

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Einzeigen die 6spaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 170.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Marktplan 3, Zahlungen auf Postcheckkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Grundlegende Entscheidungen des Reichsgerichts zum Miet- und Wohnungsnotrecht.

Nach dem Stande vom November 1929.

Von Rechtsanwalt Arthur Meyerowiz, Königsberg i. Pr.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Miet- und Wohnungsnotrecht haben eine Fülle erreicht, wie kaum jemals auf irgendeinem anderen Rechtsgebiete. Eine umfassende erschöpfende Übersicht über eine Materie wie das Miet- und Wohnungsnotrecht wäre in der JW. erforderlich. Die Schriftleitung hat aber angesichts der Überlastung der JW. für diesen Aufsatz nur wenige Druckseiten zur Verfügung stellen können. Der Verfasser mußte sich daher darauf beschränken, über die Rechtsprechung des RG. seit dem in Nr. 32/33 1927 erschienenen Aufsatz zu referieren und konnte dennoch mit dem Raume nur auskommen, indem auf die in der JW. und in der 2. Aufl. des Buches des Verfassers über das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht (in der Abhandlung mit Meyerowiz ohne Zusatz zitiert) besprochenen Entscheidungen in weitestem Umfange Bezug genommen wurde.

Zu der Bedeutung, welche die Rechtsprechung des RG. zum Miet- und Wohnungsnotrecht hat, sei auf die kürzlich erschienenen Festschriften hingewiesen: Ruth, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Jubiläum des RG. Bd. 3 S. 1—21 und die von Lobe herausgegebene Festschrift.

A. Reichsrecht.

I. MietSchG. Zum MietSchG. erörtert das RG. im Anschluß an §§ 1, 32, 33 MietSchG. Fragen des Anwendungsgebietes des MietSchG.

§ 1 MietSchG. und der insoweit gleichlautende § 1 RMietG. sind nur auf Mietverhältnisse anwendbar, und steht deshalb die Abgrenzung der Miete von anderen Verträgen im Vordergrund der Erörterung in Literatur und Praxis.

a) Abgrenzung der Miete von anderen Verträgen. Die in diesem Zusammenhange ergangenen Entscheidungen des RG. betreffen:

1. den Hauskauf. Eine Reihe von hierzu ergangenen Entscheidungen des RG. sind schon JW. 1927, 1906 erörtert. Zur Zeit liegen zehn Entscheidungen des RG. vor (Meyerowiz S. 300 a. E., 301—304 und 741—744). Das RG. hält daran fest, daß auch für Kaufverträge über Haus-

grundstücke, in denen sich der Verkäufer eine Wohnung vorbehält, die Vorschriften des MietSchG. maßgebend sind, soweit es sich um Häuser handelt, auf die das MietSchG. überhaupt noch anwendbar ist. Das Anwendungsgebiet des MietSchG. einerseits und des RMietG. andererseits ist in den hierzu gleichlautenden Vorschriften des § 1 MietSchG. und § 1 RMietG. geregelt. Grundsätzlich gelten danach MietSchG. und RMietG. auch für die mit einem Hauskauf verbundenen Mietabreden. Besondere Gründe können aber zur Abweisung des Käufers führen, welcher die gesetzliche Miete beansprucht, insbesondere kann der Verkäufer einen Ausgleich wegen Erschütterung der Geschäftsgrundlage und demgemäß wegen Erhöhung des vereinbarten Kaufpreises für das Hausgrundstück fordern, wenn nachweislich der Kaufpreis mit Rücksicht auf das eingeräumte Mietrecht niedriger bemessen wurde. Im einzelnen widersprechen sich dabei die Entscheidungen des MietSenats früher 3. jetzt 8. ZivSen. einerseits und des 5. ZivSen. andererseits, während bezüglich der Anwendbarkeit des MietSchG. in der Rechtsprechung des RG. völlige Übereinstimmung besteht. Der Grundsatz des Ausgleichs wird namentlich in zwei bei Meyerowiz auf S. 301 a. E., 302 zu § 1 MietSchG. und S. 741 a. E., 742 zu § 1 RMietG. erörterten Entscheidungen des 5. ZivSen. ausgesprochen. Den gleichen Standpunkt vertritt aber letzthin auch der 8. ZivSen. VIII 273/28: O. 1929, 727 r. Sp. = JW. 1929, 2861/2862² = MietGer. 1929, 8/9 und Meyerowiz S. 302, 742/743.

Die Berufung auf die gesetzliche Miete, nicht auch auf den Mieterschutz, verjagt das RG. stets dann, wenn der Mietzins auf die gesamte Vertragszeit vorausberechnet und bei Kaufverträgen zur Anrechnung auf den Kaufpreis gekommen oder bei Mietverträgen in vollem Umfange bezahlt ist (vgl. die bei Ruth, Festgabe S. 7 herangezogene ältere Rechtsprechung, ferner das vorerwähnte Ur. v. 22. Nov. 1928: JW. 1929, 2861/2862² und RG. VIII 200/29: DMZ. 1929, 892 = MietGer. 1929, 147).

Die Rechtsprechung des RG. zum Hauskauf wird von Ruth: Festgabe S. 6/7 bekämpft.

2. Die Abgrenzung von Miete und Pacht. Hierzu ist bei Meherowiz S. 305—325, 1182, ferner JW. 1923, 708 r. Sp., 722; 1927, 1906 im Anschluß an Literatur und Rechtsprechung, insbesondere an 25 Urteile des RG. in Zivilsachen Stellung genommen.

Eine Übersicht der bis Ende Dezember 1927 veröffentlichten Entscheidungen gibt auch Ruth: Festgabe S. 3 Anmerkung 2 ohne Anspruch auf restlose Vollständigkeit.

Die Frage, ob bei Überlassung von Räumen zur Schankwirtschaft Miete oder Pacht vorliegt, wird erneut in den Urteilen des 1. StrSen. des RG. I 866/28: RGSt. 63, 43 Nr. 13, dazu Meherowiz S. 1182 und des 8. ZivSen. VIII 74/29: Warn. 1929, 316—318 Nr. 173 erörtert.

Das RG. hält daran fest, daß es unerheblich ist, ob die Einrichtung dem neuen Inhaber des Betriebes vom Eigentümer oder einem Dritten überlassen war und legt entscheidendes Gewicht nur darauf, ob die Räume z. B. der Überlassung mit der zum Betriebe erforderlichen Ausstattung versehen sind.

Den gleichen Standpunkt hat das RG. schon in dem bei Meherowiz S. 305 herangezogenen Ur. v. 11. März 1924, III 703/23: JW. 1924, 802/803¹⁰ = Recht 1924, 214 u. 215 Nr. 629 betreffend das Kaffee R. in Hannover eingenommen.

Die Überlassung einer Bäckerei als Pacht erörtert unter ähnlichen Gesichtspunkten das bei Meherowiz S. 306 herangezogene S. 313 a. E., 314 im Auszüge wiedergegebene Urteil des RG. v. 11. Nov. 1927: JW. 1928, 469, 470² mit ausführlichem Tatbestande bei Gruch. 70, 264—267 Nr. 17 (vgl. dazu auch Meherowiz S. 307 a. E.).

Ein Mietvertrag wird schon dann zum Pachtvertrage, wenn der Vermieter die von dem Mieter mit Betriebs-einrichtung ausgestatteten Räume nach Ablauf des Mietvertrages an einen Dritten abgibt und dieser Dritte die Einrichtung von dem früheren Mieter kauft (vgl. RG. v. 7. Juli 1926, III 42/26: RG. 114, 243—246 Nr. 49; v. 14. März 1929, VIII 40/29: DMR. 1929, 832/833 = Warn. 1929, 193—195 Nr. 108; v. 17. Juni 1929, VIII 208/29: MietGer. 1929, 148, 149 Nr. 3; ferner die JW. 1927, 1906 r. Sp. und bei Meherowiz S. 310—317 erörterten Entscheidungen). Diese Praxis des RG. ist insbesondere von Hertel, Marwitz, Michel, Dertmann an den bei Meherowiz S. 315 angegebenen Stellen, ferner von Ruth: Festgabe S. 4 bekämpft.

Marwitz: JW. 1929, 2859 r. Sp. (Besprechung von Hertel) behauptet insbesondere, daß das RG. auf die gewichtigen Bedenken, die gegen diesen Standpunkt im Schrifttum erhoben sind, nicht näher eingegangen ist, er hofft jedoch noch immer auf eine Plenarentscheidung. Der Praktiker wird sich aber wohl mit den gegen die Rechtsprechung des RG. geltend gemachten Bedenken nicht mehr länger aufhalten.

Zimmerlin eröffnet gerade die letzten Urteile des RG. (u. a. das Ur. v. 14. März 1929, VIII 40/29: Warn. 1929, 195 Nr. 108) die Möglichkeit, die Entscheidung auf die Tatsfrage abzustellen.

Das RG. verwahrt sich in dem Ur. v. 23. März 1928, III 320/27: JW. 1928, 2517³ bei Meherowiz S. 315 dagegen, daß seine Rechtsprechung auf die Wohnungszwangswirtschaft zurückzuführen sei. Schon in diesem Urteile will das RG. den Eintritt des Mieters in den alten Vertrag dem Abschluß eines neuen Vertrages nicht gleichstellen (vgl. a. a. O. und Meherowiz S. 317). Die Frage konnte in diesem Urteile noch dahingestellt bleiben, ist dann aber in den Urteilen v. 17. Dez. 1928, VIII 302/28: DMR. 1929, 818 r. Sp. a. E., 819 l. Sp. = Meherowiz S. 1182 = MietGer. 1929, 62/63; v. 27. März 1929, VIII 53/29: DMR. 1929, 833 = MietGer. 1929, 79/80; v. 16. Mai 1929, VIII 102/29: MietGer. 1929, 146/147 Nr. 1 und v. 17. Juni 1929, VIII 208/29: DMR. 1929, 894/895 = MietGer. 1929, 148 u. 149 Nr. 3 = RG. 125, 128—131 Nr. 26 ausdrücklich in dem Sinne entschieden, daß bei bloßem Eintritt in den ursprünglichen Mietvertrag nach wie vor Miete und nicht Pacht vorliege, wenn dieser Eintritt nicht mit Änderungen des Vertrages verbunden ist, die eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Bei Meherowiz S. 316/317 ist demgegenüber der Standpunkt vertreten, daß auch der Eintritt in den Vertrag sich als neuer Vertrag mit dem Inhalt des bisherigen Vertragsverhältnisses darstellt. (Ebenso Ruth: JW. 1929, 3225 Anm.)

Die Streitfrage wird voraussichtlich dadurch ihre Erledigung finden, daß Vermieter, welche ein Interesse daran haben, mit dem Käufer des Inventars einen Pacht-, nicht einen Mietvertrag abzuschließen, in Zukunft einen neuen Vertrag bezüglich der Mieträume abschließen (Meherowiz S. 317).

Mit dem rechtlichen Einfluß der Überlassung einer Wohnung neben der Wirtschaftsverpachtung beschäftigen sich insbes. die Urteile des RG. v. 4. Juni 1926, III 56/26: JW. 1927, 582⁷ und v. 7. Juli 1926, III 42/26: RG. 114, 245/246 Nr. 49. Kommen die mitüberlassenen Wohnräume nur als Nebenräume in Betracht, die lediglich dem Pächter die Ausnutzung des Grundstücks als Erwerbsquelle ermöglichen sollen, wird der Vertrag von dem Zwecke beherrscht, dem Pächter die Ausnutzung des Grundstücks als Erwerbsquelle zu ermöglichen, so kann von einem aus Miete und Pacht gemischten Vertragsverhältnis und demgemäß von der Anwendung der Mieterchutzvorschriften auf die Wohnräume keine Rede sein (vgl. RG. 114, 245 a. E., ferner die bei Meherowiz S. 311 und 321 herangezogenen sonstigen Entscheidungen des RG.). Diese Tatsache schließt eine Teilkündigung nicht aus, wobei der Gegner jedoch verlangen kann, daß die Kündigung auf alle Räume erstreckt wird (RG. 114, 246 Nr. 49 [vgl. Ruth: Festgabe S. 18]).

Die Zulassung einer Teilkündigung bedingt aber nicht die Zulassung einer Teilverlängerung.

Ein Miet-, nicht ein Pachtvertrag liegt, wie bereits erwähnt, auch vor, wenn Räume überlassen werden, nachdem die zur Fruchtziehung erforderliche Einrichtung entfernt ist, und zwar auch dann, wenn diese Einrichtung später von dem neuen Benützer erworben wird (vgl. RG. v. 15. Nov. 1928, VIII 243/28: MietGer. 1928, 207/208 Nr. 1).

Mit Ruth: Festgabe S. 4 wird mit Rücksicht auf die vorerwähnte Rechtsprechung des RG. jedem Übernehmer gewerblicher Räume, der auf Mieterchutz Gewicht legt, der Rat gegeben werden müssen, sich das Lokal in nicht völlig betriebsfertigem Zustande übergeben zu lassen.

Nach dem Ur. v. 16. Mai 1929, VIII 102/29: Warn. 1929, 195—197 Nr. 109 liegt Miete nicht Pacht eines Hotels vor, wenn der Mieter bereits längere Zeit die Räume inne hat und einen neuen Vertrag mit dem Vermieter schließt.

Die Abgrenzung der Miete von einem Wohnrecht auf Lebenszeit behandelt ein Urteil des RG. v. 24. Jan. 1929, VIII 329/28: DMR. 1929, 833 l. Sp. = MietGer. 1929, 28/29.

b) Die Kündigung. Im Zusammenhange mit § 1 MietSchG. pflegt auch die Frage erörtert zu werden, ob und inwieweit durch Kündigung trotz Geltung des MietSchG. Vertragsbestimmungen, insbesondere die Verlängerungsklauseln beseitigt werden können.

Weder die bisherige Fassung des § 1 MietSchG. noch die Vorschriften über das sog. Kündigungsverfahren schließen die Kündigung der sog. Verlängerungsklausel aus (vgl. insbesondere RG. 114, 135—139 Nr. 29 = JW. 1927, 577 bis 579³ bei Meherowiz S. 329 a. E., 330; JW. 1927, 558 r. Sp., 1907 l. Sp.). Die Vorschriften über das Kündigungsverfahren und die Aufhebungsklage beseitigen das Kündigungsrecht des Vermieters nicht vollkommen, sondern versagen ihm nur Wirkungen, welche mit dem MietSchG. in Widerspruch stehen und seinen Zweck vereiteln würden. Der Vermieter ist zwar nicht berechtigt, das Mietverhältnis einseitig gegen den Willen des Mieters zur Auflösung zu bringen, er ist aber auch nicht verpflichtet, das Mietverhältnis über die ursprünglich vereinbarte Zeit hinaus zu den alten Bedingungen fortzusetzen. An die Stelle der alten Vertragsbedingungen treten mit der Kündigung die Bestimmungen des BGB., soweit diese Bestimmungen nicht wiederum durch das MietSchG. Änderungen oder Einschränkungen erfahren haben (vgl. Meherowiz S. 335, 514—516). Auch außerordentliche gesetzliche oder vertragliche Kündigungsgründe berechtigen den langjährigen Vertrag in einen solchen auf unbestimmte Zeit zu verwandeln (vgl. RG.: PostZM Schr. 1909,

120), und dieses Recht wird auch durch § 52e Ziff. 4 MietSchG. nicht ausgeschlossen (vgl. Meyerowicz S. 613 zu § 52e, 787 a. E. und 920 a. E., 921 zu § 3 Abs. 1 der I. Pr. Volksw.). Hierauf wird insbesondere in der Begründung zu der Novelle v. 13. Febr. 1928 bei Meyerowicz S. 920 a. E. hingewiesen. Ist schon diese Tatsache nur schwer erträglich und kaum vom Gesetzgeber beabsichtigt, so wäre es vollends mit dem Zweck der Mieterschutzgesetzgebung unvereinbar, wenn jede Abänderung des Mietzinses unter den heutigen Verhältnissen zu einer Umwandlung des langjährigen Mietvertrages in einen solchen auf unbestimmte Zeit führen könnte. Demgemäß hat das RG. an den bei Meyerowicz S. 333 bis 335 und 949 a. E., 950 erörterten Stellen in weitgehendem Umfange solche Vereinbarungen als nicht dem Formzwange des § 566 BGB. unterliegend bezeichnet (vgl. insbesondere RG. v. 5. Nov. 1928, VIII 285/28 und v. 24. Jan. 1929, VIII 322/28; JW. 1929, 2872/2873¹³ = RG. 123, 171 bis 174 Nr. 44).

Zu §§ 5 Abs. 4 Satz 1, 6 Abs. 4 MietSchG. (vgl. auch §§ 27 und 52e MietSchG.) kann nach RG. 116, 382; JW. 1927, 581⁶, 1907 r. Sp.; Warn. 1929, 6—8 Nr. 4; RG. 122, 57—61 Nr. 12 = JW. 1929, 2867/2868⁷ und dazu Meyerowicz S. 381/382, 394—401, 614 a. E., 615, 921 a. E., 922; JW. 1929, 2867/2868 Anm. zu Nr. 7 die bloße Bewilligung einer Räumungsfrist niemals und die Ersatzraumklausel nur in nach dem 1. Okt. 1923 ergangenen Urteilen Schadensersatzansprüche ausschließen.

Zu § 20 Abs. 1 Satz 3 und 4 MietSchG. hat das Mietschöffengericht, wenn unter den Parteien über die Beendigung des Dienstverhältnisses Einigkeit besteht, auch die Frage zu entscheiden, ob ein gesetzlich begründeter Anlaß zu seiner Auflösung gegeben war (vgl. Urteil des ArbG. v. 16. Mai 1928, RAG 121/27; ArbG. II, 22—25 Nr. 6, dazu Heilmann: JW. 1929, 1862 r. Sp. und Meyerowicz S. 431 bis 434 zu § 20 MietSchG.).

§ 24 MietSchG. regelt den Schutz des Untermieters gegenüber dem Hauptmieter. Zwischen dem Untermieter und dem Hauswirt bestehen vertragliche Beziehungen nicht (vgl. RG. 110, 124—127 Nr. 21 = JW. 1925, 1107/1108⁸ und dazu Meyerowicz S. 442 und JW. 1927, 1908 I. Sp.). Dem Hauptmieter gegenüber genießt der Untermieter Mieterschutz, wenn er in den gemieteten Räumen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung führt. Das RG. verlangt in einem allerdings zu § 6 WohnmangG. ergangenen Ur. v. 11. Mai 1928: JW. 1928, 2529/2530¹⁵ auch für die Gewährung des Mieterschutzes, daß der Untermieter Räume mit eigenem Zugang, eigenem Klosett und eigener Wasserleitung erhält. Wenn dieser Standpunkt richtig wäre, würden die Familien, welche zur Untermiete wohnen, in den seltensten Fällen Mieterschutz genießen. In der Literatur und Rechtsprechung und auch in dem Auslegungserlasse des Ministers für Volkswohlfahrt v. 6. Febr. 1925 werden demgemäß mit Recht sehr viel geringere Anforderungen gestellt (vgl. Auerbach: MietVer. 1929, 78 r. Sp. Anm. zu dem Aufsätze von Jacuviel; ferner Meyerowicz S. 448—450, 481 und 669).

Zu § 32 werden die Grenzen der Befreiung der öffentlichen Gebäude vom Mieterschutz vom RG.: JW. 1927, 1923 u. 1924³, dazu Meyerowicz S. 497—499 erörtert. Bei Meyerowicz handelt es sich auf S. 497 und 499 um dasselbe Ur. v. 26. April 1927, III 261/26 und nicht um ein Ur. v. 24. Mai 1927, III 327/26. Bezüglich der Beweislast gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. Meyerowicz S. 499 und JW. 1913, 245 I. Sp.).

Zu § 33 MietSchG. (§ 12 WohnmangG., § 16 RMietGef.) ist die Frage, wann ein Neu-, Um- oder Einbau vorliegt bei Meyerowicz S. 194—215 im Anschluß an zahlreiche Entscheidungen der oberen Gerichte, vor allem des RG. erörtert.

a) Eine Vermehrung des Raumes ist nicht erforderlich. Nach den RG. Ur. v. 14. Febr. 1928, III 236/27; JW. 1928, 2525/26¹¹ (JW. 1929, 2864⁴ mit Anm. Hein) und v. 12. Juni 1928, III 410/27; JW. 1928, 2523/24⁹ = RG. 121, 212—216 Nr. 52 und an den bei Meyerowicz S. 195 zu Nr. 3 und 5, S. 202 und 204 sonst angegebenen Stellen brauchen weder mehr Räume geschaffen noch die neu

geschaffenen Räume anders verwendbar zu sein als die bisherigen. Dieser Standpunkt ist von Meyerowicz bereits S. 38 der ersten Auflage eingenommen.

b) Kosten des Neu-, Um- oder Einbaues. Nach dem Ur. v. 5. Juni 1928, III 443/27; JW. 1928, 2524¹⁰ ist es für die Frage, ob neugeschaffene Räume als Neu-, Um- oder Einbau i. S. des § 33 MietSchG. (§ 12 WohnmangG., § 16 RMietG.) anzusehen sind, unerheblich, ob der Mieter die Kosten des Umbaus ganz oder teilweise trägt (vgl. dazu Meyerowicz S. 195 Nr. 4, 205—207 und 210). Brumbh: JW. 1928, 2525 Anm. zu Nr. 10 und Sonntag: EW. 1928, 629/30 meinen, daß bei Neubauten, welche vom Mieter hergestellt sind, nicht von einem Neubau als Gegenstand des Vertrages gesprochen werden könne. Demgegenüber ist bei Meyerowicz bereits S. 39 a. E., 40 der ersten und erneut auf S. 210 der zweiten Auflage darauf hingewiesen, daß in der Regel beide Teile für einen solchen Bau den Wunsch einer freieren Stellung haben und sich auch dementsprechend sichern wollen. Die Rehrseite der von Brumbh und Sonntag, anscheinend auch von Hertel 16. Nachtrag Abt. C S. 157 zu Nr. 140 gegenüber dem RG. und dem Verfasser vertretenen Auffassung ist folgende: Ein Mieter hat sich i. J. 1924 mit großen Kosten einen Umbau i. S. des § 33 MietSchG., § 12 WohnmangG., § 16 RMietG. herstellen lassen, nachdem es ihm gelungen war, für diese von ihm hergestellte Wohnung einen zehnjährigen Vertrag zu erhalten. Wird diese Wohnung nunmehr als Altbau angesehen, so wird derart dem Hauswirt ermöglicht, sich seinerseits auf die gesetzliche Mierte zu berufen, und der Mieter, welcher darauf vertraute, daß es sich trotz Übernahme der Kosten durch ihn um einen Umbau handelte, würde durch die Berufung des Vermieters auf die Bestimmungen des MietSchG. und RMietG. erheblich geschädigt werden können.

§ 33 Abs. 3 Satz 1 MietSchG. findet nach einer Entscheidung des RG. v. 13. Okt. 1928, III 72/28 Höchstm. Apr. 1929 Nr. 112 = Seuffl. 83, 69—71 Nr. 44 auch Anwendung, wenn der Bau ganz aus öffentlichen Mitteln errichtet ist, und es macht auch keinen Unterschied aus, ob der Zuschuß einem privaten Unternehmer oder einer öffentlichen Körperschaft gewährt ist.

Nach § 36 Abs. 3 MietSchG. kann ein zur Räumung verurteilter Mieter in jedem Falle, gleichviel ob ihm in dem Urteile Ersatzraum zugebilligt ist oder nicht, von dem Wohnl. nicht wieder in die bisherigen Räume eingewiesen werden. Die Beschränkung bezieht sich bezüglich des Wohnl. nur auf Mieter, nicht auf sonstige Wohnungsinhaber (vgl. Meyerowicz S. 442, 522 und JW. 1929, 2884 Anm. zu Nr. 12) und betrifft ebenso wie § 4 Abs. 7 MietSchG. überhaupt nicht die polizeiliche Einweisung als Notmaßnahme zur Vermeidung der Obdachlosigkeit. Zu dieser Frage sind die Urteile des RG. v. 4. Nov. 1927, III 479/26; JW. 1928, 1043/44⁴⁸ und v. 28. Febr. 1928, III 263/27; JW. 1928, 2538²⁴ = RG. 120, 220—224 Nr. 51 und an den bei Meyerowicz S. 377 a. E., 526 herangezogenen Stellen ergangen. Während das RG. in dem ersten Urteil die Anwendbarkeit des § 10 WRN. II 17 und damit die Zulässigkeit der Beschlagnahme durch die Polizei verneinen wollte, berichtigt sich der Mietsenat in dem zweiten Urteile dahin, daß eine solche Absicht schon bei dem ersten Urteile nicht bestanden hätte und unterscheidet mit den bei Meyerowicz S. 377—380, 521—533 wiedergegebenen zahlreichen Entscheidungen des OVG. und den mit dieser Rechtsprechung übereinstimmenden Ministerialerlassen zwischen der wohnlichen Unterbringung, welche Sache des Wohnl. und der befristeten Beschaffung des Obdachs, welche Sache der Polizei sei (vgl. im einzelnen Meyerowicz S. 376—380, 521—533 und kurz schon JW. 1927, 557).

