habe, *nachdem* der dritte, von ihr beigezogene Experte weiterführende Abklärungen betreffend Statik bzw. Wasserschaden für notwendig erachtet habe. Sie bringt dazu neu vor, der Architekt R._____ habe die Feuchtigkeitsmessungen (nur bzw.) erst am 1. Juni 2012, d.h. *nach* ausgesprochener Kündigung gemacht. Seine hypothetischen statischen Bedenken seien unmissverständlich (nur) im Zusammenhang mit *diesen* Messungen erfolgt (vgl. act. 159 S. 40 Rz. 22).

Die Vermieterin scheint damit ihre Behauptung nähren zu wollen, die Mieterin habe einen Vorwand gesucht, um sich vorzeitig aus den Mietverhältnissen zu lösen. Da sie diesen Schluss aus Noven ableitet, die nicht beachtlich sind, weil sie mit zumutbarer Sorgfalt bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können, ist sie auch damit nicht zu hören. Im Übrigen ginge die Behauptung, die Messun-

gen seien erst am 1. Juni 2012 vorgenommen worden und die statischen Bedenken unmissverständlich im Zusammenhang mit diesen erfolgt, so aus dem zum Beleg angeführten act. 30/8 ohnehin nicht hervor (vgl. act. 30/8 wonach die *letzte* Messung am 1. Juni 2012 vormittags erfolgt sei).

3.4.2.5 Was die Vermieterin aus den neuen Einwänden, die Mieterin habe keine Mängel mehr gerügt und nie behauptet, die Instandstellung sei ungenügend (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22), und sie hätte ihr den Bericht von R._____ vorlegen müssen, bevor sie gekündigt habe (vgl. act. 159 S. 40 Rz. 22), zur Sache ableiten will, geht aus ihren Ausführungen nicht hervor.

Soweit sie damit geltend machen wollte, die Mieterin hätte erneut Frist zur Mängelbehebung ansetzen müssen, weil ihr Zuwarten als Verzicht auf die Kündigung ausgelegt werden müsse und sie daher ihr Kündigungsrecht erst nach Ablauf der neu angesetzten Frist ausüben dürfe (vgl. HULLIGER/HEINRICH, in: MÜLLER-CHEN/HUGUENIN [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 259b N 7), ist auf das oben Gesagte zu verweisen (vgl. oben E. 3.4.2.3). Dass sie geltend machen wollte, die Mieterin habe nach Ablauf der angesetzten Frist durch vorbehaltlose Annahme der Mängelbeseitigung auf ihr Kündigungsrecht verzichtet (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 259b N 35 m.w.H.), ist nicht anzunehmen, zumal sie selber anführt, die Mieterin habe (auch nach der Sanierung) stets behauptet, die Situation habe sich nicht geändert (vgl. act. 159 S. 39 Rz. 22). Selbst wenn der Mangel teilweise oder ungenügend behoben worden wäre, hätte dies für eine Sanktionsauslösung ausgereicht (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 259b N 21; BSK OR-WEBER, a.a.O., Art. 259b N 6). Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb die Mieterin den schwerwiegenden Mangel nach behaupteter Behebung des Wasserschadens (erneut) hätte rügen oder (erneut) Frist zur Beseitigung des schwerwiegenden Mangels hätte ansetzen müssen.

3.4.3 Somit dringt die Vermieterin mit ihren Vorbringen auch diesbezüglich nicht durch. Daher bleibt es dabei, dass das Zuwarten der Mieterin unter den Umständen als angemessen erscheint.

3.5 Nach dem Gesagten ist zusammengefasst festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht die fristlose Kündigung der Mieterin geschützt und in der Konsequenz die widerklageweise geltend gemachte Forderung der Vermieterin von Fr. 31'964.– nebst 5 % Zins (seit 15. Juli 2012 auf Fr. 29'280.– sowie 5 % Zins seit 1. Oktober 2012 auf Fr. 2'684.–) abgewiesen hat. Demzufolge ist die Berufung der Vermieterin in diesem Punkt abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich zu bestätigen.

