

# SO\_GERICHTE ZKBER.2023.54 vom 8. Februar 2024

SO Obergericht, 2024-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2023.54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2023.54)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2023.54 du 8 février 2024

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2023.54 del 8 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 8

Januar 2017 einen Mietvertrag für ein 4-Zimmer-Einfamilienhaus mit Garage, [...] in [...], auf eine unbestimmte Mietdauer mit Mietbeginn 1. April 2017 ab. 1.2 Mit E-Mail vom 10. Oktober 2021 teilten die Vermieter den Mietern mit, dass sämtliche Verbauungen [im Garten] (bis auf das Tomaten- und Gartenhaus) zu entfernen seien und nicht wieder ersetzt werden dürften. 1.3 Mit E-Mail vom 24. Januar 2022 an die Mieter erklärten die Vermieter, sie (die Mieter) hätten ihr Grundstück ohne ihre Bewilligung «verbaut und verschandelt». Sie stellten den Mietern in Aussicht, in den nächsten Tagen einen Brief mit Bedingungen zur Fortführung des Mietverhältnisses zu erhalten. Die Kündigung wurde vorbehalten. 1.4 Am 1. Februar 2022 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in welcher u.a. festgehalten wurde, dass ohne schriftliche Genehmigung der Vermieter keine Veränderungen im und ums Haus vorgenommen werden dürfen. 1.5 Mit E-Mail vom 7. März 2022 an die Mieter hielten die Vermieter fest, es sei wieder und ohne ihre Erlaubnis eine Verbauung (Sichtschutz an der Frontseite des Gartens) vorgenommen worden. 1.6 Mit Einschreiben vom 8. März 2022 an die Mieter erklärten die Vermieter, sie würden darauf bestehen, dass sämtliche Punkte der Vereinbarung vom 1. Februar 2022 strikte eingehalten werden. Die neue Verbauung (Sichtschutz) sei somit innert fünf Tagen zu entfernen. 1.7 Die Mieter gelangten am 10. März 2022 an die Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht Dorneck-Thierstein und beantragten, die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 sei für nichtig zu erklären. 1.8 Mit Einschreiben vom 25. März 2022 setzten die Vermieter den Mietern nochmals Frist bis 30. März 2022 zur Entfernung des Sichtschutzes. 1.9 Am 8. April 2022 kündigten die Vermieter den Mietvertrag ausserordentlich per 31. Mai 2022. Zur Begründung wurde ausgeführt: «Ausserordentliche Kündigung [...] nachdem unter anderem trotz Abmahnungen 7.2.2022, 8.3.2022 und 25.3.2022 ein neuer Zaun (Sichtschutz) erstellt und bis heute nicht entfernt worden war.» 1.10 Die Mieter gelangten am 9. Mai 2022 erneut an die Schlichtungsbehörde und verlangten, die Kündigung vom 8. April 2022 sei für ungültig zu erklären, eventualiter sei das Mietverhältnis zu erstrecken. 1.11 Am 16. Mai 2022 fanden die Schlichtungsverhandlungen vor der Schlichtungsbehörde statt. Die Schlichtungsbehörde stellte am 30. Mai 2022 in beiden Verfahren die Klagebewilligungen aus. 2.1 Am 30. Juni 2022 reichten die Mieter (nachfolgend Kläger) beim Richteramt Dorneck-Thierstein zwei Klagen ein. 2.1.1 In der Klage betreffend Miete (Kündigung) stellten sie die folgenden Rechtsbegehren: 1. Es sei die Kündigung des Mietvertrags vom 8. Januar 2017 per 31. Mai 2022 betreffend das Mietobjekt 4-Zimmer-Einfamilienhaus mit Garage, [...], für ungültig zu erklären und aufzuheben. 2. Eventualiter sei das unter Ziff. 1 hiervoor genannte Mietverhältnis erstmalig um zwei Jahre zu erstrecken. 3. Es sei den Klägern die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch die Unterzeichnete zu gewähren. 4. Unter o/e Kostenfolge zzgl. MWST zulasten der Beklagten. 2.1.2 Mit Klage betreffend Miete/andere Gründe (Nichtigkeit der Vereinbarung