Zu §§ 37—47 MietSchG., werden Rechtsnatur und Zuständigkeit der MGE. im Anschluß an die JW. 1923, 709 I. Sp., 722 I. Sp. und 1927, 1911 I. Sp. mitgeteilten Urteile des RG. in RG. 107, 287 Nr. 4 = JW. 1924, 805¹³; in JW. 1928, 2534¹⁹ (dazu Meyerowicz S. 237—240) und zuletzt in dem Ur. v. 22. Febr. 1929, III 337/28: DMN. 1929, 819 = JW. 1929, 2863/64³ mit Anm. Ruth = MietVer. 1929, 62 erörtert. Nach dem Ur. v. 22. Febr. 1929 kann das Gericht die gesetzliche Mierte auch dann nicht fest-

setzen, wenn das MGL. zu Unrecht in rechtsirriger Beurteilung einer ihm überhaupt nicht zur Entscheidung zustehenden Rechtsfrage es abgelehnt hat, die gesetzliche Mietsatz festzusetzen. Das Gericht wird nicht dadurch zuständig, daß sich das MGL. zu Unrecht für unzuständig erklärt (Meyerowitz S. 588 und schon JW. 1923, 709 I. Sp.). Das RG. führt in Übereinstimmung mit der ständigen, allerdings vom RG. nicht herangezogenen Rechtsprechung des 17. Sen. des RG. aus, daß das MGL. zur Entscheidung der Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien sich nach den gesetzlichen Vorschriften über Kauf oder Mietsatz regelt, jede Zuständigkeit fehle. Zur bindenden Entscheidung von Rechtsfragen oder Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen seien die MGL. nicht berufen. Damit soll aber wohl nicht gesagt werden, daß die MGL. überhaupt keine Rechtsfragen zu entscheiden hätten. Das MGL. hat eine ganze Reihe von Rechtsfragen zu entscheiden und ist dazu mit seinem rechtskundigen Vorsitzenden auch befähigt. Die Streitfrage behandelt die Zuständigkeit. Nach Auffassung des RG. und wohl auch nach dem obigen Urteile des RG. hat sich das MGL. der Entscheidung nur solcher Rechtsfragen zu enthalten, die es nicht verbindlich lösen kann, für deren Entscheidung vielmehr das ordentliche Gericht zuständig ist. Hierher gehört insbes. die Frage, ob das Vertragsverhältnis der Parteien dem RMietG. unterliegt oder nicht (vgl. Hübschmann: Gruch. 70, 316 a. E., 317; MietGer. 1929, 140 r. Sp. a. E.; Meyerowitz S. 212 bis 215 und 875 und zuletzt RE. v. 16. März 1929, 17 Y 14/29; MietGer. 1929, 80 r. Sp. vorletzter Absatz). Das MGL. hat ständig Rechtsfragen, und zwar häufig recht schwierige zu entscheiden. Entzogen sind ihm nur diejenigen Rechtsfragen des bürgerlichen Rechts, über welche endgültig das ordentliche Gericht befindet, die bei dem MGL. nur als Inzidenzfragen auftauchen.

Zu § 42 MietSchG. wird die Befugnis der MGL., ihre vor dem 1. Okt. 1923 ergangenen Entscheidungen auch nach dem 1. Okt. 1923 abzuändern, im Anschluß an die früheren bei Meyerowitz S. 266 a. E., 267, 269, 270, 758, 771 bis 778 wiedergegeben und erläuterten Entscheidungen erneut in den beiden Urteilen des RG. v. 20. Jan. 1928, III 128/27; RG. 119, 372—376 Nr. 74, insbes. S. 374 und v. 16. März 1928, III 240/27; RG. 119, 377—479 Nr. 75 hervorgehoben (bei Meyerowitz S. 267, 772, 776).

§ 49 a MietSchG. behandelt den Raummacher und spricht im Gegensatz zu § 1 MietSchG. und § 1 RMietG. nicht lediglich von Mietverhältnissen, sondern von mietsweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgender Überlassung von Räumen. Dementsprechend findet § 49 a MietSchG. auch auf Pachträume Anwendung (vgl. die bei Meyerowitz S. 538—541, 871, 959 und 1183 herangezogenen Entscheidungen des RG. in Zivilsachen). Übereinstimmend führt auch der 1. StrSen. des RG. in einem Urte. v. 12. Febr. 1929, I 866/28; RGSt. 63, 43 a. E., 44 Nr. 13 aus:

„Richtig ist, daß bei der Mietsweise der objektive Nutzungswert der Räume bei der Pacht der erzielbare Ertrag den Ausgangspunkt für die Bemessung der Vergütung bildet. Allein ebenso wie im ersten Falle der objektive Nutzungswert und der hierauf sich aufbauende Mietzins wesentlich mit bestimmt wird durch die Gewinnmöglichkeiten, welche sich dem Mieter bei der Ausübung des Gewerbebetriebes darbieten, so wird im letzteren Falle der Ertrag und der sich hierauf aufbauende Pachtzins wesentlich beeinflusst durch die Lage und Beschaffenheit der überlassenen Räume und ihre Eignung für den Gewerbebetrieb. Im Pachtzins steckt neben der Vergütung für die Überlassung der Einrichtung der Kundschaft usw. als wesentlicher Bestandteil auch die Vergütung für die Überlassung der Räume. In Zeiten unregelmäßiger Raummarktlage wird mit besonderer Sorgfalt zu prüfen sein, ob nicht eine als unangemessen erscheinende Pachtforderung ihren Grund in der Unangemessenheit der Vergütung für die Raumüberlassung hat ... Nach § 49 a MietSchG. braucht die Überlassung von Räumen auch nicht Hauptgegenstand des Vertrages zu sein, wie es bei der mietsweisen Überlassung der Fall ist, ... der mietsweisen Überlassung ist die Überlassung auf Grund eines sonstigen

Rechtsverhältnisses gleichgestellt ... In § 49 a MietSchG. ist bewußt der dem MietSchG. im übrigen gesteckte Rahmen überschritten.“

Das RG. bemüht sich, in 16 bei Meyerowitz S. 540 bis 584, 597—604, 870/71, 957—959 und 1183 mitgeteilten Urteilen der Strafsenate und in einer Anzahl von Urteilen der Zivilsenate (vgl. Meyerowitz a. a. O.) den Begriff und das Anwendungsgebiet des Raummachers festzustellen.

Zu diesen Urteilen ist ergänzend noch auf das Urteil des RGSt. v. 14. März 1929, 2 D 1365/28; HöchstRpPr. 1929 Nr. 1421 = JWBl. 1929, 271 Nr. 183 zu verweisen.

Nach diesem Urteile macht sich strafbar auch der Mieter, der beim Wohnungstausch von seinem Nachmieter eine unangemessene Abstandssumme fordert. Beim Ringtausch darf die dem eigenen Vormieter gewährte Abstandssumme nicht ohne weiteres in die von dem eigenen Nachmieter geforderte Abstandssumme einberechnet werden. Umstände, die nur den Mieter und nicht seinen Tauschpartner betreffen, dürfen auch dem Tauschpartner nicht angerechnet werden.

Das bei Meyerowitz S. 871 und JW. 1929, 2868/69⁸ im Auszuge abgedruckte Urteil des RG. v. 23. Okt. 1928, III 63/28 wird JW. 1929, 2868/69 Anm. zu Nr. 8 von Peschke besprochen.

Die allgemeinen Grundsätze für die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses sind in den Urteilen der Strafsenate des RG. v. 11. März 1927; JW. 1927, 1155 bis 1160²³ = RGSt. 61, 130—147 bei Meyerowitz S. 539 a. E. Nr. 1 und im Auszuge S. 557—562, v. 13. Juni 1927, RGSt. 61, 326 Nr. 100 bei Meyerowitz S. 540 Nr. 4, vor allem aber in der zusammenfassenden Entsch. v. 10. Juli 1928; RGSt. 62, 229—246 Nr. 77 und an den bei Meyerowitz S. 540 a. E. unter Nr. 13 sonst angegebenen Stellen im Auszuge bei Meyerowitz S. 562—566 erörtert. Von Einzelfragen behandelt das RG. in den vorerwähnten 16 Urteilen die Abstandssummen im allgemeinen und für die Erlaubnis zur Untermiete im besonderen, die Anwendbarkeit der IrrtumsWD., die Berücksichtigung der Mietausfälle, die Beurteilung bei unregelmäßiger Marktlage einerseits und bei regelmäßiger Marktlage andererseits, die Ausnutzung der durch die Geldentwertung geschaffenen Wirtschaftslage und andere Fragen mehr. Bei regelmäßiger Marktlage erscheint die Sachlage verhältnismäßig einfach. Wer bei regelmäßiger Marktlage die ortsübliche Mietsweise fordert, wird sich nie des Raummachers schuldig machen können. Das RG. neigt aber mit Recht dazu, für die Mietsweise in der Regel noch eine Notmarktlage anzunehmen (für Neubauten Meyerowitz S. 540 Nr. 7).

Weber die vorerwähnten 16 Urteile des RG. in Zivilsachen, noch die bei Meyerowitz a. a. O. herangezogenen Urteile des RG. in Zivilsachen v. 13. Dez. 1927, VII 388/27; JW. 1928, 404/05⁸; v. 7. Febr. 1928, III 225/27; RG. 120, 130 a. E., 131—135; v. 23. Okt. 1928, III 63/28; Gr. 1929, 788 = JW. 1929, 2868/69⁸; v. 26. Okt. 1928, III 99/28; Gr. 1929, 772/73 = MietGer. 1929, 9/10 (bei Meyerowitz S. 540 a. E., 541 und 871, 957—959) können zur Bekämpfung des Raummachers ausreichen. Das liegt aber nicht an der Rechtsprechung, sondern an den unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen.

Nach RGSt. 62, 228 (dazu Schneidewin: Lobe, Festschrift S. 307) sind die Gestehungskosten zwar nicht mehr der Maßstab bei der Prüfung der Angemessenheit, aber die Gestehungskostentheorie wurde doch von neuem bekräftigt. Die sachlichen Änderungen gegenüber dem Kriegswuchererverbot sind gering (vgl. RGSt. 61 130 dazu Schneidewin: Lobe, Festschrift S. 307). Die allgemeine Verfügung des preuß. Justizministers und des Ministers für Volkswohlfahrt v. 7. Sept. 1929; JWBl. 1929, 287 Nr. 214 und dazu Meyerowitz JW. 1929, 2854 r. Sp. ergänzt die früheren Verfügungen und die darin erfolgten Hinweise auf die Rechtsprechung des RG. durch den bloßen Hinweis auf weitere Entscheidungen des RG.

Zur Bestrafung wegen Raummachers müssen, auch wenn die strafbare Handlung vor dem 1. Juli 1926 stattgefunden hat, bei der Aburteilung nach dem 1. Juli 1926 die Tatbestandsmerkmale der PreistrWD. einerseits und des § 49 a

MietSchG. andererseits gegeben sein (vgl. die bei Meyerowicz S. 537 wiedergegebenen und besprochenen Entscheidungen der Strafsenate des RG.).

Zivilrechtlich kann naturgemäß nur eines von beiden Gesetzen anwendbar sein, entscheidend ist insoweit aber nicht der Zeitpunkt des Vertrages, sondern der Zeitpunkt der Fälligkeit der Miete (vgl. RG. 120, 133 und zuletzt das Ur. des 3. ZivSen. v. 26. Okt. 1928, III 99/28; EM. 1929, 772/73 = MietGer. 1929, 9/10 und dazu Meyerowicz S. 538 und 871). Die sachlichen Änderungen gegenüber dem Kriegswucherer-Verbot sind allerdings gering (RGSt. 61, 130 Schneidewin in Lobe: 50 Jahre Reichsgericht, S. 307).

Wie bereits erwähnt, ist die Anwendbarkeit des § 49 a MietSchG. nicht auf Mietverhältnisse zu beschränken, sie bezieht sich aber auch nicht lediglich auf Gebäude oder Gebäudeteile, sie beschränkt sich auch nicht auf Altbauten (RGSt. 62, 1—6 Nr. 1; Meyerowicz S. 540 Nr. 7), und es ist auch unehelich, ob der Mieterschutz durch Vorschriften der Länder für bestimmte Arten von Räumen außer Kraft gesetzt ist (vgl. die bei Meyerowicz S. 538, 871, 959 und 1183 herangezogenen Entscheidungen).

Nach der überwiegenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung wird der Vertrag durch den Raummwucher nicht nichtig, es ist vielmehr nur die vereinbarte Vergütung auf das zulässige Maß herabzusetzen (vgl. dazu RG.: Gruch. 68, 518—521 Nr. 35 = JW. 1927, 555 I. Sp.; JW. 1928, 404/05^o; RG. 120, 132 Nr. 30 und dazu Meyerowicz S. 545/47 und 873/74).

Schneidewin: Lobe, 50 Jahre Reichsgericht, S. 306, wertet die Gestehungskostentheorie des RG. als hohe geistige Leistung des RG. Er erkennt aber nicht die Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieser Theorie in der Praxis mit sich bringt.

Die Vorschrift des § 49 a MietSchG. ist, wie bei Meyerowicz S. 577/81 im einzelnen dargelegt ist, zur Bekämpfung des Raummwuchers unzureichend. Dem Raummwucher ist nur beizukommen, wenn mit dem Mieterschutz für alle Arten von Räumen feste Sätze verbunden sind, welche unter keinen Umständen ohne Mitwirkung der zuständigen Behörde überschritten werden dürfen. Es mag ein Spielraum gegeben sein, um welchen diese Sätze überschritten werden dürfen, aber auch dieser Spielraum darf nur unter Mitwirkung des Gerichtes gelassen werden. Die Sätze müssen für Raummwucher aller Art vorgeesehen werden, mag er sich hinter Umzugskosten oder sonstigen Kosten verbergen. Was das Licht der Öffentlichkeit scheint, hat die Vermutung des Raummwuchers gegen sich. Wissen erst die Beteiligten, daß die Genehmigung des MGL. oder einer sonstigen Behörde für derartige Leistungen aller Art erforderlich ist, so verliert auch die Anrufung dieser Instanzen jeden feindseligen Charakter. Es werden dann auch die Schiebungen aufhören, die sich heute häufig hinter dem Wohnungsaustausch zu verbergen pflegen.

Solange die Raumnöte besteht, sind zur Bekämpfung des Raummwuchers einheitlicher Mieterschutz für alle Arten von Räumen und feste Mieten erforderlich. Auch diese Maßnahmen können sich aber nur nützlich auswirken, wenn bei festgestelltem Raummwucher Beschlagnahme auf der einen Seite und Verlust des Mieterschutzes auf der anderen Seite droht. Mag die Beschlagnahme (Raumwirtschaft im engeren Sinne, Meyerowicz S. 129) im übrigen auch mehr und mehr gelockert werden oder ganz aufhören, auf die Beschlagnahme bei Raummwucher kann nicht verzichtet werden. Gerade diese Möglichkeit fehlt aber nach § 49 a MietSchG.

Zu einer wirksamen Bekämpfung der Raumnöte überhaupt und des Raummwuchers im besonderen gehört vor allem ein einheitliches Vorgehen ohne Rücksicht auf örtliche Verschiedenheiten und sich daraus möglicherweise ergebende Härten. Wie sehr dies auch die Ansicht der Länder ist und wie notwendig auf diesem Gebiete klare reichsrechtliche Bestimmungen erscheinen, ergibt die Tatsache, daß zu § 52 Abs. 3 MietSchG. nur in Sachsen besondere Richtlinien aufgestellt sind, während die übrigen Länder u. a. Anhalt, Bayern, Lippe, Preußen und Thüringen sich darauf beschränkt haben, die von den Strafsenaten des RG. in den vorerwähnten Ur. v. 11. März und 13. Juni 1927, RGSt. 61, 130 und 326 und v. 10. Juli

1928, RGSt. 62, 228 ausgesprochenen Grundsätze für maßgebend i. S. des § 52 Abs. 3 MietSchG. zu erklären (vgl. Meyerowicz S. 539 a. E. zu Nr. 1, S. 540 zu Nr. 3 u. 4, 570, 597 und 603, ferner JWBl. 29, 287 Nr. 214).

2. Das WohnmangG.

Zu § 2 Abs. 2 WohnmangG. wird Abs. 2 PrWD. v. 24. Mai 1925, Meyerowicz S. 625, wonach die Gemeindebehörde Ausnahmen von dem Verbot der Umwandlung mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde auch zulassen kann, wenn der Gemeindebehörde entsprechende Geldbeträge zur Herstellung neuer Wohnräume überlassen werden, vom RG. als zulässig angesehen (vgl. RG. 118, 109—112 Nr. 24 bei Meyerowicz S. 681). Dagegen wird ein Zahlungsverprechen als Entgelt für die Aufhebung einer Beschlagnahme oder für die bedingungslose künftige Freistellung des Hauses für ungültig erklärt und die Rückforderung des Geldbetrages zugelassen (vgl. RG.: JW. 1927, 1926^o; RG. 118, 109—112 Nr. 24, die bei Meyerowicz S. 678—682 sonst herangezogenen Entsch. des RG., ferner RG. v. 3. Jan. 1929, VIII 341/28, DWohnU. 29, 313—315, jedoch RG. 118, 379—382 Nr. 82).

Zu § 4 WohnmangG. hat nach dem Ur. des RG. v. 17. April 1928, III 356/29, EM. 1928, 705 = Meyerowicz S. 655 = MietG. 1928, 85 der Mieter auch Kenntnis der Mängel der Mietsache beim Zwangsmietsvertrag zu vertreten.

Zu § 6 Abs. 1 Satz 3 WohnmangG. wird die Frage der Entschädigung bei Beschlagnahmen durch das WohnU. einerseits und durch die Polizei andererseits im Anschluß an zahlreiche Entsch. des RG., insbes. RG. 105, 253—255 Nr. 73, JW. 1924, 800⁷, JW. 1925, 1394/1395²⁵ u. 2227¹, RG. 112, 189—194 Nr. 42 und Warneher 1929, 223 ff. Nr. 126, bei Meyerowicz S. 684—696 und JW. 1927, 1911 r. Sp. a. E., 1912 erörtert. Dabei muß es JW. 1927, 1911 r. Sp. a. E. heißen: „Der Schadensersatzanspruch ist auch begründet, wenn“ und nicht „Der Schadensersatzanspruch begründet sich, wenn“.

III. RMietG.

§ 1 RMietG. läßt, wie schon JW. 1923, 717, 718, ferner JW. 1927, 1913 und erneut bei Meyerowicz S. 739 hervorgehoben ist, grundsätzlich die freie Vereinbarung jeder beliebigen nicht wucherischen Miete zu. Solange die freie Vereinbarung besteht, sind auch die für das MietSchG. so bedeutsamen Fragen, ob Miete oder Pacht, Altbau oder Neubau vorliegt, welchen Charakter die mit dem Hauskauf zusammenhängenden Mietabreden haben, ohne Bedeutung. Diese Fragen werden erst praktisch, wenn die Erklärung aus § 1 RMietG. abgegeben wird.

Die mit dem Hauskauf zusammenhängenden Entsch. des RG. sind bereits zu § 1 MietSchG. erwähnt und ausführlich bei Meyerowicz S. 741—747 zu § 1 RMietG. erläutert.

An Form und Inhalt der schriftlichen Erklärung aus § 1 Abs. 1 Satz 1—3 RMietG. stellt das RG. in den Ur. v. 17. Jan. 1923, III 171/27, JW. 1928, 2521—2523^o = RG. 120, 121—128 Nr. 6 und v. 16. März 1928, III 296/27, RGWarn. 1928, 218/219 Nr. 10 (beide Ur. auch bei Meyerowicz S. 758, 762, 765 und an den daselbst sonst herangezogenen Fundstellen) besonders strenge Anforderungen und sieht in jeder Vereinbarung betreffend die Friedensmiete bereits wieder ein Abgehen von der gesetzlichen Miete. Nach RGWarn. 1928, 219 Nr. 110 und RG. bei Meyerowicz S. 767 kann auch in der Zustellung der Klageschrift oder eines Schriftsatzes die Erklärung aus § 1 Abs. 1 Satz 1—3 RMietG. gefunden werden. Es muß sich aber aus der Klage oder dem Schriftsatz die Erklärung mit Sicherheit feststellen lassen. Die Verwirklichung des Gesetzeszweckes wird durch eine unklare der Auslegung bedürftige Willenserklärung nicht gewährleistet. Der Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete an das MGL. wird um so weniger genügen, als das MGL. auf den Antrag, mag er nun vom Vermieter oder Mieter ausgehen, die richtige Friedensmiete festzusetzen hat, mag diese Friedensmiete hinter

dem Antrage des Vermieters zurückbleiben oder den Antrag des Mieters überschreiten (vgl. Meherowicz S. 767 zu § 1 und S. 825 a. E., 826 zu § 2 RMietG.). Dazu kommt, daß die neufestzusetzende Friedensmiete nach RG. 119, 372 bis 376 Nr. 74 und 376—379 Nr. 75 rückwirkende Kraft hat, falls nicht das MGV. für die Geltung der neuen Friedensmiete einen bestimmten Zeitpunkt festgesetzt hat.

Die durch Vergleich der Mietparteien vor dem MGV. bestimmte Friedensmiete ist eine vereinbarte (vgl. RG. v. 30. Okt. 1928, III 12/28, bei Meherowicz S. 948, 952 bis 954 und an den daselbst herangezogenen Stellen, ferner v. 13. Dez. 1928, VIII 283/28, bei Meherowicz S. 949, 951/952 und an den daselbst herangezogenen Stellen, endlich RG. 124, 225 Nr. 47).

Über die Frage, von wann ab die gesetzliche Miete gilt, entscheiden die ordentlichen Gerichte (vgl. RG. 119, 372 bis 376 Nr. 74, 377—379 Nr. 75, dazu Meherowicz S. 772 bis 777 und 825).

Zu § 1 Abs. 1 Satz 3 RMietG. ist das Ur. des RG. v. 28. Febr. 1929, VIII 2/29, JW. 1929, 1579⁴ mit Anm. Ruth = RG. 124, 225—229 Nr. 47 von dem Verf. dieses Aufsatzes JW. 1929, 2861 ausführlich besprochen.

Die noch immer bestehende Zwangslage, in welcher sich die Mieter beim Abschlusse von Verträgen befinden, sollte nicht unterschätzt werden. Die Regelung in § 1 RMietG. war fehlerhaft. Wie schon zu § 49a MietSchG. hervor gehoben, können in Zeiten der Raumnot nur feste Sätze in Verbindung mit Mieterschutz und der Möglichkeit der Beschlagnahme bei Raumwucher eine angemessene Regelung der Miete und Vertragstreue herbeiführen. Die Anwendbarkeit des RMietG. ist durch § 1 Abs. 1 Satz 4 und die Vorkerungsverordnungen der Länder, insbes. in Preußen ohnehin auf die sogenannten Mischräume und Wohnungen beschränkt und bei längeren Verträgen auch noch durch die Größe der Wohnung beeinflusst. Bei dieser Sach- und Rechtslage sollten nicht Mieter schon deshalb als vertragsbrüchig bezeichnet werden, weil sie sich in dem noch gegebenen engen Rahmen auf die gesetzliche Miete berufen und sich der Gefahr aussetzen, auf Verlangen des Vermieters den langfristigen Mietvertrag zu verlieren.

In Österreich werden auch noch auf Grund der am 1. Juli 1929 eingetretenen Neuregelung frei vereinbarte Mieten nur zugelassen, wenn der Mieter sich bereits ein halbes Jahr hindurch in den Mieträumen befindet. Auch dann besteht keinerlei Zwang, da der Mieter Mieterschutz genießt, auch wenn er sich auf eine vereinbarte Miete nicht einläßt.

Zu § 16 RMietG. ist auf die zu § 33 MietSchG. mitgeteilte Rspr. des RG. zu verweisen, soweit diese Rspr. sich nicht auf § 33 Abs. 3 MietSchG. und demgemäß ausschließlich auf das MietSchG. bezieht.

Durch § 19 RMietG. ist die Vorauszahlung der Miete für die ganze Vertragsdauer nicht ausgeschlossen (vgl. die Ur. des RG. v. 29. Nov. 1928, VIII 273/28, JW. 1928, 2861/2862² und v. 6. Juni 1929, VIII 200/29, DMR. 1929, 892). Die ähnlichen, sich beim Hauskauf ergebenden Fragen sind schon zu § 1 MietSchG. und § 1 RMietG. dieses Aufsatzes erörtert (auch Zeiler 8 Nr. 1636).

Zu § 20 RMietG. ist bereits JW. 1927, 1913 r. Sp. a. E. auf die Ur. des RG. 115, 47—54 Nr. 10 und S. 277 bis 280 Nr. 59 verwiesen (vgl. dazu auch Meherowicz S. 882—888, wobei es bei Meherowicz auf S. 887 Zeile 15 von unten „Ebel, 4. Auflage“ nicht 3. Aufl. heißen muß).

B. Zur Lockerung der Zwangswirtschaft in Preußen.

Im Zusammenhange mit der Lockerung der Zwangswirtschaft in Preußen beschäftigen sich eine Reihe von Ur. des RG. mit den Fragen des wirtschaftlichen Zusammenhanges und mit der seit dem 1. April 1927 für reine Geschäftsräume geltenden Höhe der Mieten. Maßgebend sind insoweit die §§ 3 Abs. 1/2, 4 Abs. 1, 2 der I. PrLoßW. Zur Zeit des Erscheinens der früheren Aufsätze des Verf. in

der JW. und auch der Kommentare aus den Jahren 1927 bis 1928 fehlte eine Rechtsprechung des RG. noch vollkommen oder ist wenigstens in diesen Kommentaren noch nicht berücksichtigt.