4. Herabsetzungsansprüche: Vorinstanzliche Begründung und Parteistandpunkt sowie Würdigung

4.1 Feuchtigkeit in der Liegenschaft / Einsturz Badezimmerdecke und erhöhte Einsturzgefahr

4.1.1 Zu diesen Mängeln erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, es sei unbestritten geblieben, dass am 5. September 2011 ein Teil der Gipsdecke des Badezimmers im Parterre heruntergefallen sei. Der Vermieterin sei der Wasserschaden spätestens am 15. September 2011 bekannt gewesen und sie habe nicht nachweisen können, dass die Mieterin den Schaden zu verantworten habe (vgl. act. 158 S. 38 E. 4.2.3.3 f.). Vor der Reparatur habe die Gefahr bestanden, dass weitere Teile der Decke herunterfielen, weshalb es den Schutzbefohlenen nicht zumutbar gewesen sei, die beiden Badezimmer zu betreten. Während der Sanierungsarbeiten hätten diese nicht benutzt werden können, zumal Handwerker darin gearbeitet hätten und der Schaden erst mit Fertigstellung der Sanierungsarbeiten Ende Februar 2012 behoben gewesen sei. Da sich beim Abschluss der Sanierungsarbeiten Ende Februar 2012 neue Risse im Boden des Badezimmers im 1. OG gebildet hätten und die Vermieterin in keiner Weise dargelegt habe, ob und inwiefern sie die Bildung dieser neuen Risse habe abklären lassen, habe die Mieterin davon ausgehen müssen, die vermeintliche Gefahrenlage sei noch nicht behoben worden (vgl. act. 158 S. 39 E. 4.2.3.6). Deshalb sei es der Mieterin weiterhin und trotz Abschluss der Sanierungsarbeiten nicht zumutbar gewesen, die Badezimmer (EG und 1. OG) zu benutzen. Zum Umfang der Beeinträchtigung hielt die Vorinstanz sodann fest, ein Badezimmer sei eine bedeutende Räumlichkeit. Daher sei unter Berücksichtigung der Wohnfläche ab dem verlangten Zeit-

punkt vom 22. September 2011 bis 31. Mai 2012 für die Wohnung EG eine Mietzinsreduktion im Umfang von 30 % (Fr. 3'348.10) und für die Wohnung 1. OG eine solche von 20 % (Fr. 2'876.90) gerechtfertigt (vgl. act. 158 S. 40 E. 4.2.3.7).

4.1.2.1 Soweit die Vermieterin ohne Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil wiederholt vorbringt, eine (tatsächliche) Einsturzgefahr der Liegenschaft und insbesondere des Restes der Decke (nach Herunterschlagen der Gipsdecke) sei nachweislich ausgeschlossen worden, die beiden Badezimmer seien gebrauchstauglich und benutzbar gewesen, obwohl ein Teil der Gipsdecke, welche im Oktober 2011 heruntergeschlagen worden sei, heruntergefallen gewesen sei (vgl. act. 159 S. 42 ff. Rz. 25 ff.), kann insbesondere auf die obigen Ausführungen zum schwerwiegenden Mangel verwiesen werden (vgl. E. 3.1.1 – E. 3.1.3), die auch bloss in Bezug auf die Badezimmer als solche gelten.

Soweit die Vermieterin vorbringt, die Tatsache, dass ein Mieter Handwerkern Zugang zum Mietobjekt zu gewähren habe, um Mängelbeseitigungen vorzunehmen, führe nicht zu einer Mietzinsreduktion, setzt sie sich insbesondere mit der vorinstanzlichen Erwägung nicht auseinander, wonach die Badezimmer auch während der Sanierungsarbeiten nicht hätten benutzt werden können, zumal der Schaden erst mit Fertigstellung der Sanierungsarbeiten Ende Februar 2012 behoben gewesen sei (vgl. act. 158 S. 39 E. 4.2.3.6).

