

Art. 257h Abs. 2 OR

4. Besichtigungsrecht

Artikel 257h OR ist grundsätzlich zwingender Natur. Eine Vereinbarung über die Modalitäten des Besichtigungsrechtes ist jedoch zulässig. Unzulässig wären nur Regelungen, die ein Besichtigungsrecht ausschliessen oder ein solches unbegrenzt bzw. ohne Voranmeldung einräumen würden.

Sachverhalt

Die Kläger mieteten seit dem 1. März 2000 ein Einfamilienhaus. Mit Schreiben vom 28. April 2005 kündigten sie per 31. Juli 2005 und teilten mit, dass sie das Haus in der ersten/zweiten Juni-Woche übergeben würden. Mit Schreiben vom 12. Mai 2005 bestätigten die Vermieter, dass sie auf den Mietzins für den Monat Juli 2005 zu verzichten bereit seien, wenn gewisse Voraussetzungen eingehalten seien. Insbesondere wurde vereinbart:

"Für Hausbesichtigungen mit allfälligen Käufern ist ab sofort freier Zugang zu gewähren. Termin jeweils gegen Voranmeldung."

In der Folge kam es zwischen den Parteien zu Differenzen bezüglich des Zugangs zu den Hausbesichtigungen. Mit Schreiben vom 3. Juni 2005 teilten die Vermieter den Mietern unter anderem mit, dass sie auf die Miete für den Monat Juli 2005 nicht verzichten würden, weil ihnen die Mieter den Zugang zum Haus für Hausbesichtigungen verwehrt hätten.

Am 25. Juli 2005 mahnten die Vermieter die Mieter über den ausstehenden Julimietzins in der Höhe von CHF 2'038.25.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2006 reichten die Vermieter beim Bezirksgericht Liestal Klage ein.

Mit Urteil vom 19. Dezember 2006 verpflichtete der Bezirksgerichtspräsident zu Liestal die Mieter unter anderem zur Zahlung von CHF 2'038.25 (Miete Juli 2005) zzgl. 5% Zins seit dem 25. Juli 2005.

Gegen dieses Urteil erklärten die Beklagten mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 die Appellation.

Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, dass die Abrede in der Vereinbarung vom 12. Mai 2005, wonach die Mieter dem Vermieter ab sofort freien Zugang zur Besichtigung zu gewähren hätten, angesichts der zwingenden Bestimmung von Art. 257h Abs. 2 OR nichtig sei und nur zu fragen sei, ob den Vermietern ein angemessenes Besichtigungsrecht nach Art. 257h Abs. 2 OR gewährt worden sei. Dies sei erfolgt und die Kläger hätten keinen Anspruch mehr auf den Julimietzins.

Aus den Erwägungen

2. Bezüglich des Mietzinses für den Monat Juli 2005 gilt es zunächst festzuhalten, dass dieser gemäss dem Mietvertrag vom 2. Februar 2003 zweifelsohne und unbestritten grundsätzlich geschuldet ist. Die Appellanten berufen sich auf eine Vereinbarung vom 12. Mai 2005, wonach unter bestimmten Bedingungen dieser Mietzins erlassen werde. Da somit sie aus dieser Vereinbarung das Recht ableiten, den Mietzins Juli 2005 nicht mehr bezahlen zu müssen, haben sie gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB auch zu beweisen, dass sie die Vereinbarung inklusive der fünf genannten Bedingungen eingehalten haben. Sie tragen die (objektive und subjektive) Beweislast und die Folgen der Beweislosigkeit, namentlich das Risiko, den Prozess zu verlieren (Adrian Staehelin/Thomas Sutter, *Zivilprozessrecht*, Zürich 1992, § 14 N 94 ff.; Oscar Vogel/Karl Spühler, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Bern 2006, § 45 N 27 ff.). Als Beweisbelastete haben sie den Hauptbeweis zu führen. Sie haben ihn für jeden für die behauptete Rechtslage erheblichen Sachumstand zu führen, sofern dieser bestritten wird (Heinz Hausheer/Manuel Jaun, *Die Einleitungsartikel des ZGB*, Bern 2003 N 26, 45 zu Art. 8, 9 und 10).