Inzwischen sind zu §§ 3 Abs. 1 und 2, 4, Abs. 1 und 2 der I. LoßW. eine große Anzahl von Entsch. des Mietsenats des RG. ergangen, welche bei Meherowicz S. 926 bis 933, 948—957 und S. 1184 größtenteils schon berücksichtigt werden konnten.

Zu § 3 Abs. 1, 2 (§ 4 Abs. 1, 2) der I. LoßW. sind in den Fachschriften bisher sieben Ur. des RG. veröffentlicht, nämlich

1. v. 20. April 1928, III 494/27, JW. 1928, 2531/2532¹⁷, bei Meherowicz S. 926/927,
2. v. 26. Juni 1928, III 28/28, JW. 1928, 2530/2531¹⁶ = RG. 121, 321—327 Nr. 76 bei Meherowicz S. 927—931 Nr. 2,
3. 15. Nov. 1928, VIII 243/28, RG. 122, 274—279, insbesondere S. 277—279 Nr. 60, bei Meherowicz S. 931 bis 933 Nr. 3 und an den auf S. 931 sonst herangezogenen Stellen,
- 4/5. die beiden Ur. v. 7. März 1929 und zwar
 4. VIII 32/29, JW. 1929, 3221 mit Anm. des Verfassers,
 5. VIII 37/29, JW. 1929, 2865—2867⁶ mit Anm. Ruth = RG. 124 S. 4—7 Nr. 2,
6. v. 18. März 1929, VIII 36/29, Meherowicz S. 1184 unter Nr. 5, auch S. 945,
7. v. 21. März 1929, VIII 5/29, Meherowicz, Nachtrag S. 1184 zu Nr. 6 = MietG. 1929, 123 r. Sp. 124 l. Sp.

Die Ur. zu 1—3 sind bei Meherowicz S. 926—933 bereits ausführlich erörtert. Nach Nr. 1 kommt es auf das zahlenmäßige Verhältnis zwischen Wohn- und Geschäftsräumen für die Frage des Mieterschutzes nicht an. Nach Nr. 2 reicht es aus, daß einer von mehreren Mitmietern die Wohnräume benutzt oder demnächst benutzen will. Nach Nr. 3 genügt die räumliche Nähe. Nach Nr. 4, 5 greifen die Ausnahmebestimmungen nur Platz, wenn der Mieter die Geschäfts- oder Wohnräume selbst benutzt, aber nicht, wenn er sie einem Angestellten überläßt. Das war auch schon aus Nr. 2 zu folgern, wonach es nur ausreicht, daß einer von mehreren Mitmietern die Wohnräume benutzt. Im einzelnen wird diese Auffassung in Nr. 5, RG. 124, 4—7 Nr. 2 dargestellt (übereinstimmend Meherowicz S. 927—931, 934, 941, 942, 945 a. E. 946).

Nach Nr. 6 brauchen die Wohn- und Geschäftsräume nicht einmal auf demselben Grundstücke zu liegen (vgl. dazu auch Meherowicz S. 945).

Nr. 7 ist von besonderer Bedeutung, weil die Frage des wirtschaftlichen Zusammenhanges danach für die Zukunft im wesentlichen Tat- und nicht Rechtsfrage sein wird. Die tatsächliche Feststellung des DVG., wonach es dem Mieter nicht darauf angekommen sei, auch eine Wohngelegenheit zu finden, ist der Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Der Tatbestand des vom RG. bestätigten Ur. des DVG. Königsberg ist bei Meherowicz S. 938—940 zu Nr. III wieder gegeben.

Zu § 4 Abs. 1 der I. LoßW. beschäftigt sich das RG. mit der Frage, welche Miete seit dem 1. April 1927 für reine Geschäftsräume zu gelten hat, soviel ersichtlich ist, bisher in acht bei Meherowicz S. 948—956 und auf S. 1184 zu S. 949 mitgeteilten Ur. Das RG. nimmt im Gegensatz zu der überwiegenden Literatur an, daß jede Änderung der Miete nicht von selbst, sondern nur auf ausdrückliches Verlangen eines Vertragsteiles eintritt.

Im Gegensatz zu Hertel, Ruth und Stern und in Übereinstimmung mit dem RG. tritt das RG. für die Rückkehr zu der früher vereinbart gewesenen Miete ein. Auch der Verf. dieses Aufsatzes hatte noch JW. 1927, 1916 l. Sp. erhebliche Bedenken, auf die durch die gesetzliche Miete abgelösten früheren Vereinbarungen zurückzugreifen. Die Ent-

wicklung der Mieten wird damit, wie Ruth in seinem Aufsatz „Aufwertung der Miete für Geschäftsräume“ (JW. 1929, 2851—2854) zutreffend ausführt, wieder künstlich in die Zeit der Inflation zurückverlegt, und es werden deren gesamte Folgeerscheinungen wieder heraufbeschworen. Es ist aber kaum anzunehmen, daß das RG. seine Beurteilung noch ändern wird, und es ist daher zwecklos, gegen diese Rspr. noch anzukämpfen. Die Mehrzahl der durch die I. LokVd. veranlaßten Mietaufhebungsprozesse sind wohl bereits entschieden, die noch schwebenden Prozesse werden unter dem Eindruck der vorliegenden Entsch. verglichen, und es besteht Aussicht, daß auch diese Spezialität von Aufwertungsprozessen sehr bald aufhören wird.

Zudem hat der Gesetzgeber für künftige LokVd. in § 22a RMietG. ja gerade eine mit der jetzigen Rspr. im wesentlichen übereinstimmende Regelung treten lassen.

Die Dauer der Mietverträge ist durch die I. PrLokVd. unberührt geblieben. Mietverträge aus der Vorkriegszeit, wie im Falle RG. VIII 32/29 bestehen kaum noch. Zu einer Aufwertung über die Goldmark hinaus scheint für diese Fälle aber im Gegensatz zu dem Ur. des RG. im Falle Fosty zumal im Hinblick auf die Vorschrift des § 10 Abs. 3 AufwG. auch außerhalb dieses Gesetzes kaum Veranlassung zu bestehen.

Die gleichen Streitfragen wie zu § 4 Abs. 1 der I. LokVd. sind vom RG. schon bei der vorübergehenden Aufhebung des RMietG. für Geschäftsräume in der Zeit v. 17. Aug. bis 1. Dez. 1923 u. a. durch Ur. v. 30. März 1926, III 225/25, JW. 1926, 1550 = MietG. 1926, 49 = RG. 120, 27 a. E. 28 Nr. 6, bei Meyerowicz S. 753 in Übereinstimmung mit der jetzigen Rspr. entschieden. An die Stelle der gesetzlichen Miete tritt also auf Verlangen eines Vertragsteiles die frühere vereinbarte Miete, und als vereinbarte Miete gilt auch jede Miete, bei welcher eine von der wirklichen Friedensmiete abweichende Friedensmiete festgesetzt wurde, wenn auf dieser Grundlage die Miete im übrigen nach den Grundätzen der RMietG. und der dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen berechnet ist. Für die Aufwertung von Papiermarkmieten gelten die allgemeinen Grundätze (vgl. die vorerwähnten acht Entsch. des RG. zu § 4 Abs. 1 der I. LokVd., ferner die bei Meyerowicz S. 748 bis 757 zu § 1 RMietG. S. 876—879 zu § 16 RMietG., S. 890—895 zu § 22a RMietG. und 1184 zu S. 748 mitgeteilte Literatur und Rspr., für die I. PrLokVd., namentlich auch die auf S. 893/894 mitgeteilten beiden Entsch. des RG. v. 17. Okt. und 14. Nov. 1927; Zeiler 8 Nr. 1561).

Bereits JW. 1927, 1916 I. Sp. und S. 754/755 ist für eine Aufwertung der im Dez. 1923 und im Frühjahr 1924 in der Begriffsverwirrung über den Wert der Goldmark vereinbarten sogenannten wertbeständigen Mieten eingetreten. Ruth glaubt sich JW. 1929, 2853/2854 unter III für den von ihm vertretenen Standpunkt zum Teil auf die Rspr. des RG. berufen zu können.

Nach dem Ur. des RG. v. 30. Mai 1929, VIII 161/29: JW. 1929, 2585/2586¹ = RG. 125, 3—7 Nr. 2 findet keine Aufwertung eines in ausländischer Währung vereinbarten Mietzinses statt. Es ist davon auszugehen, daß vertraglich ein einheitlicher, effektiv in ausländischer Währung zu zahlender Mietpreis für die ganze Dauer des Vertrages zwischen den Parteien vereinbart worden ist. (Übereinstimmend auch RG. v. 24. Juni 1929, VIII 137/29: Warn. 1929, 245/246 Nr. 136.) Gegen das vorerwähnte Urteil des RG. v. 30. Mai 1929 äußert Soed: JW. 1929, 2585 Anm. Nr. 1 erhebliche Bedenken, und ist auch bei Meyerowicz S. 754—756 und

876—878 ein wesentlich anderer Standpunkt vertreten. Soed a. a. O. weist darauf hin, daß auch das RG. selbst in dem Ur. v. 29. Mai 1926, V 512/25: Zeiler Bd. 3 S. 16/17 Nr. 593 schon anders ausgelegt hat.

Leider ist noch für Jahre hinaus an eine Beseitigung der Raumnöte und dementsprechend auch an eine Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft im allgemeinen und des Mieterschutzes und der Regelung der Höhe der Mieten im besonderen nicht zu denken. Das Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage kann unmöglich durch die Rückkehr zum freien Vertragsrecht hergestellt werden, wie dies Pohlmann: JW. 1929, 2850 meint. Wo es keine Wohnungsnot gibt, bedarf es keines Wohnungsnotrechts, nicht umgekehrt. Nicht die sozialistische Flut hat die Rechte des Eigentümers weggespült, wie es bei Pohlmann: JW. 1929, 2850 r. Sp. irreführend heißt. Die erste MietSchVef. ist von Helfferich unterzeichnet. Kein geringerer als Lobe 50 Jahre RG. weist auf S. 241 darauf hin, daß erst die Rezeption des römischen Rechts die Scheidung in öffentliches und privates Recht vorgenommen habe und daß wir heute in der Umkehr der Entwicklung stehen. Der Gemeinschaftsgebante erobert wieder mehr und mehr das Privatrecht, und Lobe verweist in diesem Zusammenhange auf Art. 153 Abs. 3 RVerf., wonach Eigentum verpflichtet, sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste. Mit dieser Bestimmung der RVerf. kommt ein urdeutscher dem römischen Recht völlig fremder Gedanke zum Ausdruck. Das Privatrecht wird mehr und mehr mit öffentlich-rechtlichen Normen durchsetzt und dem höheren Gesichtspunkte öffentlicher Interessen unterworfen (Ruth: Festgabe S. 1). Auch die Privatrechtsnormen dürfen danach nicht mehr nur durch die Brille des Ziviljuristen gesehen werden.

Die Schwierigkeiten, mit denen die Gerichte und nicht zuletzt das RG. bei Anwendung des neuen Wirtschaftsrechts zu kämpfen haben, sind außerordentlich groß. Bei dem Miet- und Wohnungsnotrecht kommt erschwerend die Zersplitterung und Unübersichtlichkeit hinzu, welche dadurch herbeigeführt ist, daß die Reichsregierung den Abbau des Miet- und Wohnungsnotrechts grundsätzlich den Ländern überläßt. Die Erwägungen der Reichsregierung, welche hierzu geführt haben, reichen in keiner Weise aus, um die im Laufe der Zeit eingetretene, sich ständig verstärkende Rechtsungleichheit zu rechtfertigen. Zu einer wirksamen Bekämpfung der Raumnöte gehört ein einheitliches Vorgehen ohne Rücksicht auf örtliche Verschiedenheiten und sich daraus möglicherweise ergebende Härten. Der Wohnanspruch besteht für jeden Deutschen im Reichsgebiet, und es ist ein geradezu unmöglicher Zustand, daß sich Beamte oder Personen, welche sonst aus dienstlichen oder beruflichen Gründen genötigt sind, ihren Wohnsitz zu wechseln, kaum noch durch Ortsjuristen unterrichten lassen können. Bei dem Inkrafttreten des MietSchG. am 1. Okt. 1923 konnte mit Genugtuung festgestellt werden, daß das bisher in Tausenden von Verordnungen enthaltene Notrecht wenigstens auf dem Gebiete des Mieterschutzes vereinheitlicht war. Aus im wesentlichen übereinstimmenden örtlichen Anordnungen war Reichsrecht, Deutschland ein einziger Notbezirk geworden. Allerdings enthielt das MietSchG. schon in seiner ursprünglichen Gestalt den § 52 MietSchG., und diese Vorschrift sollte sehr bald eine geradezu verhängnisvolle Bedeutung erhalten, welche auch weder durch die veränderte Fassung des § 52 MietSchG. noch durch die eingefügten §§ 52 a bis e MietSchG. ausreichend abgeschwächt werden konnte.

Unterscheidung zwischen Miete und Pacht nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Warneher, Leipzig.

I. Die Rechtsprechung des RG. über die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei der Überlassung von Räumen zum Betriebe einer Gastwirtschaft Pacht anzunehmen sei, hat, wie sich an der Hand der einzelnen Urteile feststellen läßt, die Grenzen für den Begriff des Pachtvertrags Schritt für Schritt weitergezogen und ist schließlich vom Jahre 1926 an dazu gelangt, Pacht auch dann anzunehmen, wenn die zum Betriebe der Gastwirtschaft erforderliche Einrichtung von einem Dritten, nicht vom Grundstückseigentümer, dem Wirt überlassen wird. Die ältere Rechtsprechung weiß hiervon freilich noch nichts.

In dem Urteil des 7. ZivSen. v. 22. Okt. 1912 (RGWarn. 1912 Nr. 89) wird u. a. ausgeführt: „Die Pacht gewährt den Gebrauch eines „Gegenstands“ und den „Genuß der Früchte“, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind. Früchte sind auch die Erträge, die der verpachtete Gegenstand vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (Zivilfrüchte). Der Umstand allein, daß Räume zu gewerblichen Zwecken, also im Ergebnis dazu überlassen sind, um vermittelt ihrer wirtschaftliche Erträge zu erlangen, hat nicht schon zur Folge, daß die Überlassung als Verpachtung anzusehen ist. ... Sind die Räume aber derartig beschaffen und nach dem Vertragswillen beider Teile dazu bestimmt, daß sie in wesentlich unverändertem Zustande vom Inhaber an Dritte zum Gebrauch gegen Entgelt überlassen werden können und dadurch Erträge gewähren, so lassen sich die letzteren als Erträge ansehen, welche der überlassene Gegenstand selbst vermöge eines hinsichtlich seiner vom Inhaber begründeten Rechtsverhältnisses abwirft. In diesem Sinne bezeichnet auch der gewöhnliche Sprachgebrauch das Überlassen eines eingerichteten Hotels als Verpachten. ... Aus städtischen Grundstücken können regelmäßig Erträge nur dann erzielt werden, wenn mit ihnen eine Einrichtung verbunden ist, die einen bestimmten Betrieb ermöglicht. ... Sind die überlassenen Räumlichkeiten nur zum Teil mit der erforderlichen Einrichtung versehen, so daß der Übernehmer noch die fehlenden Teile selbst anschaffen muß, so wird für die Frage, ob Miete oder Pacht vorliegt, entscheidend sein müssen, ob die Einrichtung soweit vorgeschritten ist, daß durch sie die Räume in der Hauptsache für den Gewerbebetrieb geeignet sind und daß es sich bei der Beschaffung des Fehlenden wesentlich nur um eine Ergänzung und Vervollständigung handelt. Ist letzteres der Fall, so wird anzunehmen sein, daß die Räume verpachtet sind.“

Ähnlich sagt der 7. ZivSen. in dem Urteil v. 26. Nov. 1912 (RG. 81, 26 = JW. 1913, 280): „Als unmittelbare Einnahmequelle, also als fruchttragende Sache, sind die Räume nur dann überlassen, wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die zum Betriebe notwendig ist.“

In demselben Sinne sprechen sich zwei Urteile aus dem Jahre 1913 aus, das eine wiederum vom 7. ZivSen. (vom 24. Okt. 1913: RGWarn. 1914 Nr. 78), das andere vom 3. ZivSen. (v. 22. Okt. 1913: RGWarn. 1914 Nr. 116). In beiden Urteilen, insbes. auch in dem des 3. ZivSen., wird hervorgehoben, daß die Überlassung von Räumen zum Betriebe einer Gast- und Schankwirtschaft dann als Pacht anzusehen sei, wenn die Räume nicht nur baulich, sondern auch hinsichtlich der sonstigen erforderlichen Ausstattung bei der Überlassung im wesentlichen schon derart eingerichtet seien, daß der Betrieb in ihnen beginnen könne und die Ausstattungsgegenstände (das Inventar) mitüberlassen würden.

In den Jahren 1914 und 1915 ist es wiederum der 7. ZivSen., der sich in zwei Entscheidungen mit unserer Frage befaßt. In dem Urte. v. 20. Nov. 1914 (RGWarn. 1914 Nr. 48) wird gesagt: „Nach ständiger Rechtsprechung des erl. Sen. ist anzunehmen, daß gegen Entgelt überlassene

Räume nur dann als fruchttragende, also verpachtete Sache anzusehen sind, wenn sie als unmittelbare Einnahmequelle dienen, und daß letzteres nur dann zutrifft, wenn die Räume im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die im wesentlichen zum beabsichtigten Betriebe notwendig ist.“ In dem Urteil v. 7. Mai 1915 (RGWarn. 1915 Nr. 217) befaßt sich der 7. Sen. zum erstenmal mit der Frage, ob auch dann Pacht angenommen werden könne, wenn die zum Begriffe des Pachtgegenstands wesentliche Einrichtung nicht dem Verpächter gehöre. Er bejaht sie im gegebenen Falle deshalb, weil der Verpächter sie nach dem Willen aller Beteiligten dem neuen Pächter zur Fortsetzung des Betriebs zur Verfügung stellte, weil also die Einrichtung, auch soweit sie dem früheren Pächter gehörte, mit zu dem dem neuen Pächter überlassenen Pachtgegenstand gehörte.

Das Urteil des 3. ZivSen. v. 11. Dez. 1917 (RG. 91, 310 = JW. 1918, 169) behandelt den besonderen Fall, daß die in den Räumen befindliche Hoteleinrichtung nicht in den sog. Mietvertrag einbezogen, sondern dem „Mieter“ vom „Vermieter“ auf Grund eines besonderen Vertrags käuflich überlassen wurde. Es nimmt Pacht an, weil beide Verträge trotz ihrer äußerlichen Trennung in einem engen Zusammenhang standen, die Einrichtungsgegenstände im Hotel verbleiben und nach wie vor ihrer Bestimmung dort dienen sollten, die Absicht der Parteien also bei dem Kauf auf dasselbe Ziel wie bei dem sog. Mietvertrag gerichtet war. Also auch hier ist es wieder der Verpächter selbst, der die Einrichtung dem Pächter, wenn auch käuflich, überläßt, der dann auch gemäß §§ 851, 537 BGB. wegen Mängel der Einrichtung für haftbar erklärt wird.

Das Urteil des 3. ZivSen. v. 11. März 1924 verneint die Annahme eines Pachtvertrags, weil das überlassene Café zwar schon bisher als solches betrieben und eingerichtet war, der Mieter aber eine neue Einrichtung selbst anschaffen sollte. Ähnlich lag es in dem vom 3. Sen. am 18. Nov. 1924 (RG. 109, 206) entschiedenen Falle. Hier hatte der Mieter der Gastwirtschaft an Stelle der bisher darin befindlichen Einrichtung eine neue angeschafft. Das RG. verneint das Vorliegen eines Pachtvertrags mit der Begründung: „Die Einrichtung bestand selbständig für sich, sie war Eigentum des Beklagten (des Mieters) und nur seiner Verfügung unterworfen; vertragliche Beziehungen des Vermieters zu ihr kommen nicht in Frage.“

Die entscheidende Wendung in der Rechtsprechung des RG. enthält das Urteil des 3. ZivSen. v. 12. Jan. 1926 (RGWarn. 1926 Nr. 45), wenn dort gesagt wird: „Das BG. und auch das BG. sind offenbar davon ausgegangen, daß die Einrichtung von dem Verpächter mit überlassen sein müsse, wenn ein Pachtvertrag angenommen werden solle. Diese Ansicht entspricht nicht der ständigen (?) Rechtsprechung des RG. und des Senats. Nach ihr kommt es nur darauf an, daß die Räume mit der zum Betriebe erforderlichen Einrichtung auf den neuen Inhaber übergehen; ob die Einrichtung dem über die Räume Verfügungsberechtigten oder einem Dritten gehörten, ob sie von ersterem oder letzterem dem neuen Bezüher überlassen wird, kommt für die Natur des Vertrags als eines Pachtvertrags nicht in Betracht.“ Wenn sich das Urteil für seine Ansicht u. a. auf das in RG. 91, 310 = JW. 1918, 169 abgedruckte Urteil bezieht, so ist diese Bezugnahme insofern nicht zutreffend, als dort nicht gesagt ist, daß auch bei Überlassung des einem Dritten gehörigen Inventars durch den Dritten selbst Pachtvertrag vorliege.

Den eingeschlagenen Weg hält der 3. ZivSen. nunmehr ständig ein. So in den Urteilen v. 10. März 1926, 15. Juni 1926, 8. Febr. 1927 (RGWarn. 1926 Nr. 117, 183; 1927 Nr. 51), in welcher letzterem allerdings verlangt wird, daß zwischen den mehreren Verträgen ein enger Zusammenhang bestehen müsse. Dieser neuen Rechtsprechung des

3. ZivSen. hat sich der 8. ZivSen., auf den im Laufe des Jahres 1928 die Miet- und Pachtfachen übergegangen sind, angeschlossen, wie das in RG. 122, 274 abgedruckte Urteil v. 15. Nov. 1928 sowie das Urteil v. 14. März 1929 beweisen (RGWarn. 1929 Nr. 108).

II. Die Entwicklung der Rechtsprechung, wie sie vorstehend dargelegt wird, gelangt zu einem Ergebnis, das mit dem Gesetz nicht mehr in Einklang steht. Nach § 581 BGB. wird der Verpächter durch den Pachtvertrag verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Und nach § 536 BGB. (der gemäß § 581 Abs. 2 auf den Pachtvertrag Anwendung findet) hat der Verpächter die verpachtete Sache dem Pächter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Werden Räume zum Betrieb einer Gastwirtschaft überlassen, so ist, wie das RG. ständig und unbestritten ausgesprochen hat, zur Annahme eines Pachtvertrages erforderlich, daß die überlassenen Räume schon durch ihre bauliche Eigenart sowie durch ihre innere Einrichtung und Ausstattung im wesentlichen dazu geeignet sein müssen, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen. Die überlassenen Räume müssen also, wenn sie als Pachtgegenstand angesehen werden sollen, mit einer Einrichtung verbunden sein, die den Gastwirtschaftsbetrieb ermöglicht (zu vgl. insbes. RG. 81, 25 ff. = JW. 1913, 280). Es sind als unmittelbare Einnahmequelle, also als fruchttragende Sache, die Räume nur dann überlassen, wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die zum Betriebe notwendig ist. Für die Frage, ob ein geeignetes Pachtobjekt vorliegt, ist es an sich — und soweit kann der Rechtsprechung des RG. nicht entgegengetreten werden — gleichgültig, wem die Einrichtung gehört, deren Vorhandensein die Räume erst zu einem Pachtobjekt macht, ob sie insbes. dem Verpächter oder einem Dritten gehört. Aber die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen verlangen mehr; sie fordern in subjektiver Beziehung, daß der Verpächter dem Pächter den Gebrauch des Pachtobjekts gewährt; daß er es ist, der das Pachtobjekt dem Pächter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande überläßt. Wird die überlassene Sache zu einem Pachtobjekt erst dadurch, daß sie mit einer bestimmten Einrichtung versehen ist, bilden also den Pachtgegenstand nur die mit der betreffenden Einrichtung versehenen Räume, so muß auch der die Räume überlassende in einer rechtlichen Beziehung zu der Einrichtung stehen, die ihm eine Verfügung darüber ermöglicht. Denn nur dann kann er auch die Einrichtung, die ja einen wesentlichen Teil der Pachtgabe bildet, die die Räume erst zur Pachtgabe macht, dem anderen Teile gewähren; nur dann kann er die Einrichtung dem anderen in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche dienenden Zustande überlassen und in diesem Zustande erhalten. Dieses subjektive Erfordernis wird in der neuesten Rechtsprechung des RG. — seit 1926 — völlig übersehen. Es braucht nicht unbedingt verlangt zu werden, daß die Einrichtung dem Verpächter gehört, sofern er nur in irgendwelcher rechtlicher Beziehung zu ihr steht; es mag auch für zulässig erachtet werden, daß der Verpächter über Räume und Einrichtung verschiedene Verträge mit dem Pächter abschließt, daß er diesem die Einrichtung käuflich überläßt; immer aber muß der Verpächter der die Einrichtung überlassende sein, nicht genügt es, daß ein Dritter, unabhängig vom „Verpächter“, die Einrichtung überläßt. Der Verpächter haftet ja, was in RG. 91, 311 ff. = JW. 1918, 169 besonders hervorgehoben wird, gemäß §§ 581 Abs. 2, 537 auch für den Zustand der Einrichtung, wenn erst durch ihre Verbindung mit den Räumen ein Pachtgegenstand geschaffen worden ist. Wie kann aber ein „Verpächter“, der zu der Einrichtung in keinerlei rechtlicher Beziehung steht, der die Einrichtung dem „Pächter“ gar nicht überlassen hat, für den Zustand der Einrichtung einstehen? Und wie dann, wenn der Dritte, der die Einrichtung dem „Pächter“ überlassen hat, die Überlassung mit Erfolg ansieht und die Einrichtung wegholt? Muß sich dann nicht notwendigerweise der bisher als

Pachtvertrag angesehene Vertrag in einen Mietvertrag verwandeln? Ein unannehmbares Ergebnis, das sich nur durch den unrichtigen Ausgangspunkt erklärt.