4.1.2.2 Die Vermieterin macht geltend, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, es habe während der gesamten Zeit ab September 2011 ein gesundheitsgefährdender Mangel vorgelegen. Das Bundesgericht würdige in dem von der Vorinstanz angeführten Entscheid 4C.168/2001 vom 17. August 2001 das Eindringen von Staub und Schlackenteilen durch die Decke aber nicht konkret als gesundheitsgefährdend. Es ergebe sich daraus lediglich, dass ein schwerwiegender Mangel vorliege, wenn immer wieder (und nicht nur für eine begrenzte zeitliche Dauer) Staub- und Schlackenteilchen von der Decke fielen, da dies Büroobjekte verschmutzen und beschädigen könnte. Im September 2011 sei nur einmal ein kleiner Teil der Gipsdecke heruntergefallen, danach nichts mehr geschehen und im Oktober 2011 sei der Rest heruntergenommen worden (vgl. act. 159 S. 43 f. Rz. 26).

Selbst wenn zwar nach Behauptung der Vermieterin ein gesundheitsgefährdender Mangel nicht während der gesamten Zeit ab September 2011 vorgelegen hätte bzw. beide Badezimmer ab Oktober 2011 (wieder) benutzbar gewesen sein sollten, legt die Vermieterin nicht dar, was sie daraus genau ableiten will. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

4.1.2.3 Weiter macht die Vermieterin geltend, die Vorinstanz habe nicht festgehalten, ab wann bzw. in welchem Zeitraum die Mieterin die Badezimmer effektiv nicht mehr oder nur noch eingeschränkt genutzt habe, und in welchem Ausmass. Dies sei relevant, denn es könne keine vollumfängliche Beeinträchtigung für die Badezimmer vorliegen, wenn diese (zeitweise) noch benutzt worden seien. Von einer solchen Beeinträchtigung sei die Vorinstanz aber ausgegangen (vgl. act. 159 S. 43 Rz. 26).

Wie bereits dargelegt, liegt ein schwerwiegender Mangel namentlich vor, wenn der Gebrauch der Mietsache dem Mieter *nicht* (mehr) *zumutbar* ist (vgl. insb. E. 3.1.1). Ob der Mieter die Mietsache dennoch noch benutzt (und in welchem Ausmass) oder nicht, ist für die Annahme eines schwerwiegenden Mangels somit nicht entscheidend. Wie die Vorinstanz sodann richtig ausgeführt hat, hat der Umfang der Herabsetzung der durch den Mangel hervorgerufenen Beeinträchtigung zu entsprechen (vgl. act. 158 S. 36 E. 4.2.1). Unter Beeinträchtigung des Gebrauchs der Mietsache ist das Abweichen des aktuellen Zustandes der Mietsache vom vertragsgemäss geschuldeten Zustand zu verstehen. Inwiefern die Möglichkeit der Benützung und/oder die tatsächliche Benutzung derjenigen Teile der Mietsache, deren Gebrauch *unzumutbar* ist, die Beeinträchtigung bzw. den Umfang des Herabsetzungsanspruches schmälern oder gar ausschliessen soll, wird von der Vermieterin nicht näher dargelegt und ist aufgrund des Gesagten auch nicht ersichtlich.

4.1.2.4 Die Vorinstanz erwog weiter, nach Fertigstellung der Sanierungsarbeiten hätten sich neue Risse im Boden des Badezimmers des 1. OG gebildet und die Vermieterin habe nicht dargelegt, ob und inwiefern sie diese Risse bis zur fristlosen Kündigung habe abklären lassen. Unter diesen Umständen habe die

Mieterin davon ausgehen dürfen und müssen, dass die vermeintliche Gefahrenlage noch nicht behoben gewesen sei. Daher sei es der Mieterin nicht zumutbar gewesen, die Badezimmer zu benutzen (vgl. act. 158 S. 39 f. E. 4.2.3.6).

Demgegenüber stellt sich die Vermieterin im Wesentlichen auf den Standpunkt, sie habe wegen des neuen Risses, der nach Abschluss der Sanierungsarbeiten festgestellt worden sei, keine speziellen Abklärungen betreffend Statik vornehmen müssen. Dieser Einwand läuft jedoch, wie oben bereits ausgeführt, ins Leere, zumal sich der schwerwiegende Mangel nicht daraus ergibt. Es kann auf die betreffenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 3.1.8 f.).