vom 1. Februar 2022) stellten sie folgende Rechtsbegehren: 1. Es sei festzustellen, dass die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 nichtig sei. 2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 ungültig und rechtsunwirksam sei. 3. Es sei den Klägern die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch die Unterzeichnete zu gewähren. 4. Unter o/e Kostenfolge zzgl. MWST zulasten der Beklagten. 2.2 Mit Klageantworten vom 12. September 2022 schlossen die Vermieter (nachfolgend Beklagte) auf kostenfällige Abweisung der Klagen. 2.3 Mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 wurden die beiden Verfahren vereinigt. 2.4 Anlässlich der am 14. Februar 2023 bzw. am 16. Mai 2023 durchgeführten Verhandlungen bestätigten die Parteien die bereits gestellten Rechtsbegehren. 3. Mit Urteil vom 23. Mai 2023 wies die Amtsgerichtspräsidentin die Klage(n) ab. 4.1 Gegen den begründeten Entscheid erhoben die Kläger (nachfolgend auch Berufungskläger) am 9. Oktober 2023 frist- und formgerecht Berufung an das Obergericht des Kantons Solothurn mit den folgenden Rechtsbegehren: 1. Es sei das Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 23. Mai 2023 vollständig aufzuheben. 2. Es sei die Kündigung des Mietvertrags vom 8. Januar 2017 per 31. Mai 2022 betreffend das Mietobjekt 4-Zimmer-Einfamilienhaus mit Garage, [...], für ungültig zu erklären und aufzuheben. 3. Es sei festzustellen, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien vom 1. Februar 2022 nichtig sei. 4. Eventualiter sei festzustellen, dass die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 ungültig und rechtsunwirksam sei. 5. Es sei den Klägern die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch den Unterzeichneten zu gewähren. 6. Unter o/e Kostenfolge zzgl. MWST zulasten der Beklagten. 4.2 Mit Berufungsantwort vom 13. November 2023 schlossen die Beklagten (nachfolgend auch Berufungsbeklagte) auf Abweisung der Berufung, unter o/e-Kostenfolge (zuzüglich Auslagen und MwSt.). 4.3 Mit Replik vom 24. November 2023 hielten die Berufungskläger an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest. 5. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1.1 Die Berufungskläger rügen eine Gehörsverletzung indem die Vorinstanz keinen der von ihnen angerufenen Zeugen zugelassen habe. 1.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2 ). Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu behandeln. 1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 Schweizerische Bundesverfassung, BV, SR 101) gewährt den Parteien insbesondere das Recht, mit rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismitteln gehört zu werden. Keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV liegt vor, wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3; 134 I 140 E. 5.3; 131 I 153 E. 3). 1.4 Die Vorderrichterin hat am 14. Februar 2023 die Beweisverfügung erlassen. Eine Befragung der von den Klägern angerufenen Zeugen hat sie nicht vorgesehen. Die Zeugen sollten beweisen, dass ihnen (den Mietern) von den Vermietern (wiederholt) ein lebenslängliches Wohnrecht zugesichert worden sei. Da die Frage einer Zusicherung eines (lebenslänglichen) Wohnrechts für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht von Relevanz war, durfte die Vorderrichterin auf die Einvernahme der Zeugen verzichten. Aus dem gleichen Grund findet auch vor Obergericht keine Befragung der (erneut) angerufenen Zeugen statt. Eine Gehörsverletzung ist nicht gegeben. 2. Die