Die Rechtsprechung des RG. hat denn auch im Schrifttum wie auch seitens der Untergerichte lebhaften Widerspruch gefunden. Namentlich hat kein geringerer als Dertmann darauf hingewiesen, daß jene Rechtsprechung mit dem Gesetz nicht in Einklang steht. Er sagt in der 5. Auflage seines Kommentars zum Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2 S. 849: „Die herrschende Rechtsprechung geht in der Annahme einer Pacht entschieden zu weit. Sie sieht einseitig auf den wirtschaftlichen Endzweck des Geschäfts, während es in Wahrheit nur darauf ankommen kann, ob bereits das zu beurteilende Geschäft für sich geeignet ist, die Erreichung dieses (Nutzungs-) Zweckes zu gewährleisten. Das ist aber nur dann der Fall, wenn gerade A. selbst dem B. die Räume in betriebsfähigem Zustand überläßt. Erlangt aber B. das Inventar erst auf Grund eines anderweitigen Vertrages, so kann ihm der erste Vertrag noch nicht den Betrieb, sondern nur die dazu nötige Lokalität verschaffen, und jener bleibt Mieta.“ In demselben Sinne setzt sich Dertmann mit jener Rechtsprechung in EA. 1928, 675 auseinander.

Der von Dertmann erhobene Vorwurf, daß das RG. seine Ansicht nur als Behauptung aufstelle, ohne sie zu beweisen, wird auch von anderen Seiten erhoben. Es verdient namentlich hervorgehoben zu werden, daß die Berliner Gerichte dem RG. die Gefolgschaft in der betreffenden Frage versagen. In einem Urteil v. 23. Mai 1928 nimmt die 44. Zivilkammer des LG. I Berlin mit beachtlichen Ausführungen gegen die Rechtsprechung des RG. Stellung, indem sie sagt:

„Die Kammer weicht bewußt von der ständigen Rechtsprechung des RG. ab. Sie stimmt zwar mit dem RG. darin überein, daß es für die Rechtsnatur des Vertrages unerheblich ist, ob die Einrichtung dem zur Verfügung über die Räume Berechtigten oder einem Dritten gehört, ob sie vom ersteren oder vom letzteren dem neuen Bezüher überlassen wurde“ (RG. 114, 244 = JW. 1927, 2505). Auch die Kammer ist der Ansicht, daß es auf die Eigentumsverhältnisse an der Einrichtung nicht ankommt und daß ein Pachtverhältnis auch dann vorliegen kann, wenn der jetzige Rauminhaber das Wirtschaftsinventar von seinem Vorgänger oder einem Dritten erlangt hat. Sie hält aber auch in diesen Fällen irgendeine Mitwirkung des Verpächters zur Verschaffung des Fruchtgenusses an den Pächter begrifflich für unerlässlich. Eine Scheidung nach diesem Gesichtspunkt ist in der Rechtsprechung des RG. nicht zu finden.

Nun verkennt die Kammer keineswegs, daß es im Interesse der Einheitlichkeit und Sicherheit des Rechts höchst mißlich ist, von einer ständigen, bis in die jüngste Zeit fortgesetzt zum Ausdruck gelangten Auffassung des RG. abzuweichen. Die Kammer würde deshalb ihre rechtlichen Bedenken zurückgestellt haben und dem RG. gefolgt sein, wenn das höchste Gericht jemals eine rechtliche oder wirtschaftliche Begründung für seine Auffassung gegeben hätte. Bisher hat das RG. seine Meinung in diesem Punkte aber mehr dekretiert als begründet. Hierbei hat es naturgemäß zwar in der Praxis der Gerichte in der Regel Gefolgschaft, in der Rechtslehre dagegen und in der öffentlichen Kritik kaum eine Stütze gefunden. Hervorragende Juristen haben ihm widersprochen.“

III. Die Annahme des RG., Pacht liege auch bei Überlassung der Einrichtung durch einen Dritten vor, selbst wenn der Grundstückseigentümer nichts dazu beiträgt, dem Wirt die Einrichtung zu verschaffen, findet im Gesetz keine Stütze, sondern steht mit den §§ 581, 536 BGB. in Widerspruch, wonach der Verpächter den mit der Einrichtung versehenen Gegenstand dem Pächter gewähren muß.

Faßt will es scheinen, als ob der 8. ZivSen. selbst einsehe, daß er zu weit gegangen ist. In drei Urteilen aus allerneuester Zeit (16. Mai 1929: RGWarn. 1929 Nr. 109; 3. Juni 1929: RGWarn. 1929 Nr. 173; 17. Juni 1929, VIII 208/29, nur teilweise abgedruckt RG. 125, 128 = JW. 1929, 2589) wird Mietvertrag, nicht Pachtvertrag, angenommen, weil der Zusammenhang zwischen der Raumüberlassung und der Inventarüberlassung fehlt. In dem ersten der genannten Urteile findet sich der bedeutame Satz: „Es

fehlt der zur Annahme eines Pachtverhältnisses notwendige Zusammenhang zwischen dem Raumüberlassungsvertrage und dem Vertrage, mittels dessen die frühere Inhaberin der Räumlichkeiten die Einrichtungsgegenstände auf die Beklagten übertragen hat, weshalb das vorliegende Vertragsverhältnis keinen Pacht-, sondern einen Mietvertrag darstellt.“ Das zweite Urteil nimmt hierauf und auf RG. 109, 207 Bezug und sagt: „Nun kommt es aber nach der Rechtsprechung des RG. und nach dem Gesetze darauf an, daß die Räume mit der zum vertragsmäßigen Gebrauche bestimmten Ausstattung versehen sind.“

Und in dem Urte. v. 17. Juni 1929 finden sich die Sätze: „Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Parteien des neuen Vertrages die Einrichtung in ihn einbeziehen, sie zu seinem Gegenstande haben machen wollen. Ihr Vertrag erfaßte ledig-

lich die leeren Räume und hatte lediglich die rechtliche Wirkung, daß G. nunmehr aus einem Untermieter R. zum Mieter des L. geworden war. Die bisherige Rechtsprechung hat den Übergang eines Miet- in einen Pachtvertrag ständig davon abhängig sein lassen, daß zwischen dem Vertrage über die Überlassung der Räume und dem über die Überlassung der Einrichtung ein Zusammenhang bestand und daß die Einrichtungsvertrages gemacht worden war. Hierzu braucht nur auf die oben erwähnte Entscheidung im 109. Bande verwiesen zu werden.“ Von hier aus ist nur noch ein Schritt rückwärts zu der oben in Übereinstimmung mit Vertmann und dem VG. I Berlin vertretenen Ansicht. Hoffentlich tut das RG. diesen Schritt noch; das würde viel zur Beruhigung der interessierten Kreise und zur Rechtssicherheit beitragen.

Kein Schadenersatzanspruch des Mieterschutz genießenden Untermieters bei willkürlicher Beendigung der Hauptmiete durch den Untervermieter?

Von Richter Dr. Max Boeck, Hamburg.

I. Die Bejahung dieses Schadenersatzanspruchs habe ich bisher für eine der wenigen Selbstverständlichkeiten des Mietrechts gehalten und war überaus erstaunt über die Entscheidung des RG. (ZB. 1928, 595 mit zustimmender Anmerkung von Fritz Meyer), die die Verfolgung dieses Schadenersatzanspruchs für „aussichtslos“ erklärt im Normalfall, in dem der Untermieter nur durch den gesetzlichen Ausschluß des Kündigungsrechts (§ 1 MietSchG.) geschützt ist. Die Darlegungen des RG. scheinen mir nach jeder Richtung hin nicht stichhaltig zu sein. Bei folgerichtiger Durchführung würden sie den ganzen Mieterschutz inhaltslos machen.

1. Schon der Ausgangspunkt — daß mit der Hauptmiete automatisch auch die Untermiete endige — ist anerkanntermaßen unrichtig¹⁾. Diese früher zuweilen geäußerte Auffassung ist meines Wissens in neuerer Zeit kaum noch ernsthaft vertreten worden und jetzt derart erledigt, daß sie in den letzten Auflagen der Kommentare von Pland²⁾ und Staudinger³⁾ bei Anführung der entgegengesetzten richtigen Lehre nicht einmal mehr der Erwähnung wert befunden worden ist.

2. In Wirklichkeit besteht folgende Rechtslage:

Trotz Beendigung des Hauptmietverhältnisses besteht das Untermietverhältnis fort. Insbes. bleibt der Untervermieter nach wie vor verpflichtet, „dem Mieter (Untermieter) den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren“ (§ 535 BGB.). Eine Änderung im Rechtsverhältnis zwischen den Untermietparteien erfolgt erst, sobald die Beendigung des Hauptmietverhältnisses dem Untervermieter die bisherige Gebrauchsgewährung unmöglich macht (dieser Zeitpunkt tritt häufig erst eine gewisse Zeit nach der Beendigung des Hauptmietverhältnisses ein). Und nur im Falle beiderseits unverschuldeter Unmöglichkeit der Gebrauchsgewährung werden beide Untermietparteien von allen Vertragspflichten frei (§§ 275, 323 — vielleicht auch 541, 537 — BGB.), wodurch in der Tat das Untermietverhältnis einfach endigt. Wird dagegen die Gebrauchsgewährung während noch bestehenden Untermietverhältnisses dem Untervermieter unmöglich durch einen von ihm vorsätzlich herbeigeführten, also gemäß § 276 BGB. von ihm zu vertretenden Umstand — willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses —, so endet das Untermietverhältnis nicht, sondern wechselt nur seinen Inhalt: an die Stelle der bisherigen beiderseitigen Vertragspflichten tritt⁴⁾ gemäß § 325 (vielleicht auch §§ 541, 538) BGB. die Schadenersatzpflicht des Untervermieters.

3. Das RG. gibt zu⁵⁾, daß der Schadenersatzanspruch

nur dann entfällt, wenn der Untervermieter dem Untermieter gegenüber berechtigt ist zu dem schädigenden Verhalten. Das RG. folgert dies Recht des Untervermieters gegenüber dem Untermieter daraus, daß „das Gesetz nur die Kündigung, nicht aber andere Gründe für die Beendigung des Mietverhältnisses ausschließt“. Das RG. scheint also anzunehmen, daß der Untervermieter schon in Friedenszeiten, nach bürgerlichem Recht, zwei Rechtsbehelfe hatte, um ohne Verletzung seiner Untervermieterpflicht das Untermietverhältnis zu beenden — nämlich erstens Kündigung, zweitens willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses —, und schließt aus der Beseitigung nur des ersten Rechtsbehelfs (durch das MietSchG.) auf den Fortbestand des zweiten. In Wirklichkeit hat der zweite Rechtsbehelf nie bestanden. Willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses während der Untermietzeit hat auch schon vor dem Kriege niemals das Untermietverhältnis beendet, sondern lediglich die Gebrauchsgewahrungspflicht des Untervermieters umgewandelt gerade in die Schadenersatzpflicht, deren Nichtbestehen das RG. nachweisen will.

4. Das RG. erkennt an, daß die willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses den Untervermieter schadenersatzpflichtig macht, „soweit er damit den Untermietvertrag, abgesehen von dem gesetzlichen Ausschluß des Kündigungsrechts, verletzt hat“.

Was das RG. damit eigentlich meint, ist nicht ganz klar.

In dem vom RG. beurteilten Fall war der Untermietvertrag nach den Abmachungen der Parteien mit drei Monaten Frist kündbar. „Noch weit länger haben die Kl. die Räume innegehabt, nachdem ihnen die Bekl. schriftlich die veränderte Rechtslage mitgeteilt hatte“, führt das RG. aus und will damit wohl sagen, daß es keine Verletzung des Untermietverhältnisses war, wenn den Klägern nach Ablauf dieser Frist der Gebrauch der Räume entzogen wurde.

Das RG. unterscheidet zwischen einer „BGB.-Mietzeit“ und einer „MietSchG.-Mietzeit“: „BGB.-Mietzeit“ ist diejenige Mietzeit, während deren der Untermieter den Fortbestand des Untermietverhältnisses lediglich dem allgemeinen bürgerlichen Recht ver dankt; „MietSchG.-Mietzeit“ ist diejenige (auf die BGB.-Mietzeit folgende) Mietzeit, die der Untermieter insofern dem Eingriff des § 1 MietSchG. ver dankt, als ohne diese Bestimmung durch bürgerlich-rechtliche Kündigung des Untervermieters oder Zeitablauf (§§ 565, 564 BGB.) das Untermietverhältnis hätte beendet sein können⁶⁾. Nur insofern, als die willkürliche Be-

¹⁾ Vgl. Motive zum BGB. (II, 397) und Mittelstein (Miete, 3. Aufl., S. 597).

²⁾ § 549 Anm. 2a.

³⁾ § 549 Anm. VIII 2.

⁴⁾ Nach der Differenztheorie.

⁵⁾ Mit folgenden Sätzen: „Eine Ersatzpflicht der Bekl. könnte nur bestehen, wenn sie durch die Beendigung des Hauptmietverhältnisses gegen ihre Pflichten aus dem Untermietvertrage verstoßen hätte. Das ist nicht der Fall.“

⁶⁾ Bei einem auf ein Jahr abgeschlossenen Untermietvertrag z. B. wäre dies Jahr die BGB.-Mietzeit, die Folgezeit (bis zur Kündigung durch den Untermieter oder Beendigung des Unter-

endigung des Hauptmietverhältnisses dem Untermieter den Gebrauch der Untermietfäche während der BGB.-Mietzeit entzieht, wird nach Auffassung des RG. der Untermietvertrag verletzt. Wartet der Untervermieter bis zum Ablauf der BGB.-Mietzeit und beendet dann erst willkürlich das Hauptmietverhältnis, so wird durch diese Entziehung des Gebrauchs während der MietSchG.-Mietzeit der Untermietvertrag nach Auffassung des RG. nicht verletzt.

Hat nun eigentlich nach Auffassung des RG. der Untermieter während der MietSchG.-Mietzeit dem Untervermieter gegenüber ein Recht auf Gebrauchsgewährung oder hat er ein solches Recht nicht?

a) Daß er kein Recht auf Gebrauchsgewährung hat, kann eigentlich unmöglich die Meinung des RG. sein. Hätte der Untermieter während der MietSchG.-Mietzeit nicht einmal ein Recht auf Gebrauchsgewährung (natürlich auch nicht auf Reparaturen usw.), was für ein Recht hätte er dann überhaupt? Offenbar gar kein Recht. Das Untermietverhältnis während der MietSchG.-Mietzeit würde sich dann erschöpfen in der Verpflichtung des Untermieters zur Mietzahlung. Und worauf sollte diese seine Verpflichtung beruhen, wenn nicht auf dem Untermietvertrag? Mit seinen Rechten aber sollte es sich anders verhalten? Unmöglich!

b) Also muß doch wohl der Untermieter auch während der MietSchG.-Mietzeit ein vertragliches Recht auf Gebrauchsgewährung haben, nicht minder wie in der BGB.-Mietzeit. Worin sollte der sachliche Gehalt des Mieterschutzes (des Eingriffs des § 1 MietSchG. in das bürgerliche Recht) denn eigentlich auch sonst bestehen, wenn nicht eben in der unveränderten Erstreckung des in § 535 BGB. gegebenen mietervertraglichen Gebrauchsrechts des Mieters über die BGB.-Mietzeit hinaus in die MietSchG.-Mietzeit hinein? Nun gibt aber das RG. selbst zu, daß die willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses eine Verletzung des BGB.-mietzeitlichen Gebrauchsrechts ist. Wenn nun der Untermieter auch während der MietSchG.-Mietzeit das gleiche Gebrauchsrecht hat wie in der BGB.-Mietzeit, so ergibt sich daraus logisch zwingend der Schluß:

Auch durch die willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses während der MietSchG.-Mietzeit wird der Untermietvertrag verletzt.

5. Kann aber vielleicht der Untervermieter durch Sondervereinbarung bei Abschluß des Untermietvertrages den hier erörterten Schadenersatzanspruch von vornherein vertraglich ausschließen? M. E. nicht. Dieser Schadenersatzanspruch ist unabdingbar. Es kann weder die Haftung für die vorsätzliche Verletzung des Untermietvertrages dem Untervermieter im voraus erlassen noch auch im voraus ihm erlaubt werden, vor Beendigung des Untermietverhältnisses mit der Gebrauchsgewährung aufzuhören (z. B. durch willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses). Umgekehrt am Verbot des § 276, 2 BGB., letzteres am Umgehungsverbot des § 49 MietSchG. Im voraus — bei Abschluß des Untermietvertrages — kann der Untermieter sich dem Untervermieter gegenüber nicht rechtsgültig verpflichten, unter Umständen vor Beendigung des Untermietverhältnisses zu räumen oder (was sachlich so ziemlich dasselbe wäre) auf sein Recht auf Gebrauchsgewährung für irgendeinen Fall (z. B. willkürliche Beendigung des Hauptmietverhältnisses) dem Untervermieter gegenüber zu verzichten. Beides würde durch vorherige Vereinbarung das Untermietrecht für einen bestimmten Fall im voraus zu einem „nudum jus“ gestalten, das sich von der Rechtlosigkeit eines vom Untervermieter rechtsgültig gekündigten Untermieters

praktisch nicht unterscheidet. Das wäre ein Schulbeispiel für „Umgehung“ des Mieterschutzes.

II. Die Stellungnahme des RG. scheint mir maßgeblich bestimmt zu sein durch die Befürchtung, die Belastung mit dem Schadenersatzanspruch würde den Untervermieter unbillig beschweren. Offenbar meint das RG., der Hauptmieter einer teilweise (womöglich insolge wohnungsamtlichen Zwangs) untervermieteten Wohnung könne ein erhebliches Interesse an der Auflösung des Hauptmietverhältnisses haben und dürfe daran durch den Untermieter nicht gehindert werden⁷⁾. Diese teilweise zutreffende Erwägung rechtfertigt keineswegs die vom RG. vollzogene völlige Entziehung des (nur Mieterschutz genießenden) Untermieters.

1. In den seltenen Fällen⁸⁾, in denen der Hauptmieter ein berechtigtes Interesse an der Beendigung seines Hauptmietverhältnisses hat, muß er das Einverständnis des Untermieters dazu einholen und, falls dies verweigert wird, gegen den Untermieter gemäß § 4 MietSchG. auf Aufhebung des Untermietverhältnisses klagen. Die Hamburger Praxis gibt solchen Klagen unbedenklich statt.

Beispielsweise ist kürzlich eine Reihe derartiger Prozesse erfolgreich durchgeführt worden gelegentlich der Errichtung eines Heims für Rentner, die ihre bisherigen Altwohnungen dem Wohnungsamt gegen Geldentschädigung zur Verfügung stellten und dann in dies Heim übersiedelten. Je nach Lage des Einzelfalles mußten die Untermieter dieser Rentner gemäß § 4 MietSchG. ohne Umzugsentschädigung und Ersatzraum (mangels „unbilliger Härte“) oder nach Umzugsentschädigung oder Ersatzraumicherung räumen. So wurden alle berechtigten Interessen gewahrt.

Ich glaube nicht, daß irgendeiner dieser Hamburger Rentner jemals auf den Gedanken verfallen wäre, ihm könne gerichtlich das Recht zugesprochen werden, zunächst einmal gegen Abstand⁹⁾ den größten Teil seiner Wohnung unterzuvermieten und dann durch Kündigung des Hauptmietverhältnisses die ganze Wohnung ohne jede Rücksicht auf den Untermieter an das Wohnungsamt abzugeben, somit aus der Wohnung einen Doppelgewinn herauszuschlagen. Nach Auffassung des RG. wäre dies zulässig¹⁰⁾.

2. Wird anerkannt, daß der Untervermieter dem Untermieter gegenüber nicht berechtigt ist, das Hauptmietverhältnis vor Beendigung des Untermietverhältnisses willkürlich aufzuheben, so beschränkt sich der Schutz des Untermieters nicht unter allen Umständen auf den Schadenersatzanspruch gegenüber dem Untervermieter.

In der Mspr. des RG. (vgl. RG. 88, 361 und die dort angeführten Entscheidungen) ist „das bewußte Zusammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder Rechte stets als sittenwidrig behandelt worden, auch wenn dem Schädigenden formales Recht zur Seite stand“. Nach der Praxis des LG. Hamburg (12. Bk.)¹¹⁾ ist hieraus zu folgern: Bewußte Mitwirkung des Hauptvermieters an vertragswidriger Schädigung des Untermieters durch den Untervermieter macht auch den Hauptvermieter schadenersatzpflichtig (gemäß § 326 BGB.), verpflichtet ihn gemäß § 249 BGB. zur Herstellung des ohne die schädigende Handlung bestehenden Zustandes und schließt folglich die Geltendmachung eines etwaigen Räumungsanspruchs des Hauptvermieters gegen den Untermieter aus.

III. Was wäre die Folge, wenn keine Schadenersatzpflicht bestände?

⁷⁾ Aus diesem Grunde hält Meyer die Entsch. des RG. für „durchaus verständlich und praktisch“.

⁸⁾ Im Normalfall, in dem der Mieter nur einen Wohnungswechsel beabsichtigt, ist Auflösung des Hauptmietverhältnisses und Entfernung des Untermieters überhaupt nicht erforderlich, weil beim Wohnungstausch regelmäßig das Hauptmietverhältnis bestehen bleibt (nur die Person des Hauptmieters wechselt) und der Untermieter sein Wohnrecht behält, wie zutreffend vom RG. dargelegt im RG. 17 Y 8/28 (O. S. 668).

⁹⁾ Der ja sehr wohl auch ohne Ausbedingung einer Kündigungsfrist, nur im Vertrauen auf den Mieterschutz, gefordert und bezahlt sein kann.

¹⁰⁾ Sofern nicht die Absicht der Wohnungsaufgabe schon vor der Untervermietung bestand; dann würde ja sogar glatter Betrug vorliegen. Jedoch würde der Untermieter dies kaum je beweisen können.

¹¹⁾ Vgl. z. B. Kadamczik, Mietrechtskartei, Karte 58.

mietverhältnisses gem. MietSchG.) die MietSchG.-Mietzeit. Im Kammergerichtsfall würde die BGB.-Mietzeit dauern bis zum Ablauf von drei Monaten nach dem ersten Zeitpunkt, an dem der Untervermieter „abgesehen von dem gesetzlichen Ausschluß des Kündigungsrechts“ hätte kündigen können. Zweifelhaft ist mir allerdings, ob das RG. schon zur MietSchG.-Mietzeit rechnen oder noch als BGB.-Mietzeit behandeln will diejenige Mietzeit, in der der Untervermieter ohne den Eingriff des § 1 MietSchG. zwar hätte kündigen können, aber (mangels irgendeiner Veranlassung hierzu) nicht gekündigt haben würde. Dies ist jedoch unwesentlich. Wichtig ist nur die Feststellung, daß das RG. innerhalb der Untermietzeit irgendwie eine Zeit vollen Rechts (BGB.-Mietzeit) unterscheidet von einer Zeit minderen Rechts (MietSchG.-Mietzeit).

Schon die praktische Bedeutung der RG.-Entscheidung auch nur für die Teilwohnungsuntermieter scheint mir von Meyer (a. a. O.) recht erheblich unterschätzt zu sein¹²⁾. Aber selbst mit ihrer Auswirkung auf die Millionen Teilwohnungsuntermieter ist die Tragweite der RG.-Entscheidung noch bei weitem nicht erschöpft. Würden die Rechtsgrundsätze des RG. anerkannt und allgemein bekannt, so wäre der ganze Mieterschutz unwirksam:

Die Bewohner der vor dem Kriege erbauten Stagenhäuser haben heute wohl fast ausnahmslos nicht mehr langfristigen Verträgen, sondern nur dem Mieterschutz ihr Obdach zu verdanken. Sie alle haben keinen Anspruch darauf, Hauptmieter zu bleiben, sondern können ohne ihr Einverständnis Untermieter werden. Jeder Hauseigentümer ist seinen Mietern gegenüber berechtigt, durch Veräußerung des Hauses und Abmietung des selben vom Erwerber seine bisherigen Hauptmieter zu Untermietern zu machen und selbst Hauptmieter und Untervermieter zu werden; die Regelung des § 571 BGB. (Eintritt des Erwerbers in die Mietverhältnisse) ist nicht zwingend, das Rechtsverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber kann durch Vereinbarung zwischen ihnen abweichend gestaltet werden, ohne daß die Mieter hierauf irgendeinen Einfluß haben¹³⁾. Der Hauseigentümer braucht nur in einen GmbH.-Mantel schlüpfen

¹²⁾ Von den in den deutschen Großstädten zur Untermiete wohnenden rund zwei Millionen Personen entfällt fast die Hälfte (48%) auf die gem. § 24 Abs. 1 MietSchG. Mieterschutz genießenden Mitglieder wohnungsloser Haushaltungen (Ergebnis der Reichswohnungszählung v. 16. Mai 1927, nach Mitteilung von Gehl im MietGer. 1928, 63).