4.1.2.5 Des Weiteren hält die Vermieterin zwar wiederholt dafür, es handle sich beim Badezimmer nicht um eine bedeutende Räumlichkeit, und macht geltend, die Bewohner hätten vorübergehend auf die anderen Nasszellen in den anderen Wohnungen ausweichen können (vgl. act. 159 S. 44 Rz. 26).

Auch diesbezüglich geht die Vermieterin jedoch insbesondere auf die vorinstanzlichen Erwägungen nicht ein, wonach es der Mieterin nicht zumutbar gewesen sei, die Badezimmer zu benutzen, weil eine vermeintliche Gefahrenlage bestanden habe. Zudem legt sie nicht dar, inwiefern eine Mietzinsreduktion für die *gesamte* Dauer nicht berechtigt gewesen sein soll (vgl. act. 159 S. 44 Rz. 26). Und es ist daher fast müssig, darauf hinzuweisen, dass man keine Wohnung mit Badezimmer mietet, damit deren Bewohner dann nicht dieses, sondern das in einer anderen Wohnung benützen können.

4.1.2.6 Schliesslich steht der Einwand der Vermieterin, die Berechnung der Mietzinsreduktion (resp. der Umfang der Herabsetzung, der der Beeinträchtigung entsprechend muss) sei – unter Berücksichtigung der Wohnfläche – nicht nachvollziehbar (vgl. act. 159 S. 45 Rz. 26), ihrer anderen Behauptung entgegen, wonach die Vorinstanz betreffend beide Wohnungen (zu Unrecht) eine volle Einschränkung während der gesamten Dauer angenommen (und auf 30 % bei der Wohnung EG und auf 20 % bei der Wohnung 1. OG festgelegt) habe (vgl. act. 159 S. 43 Rz. 26). Da die Vermieterin damit ihrer Begründungslast nicht nachkommt, ist darauf nicht einzugehen.

4.2 Feuchtigkeit im Treppenhaus

4.2.1 Zum Mangel der feuchten Wand im Treppenhaus und in den Abstellräumen im 1. und 2. OG erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, das Treppenhaus grenze direkt an die Badezimmer im Parterre und im 1. OG an. Daher sei nachvollziehbar, dass die Wand im Treppenhaus und der daran angrenzende Abstellraum im 1. OG ebenfalls durchfeuchtet gewesen seien. In diesem Bereich seien erhöhte Feuchtigkeitswerte als Folge des monatelangen Wasserlecks im Bereich des 1. OG gerichtsnotorisch; Wasser fliesse bekanntlich nach unten. Der Umstand, dass im Abstellraum im 1. OG ein Entfeuchtungsgerät installiert worden sei, spreche für eine besondere Manifestation der Feuchtigkeit in diesem Bereich. Zudem sei auf den eingereichten Bildern ersichtlich, dass sich Schimmel oder Feuchtigkeitflecken gebildet hätten und auch der Zeuge R._____ habe bestätigt, dass sich auffällige Messungen noch im Mai 2012 im Bereich des Treppenhauses bzw. der Abstellräume ergeben hätten. Daneben wirke der Einwand der Vermieterin, anlässlich der Besichtigung von G._____ seien die Werte im Normalbereich von 54.5 % gemessen worden, nicht glaubhaft (vgl. act. 158 S. 41 f. E. 4.2.5.3). Zwar gehörten das Treppenhaus und die Abstellräume nicht zur eigentlichen Wohnfläche. Um in die Wohnungen zu gelangen, müsse man aber das Treppenhaus benutzen. Der Wohnbereich sei insofern betroffen, als die Parterrewohnung und zumindest jene im 1. OG direkt an die feuchte Treppenwand angrenzten. Alleine schon aus ästhetischen Gründen liege in Bezug auf die Wand im Treppenhaus klar eine Beeinträchtigung vor. Da sich der Wasserschaden nachweislich auf den unteren Bereich der Liegenschaft konzentriert habe, sei nicht nachvollziehbar, dass der Abstellraum im 2. OG ebenfalls von der Feuchtigkeit betroffen gewesen sein soll (vgl. act. 158 S. 42 E. 4.2.5.4). Die Vorinstanz kam so zum Schluss, angesichts der Ausbreitung des Wasserschadens im unteren Bereich der Liegenschaft rechtfertige es sich, die Mietzinse der 2.5-Zimmerwohnung im Parterre und der 4-Zimmerwohnung im 1. OG (alleine) aufgrund der Feuchtigkeit im Treppenhaus eine Mietzinsherabsetzung ab dem 5. Oktober 2011 bis 31. Mai 2012 um je 5 % bzw. Fr. 558.– und Fr. 719.20 (vgl. act. 158 S. 42 f. E. 4.2.5.4).

