

**Nr. 8 Mietrecht. Art. 8 ZGB. Art. 272, Art. 274d Abs. 3 OR. Art. 23 Abs. 2 Reglement zum Miet- und Pachtrecht im Obligationenrecht. Die Gewährung einer Zweiterstreckung des Mietverhältnisses unterliegt denselben materiellen Voraussetzungen wie die erste Erstreckung. Zusätzlich berücksichtigt die zuständige Behörde auch, ob der Mieter zur Abwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war. Eine Zweiterstreckung setzt mithin voraus, dass der Mieter während der ersten Erstreckung alles ihm Zumutbare unternommen hat, um die Härte abzuwenden. Der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Die Parteien müssen ihm alle für die Beurteilung des Streitfalles notwendigen Unterlagen vorlegen. Diese Prüfung von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime) ersetzt jedoch weder die Behauptungs- noch die Beweislast einer Partei. Den Mieter trifft gemäss den sich aus Art. 8 ZGB ergebenden Grundsätzen die Beweislast für die behaupteten erstreckungsbegründenden bzw. -bestimmenden Härtegründe, namentlich auch für die ausreichenden Suchbemühungen.**  
Obergericht, 23. Januar 2003, OG Z 02 28

#### **Aus den Erwägungen:**

5. Die Gewährung einer Zweiterstreckung unterliegt denselben materiellen Voraussetzungen wie die erste Erstreckung (Art. 272 Abs. 1 und 2 OR). Art. 272 Abs. 3 OR fügt jedoch hinzu, dass die zuständige Behörde auch berücksichtigt, ob der Mieter zur Abwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war (Permann/Schaner, Kommentar zum Mietrecht, Zürich 1999, N. 21 zu Art. 272 OR). Eine Zweiterstreckung setzt mithin voraus, dass der Mieter während der ersten Erstreckung alles ihm Zumutbare unternommen hat, um die Härte abzuwenden (Peter Higi, Zürcher Kommentar, N. 237 zu Art. 272 OR; Weber/Zihlmann, in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N. 16 zu Art. 272 OR; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3. Aufl., Zürich 1992, S. 370). Vorliegend ist umstritten, ob die Rekurrenten für die zweite Erstreckung alles ihnen Zumutbare unternommen haben, um die Härte abzuwenden.

6. Der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen. Die Parteien müssen ihm alle für die Beurteilung des Streitfalls notwendigen Unterlagen vorlegen (Art. 274d Abs. 3 OR; Art. 23 Abs. 2 Reglement zum Miet- und Pachtrecht im Obligationenrecht, RB 9.4222). Diese Prüfung von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime) ersetzt jedoch weder die Behauptungs- noch die Beweislast einer Partei (vgl. BGE 120 II 111 E. 3c = Pra 1995 Nr. 144 S. 469). Den Mieter trifft gemäss den sich aus Art. 8 ZGB ergebenden Grundsätzen die Beweislast für die erstreckungsbegründenden bzw. -bestimmenden Härtegründe, die er behauptet hat, darunter namentlich auch für die ausreichenden Suchbemühungen (Peter Higi, a.a.O., N. 248 f. und 251 zu Art. 272 OR).

7. Was dem Mieter zur Abwendung der Härte zumutbar ist, hängt von den individuellen Verhältnissen des Falles ab. Diese gesetzlich geforderte Zumutbarkeit erfasst allerdings nicht das subjektive Empfinden des Mieters, zu dem, was er als zumutbar betrachtet, sondern beinhaltet einen objektiveren Massstab. Alles Zumutbare hat der Mieter unternommen, der das zur Abwendung der Härte getan hat, was von ihm unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise verlangt werden konnte (Peter Higi, a.a.O., N. 237 zu Art. 272 OR). Die Bemühungen des Mieters haben sich erstens auf die Abwendung der Härte zu beziehen, d.h. ausschliesslich auf das Finden einer angemessenen (an sich "gleichwertigen") Ersatzlösung. Der Mieter hat zweitens das für ihn Zumutbare zu unternehmen. Er hat m.a.W. all das zu tun, was ihm aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten möglich ist. Drittens sind alle weiteren konkret gegebenen Umstände, die den Mieter vernünftig besehen in seinen Bemühungen fördern oder behindern konnten, mitzuberücksichtigen. Der Mieter hat viertens aber nicht irgendetwas zur Abwendung der Härte vorzunehmen, sondern "alles" was ihm zugemutet werden kann. Blosser Suchbemühungen für ein Ersatzobjekt erfüllen diese strenge Auflage des Gesetzgebers u.U. nicht. Drängen sich z.B. andere Ersatzlösungen für den Mieter vernünftigerweise auf, so hat er ebenfalls diese zu berücksichtigen, obwohl er sie früher nicht in Betracht gezogen hat. Mit Blick auf das gesetzlich geforderte "Alles" hat der Grundsatz zu gelten, dass der Mieter seine Ansprüche an die angemessene Ersatzlösung umso eher herabzu-