¹³⁾ RGKomm. z. BGB., 6. Aufl., § 571 Riff. 1 und die dort angeführte Entsch. des RG. III 84/25 v. 9. Febr. 1926, deren wesentlicher Inhalt mitgeteilt ist in *U. S.* 460.

— einziger Gesellschafter einer GmbH. werden¹⁴⁾ —, dieser GmbH. das Haus übertragen und es von ihr mieten, um alsdann durch Kündigung des Hauptmietverhältnisses eine Räumungsklage der GmbH. gegen die Hausbewohner zu ermöglichen.

Wären die vom RG. aufgestellten Rechtsätze zutreffend, so wäre jeder Hauseigentümer berechtigt, seine „nur“ durch Mieterschutz geschützten Stagenmieter aus der Wohnung zu verdrängen, ohne sich auch nur Schadenersatzpflichtig zu machen. Er wäre mit anderen Worten berechtigt, auf diesem Wege genau das gleiche Ergebnis zu erzielen, als wenn kein Mieterschutz, sondern freies Kündigungsrecht bestände.

Vom Standpunkt der bekämpften RG.-Entscheidung aus kann dies Ergebnis nicht bezweifeln. Nach dem RG. kommt dem Kündigungsverbot des § 1 MietSchG. nur formelle Bedeutung zu; realer Inhalt — Anspruch darauf, daß der Vermieter die Möglichkeit der Gebrauchsgewährung über die BGB.-Mietzeit hinaus aufrechterhält — ist nach Auffassung des RG. in diesem Kündigungsverbot nicht enthalten (weder bei Haupt- noch bei Untermiete). Der insofern überhaupt nicht bestehende Mieterschutz könnte daher auch nicht etwa „umgangen“ sein (i. S. des § 49 MietSchG.).

Mit der Unrichtigkeit der bekämpften RG.-Auffassung steht und fällt der Mieterschutz.

Nachtrag: Obige Zeilen sind im April 1929 geschrieben. Teilweise genau die gleichen Argumente hat inzwischen — unabhängig von mir — auch Buz (Deutsches Mietrecht 1929, 862) dem RG. entgegengehalten.

¹⁴⁾ Wer befürchtet, daß die Gerichte der Einmann-GmbH. mit allzubiel Mißtrauen begegnen würden, mag noch einen (oder beliebig viele, von ihm abhängige) Gesellschafter hinzunehmen. Der Zweck wird schon erreicht, wenn er mit 51% beteiligt ist.

Kleinere Aufsätze.

Wann liegt Kondiktion der Auflassungserklärung des Schwarzverkäufers vor, so daß ein Nachgenehmigungsverfahren für den Schwarzkäufer ausgeschlossen ist?

Daß durch rechtskräftig ausgesprochene Kondiktion der Auflassungserklärung des Schwarzverkäufers im Prozeß die Möglichkeit für den Schwarzkäufer, im Wege des Nachgenehmigungsverfahrens vor der Verwaltungsbehörde trotz seiner rechtskräftigen Verurteilung noch die Genehmigung der Auflassung zu erreichen, ausgeschlossen wird, weil kein genehmigungsfähiger Rechtsakt mehr vorhanden, ist im Schrifttum unbestritten und nach der Rechtsprechung wohl auch nicht mehr zweifelhaft.

Wohl aber erhebt sich in der Praxis für die Genehmigungsbehörden die Frage:

In welchen Fällen ist eine solche Kondiktion der Auflassungserklärung im Prozeß als rechtskräftig ausgesprochen anzusehen?

Die Zahl der Klagen der Veräußerer, die auf Grund der Schwarzkaufbehauptung gegen die als Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Erwerber angestrengt sind und die neben dem Anspruch auf die Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) und der Eigentumsklage auf Herausgabe des Besizes (§ 985 BGB.) zugleich auch noch ausdrücklich den Kondiktionsanspruch aus § 812 BGB. erhoben haben, scheint nicht sehr groß zu sein. Jedenfalls überwiegen bei den laufenden Genehmigungsverfahren, wenigstens äußerlich, die allein auf den Berichtigungs- und den Eigentumsanspruch gegründeten Klagen.

Ungeachtet der Fassung der Urteile, die von den Schwarzverkäufern nach ihrem Objete im Prozeß zur Begründung ihres Widerspruchs gegen eine Nachgenehmigung vorgelegt werden, entstehen aber mehrfach Zweifel bei der Genehmigungsbehörde, ob tatsächlich ein rechtskräftiges auf einen Kondiktionsanspruch ergangenes Urteil vorliegt, und ob deshalb die Einleitung des Genehmigungsverfahrens abzulehnen ist.

Die Genehmigungsbehörde wird in solchen Fällen praktischerweise auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der Urteile zurückgreifen, um festzustellen, ob die Klage auch auf den Bereicherungsanspruch gegründet war und das Gericht völlig klagegemäß hat entscheiden wollen.

Immerhin können auch dann noch Zweifel obwalten; zumal zuweilen in der erhobenen Klage der Klagegrund und das Klagebegehren absichtlich unbestimmt gehalten zu sein scheinen.

Das RG. hat sich in seiner Mpr. (RG. 108, 329 ff. = *JW.* 1926, 159; 109, 353 ff. = *JW.* 1925, 1110; 111, 98 ff.; 117, 287 ff. = *JW.* 1927, 2454 und 119, 163 ff. = *JW.* 1928, 168)

über den Tenor eines Kondiktionsurteils mehrfach verhalten. Zu unterscheiden sind dabei die Fälle, in denen die Auflassung des Grundstückes an den Erwerber erfolgt war, ohne daß auch seine Eintragung im Grundbuch stattgefunden hätte, und die anderen Fälle, in denen beide Rechtsvorgänge erfolgt waren. Im ersteren Falle hat der Kondiktionsanspruch des Schwarzverkäufers aus der Nichtigkeit des Kaufgeschäftes zweifellos auf Herausgabe der Bereicherung, nämlich der Auflassungserklärung an den Schwarzkäufer zu gehen, so daß die Verurteilung des Bekl. „zur Einwilligung in die Aufhebung der Auflassung“, „zum Verzicht auf die Rechte aus der Auflassung“ oder darauf zu lauten hätte, „daß er von der Auflassung keinen Gebrauch zu machen habe“.

Im zweiten Falle nach erfolgter Eintragung des Schwarzverkäufers, hätte ein Ur. mit gleichem Tenor zu ergeben.

Ist der Bekl. zur „Rückauflassung“ an den Kl. verurteilt, so dürfte darin unter Umständen ein über den Kondiktionsauspruch noch hinausgehendes Erkenntnis zu erblicken sein, das naturgemäß in sich die Konjunktion der ursprünglichen Auflassung ebenso einschließt, wie der Kondiktionsauspruch in den oben bezeichneten Formen.

Steht für die Verwaltungsbehörde nach alledem aber nicht fest, daß ein rechtskräftiges Kondiktionsurteil oder ein diesem gleichzustellendes die Auflassung konsumierendes Ur. der vorgedachten Art ergangen ist, so kann sie die Einleitung des Nachgenehmigungsverfahrens, sofern ein ordnungsmäßiger Antrag vorliegt, nicht verweigern und wird zu einer materiellen Entsch., ob die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist, gelangen müssen. Welche zivilrechtlichen Folgen eine solche Genehmigung haben kann, mag dem antragstellenden Schwarzkäufer überlassen bleiben, nötigenfalls durch die Gerichte entscheiden zu lassen.

DRegR. Dr. Koppert, Berlin.

Entgegnungen.

Intervention gegen die Vollstreckung von Mietzinsurteilen.

Der Artikel von Münzel: *JW.* 1929, 2855 und *OLG.* Frankfurt: *JW.* 1929, 2899 gehen davon aus, daß die Pfändung kraft Mietzinsurteiles nicht das gesetzliche Vermieterpfandrecht geltend mache. Aus dieser Annahme folgen die Schwierigkeiten, die vom *OLG.* auf dem Wege der *exceptio doli generalis*, von Münzel mit einer dinglichen Mietpfandklage überwunden werden. Zeigt sich der Ausgang als unrichtig, so braucht man die Umwege nicht.

Wer kraft Mietzinsurteiles in den Mieträumen des Schuldners dessen pfändbare Sachen pfänden läßt, vollstreckt in Sachen, die

seinem gesetzlichen Pfandrechte unterliegen, und zwar zur Sicherung seiner Forderung. Wäre dieses Pfandpfandrecht nicht Realisierung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts, so entstünden durch die Pfändung wegen derselben Forderung an denselben Sachen zwei verschiedene Pfandrechte, das gesetzliche Vermieter- und das Pfandpfandrecht. Dies aber ist unmöglich; an demselben Gegenstande kann wegen derselben Forderung nur ein Pfandrecht sein. Ist aber nur ein Pfandrecht möglich, so kann die Pfändung nicht ein neues Pfandrecht begründen, sondern kann nur und muß Geltendmachung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts sein. Nur mit dem OVG. Frankfurt die Wege der §§ 1228, 1233 für die einzigen hält zur Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, verschließt damit den Weg der Mobiliarpfändung und verbietet ihn. Eine Konsequenz, die doch wohl nicht gewollt ist.

Nirgends steht geschrieben, daß die Wege der §§ 1228, 1233 die einzigen seien, das Vermieterpfandrecht zu realisieren. Das Argument: es sei Willkür, den zwei vom Gesetz geöffneten und dem praktischen Bedürfnisse genügenden Wegen einem dritten zuzufügen, verfangt nicht. Daß die Wege der §§ 1228, 1233 dem praktischen Bedürfnisse nicht genügen, beweist Münzel schlagend. Der Weg der Pfändung aber ist durch ein anderes Gesetz geöffnet und wird mit anderen Mitteln begangen. Diesen anderen Weg als durch das BGB. ausgeschlossen zu bezeichnen, gerade das ist Willkür.

Läßt man so das Pfandpfandrecht als Weg zur Realisierung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts gelten, dann schwinden alle Schwierigkeiten. Es bedarf dann weder des Umweges über die exceptio doli gegenüber Interventionsklagen Dritter, noch braucht nach der Pfändung eine neue Klage aus §§ 1228, 1233 erhoben zu werden, um das Vermieterpfandrecht nach Wegschaffung der Sachen dem Vermieter zu wahren. Nur ein überflüssiges, in der Praxis unbrauchbares Distinguo — es findet sich auch in dem Kommentar der RM. — kann den Sachverhalt verhüllen. In Wahrheit sind die Unterschiede zwischen dem gesetzlichen Vermieter- und dem Pfandpfandrecht kraft Mietzinsurteils rein technische.

Schließlich: die exceptio doli generalis, bildet einen exceptionalen Rechtsbehelf, geschaffen um den — glücklicherweise seltenen — Mißklang zwischen Recht und Gerechtigkeit aufzulösen. Durch das Ur. des OVG. Frankfurt wird sie zu einem Gegenstande des täglichen Gebrauches herabgewürdigt.

N. H. Heyum, Frankfurt a. M.

Ansprüche des Versicherungsagenten nach Beendigung des Agenturverhältnisses.

Diese Frage behandelt Gerhard: JW. 1929, 2035, indes mit der Beschränkung auf Generalagenten. Diese Sonderung der Generalagenten von den sonstigen Agenten ist keine glückliche; denn das Gesetz kennt nur die Unterscheidung zwischen bloßen Vermittlungs- und den Abschlußagenten (§§ 43, 45 BGB.), und die als Generalagenten oder als „Generalvertreter“, „Fittalleiter“, „Subdirektor“, „Bezirksvertreter“ bezeichneten gehören teils zu den ersteren, teils zu den letzteren (Vegr. zu § 45). Der Versicherer ist, ebenso wie der Agent, Kaufmann (§ 1 Nr. 3, 7 BGB.), und die Frage, wann das vom Agenten vermittelte Geschäft „zur Ausführung gelangt“ ist, also dem Agenten die Provision gebührt, entscheidet sich zuvörderst nach der Vereinbarung (§ 88 ebenda), die wohl ausnahmslos dahin geht: die Provision gebührt dem Agenten nicht für das bloße Zustandekommen des Versicherungsvertrages, sondern für dieses und ferner für eine sich daran schließende Tätigkeit, bestehend in der Einkassierung der Folgeprämien und in der Vermittlung des etwa sonst noch erforderlich werdenden Verkehrs zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Fällt diese weitere Tätigkeit fort (so bei Tod oder Austritt des Agenten), so soll nach der Absicht

beider sich auch der Provisionsanspruch vermindern, um die Beträge, die der Agent erhalten haben würde, wenn der Agenturvertrag weiter bestanden haben würde. Derjenige Teil der Provision, den man als Inkassoprovision bezeichnet, ist zwar nicht allein als Vergütung für die Einziehung der Prämie gedacht, sondern als eine Vergütung fortlaufender Art für das Zustandekommen eines langfristigen Versicherungsvertrages; aber er wird nach der Absicht beider geschuldet nur, wenn das Agenturverhältnis bei jeweiligem Eingang der einzelnen — auch zur Deckung der Provision dienenden — Prämien noch fortbesteht. Nur mit dieser Maßgabe hat der Versicherer die später fällig werdenden Teile der Provision versprochen und der Agent den Versicherer zur Entrichtung verpflichtet wollen, zumal ja der Versicherer die dem ausgeschiedenen Agenten obliegenden Geschäfte durch einen Dritten verrichten und diesem die dem ausgeschiedenen zugedachte Vergütung zahlen muß. Die Ausführungen von Gerhards verhalten sich in allgemeine Erwägungen, die den rechtlichen Grundgedanken nicht hervortreten lassen. Er prüft auch nicht die nahe liegende Frage, ob der Versicherer den Agenten um den Provisionsanspruch auch dadurch bringen kann, daß er mit dem Versicherungsnehmer die Aushebung des Versicherungsvertrages vereinbart. Hierüber ist in Versicherungs- und Geldwirtschaft 1928, 119 Beilage zu Heft 30 ein Gutachten der Handels- und Industriekammer Berlin veröffentlicht, dem soweit ersichtlich ein Sachverhalt etwa folgender Art zugrunde liegt: Jemand hatte sein Haus auf zehn Jahre gegen Feuergefahr durch Vermittlung des Agenten A. versichert. Darauf trat er unter Überlegung des A. in direkte Verhandlung mit dem Generalagenten und schloß eine neue Versicherung ab, wonach jener erste Vertrag aufgehoben wurde und er Feuerversicherung für ein anderes Haus auf fünf Jahre nahm. A. verlangte dennoch die Provision für den ersten von ihm vermittelten Vertrag in voller Höhe, weil das Verhalten des Versicherers sittenwidrig sei.

Die Industrie- und Handelskammer sprach den Agenten den Anspruch ab mit der Begründung:

„Im Versicherungsgewerbe ist es nicht üblich, einen Versicherungsnehmer während des laufenden Versicherungsjahres aus der Versicherung zu entlassen. Vielmehr geschieht dies nur, sofern im Einzelfall die besonderen Umstände eine vorzeitige Entlassung rechtfertigen. Scheidet wegen Besitzwechsels gem. § 69 BGB. der Versicherungsnehmer während des laufenden Versicherungsjahres aus der Versicherung aus, so bleibt er mangels anderer Vereinbarung nach § 69 BGB. für die Prämie der laufenden Versicherungsperiode haftbar. Eine im Laufe des Versicherungsjahres erfolgte Entlassung des Versicherungsnehmers verstößt, sofern sie sachlich begründet ist, selbst dann nicht gegen Treu und Glauben und die guten Sitten, wenn damit der Versicherungsagent seine Provisionsansprüche verliert. Insofern kann es nicht als sittenwidrig bezeichnet werden, wenn eine Versicherungsgesellschaft mit einem Versicherungsnehmer, der ihr an Stelle der veräußerten Sache eine andere Sache zur Versicherung bringt, unter Aufhebung des bestehenden Vertrages und Verzicht auf die Zahlung der noch ausstehenden Prämienraten einen neuen Versicherungsvertrag schließt. Die Versicherungsgesellschaft ist nicht verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß der Vertreter, der den ersten Versicherungsvertrag vermittelt hat, aber bei der Vermittlung des neuen Versicherungsvertrages ohne ihr Zutun nicht tätig gewesen ist, Provision erhält.“

Dem ist beizustimmen.

Kein Gesetz verpflichtet den Versicherer, im Interesse des Agenten von der Aufhebung eines für den Agenten einbringlichen Versicherungsvertrages abzuweichen. Der Fall beweist, wie „prekär“ die Rechtsstellung des Agenten ist; das Fortbestehen des bereits verdienten Lohnanspruchs hängt vom Willen des Versicherers ab (vgl. Josef: Versicherungs- und Geldwirtschaft 28. Beilage zu Nr. 44).

N. A. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Schrifttum.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Franz Hertel: **Mieterschutz und Wohnungswirtschaft**. Band VI. Lieferung 1 und 2. (18. und 19. Nachtrag). Preis 3,50 M. u. d 4 M.

Die Nachträge bringen die 4. PrVoStVO. v. 29. Mai 1929 mit Bemerkungen, die RG. des RG. v. 19. Jan. bis 29. Juni 1929 und einen solchen des BayObLG., zum überwiegenden Teil mit Gründen, ferner mehrere wichtige Urteile verschiedener Gerichte aus dem Miet- und Wohnungsrecht. Verf. fügt den Entsch. kritische Bemerkungen bei, die, wie die in den früheren Nachträgen, auf genauer Kenntnis der betreffenden Gesetze und ihrer Auslegung beruhen und zum größten Teil gebilligt werden können, jedenfalls stets beachtenswert sind. Auch berücksichtigt er regelmäßig die Bedürfnisse des praktischen Lebens und sucht auf Vermeidung unnötiger Weiterungen hinzuwirken, was die besprochenen Entsch. nicht immer tun. So wenn er den RG. des RG. Nr. 431 deshalb bekämpft, weil

dieser bei der Inanspruchnahme einer Wohnung sich widersprechende Entscheidungen des OVG. bzw. der BeschwSt. in derselben Sache über die Frage ermöglicht, ob aus der Vermietung der Wohnung für den Verfügungsberechtigten ein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist, und das Ur. des RG. Nr. 192 deshalb, weil danach der Untervermieter das Untermietverhältnis ohne das Vorliegen von Aufhebungsgründen zur Lösung bringen kann. Auch hält er in der Ann. zu Nr. 526 der ständ. Rspr. des RG., nach der das OVG. seiner Entsch. den Sachvortrag des Antragstellers ohne sachliche Nachprüfung seiner Richtigkeit zugrunde zu legen hat, mit Recht entgegen, daß sie häufig die Anstrengung völlig überflüssiger Prozesse erforderlich macht.

Im einzelnen sei noch bemerkt:

In der Ann. zum RG. Nr. 514 nimmt Verf. irrtümlich an, daß das RG. einer Neubauwohnung stets die Eignung als Taufwohnung abspricht, wenn der Betreffende sie unter keinen Umständen

beziehen und nur zu Tauschzwecken benutzen will. Das RG. tut dies nur für den Regelfall, läßt also Ausnahmen zu, zu denen wohl auch der vom Verf. angeführte Fall gehört.

Das RG. stellt in seinem Ur. Nr. 182 nicht den allgemeinen Grundsatze auf, daß bei einem Wechsel des Inhabers gewerblicher Räume, die erst von dem bisherigen Mieter mit der zum Gewerbebetrieb erforderlichen Einrichtung versehen sind, Miete oder Pacht vorliegt, je nachdem der neue Inhaber in den mit dem bisherigen bestehenden Mietvertrag eintritt oder einen völlig neuen Vertrag unter den alten Bedingungen mit dem Eigentümer abschließt, wie der Verf. meint. Die Ausführungen des RG. lassen allerdings eine solche Auslegung zu, sind aber wohl nur auf den vorliegenden Fall abgestellt. Auch verkennt Verf. die Gründe des RG. im Beschlusse Nr. 218, wonach die Räumung der Wohnung allein auf Grund eines gegen den Ehemann ergangenen Urteils erzwungen werden kann, auch wenn die Ehefrau Mitmieterin ist. Das RG. stützt seine Entsch. nicht auf § 1373 BGB., wie Verf. anzunehmen scheint, sondern darauf, daß der Ehemann kraft seiner Stellung als Haushaltungsvorstand den Alleingewahrsam der zu räumenden Wohnung hat. Trotzdem wird man mit dem Verf. dem Beschlusse nicht beipflichten können. Denn wenn die Ehefrau den Mietvertrag für ihre Person mitabschließt, dann soll und will sie nicht nur nach dem Willen der Mietparteien die tatsächliche Gewalt über die Wohnung neben dem Ehemann erhalten, sondern sie erhält sie auch nach der allgemeinen Auffassung durch die Überlassung der Wohnung.

Die Gründe, die Verf. gegen das Urteil des RG. Nr. 193 anführt, nach dem der Schwarzverkäufer einen Mietvertrag gegen sich gelten lassen muß, den der Schwarzkäufer nach Übertragung des Eigentums und der Verwaltung des Hauses an ihn abgeschlossen hat, können nicht beibehalten werden. Sie würden dahin führen, daß der Mieter vor Abschluß des Mietvertrags prüfen muß, ob der Verkäufer des Hauses rechtswirksam ist oder nicht, und ein Fretum darüber würde ihm und nicht, wie es der Billigkeit entspricht, dem Verkäufer zur Last fallen. Auch kann der Schwarzverkäufer nicht, wie Verf. meint, nach § 826 BGB. dem Mieter Schadensersatzpflichtig werden, wenn er nach Kenntnis der Unwirksamkeit des Kaufvertrags es unterläßt, dem Schwarzkäufer den diesem verschafften äußeren Schein der Rechtsstellung eines Eigentümers zu entziehen. Denn wenn er ihm nach dieser Kenntnis die Verwaltung des Hauses beläßt, dann genehmigt er damit die von diesem abgeschlossenen Mietverträge, wie Verf. selbst annimmt, und ein den Mieter aus dem Verhalten des Schwarzverkäufers treffender Schaden kommt nicht in Frage.

Die Bemerkung des Verf. zum RE. des RG. Nr. 482, nach der er die Wahl des Untermieters durch den Mieter mehr einschränken will, als es das RG. tut, entspricht nicht der Billigkeit. Denn für die Wahl des Untermieters sprechen bei dem engen Zusammenwohnen beider Teile nicht selten Sympathien und Antipathien mit, die häufig kaum begründet werden können, die aber doch zur Herbeiführung eines friedlichen Zusammenwohnens nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

SenPräs. i. R. Geh. DJR. Dr. Marwitz, Berlin.

Reichsmietrecht. Dargestellt und erläutert von RA. Dr. **Walther Goebel.** Ergänzungsband zur 2. erweiterten und verbesserten Auflage des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteneinigungsämter vom 1. Juni 1923 (i. d. Fass. der Novelle v. 17. Febr. 1928). Berlin 1928. Otto Elsner Verlagsgesellschaft mbH. 123 S. Preis 4 M.

Die zweite Auflage des bekannten, in JW. 1927, 561, besprochenen Kommentars zum MietSchG. wird durch den neuen Ergänzungsband der jetzigen Fassung des Gesetzes angepaßt. Der neue Band enthält den jetzigen Text des MietSchG., die PrWD. vom 11. Nov. 1926, 4. und 13. Okt. 1927 nebst der MinVerf. v. 30. Dez. 1927 über die Auslegung der 2. LockWD., die PrWD. über ein Schiedsverfahren vor dem MGA. v. 28. März 1927, die ReichsWD. über das Kündigungs schreiben v. 3. März 1928, die W., betr. die geschäftliche Behandlung der Kündigungssachen nach dem MietSchG. Ausführlich sind die neuen Vorschriften des MietSchG. erläutert und zugleich die Ausführungen des Hauptbandes zu den unveränderten Vorschriften aus der RPr. ergänzt. Wenn der Verf. sich auch in der Ausführung des Schrifttums auf das Notwendigste beschränkt und dadurch erreicht hat, daß seine Erläuterungen selbst für den Laien leicht verständlich und mühelos zu lesen sind, so läßt der Inhalt seiner Ausführungen doch erkennen, daß er den gesamten Stoff gründlich verarbeitet hat. So zeigen seine gründlichen Darlegungen zum Kündigungsverfahren nicht nur sein Geschick zur Auffindung aller in der Praxis denkbaren Fragen, sondern beweisen zugleich den Fleiß und die Gründlichkeit, mit der das Buch gearbeitet ist. Gerade die Reichhaltigkeit des Gebotenen macht das Bestreben des Verf. zur Kürze verständlich und notwendig. Infolgedessen würde man zuweilen gern eine eingehendere Begründung finden. Wenn gesagt wird (S. 44, 97), neben der Aufhebungsklage und der Räumungskündigung (übrigens keine besonders anschauliche Bezeichnung) bleibe die Formalkündigung zwecks Be-

seitigung der Verlängerungsklausel möglich, sie lasse aber den sonstigen Inhalt des Mietvertrages unberührt, so verbirgt sich dahinter das Problem der Teilkündigung und ihrer möglichen Wirkungen, das noch immer der Lösung harret. — Zum Lobe des Buches ließe sich noch manches sagen. Doch nicht Anpreisung, sondern Kritik ist der Zweck der Besprechung. Deshalb sollen noch einige Bemerkungen folgen, die dem Buch und dem Leser vielleicht nützlich sein, den Wert des Buches aber nicht verkleinern können.