4.2.2.1 Die Vermieterin hält demgegenüber dafür, eine feuchte Stelle im unteren Bereich einer einzigen Treppenhauswand (und auch in zwei Abstellräumen) mache weder pro Mietobjekt noch insgesamt 5 % aus. Bei ästhetischen Beeinträchtigungen handle es sich gemäss der Vorinstanz in aller Regel um leichte Mängel. Dieser leichte Mangel habe nicht über eine "sehr lange Zeit" vorgelegen, weshalb keine Mietzinsreduktion geschuldet sei (vgl. act. 159 S. 48 Rz. 28).

Ein Mangel von mittlerer Bedeutung, der eine Mietzinsreduktion rechtfertigt, kann sich aus zwei Konstellationen ergeben: Entweder ist der Gebrauch der gemieteten Sache einigermaßen spürbar eingeschränkt, oder ein kleiner Mangel zieht sich über einen langen Zeitraum dahin, ohne dass der davon informierte Vermieter die notwendigen Massnahmen zu dessen Beseitigung ergreift, sodass dem Mieter eine Beeinträchtigung des Genusses der gemieteten Sache zugestanden werden muss (vgl. BGer 4C.97/2003 vom 28. Oktober 2003 = MRA 2/04 S. 69 ff.). Ob hier von einem solchen langen Zeitraum auszugehen ist, kann offen gelassen werden. Denn der Begründung der Vorinstanz kann nicht entnommen werden, dass sie die Mietzinsreduktion (einzig) gewährte, weil eine ästhetische Beeinträchtigung bzw. ein leichter Mangel über einen längeren Zeitraum vorgelegen habe. Vielmehr hielt die Vorinstanz auch fest, um in die Wohnungen zu gelangen, müsse man das Treppenhaus benutzen, zudem grenzten die Wohnungen im EG und zumindest im 1. OG direkt an die feuchte Treppenwand an, weshalb der Wohnbereich ebenfalls betroffen sei. Aufgrund der Ausbreitung des Wasserschadens im unteren Bereich der Liegenschaft rechtfertige sich eine Reduktion der Mietzinse der beiden Wohnungen. Da sich die Vermieterin damit nicht auseinandersetzt, erübrigt sich weiteres.

4.2.2.2 Zudem stellt die Vermieterin zahlreiche, sich teilweise widersprechende Behauptungen dazu auf, ab welchem Zeitpunkt keine überhöhte Wandfeuchtigkeit oder allgemeine Feuchtigkeit mehr vorgelegen haben soll (vgl. act. 159 S. 46 Rz. 28). Dass eine Feuchtigkeit im Treppenhaus von 5. Oktober 2011 bis Februar 2012 vorgelegen hat, bestreitet sie hingegen nicht – auch wenn sie entsprechende Feuchtigkeit oder Schimmel nur *vor* dem 31. Januar 2012 und nur über einen "*sehr kurzen, nicht weiter bestimmbaren Zeitraum*" explizit anerkennt

(vgl. act. 159 S. 47 Rz. 28). Auf die Begründung der Vorinstanz geht sie damit nicht ein und legt im Übrigen auch nicht dar, weshalb – selbst nach behaupteter Behebung des Wasserschadens – ihrer Meinung nach namentlich die von der Vorinstanz erwähnten entsprechenden Feuchtigkeitsflecken oder Schimmel im Treppenhaus nach dem 31. Januar 2012 plötzlich weg gewesen sein sollen. Die Vorbringen der Vermieterin überzeugen daher auch insoweit nicht.