- 3.1 Im Besonderen strittig ist, ob Punkt 5 der Vereinbarung eingehalten worden ist. Der Wortlaut war: "Für Hausbesichtigungen mit allfälligen Käufern ist ab sofort freier Zugang zu gewähren. Termin jeweils gegen Voranmeldung." Vorab ist zu prüfen, ob diese Bestimmung nichtig ist wie es die Appellanten vorbringen. Tatsächlich ist Art. 257h OR, der die Duldungspflicht des Mieters und das Besichtigungsrecht des Vermieters regelt, grundsätzlich zwingender Natur. Eine Vereinbarung über die Modalitäten des Besichtigungsrechts ist dagegen zulässig. Unzulässig wären nur Regelungen, die ein Besichtigungsrecht kategorisch ausschliessen oder ein solches unbegrenzt bzw. ohne Voranmeldung einräumen würden. Ferner kann die Mieterschaft auch ohne weiteres dem Ersuchen des Vermieters auf Besichtigung ohne weitere Gründe nachkommen (David Lachat/Daniel Stoll/Andreas Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, Kap. 10N 2.6, Kap. 31 N 1.1 f.). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klausel nichtig sein könnte, statuiert sie ohnehin im Wesentlichen nur, was bereits durch Art. 257h OR geregelt ist. Namentlich geht auch die Formulierung "jederzeit freien Zugang zu gewähren" bei geltungserhaltender Auslegung und Anwendung in der Praxis nicht über das Zulässige von Art. 257h OR hinaus. Somit kann nicht von einer nichtigen Bestimmung die Rede sein. Überdies ist zu bemerken, dass eine nichtige Bestimmung nicht zwingend durch Art. 257h OR ersetzt werden müsste, vielmehr wäre auch denkbar, dass durch die Nichtigkeit dieses Teils die gesamte Vereinbarung nichtig würde, wenn diese ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR). Zudem ist festzuhalten, dass Art. 257h OR und diesen Anforderungen genügende Vereinbarungen sich auf das ordentlich gekündete noch laufende Mietverhältnis beziehen, bei dem der Mietzins bis zum letzten Tag geschuldet ist. In der vorliegenden Vereinbarung wird jedoch – als Gegenleistung zum eingeräumten Besichtigungsrecht – der Erlass eines Monatsmietzinses versprochen. Unter diesen Umständen könnte man sich auch fragen, inwiefern die Schutzbestimmungen von Art. 257h OR noch greifen. Diese Überlegungen sind jedoch müssig, da wie bereits festgehalten die Vereinbarung ohnehin nicht nichtig ist.
- 3.2 Zu prüfen verbleibt, ob der vereinbarungsgemässe Zugang gewährt wurde oder nicht. Beide Parteien stimmen darin überein, dass man gegen Ende Mai 2005 die Abrede getroffen hat, dass die Mieter den Schlüssel zum Haus an einem versteckten Ort deponierten und die Vermieter diesen zur Besichtigung verwenden. Ob dabei die Mieter auch auf das Erfordernis der vorzeitigen Anmeldung verzichtet haben oder nicht ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig ist dagegen, dass die Vermieter daraufhin