VorderrichterIn prüfte zuerst, ob die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 nichtig oder unverbindlich sei. Ferner prüfte sie, ob die Vereinbarung eine einseitige Vertragsveränderung darstellte und/oder ob eine Drohung vorliege. Im Ergebnis verneinte sie alles. Zusammengefasst führte sie Folgendes aus: Zum einen enthalte die Vereinbarung Bestimmungen, die gesetzlich vorgesehen und auch im Mietvertrag enthalten seien (keine Veränderungen ohne schriftliche Genehmigung). Zum anderen beinhalte die Vereinbarung Konkretisierungen. Damit werde das Recht der Mieter nicht unzulässig eingeschränkt. Die Vereinbarung sehe zwar gewisse Nutzungseinschränkungen vor, das Gebrauchsrecht der Mieter werde damit aber nicht unzulässig beschnitten. So statuiere die Vereinbarung primär Gebrauchsregeln bezüglich des Gartens, welcher im Mietvertrag lediglich als zum Mietobjekt gehörend aufgeführt werde. Die Gartengestaltung könne zwar als Teil der Persönlichkeitsentfaltung und damit als zentrale Funktion des Wohnens gesehen werden. Da die Gartengestaltung aber lediglich bezüglich gewisser Punkte eingegrenzt werde, sei die Einschränkung zulässig. Die Vereinbarung stelle auch keine einseitige Vertragsänderung zu Lasten der Mieter dar. Zum einen enthalte die Vereinbarung Klauseln, die bereits im Mietvertrag geregelt seien, mithin gar keine Änderung darstellten. Zum anderen enthalte die Vereinbarung keine einseitigen Verpflichtungen zu Lasten der Mieter. So sehe die Vereinbarung vor, dass die Kosten für den Rückbau und Ersatz von den Vermietern übernommen werde. Die weiteren, den Mietern auferlegten Verpflichtungen bezüglich Abdeckungen, Entrümpelung, Unterlassen von Verbauungen etc. stellten im Verhältnis zu den Verpflichtungen der Vermieter keine übermässigen Pflichten dar. Bei der Kündigung handle es sich um ein Recht, das den Vermietern grundsätzlich jederzeit zustehe, weshalb die Drohung mit einer solchen an und für sich nicht widerrechtlich sei. Im Anschluss prüfte die VorderrichterIn, ob die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f OR erfüllt sind, ob es sich allenfalls um eine unzulässige Verfahrenskündigung handelt und ob das Mietverhältnis zu erstrecken ist. Sie führte dazu zusammengefasst und im Wesentlichen Folgendes aus. Bereits im Mietvertrag sei festgehalten worden, dass Änderungen am Mietobjekt nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Vermieters vorgenommen werden dürften. Seit Mietantritt im Jahr 2017 hätten die Mieter diverse Veränderungen vorgenommen, ohne die schriftliche Zustimmung der Vermieter einzuholen. So seien ein Tomatenhäuschen, ein Gartenhäuschen, ein «[...]» und ein Sichtschutz erstellt worden. Mit E-Mail vom 7. März 2022 sei den Mietern von den Vermietern mitgeteilt worden, dass eine Verbauung ohne ihre Erlaubnis vorgenommen worden sei (Sichtschutz), welche sofort wieder zu entfernen sei. Gleichzeitig sei den Mietern die Kündigung angedroht worden. Diese Abmahnung sei auch noch per eingeschriebenem Brief vom 8. März 2022 und vom 25. März 2022 erfolgt. Den Mietern sei eine letzte Frist bis zum 30. März 2022 zur Entfernung des von ihnen erstellten Sichtschutzes gesetzt worden. Durch die Vornahme von Veränderungen ohne schriftliche Zustimmung der Vermieter sei eine Sorgfaltspflichtverletzung ohne weiteres gegeben. Diese sei zudem innert nützlicher Frist schriftlich abgemahnt worden. Nach Ablauf der zur Entfernung des Sichtschutzes angesetzten Frist hätten die Vermieter am 8. April 2022 die ausserordentliche Kündigung per 31. Mai 2022 ausgesprochen. Nebst dem Sichtschutz seien ferner drei kleinere Bauten (Gewächshaus südöstlich, Unterstand westlich und Gerätehäuschen nordöstlich des Wohnhauses) erstellt worden, ohne vorgängig die schriftliche Zustimmung der Vermieter einzuholen. Da die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung auch insbesondere in der ständigen Wiederholung von kleinen Pflichtverletzungen bestehen könne, sei angesichts dieser diversen

Sorgfaltspflichtverletzungen die Fortsetzung des Mietverhältnisses für die Vermieter nicht mehr zumutbar. Die Voraussetzungen für eine Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR würden demnach vorliegen und die Kündigung sei gültig. Entsprechend gelange Art. 271a Abs. 1 lit. d OR nicht zur Anwendung. Die Kündigung während des laufenden Verfahrens sei daher zulässig gewesen. Aus demselben Grund komme eine Erstreckung nicht in Betracht. 3.1 Die Berufungskläger führen in ihrer Berufung zusammengefasst und im Wesentlichen Folgendes aus: Der Garten und das Einfamilienhaus seien untrennbar miteinander verbunden. Sie seien neben der Pflege des Einfamilienhauses auch verpflichtet, sich um den Garten zu kümmern und diesen fachgerecht zu pflegen. Spätestens durch die jahrelange, unwidersprochene freie Nutzung sei der Garten integraler Teil des Mietvertrages geworden. Die Berufungsbeklagten hätten den Änderungen im Garten mündlich oder konkludent zugestimmt. Das Gewächshaus südöstlich, der Unterstand westlich sowie das Gerätehäuschen nordöstlich des Wohnhauses seien im Jahr 2017 erstellt worden. Aus der Telegramm-Konversation der Parteien werde klar, dass die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 nicht das Resultat einer Verhandlung sei. Vielmehr hätten die Berufungsbeklagten sie vor die Wahl gestellt, entweder die Vereinbarung zu unterschreiben oder mit der Kündigung rechnen zu müssen. Am 7. März 2022 seien sie von den Berufungsbeklagten abgemahnt worden, weil sie ohne Erlaubnis eine Verbauung vorgenommen hätten. Noch am selben Abend hätten sie antwortend darauf klargestellt, dass lediglich alte, morsche Bretter eines Windschutzes, welche sich bereits seit dem Jahr 2017 an diesem Ort befänden, ersetzt worden seien. Mit der Art und Weise, wie die Vereinbarung durch die Vermieter ausgelegt werde, seien sie nicht einverstanden. Der Berufungsbeklagte habe mehrfach bestätigt, dass der Kündigungsgrund einzig und allein die Erneuerung von Brettern an besagter, bereits bestehender Bretterwand gewesen sei. Es liege somit keine Wiederholung von kleinen Sorgfaltspflichtverletzungen vor. Die fristlose Kündigung durch die Vermieter sei also erfolgt, weil sie (die Mieter) die Bretter eines maroden hölzernen Windschutzes ersetzt hätten, und sie der Aufforderung nicht nachgekommen seien, dies sofort wieder rückgängig zu machen. Die ausserordentliche Kündigung sei nichtig und damit unwirksam. Vorliegend handle es sich um eine unzulässige Verfahrenskündigung, welche lediglich als Reaktion auf das anhängig gemachte Schlichtungsverfahren ausgesprochen worden sei. Die angefochtene Vereinbarung habe ihnen zahlreiche Pflichten auferlegt und habe ihr Recht zur freien Nutzung des Gartens in unzulässiger Weise eingeschränkt. Zur Nutzung und Pflege eines Gartens würden zwingend auch verschiedene Gerätschaften benötigt. Es liege somit in der Zweckbestimmung eines jeden Gartens, dass entsprechende Bauten im Garten erstellt würden. Die unwidersprochene freie Nutzung und Gestaltung des Gartens sei während des Mietverhältnisses Bestandteil des Mietvertrages geworden. Die Vereinbarung habe vorgesehen, dass die durch sie (die Mieter) erstellten Zäune und Verbauungen entfernt würden und durch die Vermieter ein Ersatz gestellt werde. Diese Bestimmung habe sie sehr eingeschränkt, nachdem sie über Jahre selbst über das Aussehen von Zaun und allfälligen Verbauungen hätten entscheiden können. Auch die weiteren Bestimmungen griffen in ihr bisheriges Gestaltungsrecht ein. Demnach dürften sie nicht einmal mehr Gegenstände unter der Eingangstreppe lagern, wie es ihnen beliebe und ihr Gemüse könnten sie aufgrund des Verbots der Plastikabdeckungen nicht mehr wie zuvor anpflanzen. Die Bestimmungen der Vereinbarung würden einer kleinlich genauen Nutzungsordnung des Gartens gleichkommen. Es handle sich nicht um sachliche oder verhältnismässige Einschränkungen. Die angefochtene Vereinbarung enthalte somit einseitige, unerlaubte Anpassungen, welche gegen zwingendes Mietrecht verstossen