4.3 Baufällige Balkone

4.3.1 In Bezug auf die baufälligen Balkone der 4-Zimmerwohnungen im 1. und 2. OG hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, aufgrund der von der Mieterin eingereichten Fotografien der Balkone sei offenkundig, dass die Balkone sanierungsbedürftig gewesen seien, zumal sich einzelne Stücke aus dem Mauerwerk gelöst und die tragenden Armierungseisen offengelegen hätten, Letztere seien auch verrostet gewesen, ebenso das Geländer, das baufällig gewirkt habe. Die Nutzung der Balkone sei der Mieterin nicht mehr zumutbar gewesen, zumal sich ein schlechter äusserlicher Zustand nach allgemeiner Lebenserfahrung in der Regel auch auf die Stabilität auswirke. Umso mehr noch, nachdem I._____ in der ersten Mängelexpertise im September 2011 Zweifel an der Stabilität geäussert und O._____ sie als renovationsbedürftig eingestuft habe. Der äussere Zustand der Balkone habe *für jeden Laien* Zweifel an deren Tragfähigkeit erregt. Die Vermieterin habe das Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels an den Balkonen zwar bestritten, aber nicht dargetan, wie sie auf die Mängelrüge reagiert habe und insbesondere, ob sie die Tragfähigkeit und Sanierungsbedürftigkeit der Balkone jemals habe prüfen lassen. Es seien keine Umstände ersichtlich, welche dazu beigetragen hätten, dass die Mieterin – trotz des schlechten äusseren Zustandes der Balkone – weiterhin darauf habe vertrauen können, dass die Balkone dennoch tragfähig gewesen seien. Die Vermieterin habe die Mieterin im Unklaren darüber gelassen, ob die Statik der Balkone gewährleistet sei (vgl. act. 158 S. 46 E. 4.2.7.4). Massgeblich sei, wie bereits im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung erläutert worden sei, ob die Vermieterin die notwendigen Massnahmen zur Abklärung der Tragfähigkeit der Balkone eingeleitet habe, und dies sei klar zu verneinen. Die Mieterin habe daher nicht weiter darauf vertrauen können, dass

die Balkone dennoch tragfähig seien. Auf die effektive Nutzung der Balkone komme es nicht an. Ein Balkon müsse auch im Winter benutzt werden können, etwa zum Rauchen oder zu Lagerungszwecken. Die Nutzbarkeit der Balkone sei demnach klar beeinträchtigt gewesen. Gleiches gelte in Bezug auf die Benutzung der Parkplätze. Auch sei die Schilderung der Mieterin, wonach mehrfach Teile des Balkons auf den darunterliegenden Parkplatz gefallen seien, nachvollziehbar und werde von der Vermieterin nur unsubstantiiert bestritten. Sie habe lediglich vorgebracht, dass es nicht zutreffe, dass Teile des Balkons heruntergefallen seien, untermauere dieses Vorbringen jedoch nicht mit weiteren Tatsachen. Aufgrund des Mängelrügeschreibens vom 5. Oktober 2011 sei der Mietzins der 4-Zimmerwohnung im 1. OG sowie der 4-Zimmerwohnung im 2. OG daher ab diesem Zeitpunkt bis 31. Mai 2012 – unter Berücksichtigung der Erwägungen und dem relativ geringen Anteil – um je 8 % bzw. Fr. 1'098.30 und Fr. 1'110.90 herabzusetzen (act. 158 S. 47 E. 4.2.7.4).