Aus der ausschließlichen Zuständigkeit des AG., in dessen Bezirk sich der Mietraum befindet (§ 1a Abs. 2) entnimmt Goebel zutreffend, daß die von einem unzuständigen Gericht zugestellte Kündigung wirkungslos sei. Unrichtig ist aber die Folgerung (S. 47), daß der daraufhin erlassene Räumungsbefehl keine Rechtskraft schaffe, gegenüber der Vollstreckung aus ihm die Erinnerung (§ 766 ZPO.) und Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) zulässig sei. Der Räumungsbefehl steht einem auf die Aufhebungsklage ergangenen Versäumnisurteil gleich (§ 1g Abs. 1). Das formell rechtskräftig gewordene Urteil kann aber wegen des Mangels der Zuständigkeit nicht mehr angegriffen werden. Es liegt kein wirkungsloses (nichtiges) Urteil vor (vgl. Baumbach, 3 C vor § 300), sondern nur ein unrichtiges, also ein ordnungsmäßiger Vollstreckungstitel. Deshalb kann eine Erinnerung aus § 766 gar nicht in Frage kommen, und auch die Anwendung des § 767 ist schon um dessentwillen ausgeschlossen, weil der Einwand der Unzuständigkeit oder der wirkungslosen Kündigung nicht erst nach der Zustellung des Räumungsbefehls entstanden ist (§ 1i Abs. 2). — Zu § 1h gibt Goebel an (S. 56): „Das Verschulden eines gewillkürten Vertreters ist dem Vertretenen niemals zuzurechnen, sofern er bei der Auswahl seines Vertreters nicht schuldhaft gehandelt hat.“ Der Satz ist in dieser allgemeinen Fassung befremdlich und trifft auch für die Versäumung des Widerspruchs nicht zu. Vielmehr steht bei Versäumung prozessualer Fristen und deshalb auch hier das Verschulden des Vertreters bedingungslos demjenigen des Vertretenen gleich. — Im Gegensatz zu Ebel-Silienthal (S. 62) und mir (MietGer. 1928, 18) fordert Goebel (S. 59) für den Antrag des Mieters auf Räumungsfrist, wenn er von einem Vertreter gestellt wird, den Nachweis der Vollmacht, weil in dem Antrag ein grundsätzliches Anerkenntnis der Kündigung und Räumungspflicht liege, auch der Wortlaut des § 1m gegen unsere Meinung spreche. Dem vermag ich nicht zuzustimmen. Allerdings besagt § 1m nur, daß es des Nachweises der Vollmacht nicht bedarf, wenn für den Mieter Widerspruch erhoben wird. Der klare Zweck dieser Regel beweist jedoch, daß man sie nicht starr nach dem Wortlaut auslegen darf. Sie ist ein Schutz für den Mieter; sein Widerspruch soll nicht deshalb wirkungslos bleiben, weil der Bevollmächtigte seine Vertretungsmacht nicht nachweist. Andernfalls könnte es eben leicht geschehen, daß der Mieter wegen einer ziemlich nebensächlichen Unterlassung sein Recht verliert. Liegt es beim Antrag auf Räumungsfrist anders? Hat das Anerkenntnis, das Goebel in diesem Antrage findet, irgendwelche praktische Bedeutung, die den Nachweis der Vollmacht und damit die Gefährdung des Mieters nötig macht? Das ist zu verneinen. Interessen des Mieters erfordern den Nachweis nicht. Der Fristantrag kann dem Mieter auch dann nichts schaden, wenn er von einem falsus procurator gestellt ist. Hat nämlich der Mieter Widerspruch eingelegt, so hat der Fristantrag die Wirkungen des § 1k überhaupt nicht. Ob er in solchem Falle eine Aufgabe des Widerspruchs und ein Anerkenntnis enthält, ist — ganz abgesehen davon, welche Bedeutung einer Aufgabe des Widerspruchs im Kündigungsverfahren überhaupt zuzumessen wäre — nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Hat der Erklärende keine Vertretungsmacht, so liegt dann keine Erklärung des Mieters vor, und sein Widerspruch bleibt bestehen. Hat der Mieter aber keinen Widerspruch eingelegt, so treten alle Nachteile für ihn lediglich als Folge dieser Unterlassung ein. Der Fristantrag kann ihm nur Vorteile sichern, sei es, daß er nach § 1k Abs. 2 zur Gewährung der Räumungsfrist führt, sei es, daß er gem. Abs. 3 die Bedeutung des Widerspruchs gewinnt. Da aber für den Widerspruch kein Nachweis der Vollmacht erbracht werden muß, darf dieser Nachweis auch hier nicht gefordert werden. In Rücksicht auf den Vermieter ist er ebenfalls nicht erforderlich, denn der Vermieter kann durch den Fristantrag niemals stärker als durch den Widerspruch belastet werden.

§ 13 MietSchG. kann für den Streitwert beim MGA. und der Beschwerdestelle nie zur Anwendung kommen. Deshalb gehören die S. 75 zu 1. und 2. angeführten Entsch. nicht an diese Stelle, sondern zu § 46. — Auf S. 88 zu 7. heißt es: „Die Prüfung von Rechtsfragen ist Sache des ordentlichen Gerichts, nicht des MGA.“ So allgemein ist diese Regel nicht vom RG. aufgestellt worden, ist sie auch unrichtig. Das MGA. hat ständig Rechtsfragen, und zwar häufig recht schwierige, zu entscheiden. Entzogen sind ihm nur diejenigen Rechtsfragen des bürgerlichen Rechts, über die endgültig nur das ordentliche Gericht befindet, die beim MGA. nur als Zwischenfragen auftauchen. Selbst inoweit bestehen auf dem Gebiete des Wohnungmangelsrechts noch wesentliche Ausnahmen. — Endlich findet sich auf S. 89 zu V eine fälschliche Auslassung. Es muß heißen: „nicht bezahlt hat“.

RA. Dr. Günther, Berlin.

Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

[*] Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. § 242 BGB. Aufwertung von Mietzinsforderungen bei langfristigen Mietverträgen über Geschäftsräume. †)

Die Ehefrau des Kl. ist die Eigentümerin des Hauses in B., in dem das Café F. betrieben wird. Ihr Rechtsvorgänger hatte sämtliche Räume des Hauses einschließlich der Vorgärten durch Vertrag v. 22. Okt. 1904 an die Bekl. für die Zeit vom 1. April 1905 bis 31. März 1930 zum jährlichen Mietpreise von 92 000 M vermietet. Im Hause befindet sich seit langen Jahren die Wohnung des jeweiligen Geschäftsführers, sonst ist es reines Geschäftshaus.

Für die Zeit vom 1. April 1927 bis 31. März 1928 hat die Bekl. 105 800 M an Miete gezahlt. Der Kl. fordert weitere 100 000 M als Teilzahlung. Er ist der Ansicht, daß die Bekl. die Vertragsmiete aufzuwerten habe, wobei die Geldentwertung von 1904 bis 1914 und von 1914 bis 1926, ferner die Entwicklung der Gegend und die Erhöhung des Umsatzes im Betriebe zu berücksichtigen seien. Die Bekl. wollen eine Aufwertung grundsätzlich ausgeschaltet wissen, da der langjährige Vertrag einen spekulativen Einschlag habe. Jedemfalls könne nur die durch den Krieg und die Nachkriegsercheinungen verursachte Geldentwertung berücksichtigt werden.

Das LG. hat ausschließlich die Lebenshaltungsteuernzahl gelten lassen und unter Berücksichtigung der Lastenverteilung die Vertragsmiete auf 140% erhöht, die weitere Forderung abgewiesen.

Die Berufung des Kl. ist zurückgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Zu **1.** Bereits JW. 1927, 548 ist auf die Fülle von Fragen hingewiesen, welche das RG. auf Grund der ersten PrLockWD. zu entscheiden haben würde. Es werden behandelt mit Einschluß des vorstehend abgedruckten Urteiles a) die Frage des wirtschaftlichen Zusammenhanges in bisher sieben Urten. (Meyerowitz² S. 926—933, 1184 und RG. 124, 4—7 Nr. 2), b) die seit dem 1. April 1927 in Preußen für Geschäftsräume geltende Miete in acht Urten. (Meyerowitz² S. 948—961, 1184).

Zu **a** beginnt das Urten. v. 7. März 1929, VIII 32/29, mit dem Hinweis darauf, daß die Ausnahmebestimmungen der §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 2 der ersten PrLockWD. nur das persönliche Wohnbedürfnis des Mieters schützen. Hertel und der 16. ZivSen. des RG. nehmen an den bei Meyerowitz² S. 933, 934 angegebenen Stellen an, daß es zur Begründung des wirtschaftlichen Zusammenhanges anreicht, wenn ein Angestellter in einem Teile der Räume wohnt, während der 17. ZivSen. des RG., die meisten Verkl. der Berliner während der 17. ZivSen. des RG., die meisten Verkl. der Berliner LG., ferner Brumbh., Dahmann und Meyerowitz an den LG., ferner Brumbh., Dahmann und Meyerowitz an den Verkl. am 1. Dkt. 1918 Geschäftszwecken dienen. Nach der Rpr. des RG.

Zutreffend und in Übereinstimmung mit der zum Abdruck bestimmten Entsch. des RG. v. 7. März 1929, VIII 37/29 geht das BG. davon aus, daß die PrLockWD. v. 11. Nov. 1926 auf das gegenwärtige Vertragsverhältnis Anwendung zu finden habe, daß diese WD. auch i. S. ihres § 4 Abs. 2 i. Verb. m. § 3 Abs. 2 nicht deshalb entfalle, weil der Geschäftsführer der Bekl. zu **1** in dem Hause seine Wohnung habe. Die genannten Ausnahmebestimmungen schützen nur das persönliche Wohnbedürfnis des Mieters, sie greifen also nur dann Platz, wenn er selbst die Geschäfts- und Wohnräume benutzt, aber nicht dann, wenn er die letzteren einem Angestellten überläßt. Ebenfowenig begegnet die Verneinung eines Spekulationsgeschäfts, daß die Bekl. aus der Langfristigkeit des Vertrags herleiten wollen, rechtlichen Bedenken. Hiernach ist das Verlangen des Kl. auf Aufwertung des ursprünglich vereinbarten Mietzinses zulässig und begründet.

Gleichfalls beizutreten ist dem BG. darin, daß die Aufwertung nicht dazu dienen dürfe, den Vertrag selbst zu ändern, ihn günstiger oder ungünstiger zu gestalten. Auch gegen die Ausschaltung der in der Zeit von 1904 bis 1914 eingetretenen Geldentwertung ist nichts einzuwenden. Dann meint aber das BG., auch ein in dem Vertrage enthaltenes Risikomoment dürfe nicht beseitigt werden, deshalb seien die Verkehrsentwicklung der Gegend und die Umfassung im Betriebe nicht zu berücksichtigen. Sie seien in ihrem normalen, wenngleich ungewissen Verlaufe von den Parteien bereits bei Vertragsabschluß in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen und als ein Gefahrenmoment Grundlage des Vertrags geworden. Zu berücksichtigen sei aber die Geldentwertung der Kriegs- und Nachkriegszeit und sie allein. Da die Parteien darüber einig seien, daß der i. J. 1904 vereinbarte Mietzins angemessen gewesen sei, erscheine eine Erhöhung dieses Betrages auf 140 bis 150% als angemessen. Mit der Zubilligung von 140% habe also das LG. das richtige Maß gefunden.

Zu Unrecht greift die Rev. das Urteil zunächst damit an, daß das BG. die Frage nicht entschieden habe, ob Miete oder Pacht vorliege. Sie übersieht dabei, daß es sich um die Aufwertung des Entgeltes für die Benutzung von Räumen handelt und daß für diese nach der schon lange feststehenden Rpr. des RG. dieselben Grundsätze zur Anwendung zu kommen

genügt auch, daß die Räume nach dem 1. Dkt. 1918, aber vor dem 1. Dez. 1926 zu Geschäftszwecken benutzt wurden (vgl. Meyerowitz² S. 627, 915 a. E., 923). Soweit es sich danach bei der Angestelltenwohnung um Wohnräume handelt, welche nach § 15 Wohnungsg. (Meyerowitz² S. 720—722) oder nach der ersten, dritten und vierten LoockWD. (GS. 1929, 68) noch beschlagnahmefähig sind, ist für die Frage der Beschlagnahmefähigkeit entscheidend, ob der Wohn- oder der Geschäftsraum überwiegt.

Zu **b** bleibt, wie bereits in der Anm. zu dem Urten. v. 30. Okt. 1928, III 12/28 erwähnt, die vereinbarte Miete auch nach dem 1. April 1927 fortbestehen und auch die Dauer des Vertrages unberührt. Eine Papiermarkmiete ist nach allgemeinen Grundsätzen aufzuwerten (vgl. die bei Meyerowitz² S. 748—757 zu § 1 RMietG., S. 890—895 zu § 22a RMietG. und S. 949—956 zu § 4 Abs. 1 der ersten LoockWD. herangezogene Literatur und Rpr.). Für die Aufwertung von Miete und Pacht gelten dabei die gleichen Gesichtspunkte, und es ist daher für die Beurteilung des vorliegenden Falles auch unerheblich, ob MietSchG. und RMietG. unanwendbar sind, weil es sich um die Miete reiner Geschäftsräume handelt oder weil Pacht vorliegt.

Bei der Feststellung der danach angemessenen Aufwertung wird aber der Wert der Vorkriegsmark in der Rpr. und auch in dem vorstehenden Urteilen bereits unterschätzt. Die in der Vorkriegszeit für Jahrzehnte hindurch vereinbarte Miete müßte zum mindesten der Ende 1923 und im Frühjahr 1924 vereinbarten Goldmarkmiete (Meyerowitz² S. 754, 755) gleichgestellt werden. Für diese Miete lehnen die Gerichte aber wohl eine Aufwertung grundsätzlich ab, eine Entsch. des RG. zu dieser Frage habe ich allerdings noch nicht finden können. Unter den Umständen, welche zugunsten des Mieters in Rechnung zu stellen sind, läßt das RG. anscheinend unberücksichtigt, daß am 1. April 1927 nur wenige langjährige Verträge aus

haben, gleichviel ob sie durch einen Miet- oder Pachtvertrag überlassen sind. Welches von beiden Rechtsverhältnissen vorliegt, dürfte hiernach das BG. dahingestellt sein lassen.

Andererseits rügt die Rev. mit Recht, daß das BG. die Berücksichtigung der Veränderung der Gegend und die Umfahverhältnisse des Geschäftes der Befl. abgelehnt, die Vergleichspreise nicht herangezogen und endlich nicht beachtet habe, daß die Ehefrau des Kl. die eine Hälfte des Hauses erst nach Festigung der Währung gekauft und bezahlt habe.

Die Veränderung der Gegend und die Umfahverhältnisse des Betriebes hat das BG. zwar herangezogen, ihre Berücksichtigung aber zu Unrecht abgelehnt, weil es in dem Abschlusse des langfristigen Vertrags ein gewisses Risikomoment findet. Nun ist in der Rspr. des RG. schon durch die Entsch. v. 2. Febr. 1926, III 205/25 anerkannt, daß im Abschlusse eines solchen Vertrags ein Wagnis erblickt werden könne, daß es aber rechtlich nicht als ein unbegrenztes anzusehen sei. Auch die Übernahme eines Wagnisses sei nach Treu und Glauben zu beurteilen, es binde also nur insoweit, als Folgen und Umstände in Betracht kämen, die bei verständiger Würdigung der Verhältnisse zur Zeit des Vertragsabschlusses wenigstens einigermaßen hätten übersehen und beachtet werden können. Einer Befreiung von einer verfehlten Spekulation stehe diese Berücksichtigung nicht gleich. Und in einer weiteren Entscheidung ist hinzugesetzt worden, es könne dem Vermieter nicht zugemutet werden und würde der Billigkeit in unerträglichem Maße widersprechen, wenn er sich für die ganze Dauer des Vertrages mit einem Mietpreise begnügen müßte, der auch nicht annähernd dem wahren Werte der Räume entspreche (III 79/25 v. 12. Febr. 1926). Denselben Gedanken hat ein Urteil des erf. Sen. v. 29. Nov. 1928, VIII 268/28 ausgesprochen. War sonach, wie das BG. feststellt, zur Zeit des Vertragsabschlusses die Entwicklung der Gegend noch ungewiß, so mußte nach diesen Grundsätzen ihre spätere Veränderung bei der Aufwertung des Mietzinses mit berücksichtigt werden.

Das BG. beachtet nicht hinreichend, daß die Aufwertung in erster Linie auf § 242 BGB. beruht, daß also alle Umstände des Falles für sie in Rechnung zu stellen sind. Damit ist es nicht vereinbar, daß es lediglich die Geldentwertung der Kriegs- und Nachkriegszeit sozusagen zahlenmäßig in Ansatz bringen will. Es ist eben nicht bei der in Hundertsätzen auszudrückenden Minderung des Geldwertes geblieben; die Inflation hat das gesamte Wirtschaftsleben in allen seinen Zweigen erfaßt und ungünstig beeinflusst. Diesen ihren Aus-

älterer Zeit noch als solche bestanden. Die meisten Verträge waren längst abgelassen und die Verlängerungsklauseln durchweg gekündigt, so daß die Verträge nur auf unbestimmte Zeit liefen. Ein gesundes Verhältnis von Angebot und Nachfrage war am 1. April 1927 kaum schon eingetreten und besteht auch heute noch nicht. Die Schwierigkeit, innerhalb der kurzen Zeit v. 1. Jan. bis 1. April 1927 passende Erfahrungsräume zu erhalten, nötigte die Mieter insbes. in den Hauptverkehrsstraßen, zur Vermeidung der Emission unverhältnismäßig hohe Mieten zu bewilligen. Solche Mieten können überhaupt nicht, und insbes. nicht in Fällen der hier vorliegenden Art, in denen ausnahmsweise noch ein jahrzehntelanger Vertrag läuft, zum Vergleiche herangezogen werden. Je mehr sich die Bewertung der Vorkriegsmark von der heutigen Gold- und Reichsmark insbes. im Grundstücksverkehr und bei der Miete von Geschäftsräumen entfernt, je mehr droht eine Verteuerung aller Lebensverhältnisse und eine Gefährdung der Währung. Die mehr und mehr üblich werdende unverhältnismäßige Aufwertung der Mieten entbehrt um so mehr der Berechtigung, als die erhöhten Mieten von den Reallasten, insbes. von der Hauszinssteuer, nicht erfaßt und den Eigentümern ungenüchliche Gewinne verschafft werden. Auch pflegt die Aufwertung von Miete und Pacht im umgekehrten Verhältnis zu der Aufwertung von Restkaufgeldern zu stehen. Besonders vorsichtig sollte mit der Annahme der Veränderung einer Gegend verfahren werden. Die Entwicklung ist naturgemäß in allen Gegenden fortgeschritten, und mit der Behauptung einer Veränderung der Gegend pflegt nicht nur innerhalb des Anwendungsgebietes des RMietG. (vgl. Meyerowicz, 2. Aufl., S. 810), sondern sehr viel mehr noch bei Ermittlung der von der Zwangswirtschaft befreiten Mieten Anlauf getrieben zu werden. Hier muß auf die Prüfung der Tatfrage ganz besondere Sorgfalt verwendet werden. Die Feststellung, daß sich die Gegend nicht verändert hat, ist dem Revisionsangriff entzogen, wie dies das RG. in dem Ur. v. 10. Dez. 1928, VIII 320/28: Meyerowicz S. 949 Nr. 5 für die Friedrichstraße in Berlin ausgesprochen hat.

M. Arthur Meyerowicz, Königsberg.

wirkungen wird aber eine Aufwertung nicht gerecht, die nur das Verhältnis des Wertes der Mark vor und nach dem Kriege zum Maßstabe nimmt und alle übrigen in der Wertschaft sich geltend machenenden Umstände außer acht läßt.

(U. v. 7. März 1929; 32/29 VIII. — Berlin.) [Ru.]

2. §§ 249, 536, 545, 566 BGB.

1. Bei formlosem Nachtrag zum Mietvertrag kann nicht der Nachtrag allein, sondern nur der ganze Vertrag nach Jahresfrist gekündigt werden.

2. Schadenersatz wegen Nichterfüllung der vom Mieter übernommenen Unterhaltungspflicht während der Vertragsdauer.

Die Kl. vermietete mit Vertrag v. 1. Aug. 1923 auf die Dauer von zehn Jahren an den Befl. das Anwesen Haus Nr. 43 der K.-straße in B. Verebart war als jährlicher Mietzins die gesetzliche Miete unter Zugrundelegung einer Grundmiete von 24000 M. Der Befl. übernahm außerdem alle öffentlichen Lasten und Abgaben, alle Reparaturkosten und alle zur Erhaltung des Hauses erforderlichen Aufkosten. Von Anfang 1924 bis Ende 1926 wurde dann die Mietzinsbildung in der Weise vorgenommen, daß der Befl. nach wie vor sämtliche Lasten und Kosten trug und außerdem an die Kl. den sog. Verwaltungszuschlag zahlte, nämlich denjenigen Betrag, der bei Geltung der gesetzlichen Miete nach einer Friedensmiete von 12000 M. dem Eigentümer zukaam. Im Dezember 1926 regte die Kl. an, die ihr unzureichende Miete zu erhöhen, eine Einigung kam aber nicht zustande. Sie verlangte dann vom 1. April 1927 an unter Berücksichtigung der vom Befl. übernommenen Lasten eine jährliche Miete von 11000 M. und klagte den nach ihrer Berechnung zu wenig bezahlten Betrag von 5293,36 M für die Zeit vom 1. April bis 30. Nov. 1927 ein, ferner den Betrag von 12000 M als Schadenersatz, weil der Befl. seiner Ausbesserungs- und Zustandhaltungspflicht nicht nachgekommen sei. Das LG. wies den Anspruch der Kl. auf erhöhten Mietzins ab, dagegen verurteilte es den Befl., wegen Nichterfüllung seiner Ausbesserungspflicht 3200 M zu bezahlen. Das BG. wies die Klage vollständig ab. Das RG. hat zum Teil aufgehoben.

I. Zur Frage der Mietzinserhöhung hat das BG. im Einklang mit dem LG. festgestellt, daß die Parteien alsbald nach Einführung der Festmark vereinbart haben, der Befl. solle, abgesehen von den schon im Vertrage v. 1. Aug. 1923 von ihm sonst übernommenen Leistungen, als Warmiete den jeweiligen Verwaltungszuschlag der gesetzlichen Miete, berechnet nach einer Friedensmiete von 12000 M., bezahlen, und daß der Befl. in dieser Weise die Miete auch stets bezahlt hat, daß die Kl. hiergegen während annähernd dreier Jahre nichts erinnert hat.