würden. Die Vereinbarung sei deshalb nichtig. Ohnehin hätte es für die einseitige Vertragsänderung die Verwendung eines amtlichen Formulars bedurft. 3.2 Die Berufungsbeklagten entgegneten in ihrer Berufungsantwort zusammengefasst und im Wesentlichen, was folgt: Nach den Vertragsbestimmungen seien die Mieter verpflichtet worden, den Garten auf eigene Kosten fachgerecht zu pflegen, wobei sämtliche Umgestaltungen des Gartens nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Vermieters hätten durchgeführt werden dürfen. Die Anpflanzung von Gemüse sei gestattet worden. Weder zum Tomatengewächshaus noch zum Gartenhaus oder zum [...] sei im Voraus zugestimmt worden. Gemäss der Vereinbarung hätten die Berufungskläger den alten Bretterzaun nicht durch einen neuen ersetzen dürfen. Aus dem Mailverkehr vom 10. und 12. Oktober 2021 und der Vereinbarung vom 1. Februar 2022 sei deutlich geworden, dass die Bretterwand entfernt werden soll und durch einen Zaun ersetzt werde, den sie als Vermieter bestimmten. Auslöser der Kündigung sei die Neuerstellung der Bretterwand gewesen. Dies, nachdem die Berufungskläger zuvor in der Vereinbarung vom 1. Februar 2022 zugesichert hätten, ohne ihre ausdrückliche schriftliche Zustimmung keine Veränderungen mehr vorzunehmen. Der Vereinbarung seien wiederholte Missachtungen der Mieterpflichten vorangegangen. Diese hätten zur Mitteilung vom 10. Oktober 2021 geführt, wonach sämtliche Verbauungen bis auf wenige zu entfernen seien und nicht wieder ersetzt werden dürften und dass die Berufungsbeklagten als Eigentümer bestimmen würden, was mit der Liegenschaft geschehe. Hätten sich die Berufungskläger an die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 gehalten, wäre ihnen nicht gekündigt worden. Aber als sie sich wiederum geweigert hätten, ihren Pflichten nachzukommen, und auch auf mehrere Mahnungen hin die neu erstellte Bretterwand nicht weggeräumt hätten, sei es zur Kündigung gekommen. Sie hätten keine andere Möglichkeit gesehen, sich der Berufungskläger zu entwehren, welche sich als Eigentümer gebärden, sich über ihre Mieterpflichten frotieren und keine Abmachungen mehr eingehalten hätten. Die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 enthalte keine unzulässigen Nutzungseinschränkungen. Der Garten habe zum vorausgesetzten Gebrauch genutzt werden dürfen, aber – ohne Zustimmung der Vermieter – auch nicht mehr. Die Errichtung von Garten- oder Gewächshäusern sei nicht zweckbestimmt. Der Umstand, dass die Vermieter über das Aussehen neu errichteter Zäune und Verbauungen bestimmten, könnte nur dann zu einer unzulässigen Einschränkung der Mieter führen, wenn umgekehrt ihnen ein solches Bestimmungsrecht vertraglich eingeräumt worden wäre. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Im Gegenteil seien gemäss Vertragsbestimmungen die Umgestaltungen und andere Änderungen am Mietobjekt von der Zustimmung der Vermieter abhängig und seien nie im Belieben der Mieter gestanden. Die geschlossene Vereinbarung habe somit nicht in das Gartengestaltungsrecht eingegriffen, da ein solches Recht in diesem Ausmass gar nicht bestanden habe. Auch ohne diese Vereinbarung könne der Vermieter Vorschriften machen, wenn grosse Teile des Gartens mit Plastikabdeckungen versehen seien oder mehrere Kompostsilos und Regentonnen auf dem Gelände aufgestellt werden und damit das Erscheinungsbild deutlich veränderten. Auch die Vorschrift, kein Gerümpel beim Hauseingang zu lagern, sei kein Umstand, der den Kernbereich des Wohnens einschränke, ebenso wenig, wenn der Vermieter (auf seine Kosten) Kompostsilos durch andere ersetzen und Regentonnen mit Koniferen verdecken möchte. Die Behauptung, dass das Verbot von Plastikabdeckungen dazu führe, dass nicht mehr Gemüse wie bisher angebaut werden könne, sei unzutreffend. 4.1 Der Mietvertrag nennt als Mietobjekt: «4-Zimmer-EFH mit Garage, [...]». Den Vertragsbestimmungen ist zu entnehmen, dass der Mieter verpflichtet ist, den «zum Mietobjekt gehörenden Garten auf seine Kosten