4.3.2.1 Zur Frage des Vorliegens eines Mangels hält die Vermieterin vorab entgegen, es sei zum einen nicht weiter relevant, ob *die Mieterin* an der Tragfähigkeit der Balkone Zweifel gehabt habe und zum anderen auch nicht, ob sie (die Vermieterin) weitere Massnahmen zur Abklärung der Tragfähigkeit der Balkone eingeleitet habe (vgl. act. 159 S. 49 Rz. 29). Vielmehr sei entscheidend, ob diese (effektiv) tragfähig und nutzbar gewesen seien oder nicht (vgl. act. 159 S. 49 f. Rz. 29).

Soweit die Vermieterin sich auf den Standpunkt stellt, es liege kein schwerwiegender Mangel in Bezug auf die Balkone vor, weil die Balkone effektiv tragfähig und nutzbar gewesen seien bzw. effektiv keine Einsturzgefahr bestanden habe, kann auf die Ausführungen zum schwerwiegenden Mangel betreffend fristlose Kündigung verwiesen werden (vgl. E. 3.1.1 – E. 3.1.3). Ergänzend anzumerken bleibt, dass die Statik des gesamten Gebäudes fraglich war, weshalb ein begründeter Anlass zu Zweifeln an der Tragfähigkeit auch bei den Balkonen bestand. Die Einwände, die Balkone seien gebrauchstauglich gewesen, es sei zu Unrecht kein Gutachten betreffend deren Gebrauchstauglichkeit oder fehlender Einsturzgefahr eingeholt worden, und selbst wenn die Balkone einen ästhetischen Mangel

aufgewiesen hätten (abgebröckelter Putz, Haarrisse), habe sich dies auf die Gebrauchstauglichkeit nicht ausgewirkt (vgl. act. 159 S. 50 Rz. 29), übergehen das. Weiteres erübrigt sich.

4.3.2.2 Weiter bringt die Vermieterin mit Verweis auf BGer 4C.97/2003 vor, Renovationsbedürftigkeit bedeute noch nicht zwingend, dass ein Mangel im mietrechtlichen Sinne vorliege, welcher sofort zu beheben sei. Wie gesagt seien die Balkone bei Mietantritt so übernommen worden und hätten sich seither nicht verändert. Sie habe keinen Anlass gehabt, die Statik weiter abzuklären (vgl. act. 159 S. 49 Rz. 29). Das mag alles zutreffen, geht aber nach dem oben Dargelegten an der Sache vorbei.

4.3.2.3 Sodann argumentiert die Vermieterin, selbst wenn die Balkone gar nicht benutzbar gewesen sein sollten, könne nur ein leichter bis maximal mittelschwerer Mangel vorliegen, zumal es sich nicht um bedeutende Räumlichkeiten des Mietobjektes gehandelt habe. Allein flächenmässig mache der Balkon bei beiden Wohnungen keine 5 % aus. Zudem liege, selbst wenn man von einer Beeinträchtigung ab 5. Oktober 2011 ausgehe, auch noch keine besonders lange Beeinträchtigung vor (vgl. act. 159 S. 51 Rz. 29).

Der Umfang der Herabsetzung entspricht der durch den Mangel hervorgerufenen Gebrauchsbeeinträchtigung. Bei der Quantifizierung der Gebrauchsbeeinträchtigung ist auf objektive Kriterien abzustellen und es kommt neben dem grundsätzlich vertraglich bestimmten Gebrauch namentlich auch auf die Art des Mietobjektes und die Art der Beeinträchtigung an (vgl. ZK OR-HGI, a.a.O., Art. 259d N 8 und N 14 ff.). Entgegen der Vermieterin kann alleine schon aus diesem Grund für sich alleine nicht ausschlaggebend sein, ob der Balkon in den beiden Wohnungen allein flächenmässig 5 % ausmachte oder nicht (vgl. act. 159 S. 50 f. Rz. 29). Soweit die Vermieterin im Übrigen auch damit das Vorliegen eines schwerwiegenden Mangels in Bezug auf die Balkone in Abrede stellt, kann diesbezüglich auf das oben dazu Gesagte verwiesen werden.

4.3.3 Die Vermieterin wendet weiter ein, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie die von ihr zugesprochenen 8 % nicht erläutert habe (vgl. act. 159 S. 51 Rz. 29).