setzen hat, je mehr Zeit ihm für deren Auffinden bis anhin zur Verfügung stand und/oder je schwieriger es ist, die an sich gewünschte "gleichwertige" Ersatzlösung zu finden. Was die für eine Zweiterstreckung erforderlichen Suchbemühungen im Einzelnen betrifft, so haben diese nicht nur ernsthaft gewesen zu sein, sondern sie müssen - unter angemessener Beobachtung der vorerwähnten individuellen Verhältnisse - als seit dem Erhalt der Kündigung ununterbrochen bzw. in regelmässigen Abständen und intensiv, d.h. beharrlich bzw. systematisch, vorgenommen erscheinen. Ungenügende Bemühungen schliessen eine zweite Erstreckung noch nicht de lege aus, sie sind aber bei der Bemessung der Zweiterstreckungsdauer zu berücksichtigen (Art. 272 Abs. 3 OR). Hat der Mieter hingegen überhaupt nichts oder kaum Ernsthaftes, ihm vernünftigerweise Zumutbares unternommen, um die Härte abzuwenden, so ist die Zweiterstreckung grundsätzlich wohl stets ausgeschlossen (Peter Higi, N. 238 ff. zu Art. 272 OR; Weber/Zihlmann, a.a.O., N. 16 f. zu Art. 272 OR; Lachat/Stoll, a.a.O., S. 370). Der Wortlaut des Gesetzes, wonach zu berücksichtigen ist, ob vom Mieter alles unternommen wurde, was zur Abwendung der Härte als zumutbar erschien, weist in seiner Absolutheit darauf hin, dass keine zweite Erstreckung gewährt werden soll, wenn nicht alles Zumutbare vom Mieter unternommen worden ist, um die Härte abzuwenden (Perrmann/Schaner, a.a.O., N. 6 zu Art. 272 OR; Peter Zihlmann, Das Mietrecht, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 237).

8. Aufgrund der Akten ergibt sich, dass die Rekurrenten offensichtlich nicht alles Zumutbare zur Abwendung der Härte unternommen haben. Es stellt sich sogar die Frage, ob sich die Rekurrenten wirklich auch ernsthaft darum bemüht haben. Anlässlich der Parteibefragung vor Vorinstanz vom 25. Juli 2002 (VI-Bel. 1.13a) erklärte der Rekurrent, er habe keine schriftlichen, sondern lediglich telefonische Bewerbungen gemacht. Im Weiteren räumte er ein, dass er in der Zeit ab Gewährung der ersten Erstreckung, also ab dem 21. Januar 2002, lediglich sechs bis sieben Mal inseriert habe. Obwohl die Rekurrenten in einer 3 ½-Zimmerwohnung wohnten, haben sie sich vor allem um eine 4 bis 5-Zimmerwohnung bemüht, deren Preis überdies nicht mehr als Fr. 1'000.-- betragen sollte. Dass dies kaum realistisch ist, gibt der Rekurrent selber zu. Im Weiteren wurden die Suchbemühungen auf eine Parterrewohnung oder aber auf ein mit einem Lift versehenes Mietobjekt beschränkt, dies obwohl die Rekurrenten im bestehenden Mietobjekt eine Mietwohnung im zweiten Stock ohne Lift bewohnten. Schliesslich ist aus den Akten (Zeitungsinserate, Leerwohnungszählung) ersichtlich, dass in den Gemeinden des Urner Talbodens, in welchem die Rekurrenten Suchbemühungen unternommen haben und unternehmen konnten, ein genügender Leerwohnungsbestand an 3 ½ bis 4 ½-Zimmerwohnungen gegeben war. Von einem entsprechenden Wohnungsmangel kann nicht gesprochen werden. ...