fachgerecht zu pflegen. Umgestaltungen des Gartens (z.B. Setzen oder Entfernen von Bäumen, Vornahme von Erdbewegungen etc.) dürfen nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Vermieters durchgeführt werden». 4.2 Die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 hat folgenden Wortlaut: «Es wurden zwischen Vermieter C.\_\_\_\_ und Mieter B.\_\_\_\_ am 27.1.2022 folgende Vereinbarungen getroffen: 1) Die durch den Mieter erstellten Zäune und Verbauungen sind inzwischen verwittert und unansehnlich und müssen sämtliche entfernt werden. 2) Die Kosten für den Rückbau übernimmt der Vermieter ohne Mieterhöhung oder finanzielle Beteiligung. 3) Ebenso wird durch den Vermieter in dessen Ermessen und Kostenaufwand Ersatz erstellt. Der Sinn dieser Massnahmen ist eine Verschönerung der Liegenschaft. Die Bedingungen an die Mieter sind wie folgt detailliert aufgeführt: 1) Der bereits erstellte Aussenhag muss frei bleiben. Es werden keine Bepflanzungen, Abdeckungen oder das Verstellen durch Kübel, Tonnen etc. erlaubt. Sämtliche Beschädigungen sind zu vermeiden. 2) An der Front (Strassenseite) wird ebenfalls ein Zaun (mit Türe) erstellt werden. Dahinter ein Garten-/Gerätehaus und zur Terrasse werden Steinkörbe (Gabione) errichtet. Wie unter Punkt 1 angegeben wird auch hier keinerlei Verbauung geduldet. 3) Die Vermieter legen auf Ordnung und schöne Gestaltung von Garten und Umgebung grössten Wert. Hierzu folgendes: Plastikabdeckungen werden nicht mehr verwendet, die Kompostsilos werden ersetzt, unter der Eingangstreppe wird entrümpelt, die Regentonnen (Seite [...]) werden verdeckt durch Koniferen (werden von den Vermietern organisiert und gepflanzt). Als wichtigste Bedingung wird hiermit bestätigt: Es dürfen keine Veränderungen im und ums Haus ohne schriftliche Genehmigung der Vermieter vorgenommen werden.» 5.1 Der Mieter muss die Sache sorgfältig gebrauchen (Art. 257f Abs. 1 Schweizerisches Obligationenrecht [OR, SR 220]). 5.2 Der Mieter kann Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn der Vermieter schriftlich zugestimmt hat (Art. 260a Abs. 1 OR). 5.3 Die ohne (schriftliche) Zustimmung des Vermieters erfolgte, unbewilligte Änderung bzw. Erneuerung der Mietsache verstösst gegen die vertragliche Verpflichtung des Mieters, die Sache bloss (sorgfältig) zu gebrauchen, und stellt deshalb eine Vertragsverletzung des Mieters dar (Peter Higi/Christoph Wildeisen in: Jörg Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253 – 273c OR), Art. 253 – 265 OR, Die Miete, 5. neu bearbeitete Auflage, Zürich 2019, Art. 260a N 29; vgl. auch Peter Higi/Anton Bühlmann in: Jörg Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253 – 273c OR), Art. 253 – 265 OR, Die Miete, 5. neu bearbeitet Auflage, Zürich 2019, Art. 257f N 43). 5.4 Verletzt der Mieter trotz schriftlicher Mahnung des Vermieters seine Pflicht zu Sorgfalt oder Rücksichtnahme weiter, so dass dem Vermieter [...] die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist, so kann der Vermieter [...] bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257f Abs. 3 OR). Die ausserordentliche Vermieterkündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR setzt eine nach der schriftlichen Mahnung erfolgende erneute oder andauernde Pflichtverletzung des Mieters voraus, die eine gewisse objektive Schwere aufweist, so dass dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zuzumuten ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_647/2017 vom 7. März 2018 E. 3; vgl. allgemein BGE 130 III 28 E. 4.1; 126 III 223 E. 4a). 6.1 Der Garten gehört vorliegend zum Mietobjekt. Betreffend des Gartens wurde im Mietvertrag bzw. in den Vertragsbestimmungen geregelt, dass Umgestaltungen desselben [...] nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters durchgeführt werden dürfen. Gleiches ist dem Wortlaut von Art. 260a Abs. 1 OR zu entnehmen. Es ist unbestritten, dass sich die Mieter im Garten