mindestens eine Besichtigung ohne Voranmeldung durchgeführt hatten. Dies wurde von den Mietern entdeckt, worauf sie den Schlüssel entfernten. Kurz darauf bemerkten die Vermieter, dass der Schlüssel entfernt worden war, was sie den Mietern mit Schreiben vom 3. Juni 2005 anzeigten. In ihrem Antwortschreiben vom 6. Juni 2005 teilten die Mietenden Vermietern mit, dass sie das Haus am 13. Juni 2005 abgeben würden. Sie bestätigten dabei, den Schlüssel am 1. Juni 2005 zu sich genommen zu haben. Zudem haben die Mieter den Vermietern folgendes mitgeteilt: „Es scheint wohl logisch, dass in den letzten Tagen keine Wohnungsbesichtigung mehr stattfinden kann.“ (sic!) Mit diesem Schreiben brachten die Mieter unmissverständlich zum Ausdruck, dass sie ab dem Zeitpunkt ihrer Schlüsselentfernung am 1. Juni 2005 bis zur Hausabgabe vom 13. Juni 2005 keine weiteren Besichtigungen mehr dulden würden. Soweit sich die Mieter auf den Standpunkt stellen, sie seien zu dieser Massnahme befugt gewesen, ist festzuhalten, dass sie dazu den Beweis zu führen haben, machen sie doch geltend, trotz eindeutiger Verletzung der Vereinbarung vom 12. Mai 2005 den Anspruch auf Mietzinserslass weiterhin zu haben, weil die Vermieter ihrerseits die Vereinbarung gebrochen hätten. Unbestritten ist, dass die Vermieter ohne Voranmeldung Besichtigungen durchgeführt haben. Jedoch machen sie geltend, mit der Vereinbarung der Hinterlegung des Schlüssels sei auch die Pflicht zur Voranmeldung aufgehoben worden. Die Parteibefragung konnte nicht erhellen, ob eine solche Vereinbarung bestanden hat. Die Mieter stellen sich auf den Standpunkt, dass durch die Hinterlegung des Schlüssels die Voranmeldepflicht nicht aufgehoben worden sei. Die Hinterlegung habe lediglich dazu gedient, die Durchführung der vorangemeldeten Besichtigungen zu erleichtern. Die Vermieter sind der Ansicht, dass die Mieter durch die Hinterlegung des Schlüssels ebenfalls auf die Voranmeldepflicht verzichtet hätten, da ihnen durch die Hinterlegung grundsätzlich die Möglichkeit gegeben worden sei, jederzeit ins Mietobjekt zu gelangen. Es handelt sich somit um ein aufgrund des Sachverhalts und der Ausführungen der Vermieter durchaus nachvollziehbares Missverständnis. Dieses musste den Mietern spätestens beim Antreffen der Vermieter anlässlich der nicht vorangemeldeten Besichtigung aufgefallen sein. Es wäre daher die Pflicht der Mieter gewesen, die Vermieter auf dieses Missverständnis hinzuweisen, damit weitere Besichtigungen getreu der Vereinbarung vom 12. Mai 2005 hätten stattfinden können. So war es einen (gemäss Vereinbarung) bzw. zwei Monate (gemäss Mietvertrag) vor dem Ende der Mietdauer für die Vermieter von besonderer Wichtigkeit, für Besichtigungen Zugang zum Mietobjekt gewährt zu bekommen. Dies war für die Mieter ohne weiteres erkennbar. Bekanntlich ist eine unmittelbare Wiedervermietung bzw. ein Verkauf nicht möglich,

wenn die Interessenten erst in den letzten zwei Wochen der Mietdauer gemäss der Vereinbarung das Objekt besichtigen können, da diese ihrerseits Kündigungs- und andere Fristen zu beachten haben. Die Mieter hätten unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Vermieter ihnen aus freien Stücken entgegen kamen und dem Erlass eines Monatsmietzinses unter bestimmten Bedingungen (insbesondere dem Besichtigungsrecht) zustimmten, somit, auch wenn eine frühere unangemeldete Besichtigung unzulässig gewesen wäre, zumindest unter Voranmeldung wieder eine Besichtigung gestatten müssen. Zur rigorosen Massnahme, jegliche Besichtigungen bis zum 13. Juni 2005 zu verbieten, waren sie nicht befugt. Somit haben sie Punkt 5 der Vereinbarung vom 12. Mai 2005 nicht erfüllt. Dementsprechend haben sie auch keinen Anspruch auf Erlass des durch den Mietvertrag vom 2. Februar 2003 geschuldeten Mietzinses des Monats Juli. Die Appellation erweist sich daher in diesem Punkt als unbegründet und ist diesbezüglich abzuweisen.

(Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 26. Juni 2007 i.S. A. und R.H. c/C. und V.G.)