Die Rev. versucht es auch nicht, gegen diese Feststellung anzukämpfen; sie führt aber aus, eine solche nur mündlich getroffene Nachtragsvereinbarung habe nach § 566 BGB. zur Folge gehabt, daß sie nach Ablauf eines Jahres das Mietverhältnis habe kündigen können, ihr Schreiben v. 23. Dez. 1926 sei als Kündigung der mündlichen Vereinbarung aufzufassen, so daß vom 1. April an die schriftliche Vertragsabrede v. 3. 1923 wieder in Kraft getreten sei; da gewerbliche Räume in Betracht kämen, sei die alte Miete frei aufzuwerten. Diese Rüge greift nicht durch. Allerdings gilt ein schriftlicher Mietvertrag, wenn er nachträglich durch wesentliche mündliche Vereinbarung geändert wird — und dazu gehört in erster Linie auch eine Änderung der Miethöhe — gemäß § 566 BGB. als für unbestimmte Zeit geschlossen (RG. 118, 105; 123, 171 [173]!). Die Kl. hatte also, wenn und insoweit die streitigen Räume der PrVoKVO. v. 11. Nov. 1926 unterstanden, das Recht der gesetzlichen Kündigung. Im Schreiben der Kl. v. 23. Dez. 1926 hat aber nach seinem unzweideutigen Wortlaute das BG. mit Recht keine Kündigung erblickt, sondern nur die Anregung, sich über eine neu zu bemessende Miete gütlich zu einigen. Zu einem Ergebnis haben die Verhandlungen nach den Feststellungen des BG. nicht geführt. Daß dieses Schreiben eine Kündigung des

Mietverhältnisses nicht enthält, fühlt die Rev. selbst, die ja auch im zweiten Teil der Begründung Schadensersatzansprüche aus dem bestehenden Mietvertrag erhebt. Ihrer Auffassung nach soll eben nur das mündliche Nachtragsabkommen von 1924 von der Kündigung betroffen worden sein. Dies wäre aber rechtlich unmöglich. Durch das Nachtragsabkommen wurde nicht etwa ein neuer selbständiger Vertrag geschaffen, der rechtlich oder wirtschaftlich selbständig zu würdigen wäre. Es wurde durch ihn der ursprüngliche Mietvertrag nur in einem wesentlichen Punkte, aber ohne sonstigen Einfluß auf seinen rechtlichen Bestand, abgeändert mit dem Erfolge, daß nunmehr der alte Vertrag und die Nachtragsvereinbarung in der Gesamtheit ihrer Bestimmungen ein neues einheitliches Rechtsgebilde darstellten, den alten, nachträglich abgeänderten Mietvertrag. Daß ein Mietverhältnis nur als Ganzes gekündigt werden kann, nicht etwa für einzelne Vertragsbestimmungen, z. B. die Vereinbarungen über die Höhe des Mietzinses, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Da die Kl. weder gekündigt noch eine Erklärung aus § 1 RMietG. abgegeben hat, kommt es für die Beurteilung dieses Teils der Klage in der Tat nicht darauf an, ob die streitigen Räume dem RMietG. oder der LocVd. unterstehen. Für beide Fälle gilt nach den Feststellungen des BG. die 1924 vereinbarte Vertragsmiete. Mit ihrer erhöhten Mietzinsforderung ist also die Kl. mit Recht abgewiesen worden.

II. Das Bll. gibt im übrigen zu rechtl. Bedenken Anlaß.

Nach dem Mietvertrage v. 1. Aug. 1923 hat der Bekl. u. a. „alle Reparaturkosten und alle zur Erhaltung des Hauses erforderlichen Unkosten“ zu tragen. Die Kl. behauptet, der Bekl. sei dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen. Sie hat ihm zur Nachholung der von ihr als erforderlich bezeichneten Arbeiten mit Schreiben v. 19. Nov. 1927 eine Frist gesetzt und gleichzeitig eröffnet, daß sie nach ergebnislosem Ablauf der Frist vom Mietvertrage zurücktreten oder Schadensersatz verlangen werde. Diesen Schadensersatzanspruch hat sie mit der Klage geltend gemacht. Sie verlangt Ersatz in Geld, um selbst alle durch die angebliche Säumnis des Bekl. notwendig gewordenen Ausbesserungs- und Instandhaltungsarbeiten vornehmen lassen zu können. Das BG. hat mit zutreffender Begründung die Voraussetzungen des § 326 BGB. als vorliegend anerkannt, es kommt aber trotzdem zur Abweisung, da die Kl. nicht dargetan habe, daß ihr ein Schaden in der von ihr behaupteten Höhe entstanden sei. Sie habe die streitigen Arbeiten nicht vorgenommen, sei auch nicht befugt, während der Mietzeit des Bekl. sie vorzunehmen. Ein Anspruch darauf stehe ihr nach dem Gesetz und dem Vertrage nicht zu.

Das BG. neigt zu der Ansicht, die notwendigen Ausbesserungen gingen zwar zu Lasten des Bekl., die Kl. habe aber nach dem Vertrage nur einen Anspruch darauf, daß ihr das Grundstück nach Ablauf der Mietzeit ordnungsgemäß zurückgegeben werde.

Es hat jedoch dahingestellt sein lassen, ob bei richtiger Auslegung des Vertrags die Kl. gegen den Bekl. schon gegenwärtig einen Anspruch auf Ausführung von Ausbesserungsarbeiten hat, oder ob der Vertrag nicht vielmehr dahin auszulegen ist, daß die notwendigen Ausbesserungen zwar zu Lasten des Bekl. gehen, daß sich dessen Verpflichtung aber in der ordnungsgemäßen Rückgabe des Grundstücks nach Ablauf der Mietzeit erschöpft. Die daran sich anknüpfenden Erörterungen des BG. gehen vorsorglich von dieser ersten Möglichkeit der Vertragsauslegung aus. Sie verneinen also die Möglichkeit nicht, daß der Bekl. der Kl. gegenüber verpflichtet ist, schon während der Dauer des Vertrags gewisse Arbeiten vornehmen zu lassen. Dann begründet das BG. aber die Abweisung des Zahlungsanspruchs der Kl. wieder damit, diese dürfe die Arbeiten auf Kosten des Bekl. unter keinen Umständen selbst vornehmen, sie habe sie auch nicht vorgenommen, habe also den von ihr berechneten Schaden nicht gehabt.

Das BG. verkennt dabei die Tragweite des § 249 BGB. Die Kl. hätte gegebenenfalls die Verurteilung des Bekl. zur Vornahme der von ihr näher bezeichneten, als notwendig und sachgemäß erachteten Arbeiten verlangen können. Sie durfte aber auch den Weg des § 326 BGB. wählen, den sie eingeschlagen hat, und der in erster Linie wieder voraus-

setzte, daß der Bekl. mit einer ihm aus dem Mietvertrag obliegenden Leistung im Verzuge war. Dann stand es ihr frei, anstatt vom Vertrage überhaupt zurückzutreten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Wählte sie diesen Schadensersatz, so war ihr ursprünglicher Erfüllungsanspruch, d. h. ihr Anspruch auf Vornahme der Arbeiten durch den Bekl., grundsätzlich ausgeschlossen. Bei fruchtloser Fristsetzung aus § 326 BGB. ist der Anspruch auf Erfüllung weggefallen. Der Anspruch auf Schadensersatz durch Sachleistung würde aber wieder zum Erfüllungsansprüche selbst führen. Der Schadensersatzanspruch der Kl. ging also nach § 249 Satz 2 BGB. nur mehr auf Entschädigung in Geld (RG. 61, 353); sie konnte statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Die Kl. war berechtigt, die erforderlichen Arbeiten selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen und die Kosten dieser Arbeiten vorzuschußweise vom Bekl. einzufordern (RG. 71, 214²). Selbstverständlich war sie dann im Verhältnisse zum Bekl. auch verpflichtet, die Arbeiten selbst vorzunehmen und diesen Kostenvorschuß sachgemäß zu verwenden.

Bei dieser Sach- und Rechtslage durfte es das BG. nicht unterlassen, den Vertrag nach der einen oder anderen Seite hin auszulegen.

Hierbei wird dann aber auch folgendes zu erwägen sein:

Nach § 536 BGB. hat der Vermieter an sich die Pflicht, die Mietsache während der Mietzeit in vertragsgemäßigem Zustand zu erhalten. Dem Mieter liegt hiergegen nach § 545 BGB. die Obhut zur Last, er hat die Mietsache als sorgfamer Hausvater zu behandeln, er hat von allenfalligen Mängeln bei Vermeidung eigenen Schadensersatzes dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen. Die Ausbesserungspflicht des Vermieters ist abdingbar. Ob ein solches Bedinge getroffen ist, unterliegt der Vertragsauslegung, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den Umständen von Trenn und Glauben zu erfolgen hat. Daraus allein, daß im Vertrage steht, der Mieter sei verpflichtet, das Haus der Vermieterin nach Ablauf der Mietzeit in ordnungsgemäßigem Zustand zurückzugeben, wird man Schlüsse zum Nachteile der Kl. kaum ziehen können, etwa in dem Sinne, daß der Bekl. die ihm allenfalls obliegenden Ausbesserungs- und Instandhaltungsarbeiten erst dann vornehmen muß, wenn er in die Lage kommt, wegen Ablaufs der Mietzeit das Haus zurückgeben zu müssen. Es wird zu erwägen sein, daß nach dem vom BG. festgestellten Nachtragsvertrage der Bekl. der Kl. überhaupt nur den jeweiligen Verwaltungszuschlag, der bei Geltung der gesetzlichen Miete nach einer Friedensmiete von 12000 M dem Eigentümer zuzuschlagen, zu bezahlen hat, also nur den für die Verwaltung des Hauses an sich dem Hauseigentümer zustehenden Betrag. Die notwendige Folge davon war, daß der Bekl., wie schon der ursprüngliche Vertrag sagte, im übrigen alle Unkosten übernehmen mußte, die sonst der Haupteigentümer zu tragen hat. Dazu gehören hauptsächlich die Kosten für die ordnungsgemäße Unterhaltung des Hauses. Hierfür muß der Hauseigentümer nicht nur als treuer Hausvater in Wahrung seiner eigenen Belange sorgen, er muß dies auch den Mietern und nicht zum mindesten aus bau-, sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Gründen der Allgemeinheit gegenüber in einer Weise tun, daß unter Umständen sogar öffentliche Zwangsmaßnahmen gegen ihn zulässig sind. Die Instandhaltung eines Gebäudes erheischt naturgemäß eine ständige Ob Sorge und dauernde Maßnahmen zur Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes, fortwährende Ausbesserungen. Ein an sich geringer Schaden kann den Bestand des ganzen Gebäudes gefährden. Polizeiliche Maßnahmen würden sich immer nur gegen den Hauseigentümer richten, niemals gegen den Mieter. Die Erstattung eines Schadens, der aus dem bauwidrigen Zustande des Hauses einem Dritten erwachsen sollte, würde ebenfalls gegen den Hauseigentümer geltend gemacht werden. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die Kl. vertragsgemäß vom Bekl. den in der gesetzlichen Miete zur Bestreitung der Instandhaltungs- und Ausbesserungsarbeiten vorgesehenen Betrag überhaupt nicht bekommt, weil der Bekl. diese Unkosten übernommen hat, so daß also die Kl. unter Umständen gar nicht die Mittel hat, die Arbeiten selbst vorzunehmen. Es wird daher auch

²) ZB. 1909, 454.

zu prüfen sein, ob die Kl. sich bei richtiger Vertragsauslegung mit der Aussicht abfinden lassen muß, daß der Bfkl. bei Rückgabe des Gebäudes nach Beendigung der Miete einen ordnungsgemäßen Zustand zu gewährleisten hat, auf die Gefahr hin, daß inzwischen das Haus verfällt, daß ihr daraus alle möglichen Unannehmlichkeiten erwachsen können, daß schließlich bei Rückgabe des Gebäudes der Bfkl. einen ordnungsgemäßen Zustand aus wirtschaftlichen Gründen möglicherweise nicht herstellen kann oder will. Danach wird sich auch die Frage beantworten lassen, ob der Bfkl. nach dem Vertrage nicht verpflichtet sein soll, schon während der Vertragsdauer fortwährend diejenigen Erhaltungs- und Ausbesserungsarbeiten vorzunehmen, die nach den Grundätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung notwendig sind und bei billiger Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Belange dem Bfkl. angefohlen werden können, die nach Ansicht des BG. während der Mietzeit die Kl. selbst nicht soll vornehmen dürfen.

(U. v. 11. Juli 1929; 224/29 VIII. — Berlin.) [Ru.]

2a. §§ 535 ff. BGB. Mietvertrag. Zur Erhaltung einer Hochantenne ist der Mieter auch dann nicht ohne Erlaubnis des Vermieters befugt, wenn sie unter Beachtung der Regeln der Elektrotechnik gebaut, wenn sich der Mieter gegen alle durch Blitzschlag aus der Antenne entstehenden Schäden versichert und wenn er sich für den Fall von Dachreparaturen zur Entfernung der Antenne verpflichtet. †)

(U. v. 30. März 1928; 337/27 III. — Hamburg.)

Abgedr. JW. 1928, 2517.

Zu 2a. A. Num. Josef: JW. 1929, 2871.

B. Josef: JW. 1929, 2871 hat die Auffassung des 3. Zivilsen., der Vermieter sei grundsätzlich nicht zur Duldung einer Hochantenne des Mieters verpflichtet, unterstützt und geht sogar so weit, selbst die vom RG. zugelassene Duldung in besonderen Fällen zu verneinen. Die Frage „Hochantenne und Vermieter“ haben JW. 1925, 2427 ff. E. Josef, W. Hoffmann und E. Reiche im Anschluß an ein die Duldungspflicht des Vermieters grundsätzlich bejahendes Urte. des BG. Baugen v. 1. Dez. 1924 (JW. 1925, 661) eingehend erörtert. Das war im November 1925. Mittlerweile sind zwar die beiden Entsch. des RG. v. 8. Febr. 1927 (RG. 116, 96) und v. 30. März 1928: JW. 1928, 2517 ergangen. Aber wenn Josef glaubt, seinen Standpunkt auch jetzt noch aufrechterhalten und diese RG-Entsch. verteidigen zu können, dann überfieht er, daß sich in den dazwischenliegenden vier Jahren die Instanzgerichte so gut wie geschlossen gegen das RG. gestellt haben. Nach der von Neugebauer in seiner 3. Aufl. S. 801 f. gegebenen Zusammenfassung wird der Standpunkt des RG. nur von den drei Berliner Landgerichten geteilt, denn die Stellungnahme eines Hamburger Gerichts beruhte, wie Neugebauer selbst bemerkt, auf unzuweckmäßiger Prozeßführung des klagenden Mieters, die notwendig eine ihm ungünstige Entsch. zur Folge haben mußte. Die Zahl der von Neugebauer angeführten Entsch. für die Duldungspflicht des Vermieters läßt sich bereits wenige Monate nach dem Erscheinen seiner Zusammenstellung vermehren. Hervorgehoben sei besonders ein jetzt bekanntgewordenes Urte. des BG. Halle vom 1. Mai 1929: unten S. 3264. Es unterstreicht die Bedeutung des Rundfunks als Verkehrsmittel und betont, daß der Rundfunk längst aufgehört habe, nur ein Instrument der Annehmlichkeit zu sein. Das nahm das RG. bisher an; und sowohl hierin wie in der Unterstellung einer durch die Hochantenne gesteigerten Blitzgefahr dürften die Angelpunkte der reichsgerichtlichen Rspr. liegen. Sie sind völlig erschüttert. Zur Blitzgefahr haben bereits in der erwähnten Auseinandersetzung JW. 1925, 2427 ff. Hoffmann und Reiche das Erforderliche gesagt. Josef mußte damals schon einräumen, daß die Versicherungsgesellschaften keine Erhöhung der Prämie bei Anlegung einer Hochantenne fordern. Inzwischen hat sich die Lage für den Hauswirt noch dadurch verbessert, daß die Reichsrundfunkgesellschaft zugunsten aller angemeldeten Rundfunkteilnehmer eine Police abgeschlossen hat, die jeden durch das Rundfunkgerät und seine Zuleitungen verursachten Personen- und Sachschaden deckt. Josef und die von ihm geführte Gruppe hat auch bisher keinen Fall aufzeigen können, in dem nachweislich durch eine vorschriftsmäßig angelegte Außenantenne ein Wandschaden eingetreten ist. Unvorschriftsmäßig angelegte Antennen kann, darüber besteht kein Streit, der Hauswirt ebensowohl entfernen lassen, wie sonstige feuergefährliche Anlagen, z. B. das von Josef herangezogene pyrotechnische Laboratorium. Die originelle Frage, ob der Mieter die Hochantenne des Hauseigentümers zum Anlaß nehmen kann, zu kündigen oder Entfernung zu verlangen, verneint Josef zutreffend. — Der vom RG. betonte bloße Annehmlichkeitscharakter

des Rundfunks läßt sich nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich widerlegen. Dazu müßte man aber eine Abhandlung über die Programmgestaltung im Rundfunk und seine Bedeutung für das private und öffentliche Leben schreiben. Es sei deshalb nur zur Erwägung gestellt, ob es nicht auch eine wirtschaftliche Frage ist, wenn ein am Tage schwer arbeitender Familienvater sich infolge des Rundfunks am Abend die mit einem Theater- oder Konzertbesuch verbundenen Unkosten sparen und im eigenen Heim die notwendige Ablenkung und Erholung verschaffen kann. Das ist eigentlich ein einfaches Rechenexempel. Infolgedessen kann ich auch das RG. nicht verstehen, wenn es das Argument, der Hauswirt müsse dem Mieter gestatten, auf seine Kosten eine Licht- oder Kraftstromleitung zu legen (RG-Nomm. § 535 BGB.; BG-Nspr. 33, 246), als „ganz abwegig“ bezeichnet. Elektrisches Licht ist angenehmer als Gas oder Petroleum, aber durchaus nicht billiger. Der Betrieb eines Staubsaugers oder eines elektrischen Bügeleisens bringt u. U. sogar größere Ausgaben mit sich, als der eines Rundfunkgerätes. Wenn das RG. es verlangt, wird man un schwer eine Berechnung über die durch den Rundfunk erzielbaren Ersparnisse aufstellen können. Die Feststellung, daß der Rundfunk nicht nur der Annehmlichkeit dient, sondern wichtige, sich materiell auswirkende Bedürfnisse der modernen Lebenshaltung und der allgemeinen Kulturpolitik befriedigt, ist eine tatsächliche Feststellung. Das RG. wird die zahlreichen Instanzurteile, die diese Feststellung getroffen haben, nicht übersehen können, ja, es wird sogar verlangen müssen, daß dieser Umstand in die richterliche Erwägung einbezogen wird. Seine ausschlaggebende Rolle ist dann nicht mehr zu verkennen, und auch Josef wird seinen, übrigens ganz isolierten Standpunkt an Hand des umfangreichen Tatsachenmaterials, das die letzten Jahre gebracht haben, revidieren müssen, wenn er nicht durch die unvermeidliche Schwankung in der reichsgerichtlichen Judikatur überrascht werden will. — Nicht recht verständlich ist in Josefs Ausführungen die Beigabe der Frage, ob ein Rundfunkgerät gepfändet werden kann; denn sie hat mit der Frage „Vermieter und Hochantenne“ kaum Verbindung. Da sie aber einmal aufgeworfen ist, möge auch hier Josef entgegen werden. Gerade in der Landwirtschaft ist das Empfangsgerät ein „zum Wirtschaftsbetriebe erforderliches Gerät“ (§ 811 Ziff. 4 BPD.) ersten Ranges, da die Wetternachrichten, Getreide- und Viehpreise heute auch für den kleinsten landwirtschaftlichen Betrieb unentbehrlich geworden sind, wenn er konkurrenzfähig bleiben will. Die von Josef zitierte Entsch. des BG. Halle ist deshalb sehr zu begrüßen, denn sie ist übrigens mit Ausführungen, die ich bereits vor mehreren Jahren in der „Radio-Umchau“ machte. In dieser Frage wird es allerdings, wie oft in der Zwangsvollstreckung, ganz auf den tatsächlichen Fall ankommen. Keine Bedenken bestehen gegen die Pfändung eines Mehrzweckgeräts in einer städtischen Privatwohnung, weil dadurch der Drüsener auch mit einem kleinen Gerät empfangen werden kann. Auf dem Lande wird man die Pfändbarkeit des Funkgeräts aber nicht nur dargu verneinen müssen, wenn es dem Betriebe der Landwirtschaft dient. Auch ein Gerät, das den Bewohnern eines von der Stadt weit entlegenen Garten- oder Rätnerhauses die Verbindung mit den Sendezentren verschafft, dürfte der Pfändung nicht unterworfen sein, und zwar aus dem Gesichtspunkt des § 811 Ziff. 10 BPD. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn man sich den Vortragsdienst der deutschen Sender, insbes. des Deutschlandsenders, vergegenwärtigt.

Richter Fr. Dencker, Hamburg.

Zu 3. Der Gedankengang des Urteils ist nicht sonderlich klar herausgearbeitet. Entscheidend sind die Sätze, in denen der Inhalt des RG-Urte. niedergegeben wird: Unter gewandten Kaufleuten sei es üblich, Vereinbarungen von Bedeutung schriftlich niederzulegen; um solche Vereinbarungen habe es sich gehandelt; zudem habe schon ein schriftlicher Vertrag vorgelegen, der in wesentlichen Punkten für viele Jahre geändert worden sei. Man sieht nicht, weshalb diese Erwägungen zu dem Schluß führen sollen, daß ein Vorvertrag über

trag in wesentlichen Punkten, wie z. B. im gegebenen Falle hinsichtlich seiner Dauer und der Höhe des Mietzinses, abgeändert werden soll (RG. 105, 60 ff.). Ein gegen den Formzwang des § 566 Satz 1 a. a. O. verstößender Mietvertrag gilt nach der positiven Vorschrift des Satzes 2 das. als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann frühestens für den Schluß des ersten Jahres gekündigt werden. § 566 Satz 2 enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 125 BGB., nach dem ein Rechtsgeschäft, das der vom Gesetz verlangten Form ermangelt, nichtig ist, und geht ihm als Sondervorschrift auch dann vor, wenn die Mietparteien die rechtlichen Folgen des formwidrigen Abschlusses nicht gekannt haben und einen Vertrag von nur einjähriger Dauer niemals geschlossen haben würden. Auch für die Anwendung des § 139 BGB. ist dem § 566 Satz 2 das. gegenüber kein Raum. Die entgegengesetzte Ansicht würde letzterem fast jede praktische Bedeutung nehmen und die Rechtssicherheit in hohem Maße beeinträchtigen. Wie der Senat zum ersten Male RG. 86, 30 ff. 1) und seitdem wiederholt ausgesprochen hat, ist von dem Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt worden, auch Vorverträge der Formvorschrift des § 566 Satz 1 zu unterwerfen. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Haben die Parteien daher im gegebenen Falle einen Vorvertrag geschlossen, so ist das Ergebnis des BG. nicht zu beanstanden.

(U. v. 16. Okt. 1928; 91/28 III. — Berlin.) [Sch.]

4. Bei Eintritt in einen Mietvertrag entsteht selbst bei Mitübernahme einer vollständigen Einrichtung kein Pachtverhältnis.†)

Der Kl. hatte seinerzeit an den Schlächtermeister D. Räume in seinem Hause zum Betriebe einer Schlächtereier sowie eine damit verbundene Wohnung von drei Zimmern mit Küche gegen Entgelt überlassen. In dem Laden befanden sich verschiedene, dem Kl. gehörige Einrichtungsgegenstände. In diesen Vertrag ist später der Bekl. „eingetreten“, der gleichzeitig von D. das von diesem angekaufte, zum Betriebe des Geschäftes benutzte Inventar käuflich übernahm.

Nach vorheriger, zum 1. Okt. 1928 ausgesprochener Kündigung hat der Kl. mit seiner Klage auf Räumung angegetragen, da ein Pachtverhältnis vorliege, das dem Mieterschutz nicht unterliege. Das BG. hat verurteilt, das RG. auf Sprungrevision aufgehoben.

einen demnächst schriftlich abzuschließenden Hauptvertrag abgeschlossen worden sei. Auch die vom RG. als möglich hingestellte anderweitige Auslegung, daß die Parteien einen bindenden mündlichen Mietvertrag gewollt und daneben die Abrede seiner nachträglichen schriftlichen Beurkundung getroffen hätten, läßt sich aus jenen Erwägungen nicht ableiten. Es ist nicht erkennbar, inwiefern die Parteien nicht bloß den Vertragswillen i. S. der langjährigen Bindung, sondern außerdem den Willen zu demnächstiger schriftlicher Niederlegung der Abreden gehabt haben. Zum mindesten mußte begründet werden, wieso die „in den Kreisen gewandter Kaufleute übliche“ schriftliche Niederlegung von wichtigen Abreden auch diesen Parteien zur Zeit ihrer Abrede bewußt war. Will man von dem Nachweis des Willens oder sogar des Bewußtseins absehen, so würde das Ergebnis des RG. noch haltbar sein, wenn man i. S. des § 346 BGB. die schriftliche Niederlegung als Verkehrsgebrauch betrachtet und deshalb für die Bestimmung des Parteiwillens ohne weiteres verwendet, solange nicht ein entgegengesetzter Wille erkennbar wird. Diese dritte im Urteil nicht erörterte Möglichkeit würde das Urteil rechtfertigen, während der wirkliche Wille sich weder hinsichtlich eines Hauptvertrages noch der schriftlichen Fixierung aus dem Tatbestande ableiten läßt.

Prof. Dr. Hein, Halle.

1) JW. 1915, 136.

zu 4. Zu der vielerörterten grundsätzlichen Auffassung des BG. über die Voraussetzungen des Pachtverhältnisses nochmals Stellung zu nehmen, besteht kein Anlaß. Es genügt festzustellen, daß die Überspannung des Pachtbegriffs in der reichsgerichtlichen Nspr., die zwischen den Leistungen des Verpächters und des Vorbesitzers der überlassenen Räume oder gar dritter Personen keinen Unterschied macht, in der Literatur einmütiger Ablehnung begegnet (vgl. die Literaturübersicht bei Hertel, Nov. z. MietSchG. 1928, 521 sowie Rutt, Mietrecht S. 96 und JW. 1924, 803) und daß eine so weite Ausdehnung des Pachtbegriffs auch, wie Hein (JW. 1929, 739 Anm.) zutreffend nachweist, keineswegs den Grundsätzen der Vorkriegsrechtsprechung des RG. entspricht. Ob die tieferen Gründe für die zähe Aufrechterhaltung eines allseitig außerhalb

Das BG. hat seine der Kl. stattgebende Entscheidung auf die Annahme gestützt, es liege ein Pachtvertrag vor. Durch die beiden an sich selbständigen Verträge, den Raumüberlassungsvertrag mit dem Kl. und den Kaufvertrag über das Inventar mit D., habe der Bekl. eine betriebsfertige Schlächtereier erworben, aus der er unmittelbar Früchte zu ziehen in der Lage gewesen sei. Dieses Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei daher, auch soweit die als Nebenache zu betrachtende Wohnung in Frage komme, als einheitliches Pachtverhältnis anzusprechen.