handwerklich und gärtnerisch auslebten. Ob der Garten durch das Wirken der Mieter verschönert worden ist oder nicht, ist eine subjektive Einschätzung und für den vorliegenden Entscheid nicht von Bedeutung. Fest steht, dass die Mieter den Garten umgestalteten. Unter anderem errichteten sie im Garten diverse Bauten. Im Oktober 2021 wurden sie von den Vermietern darüber informiert, dass sämtliche Verbauungen (bis auf das Tomaten- und Gartenhaus) zu entfernen seien und nicht wieder ersetzt werden dürften. Am 1. Februar 2022 schlossen die Parteien dann die streitbetroffene Vereinbarung, in welcher u.a. festgehalten wurde, dass ohne schriftliche Genehmigung der Vermieter keine Veränderungen im und ums Haus vorgenommen werden dürfen. Nur gerade nach etwas mehr als einem Monat, am 7. März 2022, hielten die Vermieter zu Händen der Mieter fest, es sei wieder und ohne ihre Erlaubnis eine Verbauung (Sichtschutz) vorgenommen worden. Tags darauf, am 8. März 2022, erklärten die Vermieter den Mietern per Einschreiben, sie würden darauf bestehen, dass sämtliche Punkte der Vereinbarung vom 1. Februar 2022 strikte eingehalten werden. Sie setzten den Mietern eine Frist von fünf Tagen, um die Verbauung (Sichtschutz) zu entfernen. Zuzufolge nutzlosen Verstreichens der Frist setzten die Vermieter den Mietern mit Einschreiben vom 25. März 2022 nochmals Frist (bis 30. März 2022) um den Sichtschutz zu entfernen. Weil auch diese Frist unbenutzt verstrich, kündigten die Vermieter den Mietvertrag am 8. April 2022 ausserordentlich per Ende Mai 2022. Daraus erhellt, dass den Mietern spätestens im Oktober 2021 klar sein musste, dass die Vermieter keine (weiteren unbewilligten) Verbauungen im Garten mehr duldeten. In der Vereinbarung wurde als wichtigste Bedingung festgehalten, dass keine Veränderungen im und ums Haus ohne schriftliche Genehmigung der Vermieter vorgenommen werden dürfen. Die Mieter haben aber nach Abschluss der Vereinbarung unbestritten einen neuen (Bretter-)Zaun an der Strassenseite erstellt. Dabei spielt es keine Rolle, ob der zuvor bestehende Zaun ersetzt oder ob ein neuer Zaun gebaut worden ist. Denn in der Vereinbarung war diesbezüglich explizit vorgesehen, dass ebendort ein Zaun (mit Türe) erstellt wird und zwar durch die Vermieter. Durch die Errichtung des Zauns haben die Mieter der Vereinbarung zuwidergehandelt. Indem die Mieter ohne Zustimmung des Vermieters die Bretterwand erneuert haben, haben sie eine Vertragsverletzung begangen. Die Vertragsverletzung wiegt schwer, da es sich um einen bewussten Verstoss gegen Gesetz und Vertrag handelt. Mieterseitig liegt ein eigentliches «venire contra factum proprium» - eine Zuwiderhandlung gegen das eigene frühere Verhalten - vor. Den Mietern war bewusst, dass weitere Verbauungen ihrerseits ohne (schriftliche) Zustimmung der Vermieter absolut nicht (mehr) geduldet werden. Es ist reine Wortklauberei zu behaupten, beim Zaun handle es sich nicht um eine neue Errichtung, sondern um den Ersatz von morschen Brettern eines Windschutzes, welche sich bereits seit dem Jahr 2017 dort befänden. Fakt ist, dass die Mieter ohne (schriftliche) Zustimmung der Vermieter eine Änderung bzw. Erneuerung der Mietsache vorgenommen haben, sie so gegen die ihnen obliegende Sorgfaltspflicht verstiessten und somit eine Vertragsverletzung begingen. Die Mieter haben ihre Sorgfaltspflicht trotz schriftlicher Mahnung weiter verletzt, indem sie den vertragsgemässen Zustand nicht wiederherstellten. Der Vermieter darf vom Mieter ein vertragstreues Verhalten erwarten. Obwohl die Vermieter den Mietern mehrfach Gelegenheit boten, sich vertragskonform zu verhalten, haben sich diese dagegen entschieden. Ein solches ignorantes und renitentes Verhalten ist von den Vermietern nicht zu dulden und es führt dazu, dass ihnen die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Sie waren somit dazu berechtigt, das Mietverhältnis ausserordentlich zu kündigen. Bei einer Kündigung wegen schwerer Verletzung der Pflichten des Mieters zu