Die Bestimmung des Umfanges der Herabsetzung erfolgt wie bereits erwähnt anhand einer "relativen" Methode. Danach wird der aktuelle, mangelhafte Zustand mit dem vertragsgemässen, mängelfreien Zustand der Mietsache verglichen. Die durch den Mangel bewirkte Beeinträchtigung wird in Prozenten *geschätzt* und mit dem Umfang des Herabsetzungsanspruches gleichgesetzt (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 259d N 12). Daher hätte die Vermieterin darlegen müssen, weshalb ihrer Meinung nach eine Herabsetzung um die geschätzten 8 % nicht gerechtfertigt sei bzw. was die Vorinstanz falsch gemacht haben soll.

4.3.4 Weiter macht die Vermieterin geltend, der angebotene Zeuge S._____ sei zu Unrecht nicht angehört worden. Dieser hätte bestätigen können, dass zwischen den Parteien vereinbart worden sei, die Renovation der Balkone auf den Frühling 2012 zu verlegen (vgl. act. 159 S. 50 Rz. 26).

Läge, wie von der Vermieterin geltend gemacht, ein vorläufiger Verzicht auf Mängelbehebung vor, hätte sie den Mangel gemäss einvernehmlicher Vereinbarung erst später (bzw. nach Ablauf der angemessenen Frist) zu beheben (vgl. BK OR-GIGER, a.a.O., Art. 259b N 10 m.w.H.). Selbst wenn dem jedoch so wäre und die Parteien die Renovation der Balkone einvernehmlich auf das Frühjahr 2012 verschoben hätten, hiesse dies noch nicht, dass die Mieterin damit ausdrücklich auch auf die Geltendmachung des Herabsetzungsanspruches gegenüber der Vermieterin verzichtet hätte. Erst ein solcher würde aber in diesem Fall zum Erlöschen des Herabsetzungsanspruches führen (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 259d N 19). Dass dies der Fall sei, macht die Vermieterin nicht geltend. Ihr Einwand vermag an der vorinstanzlichen Würdigung somit nichts zu ändern.

4.3.5 In Bezug auf die Parkplätze bringt die Vermieterin schliesslich vor, alleine aufgrund von Fotografien könne nicht darauf geschlossen werden, dass sich (effektiv) Teile vom Balkon gelöst hätten und heruntergefallen seien. Sie habe stets rechtsgenügend bestritten, dass Teile abgebröckelt und auf den Parkplatz gefal-

len seien. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, weitere Tatsachen vorzubringen (vgl. act. 159 S. 48 Rz. 29). Diese Einwände gehen an der Begründung der Vorinstanz sowie an der Sache vorbei (vgl. E. III./Ziff. 4.3.2.1).

4.4 Nach dem Gesagten vermögen die Einwände der Vermieterin allesamt nicht zu überzeugen. Die Berufung ist auch in den die Herabsetzungsansprüche betreffenden Punkten abzuweisen. Das vorinstanzliche Urteil ist somit in allen angefochtenen Punkten zu bestätigen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss bleibt es bei der Kosten- und Entschädigungsfolgeregelung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid.
2. Für das Berufungsverfahren wird die Vermieterin kosten- und entschädigungspflichtig, da sie vollumfänglich unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebVO ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr aufgrund des Streitwerts von Fr. 44'635.40 (Fr. 9'711.40 + Fr. 31'964.– + Fr. 2'960.–) sowie mit Blick auf den Aufwand und die Schwierigkeit des Falles auf rund Fr. 4'000.– festzusetzen. Weitere Gründe, welche eine Erhöhung oder Reduktion der Gebühr rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Die Gerichtskosten sind aus dem von der Vermieterin geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Die Vermieterin hat der Mieterin eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 (Reduktion auf 1/3) i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf rund Fr. 2'200.– zzgl. 8 % MWST festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Mietgerichtes des Bezirkes Horgen (Geschäfts-Nr. MD120001) vom 29. September 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– zzgl. 8 % MWST zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Mietgericht des Bezirkes Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 15'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
26. Januar 2018