Sorgfalt und Rücksichtnahme ist die Erstreckung ausgeschlossen (Art. 272a Abs. 1 lit. b OR). Das bei Aussprache der Kündigung hängige Schlichtungsverfahren stand der Kündigung nicht entgegen (Art. 271a Abs. 3 lit. c OR). Die Kündigung ist demnach gültig.

6.2 Wie bereits vorerwähnt, ergibt sich bereits aus dem Gesetz, dass Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache nur vorgenommen werden dürfen, wenn der Vermieter zustimmt. Der identische Wortlaut fand sich bereits in den Vertragsbestimmungen zum Mietvertrag vom Januar 2017 und findet sich dann auch in der Vereinbarung vom 1. Februar 2022 (als Hauptpunkt) wieder. Bei der Vereinbarung kann also mitnichten von einer einseitigen Vertragsveränderung zu Lasten der Mieter gesprochen werden. Ganz im Gegenteil: Unbewilligte Änderungen bzw. Erneuerungen hätten die Mieter auf eigene Kosten zu beseitigen (vgl. Higi/Wildeisen, a.a.O., Art. 260a N 34). In der Vereinbarung wird aber geregelt, dass der Vermieter die Kosten für den Rückbau übernimmt (ohne Mieterhöhung oder finanzielle Beteiligung). Durch die Vereinbarung wurden die Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache weder einseitig benachteiligt noch wurden ihnen dadurch weitere Pflichten auferlegt. Der Garten hätte weiterhin zum vorausgesetzten Gebrauch benutzt werden können. Dass dieser nicht in der (unbewilligten) Errichtung von Bauten besteht, bedarf keiner weiteren Erwähnung. Wie seitens Vermieterschaft völlig zu Recht vorgebracht, sind Umgestaltungen und andere Änderungen am Mietobjekt von ihrer Zustimmung abhängig. Sie sind nie im Belieben der Mieterschaft gestanden. Die fragliche Vereinbarung konnte somit gar nicht in das Gestaltungsrecht der Mieter eingreifen. Die zweckbestimmte Nutzung des Gartens wäre ihnen auch mit den in der Vereinbarung getroffenen Bestimmungen möglich gewesen. Völlig unzutreffend ist, dass den Mietern durch die Vereinbarung zahlreiche Pflichten auferlegt worden sind und ihr Recht zur freien Nutzung des Gartens in unzulässiger Weise eingeschränkt worden ist. Wie bereits von der Vorderrichterin völlig zu Recht festgehalten, wurden die Pflichten der Mieter mit der Vereinbarung teils lediglich konkretisiert und die Gartengestaltung nur bezüglich gewisser Punkte eingeschränkt, was zulässig ist. Insbesondere der Gemüseanbau und die [...]bepflanzung wäre ihnen weiterhin möglich gewesen. Dass die Vermieter die Mieter vor die Wahl stellten, sich vertragskonform zu verhalten oder die Kündigung zu erhalten, ist nicht zu beanstanden. Ein solches Vorgehen ist gesetzeskonform (vgl. Art. 257f Abs. 3 OR). Die Mieter haben mit ihrer Unterschrift ihr Einverständnis zur Vereinbarung vom 1. Februar 2022 gegeben. Aus der von den Berufungsklägern angerufenen Telegramm-Konversation ergibt sich nichts anderes. Ob sie die Vereinbarung (vor Unterzeichnung) ihrem damaligen Rechtsvertreter vorlegten oder nicht, ist nicht entscheidend. Die Vereinbarung vom 1. Februar 2022 ist nach dem Gesagten weder nichtig noch ungültig. 7. Die Berufung ist aus all diesen Gründen abzuweisen. Die Gerichts- und Parteikosten (inkl. Auslagen und MwSt.) des Berufungsverfahrens sind dem Ausgang entsprechend den Berufungsklägern zu auferlegen. Wie bei der Vorinstanz ist den Berufungsklägern auch für das obergerichtliche Verfahren die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen.

### **E. 8.1**

Während der vom Vertreter der Berufungsbeklagten geltend gemachte Aufwand (17.35 Stunden; total CHF 5'294.10) angemessen erscheint, muss derjenige des Vertreters der Berufungskläger (39 Stunden und 25 Minuten; 39.42 Stunden; total CHF 9'844.10) als übersetzt bezeichnet werden.

### **E. 8.2**

Richtschnur für die Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist der Handlungsspielraum, den er zur wirksamen Ausübung des Mandates benötigt (vgl. BGE 141 I 124 E. 3.1 mit Hinweisen). Abzustellen ist auf den Aufwand, welchen ein Verfahren bestimmter Art durchschnittlich zu verursachen pflegt und welche zusätzlichen Bemühungen durch allfällige Besonderheiten des Falles erforderlich wurden (Beat Frey, Die Entschädigung des Anwalts im solothurnischen Zivilprozess, in Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, S. 635). Bei den Mandaten unentgeltlicher Rechtsbeistände wird sodann immer wieder auf das Gebot der Sparsamkeit und der Pflicht zu kostenschonender Praxis hingewiesen; es ist ein strengerer Massstab als bei der Bemessung von Parteientschädigungen anzusetzen (Frey, a.a.O., S. 635).

### **E. 8.3**

Die vom Vertreter der Berufungskläger in der Zeit vom 24. Mai 2023 bis und mit 7. September 2023 verrechneten Aufwendungen betreffen das erstinstanzliche Verfahren und wären dort geltend zu machen gewesen (3 Stunden und 5 Minuten). Gleiches gilt für die Position «Eingang und Durchsicht Entscheid» vom 19. September 2023 (10 Minuten). Es erfolgt eine Kürzung von 3.25 Stunden. Für die Berufung wird ein Zeitaufwand von 21.67 Stunden geltend gemacht, für Aktenstudium und Recherchen ein Zeitaufwand von 2.92 Stunden, total also 24.59 Stunden. Dabei wurden rund  $\frac{1}{4}$  (6.75 Stunden) der Arbeit für den juristischen Mitarbeiter in Rechnung gestellt. Für die Ausarbeitung der Berufung inkl. dazugehöriger Recherche und Aktenstudium erscheint ein Stundenaufwand von 14 Stunden (analog dem Aufwand für die Ausarbeitung der Berufungsantwort) als angemessen. Der Aufwand im Zusammenhang mit der Berufung ist um 10.59 Stunden zu kürzen. Zu kürzen ist der Aufwand zudem um die Positionen, welche reine Kanzleiarbeit darstellen (Weiterleitung von Dokumenten an die Klientschaft, das Einfordern von Akten, die Kenntnisnahme von Verfügungen und das Stellen von Fristerstreckungsgesuchen etc.). Diese sind im Stundenansatz eines Anwalts bereits inbegriffen und nicht separat zu vergüten. Der unter den Daten 9. Oktober 2023 (Eingang und Durchsicht Verfügung), 10. Oktober 2023 (Eingang und Durchsicht Verfügung) und vom 16. Oktober 2023 (Eingang und Durchsicht Verfügung) sowie vom 16. November 2023 (Mail an Klient) angegebene Aufwand von total 0.83 Stunden kann daher nicht berücksichtigt werden. Gesamthaft ist der Aufwand somit um 14.67 Stunden zu kürzen. Es resultiert ein zu entschädigender Aufwand von 24.75 Stunden (wovon 3.5 Stunden [ $\frac{1}{4}$  von 14 Stunden] auf den juristischen Mitarbeiter entfallen. So resultiert ein Betrag von CHF 4'370.00 (21.25 Stunden à CHF 190.00; 3.5 Stunden à CHF 95.00). Zuzüglich Auslagen von CHF 110.20 und Mehrwertsteuer von 7.7 % ergibt sich ein zu entschädigender Betrag von CHF 4'825.20. Die Differenz zum vollen Honorar beträgt CHF 2'229.35 (21.25 Stunden à CHF 280.00; 3.5 Stunden à CHF 140.00; zuzüglich Auslagen von CHF 110.20 und Mehrwertsteuer von 7.7 %).

### **E. 8.4**

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf CHF 3'500.00 festzusetzen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.