Die Feststellungen des Vorderrichters sind nicht geeignet, seine Entscheidung zu tragen. Der erf. Sen. ist in seinem Ur. v. 17. Dez. 1928, 302/28 davon ausgegangen, daß durch einen bloßen Eintritt einer Partei in einen bestehenden Vertrag dessen rechtliche Natur nicht geändert werden kann. Hiernach hätte das BG. seine Entscheidung nicht auf die Erwägung abstellen dürfen, daß der Bekl. durch seinen Eintritt in den bestehenden Vertrag und durch die Inventarübernahme eine betriebsfertige Schlächtereier erworben. Es hätte vielmehr von dem ursprünglichen Vertrage zwischen dem Kl. und D. ausgehen müssen, den es mit Recht als einen Mietvertrag gedeutet hat. Denn sollten selbst die in der Klage bezeichneten Gegenstände dem D. mitüberlassen worden sein, so war es doch schlechterdings für D. unmöglich, mit einer Kochmaschine, einem Kessel und drei Öfen eine Schlächtereier zu betreiben. So hat er ja denn auch das ganze übrige Inventar selbst angekauft. War aber der Vertrag zwischen Kl. und D. ein Mietvertrag, dann kann es sich lediglich fragen, ob sich dessen Rechtscharakter durch den „Eintritt“ des Bekl. in diesen Vertrag bei gleichzeitiger Übernahme des Inventars von D. gewandelt habe. Auf den alten Vertrag selbst hat der Bekl. schriftlich niedergelegt: „Vorkehenden Vertrag übernehme ich mit sämtlichen Rechten und Pflichten“, während D. sowie der klägerische Stellvertreter in der besonderen Urkunde v. 16. Okt. 1921 zum Ausdruck gebracht haben: „Dieser Vertrag geht mit allen Rechten und Pflichten auf den Nachfolger Herrn F. M. über.“ Angesichts dieser Erklärungen kann die Feststellung des BG., der Bekl. sei in den D. sehen Vertrag eingetreten, nur dahin gedeutet werden, daß die heutigen Parteien ihre unmittelbaren Rechtsbeziehungen zueinander nicht haben neu regeln und festlegen, sondern im allgemeinen Einverständnis den bisherigen Vertrag als die Grundlage ihres gegenseitigen Verhältnisses haben fortbestehen und nur

des RG. als unhaltbar erkannten Standpunkts in einer von Hein a. a. O. behaupteten, vom RG. (JW. 1928, 2517) ausdrücklich in Abrede gestellten zwangswirtschaftsfeindlichen Einstellung des RG. zu erblicken sind, will ich hier nicht näher untersuchen. Jedenfalls habe ich bei einer Durchprüfung der gesamten Nspr. des RG. zum Miet- und Wohnungsrecht unter dem Gesichtspunkt der Belange der Mieter und Vermieter, wie ich es mir in einem demnächst erscheinenden Beitrag zur RG-Zeitschrift zur Aufgabe gestellt hatte, den Eindruck erhalten, daß im allgemeinen die Entsch. des RG. eher als mieterfreundlich und keineswegs als zwangswirtschaftsfeindlich anzusprechen sind. Daß allerdings gerade die Stellung des RG. zum Begriffe der Pacht keineswegs günstige Rückwirkungen für den Bereich des Mieterschutzes zeitigt hat, ist eine nicht wegzuleugnende Tatsache. Das RG. ist offenbar bei der unübersehbaren Kasuistik derartigen Entsch. allmählich in Konsequenzen hineingeraten, die ihm ursprünglich fernlagen, und vermag seinen verfehlten Standpunkt jetzt kaum mehr aufzugeben, ohne damit schwere Erschütterung in das Rechtsleben zu tragen.

II. Hier beansprucht in erster Linie die Sonderfrage, ob der Eintritt eines Geschäftsnachfolgers in einen bestehenden Pacht- oder Mietvertrag den ursprünglichen Charakter des Rechtsverhältnisses zu verändern geeignet sei, unser Interesse. Es sieht fast danach aus, als ob das RG., indem es dem Geschäftsnachfolger die geschützte Rechtsstellung seines Vorgängers als Mieter erhält, von seiner bisherigen Nspr. abzurücken geneigt sei. Aber die Konsequenzen dieser dem Mieter günstigen Entsch. (das vom RG. angezogene frühere Ur. VIII 302/28 ist abgedruckt bei Hertel, MietSch. 18. Nachtr. C 16, MietVer. 1929, 62 und EA. 1929, 818) vermögen sich auch gegen denjenigen zu wenden, der richtiger Auffassung nach nur als Mieter angesehen werden dürfte. Tritt der Geschäftsnachfolger in ein bestehendes Pachtverhältnis ein, d. h. war seinem Vorgänger von dem Verpächter oder von dritter Seite ausreichtendes Inventar überlassen worden, so muß es in Konsequenz dieser Entsch. gleichgültig bleiben, daß er das Inventar seines Vorgängers nicht wie üblich käuflich übernimmt, sondern durch mitgebrachte eigene Einrichtungsgegenstände ersetzt. Ein Fall dieser Art ist zwar m. W. bisher noch nicht zur Entsch. des RG. ge-

eine Veränderung in der Person der Mieterpartei haben eintreten lassen wollen. Diese Annahme wird dadurch noch besonders unterstützt, daß der bisherige Mieter aus dem Mietverhältnis nicht etwa vollständig ausgeschieden, sondern als Bürge für die Zahlung der Miete durch den Bekl. in dem Vertragsverhältnis geblieben ist.

Auf diese Feststellungen aber kommt es im vorliegenden Falle entscheidend an. Denn war der ursprüngliche Vertrag des Kl. mit D. deshalb ein Mietvertrag, weil die bei der Übernahme der Räume durch D. vorhandene Inneneinrichtung den Betrieb eines Schlächtereigeschäftes im wesentlichen nicht ermöglichte, und ist der Bekl. in diesen Mietvertrag lediglich eingetreten, so daß eine selbständige und in wesentlichen Punkten von der bisher geltenden Vereinbarung abweichende Regelung der Vertragsbeziehungen nicht erfolgt ist, — dann kann ein Wechsel des alten Vertragscharakters, verursacht ausschließlich dadurch, daß zur Zeit des Eintritts des Bekl. ausreichendes Inventar vorhanden war, nicht anerkannt werden.

Deshalb geht auch die Bezugnahme des angefochtenen Urteils auf JW. 1928, 2517 fehl. Dieser Entscheidung liegt — abweichend vom vorliegenden Falle — der Tatbestand zugrunde, daß die damaligen Bekl. nicht etwa in den bereits bestehenden Mietvertrag eingetreten sind, „sich also aus diesem Umstand heraus auf dessen Vertrag als einen Mietvertrag berufen könnten“, sondern einen neuen selbständigen Raumüberlassungsvertrag geschlossen haben, der mit dem früheren in keinem Zusammenhange stand. Diesen wesentlichen Unterschied, den die bezeichnete Entscheidung ausdrücklich hervorhebt, hat das angefochtene Urteil verkannt.

Das hiernach sich ergebende Bestehen eines Mietvertrages schließt einen Anspruch auf Räumung aus. Zwar handelt es sich hier auch um Geschäftsräume. Indessen sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils mit diesen Geschäftsräumen die durch einheitlichen Mietvertrag vermieteten Wohnräume verbunden, so daß der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 Pr.OrdB. v. 11. Nov. 1926 Bedenken nicht entgegenstehen.

(U. v. 27. März 1929; 53/29 VIII. — Berlin.) [Ru.]

**** 5. § 581 BGB.; § 3 Abs. 2 Pr.OrdB. v. 11. Nov. 1926.** Mietvertrag, nicht Pachtvertrag bei Überlassung von Räumen nach Entfernung der zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtung, auch wenn diese später von dem neuen Benutzer erworben werden. Gleichzeitige Überlassung von

langt. Wenn jedoch das RG. (III 5/26 in O. 1926, 480) es für belanglos erklärt, daß der Mieter im Lauf des als Pacht eingegangenen Vertragsverhältnisses dem Verpächter die von diesem überlassenen Inventarstücke zurückgab und durch Neuanschaffungen ersetzte, so kann die Beurteilung der Sachlage im gleichen Fall bei Wechsel der Pächter kaum anders ausfallen.

Das RG. geht hierbei anscheinend von dem Gedanken aus, daß ein bestehendes Vertragsverhältnis ohne ersichtliche Vereinbarungen der Parteien seinen ursprünglichen Charakter nicht verändern könne. Wenn es aber schon richtig wäre, daß lediglich der Charakter der Räume als zur Fruchtziehung geeigneter Objekte für das Wesen des Pachtverhältnisses bestimmend ist ohne Rücksicht auf das, was bei der Überlassung zu diesem Zweck der Verpächter gewährte, so gebietet die Konsequenz, auch eine Veränderung des Vertragsverhältnisses ohne Zutun der Parteien während seines Ablaufs als rechtlich nicht undenkbar anzusehen. Und selbst wenn man mit dem RG. darauf abstellt, in welcher Verfassung sich die Räume im Zeitpunkt ihrer Überlassung durch den Verpächter befanden, so kann doch mindestens bei Wechsel des Vertragspartners nicht entscheidend sein, ob der Vorgänger des neuen Pächters bzw. Mieters die Räume in zum Gewerbebetrieb fertig eingerichteten Zustand übernommen hatte. Rechtlich ist der „Eintritt“ des Geschäftsnachfolgers in das Vertragsverhältnis als Abschluß eines neuen Vertrags nur mit dem Inhalt des bisherigen Vertragsverhältnisses zu werten. Mag man auch mit der unklaren Konstruktion einer mit Zustimmung des Vermieters erfolgenden Abtretung der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag operieren, so läßt sich doch kaum bestreiten, daß zwischen dem Vermieter und dem Geschäftsnachfolger eine neue Vereinbarung notwendig ist um dem letzteren den Besitz und den Gebrauch der Geschäftsräume zu sichern, und daß diese Vereinbarung die Überlassung der Räume zum Gegenstand hat. Die notwendige Willenserklärung des Vermieters als Zustimmung zu einem zwischen dritten Personen eingegangenen Vertrag zu bezeichnen, besteht weder konstruktiv noch praktisch ein Bedürfnis;

Wohnräumen i. S. der Pr.OrdB. ist räumlich, nicht zeitlich zu verstehen, wobei gleichgültig, welche Räume zuerst überlassen sind. †)

In dem Hause der Kl. hatte der Fleischermeister B. bis Herbst 1919 einen Laden mit Nebengelassen inne, in denen er einen Fleisch- und Wursthandel — ohne Fabrikation — betrieb. Als er die Räume ausgab, hatte er den größten Teil seiner Einrichtungsgegenstände von ihrem bisherigen Plage entfernt und zum Zwecke der Versteigerung zusammengestellt. Die Versteigerung hatte der beauftragte Auktionator öffentlich bekanntgemacht.

Am 25. Sept. 1921 schlossen die Bekl. mit der Kl. einen Vertrag, durch den ihnen dieselben Räume zum Betriebe „einer Schlächtereier nebst Wurstfabrik“ überlassen wurde. Sie kauften später an demselben Tage freihändig die zusammengestellten Einrichtungsgegenstände von dem Auktionator und richteten damit die Räume wieder ein. Einige Jahre später gingen sie dann weiter zur Wurstfabrikation über.

In einem späteren Vertrage überließ die Kl. den Bekl. noch eine Wohnung im vierten Stockwerke des Hauses.

Die Kl. hat die Räume zum 30. Sept. 1927 gekündigt, was nach dem Vertrage zulässig war, und verlangt nun mit der Klage die Räumung. Ihrer Ansicht nach liegt betreffs Laden und Wohnung ein Pachtverhältnis vor.

LG., BG. und RG. haben die Klage abgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß stets Pacht vorliege, wenn zur Ausübung eines Gewerbebetriebes fertige Räume mit Inventar überlassen worden seien. Dies gelte auch dann, wenn der neue Bezahler die innere Einrichtung und Ausstattung von einem Dritten im Wege besonderen Vertrags erworben habe, vorausgesetzt, daß zwischen den Verträgen ein Zusammenhang bestehe.

Es sei schon zweifelhaft, ob der von B. für Fleisch- und Wurstwarenhandel benutzte Laden mit Nebengelass eine innere Einrichtung aufgewiesen habe, die in der Hauptsache geeignet und ausreichend gewesen sei, unmittelbar die Fruchtziehung für den Betrieb einer Schlächtereier nebst Wurstfabrikation zu ermöglichen.

Die Einrichtungsgegenstände seien von ihrem bisherigen Plage entfernt und anderweit zusammengestellt gewesen. Damit hätten sie aufgehört, Einrichtungsgegenstände zu sein, hätten zur Zeit des Ankaufs diese Eigenschaft eingebüßt gehabt. Ein Zusammenhang zwischen dem Raumüberlassungs- und dem Kaufvertrage bestehe also nicht. Es fehle auch ein Anhalt

es ist eine solche Ausdrucksweise vielmehr geeignet, den Gegensatz zwischen der Zustimmung des Vermieters zur Raumüberlassung an Dritte gemäß § 549 BGB. und der Herstellung unmittelbarer Vertragsbeziehungen zwischen Vermieter und Dritten bei Wechsel der Mieterpartei zu verwischen. Dann aber befindet sich der Geschäftsnachfolger, der in einen Mietvertrag über die von dem Vermieter ohne Inventar überlassenen Räume „eintritt“, aber von seinem Geschäftsvorgänger dessen Inventar übernimmt, in genau derselben Lage wie ein Mieter, der unabhängig von dem Vertragsverhältnis des Vorgängers eine selbständige Vereinbarung mit dem Vermieter über die Überlassung der Geschäftsräume eingeht und gleichzeitig von dem Geschäftsvorgänger dessen Inventar käuflich erwirbt. Der Hinweis des RG. auf den Unterschied des Tatbestandes in diesen beiden Fällen kann die Bedenken gegen eine derartige rein kasuistische Ripr., gegen die sich auch Hertel (Mietersch. 18. Nachtr. C 18) wendet, nur verstärken. Eine den Parteien meist völlig unbewußte, ganz zufällige geringfügige Veränderung in der Formulierung der bei Wechsel des Raumbesitzers notwendigen Vereinbarungen soll entscheidend sein für die Frage, ob dem Geschäftsnachfolger Mieterschutz zukommt oder nicht? Ob dem RG. sehr wohl ist, wenn es auf den Rückzugsweg seiner unzähligen Entsch. über die Abgrenzung von Miete und Pacht zurückblickt und sich die Frage stellt, inwieweit die Ergebnisse seiner Ripr. noch mit den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens und mit den Anforderungen praktischer Vernunft in Einklang zu bringen sind?

Prof. Dr. R u t h, Halle.

Zu 5. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Hinsichtlich des Begriffs der Pacht wiederholt zwar das RG. die von mir bekämpfte Ansicht, daß Pacht bei Betriebsfertigkeit der überlassenen Räume auch dann vorliege, wenn das Inventar von anderer Seite als von dem Raumeigentümer überlassen wird (vgl. JW. 1929, 739). Diese Ansicht ist aber für die Entsch. ohne Bedeutung, da es sich im vorl. Falle darum handelt, ob das Inventar für den vertraglich bezweckten Be-

dafür, daß die Bekl. gerade das von B. bisher betriebene Geschäft als solches hätten fortsetzen wollen und sollen.

Es liege aber auch ein wirtschaftlicher Zusammenhang i. S. der Pr. Vord. v. 11. Nov. 1926 zwischen den gewerblichen und den Wohnräumen vor. Er sei dann gegeben, wenn der Mieter aus wirtschaftlichen Gründen mit Rücksicht auf den in den Räumen zu führenden Geschäftsbetrieb gerade diesen Wohnraum und zugleich gerade diesen Geschäftsraum gemietet habe und der wirtschaftliche Zusammenhang, wegen dessen der Mieter sich zur Anmietung entschlossen habe, dem anderen Teile erkennbar gewesen sei. Dieser Zusammenhang sei objektiv zu beurteilen, und es liege auf der Hand, daß der Betrieb einer Schlächtereiernebst Wurstfabrikation die ständige Anwesenheit des Inhabers wünschenswert erscheinen lasse, weil die Benutzung beider Raumarten in demselben Hause erhebliche wirtschaftliche Vorteile biete. Auch das Erfordernis des „Zugleich“-Vermietens sei vorhanden, da die Bekl. gerade wegen dieser Vorteile die Wohnung hinzugemietet hätten und diese wirtschaftlichen Erwägungen dem anderen Teile ohne weiteres erkennbar gewesen seien.

Die Rev. hält die Verneinung des Zusammenhangs zwischen den beiden Verträgen für rechtsirrig. Schon eine Woche nach dem Überlassungsvertrage hätten die Bekl. den Betrieb eröffnet. Die Einrichtungsgegenstände seien aus dem Laden noch nicht entfernt gewesen, als die Bekl. sie erworben hätten.

Es bestehe auch der objektive Zusammenhang zwischen Laden und Wohnräumen ebensowenig, wie zwischen dem ersten und den anderen Räumen des Hauses, sie lägen nur unter demselben Dache. Auch müsse der Geschäftsraum wegen seines wirtschaftlichen Zusammenhangs mit den Wohnräumen gemietet sein, nicht umgekehrt. Sie müßten aber auch „zugleich“ vermietet sein. Dem stehe entgegen, daß die Wohnung zwei Jahre später gemietet sei.

Diese Rügen können keinen Erfolg haben.

Was zunächst die Frage angeht, ob der vorliegende Vertrag ein Miet- oder ein Pachtvertrag ist, so ist hierin dem BG. beizutreten. Nach der ständigen Rspr. des RG. liegt Pacht dann vor, wenn Räume zu einem bestimmten Betriebe überlassen und gerade für diesen Betrieb baulich geeignet und mit der wesentlichen zur alsbaldigen Benutzung für den Betrieb und die Fruchtziehung aus ihm erforderlichen Einrichtung und Ausstattung versehen sind. Anderenfalls liegt ein Mietverhältnis vor. Ob die vorhandene Einrichtung dem Eigentümer der Räume gehört und von ihm dem Übernehmer überlassen wird, oder ob sie einem Dritten gehört und von ihm dem neuen Inhaber der Räume übertragen wird, ist für die Rechtsnatur des Vertrags als Pachtvertrag gleichgültig, ebenso ob je ein besonderer Vertrag über die Räume und über die Einrichtung abgeschlossen worden ist.

Im vorliegenden Falle haben die Bekl. zunächst die Räume von der Eigentümerin, der A., zum Betriebe einer Schlächtereiernebst Wurstfabrik übernommen. Danach haben sie von dem früheren Inhaber B., der in den Räumen den Wurst- und Fleischverkauf betrieben hatte, einen großen Teil der bisherigen Einrichtung gekauft. Die letztere war in ihren einzelnen Stücken von ihren Plätzen bereits entfernt und zum Zwecke der Versteigerung in dem Laden zusammengestellt, einen Teil davon u. a. den Motor hatte B. aus den Räumen überhaupt entfernt, er wurde nicht mit verkauft. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß die so zusammengestellten Einrichtungsgegenstände ihre bisherige Eigenschaft als solche zur Zeit des Abschlusses des Vertrages verloren hatten, und daß zum alsbaldigen Betriebe fertige Räume nicht mehr vor-

handen waren. Es konnte danach auch dahingestellt sein lassen, ob die Räume, die nur zum Wurst- und Fleischverkauf eingerichtet gewesen waren, mit den von B. zurückgelassenen Einrichtungsstücken zum Betriebe einer Schlächtereiernebst Wurstfabrikation geeignet gewesen wären, wozu sie die Bekl. ausbrüchlich benutzen wollten. Ohne Rechtsirrtum hat auf Grund dieser Sachlage das BG. auch den Zusammenhang zwischen den beiden Verträgen verneint und einen Mietvertrag angenommen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die gemieteten Geschäftsräume und die später gemietete Wohnung in demselben Hause unter § 3 Abs. 2 Pr. Vord. v. 11. Nov. 1926 fallen, nimmt das BG. auf Grund der Entsch. des RG. III 494/27 v. 20. April 1928¹⁾ mit Recht an, daß der wirtschaftliche Zusammenhang, den die B. verlangt, dann gegeben sei, wenn die gemeinschaftliche Benutzung der beiden Raumarten dem Inhaber erhebliche wirtschaftliche Vorteile bietet. Daß dies im vorliegenden Falle zutrifft, bedarf keiner weiteren Darlegung, wird auch vom BG. festgestellt. Es bedarf auch keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob dieser Zusammenhang nur in objektiver Hinsicht vorhanden zu sein braucht, da er hier sowohl nach der objektiven als auch nach der subjektiven Seite gegeben ist.

Die Rev. rügt weiter, es seien Geschäfts- und Wohnräume zu verschiedenen Zeiten gemietet, die Wohnung etwa zwei Jahre später als die ersteren. Es fehle also an dem „zugleich gemietet sein“ i. S. des § 3 Abs. 2 der Vord. Es ist der Rev. zuzugeben, daß im Schrifttum die Ansicht vertreten wird, es müßten, wenn die Vord. Anwendung finden sollte, Geschäfts- und Wohnräume gleichzeitig, also zu demselben Zeitpunkte gemietet sein; dieser Sinn sei mit dem Worte „zugleich“ zu verbinden. Dieser Auffassung kann sich der erf. Sen. nicht anschließen, eine Entsch. des RG. zu dieser Frage ist bisher nicht ergangen.

Mit der Vord. wollte der Gesetzgeber die Geschäftsräume, für die eine Zwangsverwaltung nicht mehr erforderlich erschien, aus der Zwangswirtschaft herausnehmen. Dem stellte sich aber das Bedenken entgegen, daß, im Falle dies ausnahmslos geschah, viele kleine Gewerbetreibende wegen der zu erwartenden hohen Mieten ihre bisherigen geschäftlichen Räume nicht mehr würden halten können und aufgeben müßten, damit aber ihre wirtschaftliche Existenz einbüßen würden. Der ihnen für die Wohnräume verbleibende Mieterschutz würde nach dem Verluste der Geschäftsräume seine Bedeutung zum größten Teile verloren haben, da die Wohnräume ohne Geschäftsräume zur Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz allein nicht mehr ausgereicht haben würden. Gegen diese aus einer ausnahmslosen Freistellung der Geschäftsräume mit Notwendigkeit sich ergebenden Härten wollte die Ausnahmsbestimmung des § 3 Abs. 2 Vord. die betroffenen Mieter schützen. Sollte sie ihren Zweck erreichen, so durfte sie nicht nur die Geschäftsräume treffen, die mit der Wohnung räumlich unmittelbar zusammenhängen, sie mußte sich auch auf räumlich getrennte Geschäfts- und Wohnräume erstrecken, wenn der Inhaber im Interesse seiner Existenz auf das räumliche Verhältnis der beiden Arten von Räumen angewiesen war, wenn also durch die räumliche Nähe sich für ihn besondere, seine wirtschaftliche Existenz sichernde Vorteile ergaben. Hätte nun die Vord. mit dem Worte „zugleich“ nur die Vertragsverhältnisse treffen wollen, in denen Geschäfts- und Wohnräume durch denselben Vertrag zu demselben Zeitpunkte ermietet worden waren, so würde sie den von ihr verfolgten Zweck in den sicher nicht wenigen Fällen selbst wieder vereitelt haben, da Wohn- und Geschäfts-

trieb überhaupt geeignet war. Es ist zu begrüßen, daß das RG. diese Notwendigkeit scharf betont. Die häufigen Fälle, in denen i. S. des Vertrages der bisherige Betrieb nicht als solcher fortgeführt, sondern ein qualitativ verschiedener an die Stelle des bisherigen treten soll (z. B. bisher Bierrestaurant — künftig Café und Konditorei), für den die bisherige Einrichtung sich nicht eignet, scheiden damit aus dem Pachtbegriff aus.

Im Ergebnis zu billigen ist auch die Stellungnahme zu § 3 Abs. 2 Vord. Freilich handelt es sich hierbei in Wahrheit nicht mehr um Auslegung, sondern um Analogie oder Ausfüllung einer Lücke (über diese Begriffe vgl. Hein, Identität der Partei, Bd. I S. 364). Eine Vermietung von Wohnraum „zugleich“ mit Geschäftsraum liegt nur vor, wenn ein zeitlicher Zusammenhang gegeben ist.

Der Gesetzgeber hat, wie es bei flüchtig hingeworfenen Gelegenheitsnormen nicht zu verwundern ist, an den primitiven Fall des kleinen Mannes, der Laden und Wohnung in einem Vertrag mietet, gedacht. Hinsichtlich der nicht zeitlichen, sondern bloß wirtschaftlichen Mieteneinheit besteht ein offener Tatbestand, der aber mit Hilfe der Analogie geschlossen werden kann. Für die Analogie sind die Zweckbetrachtungen des RG. beweiskräftig. Diese Methode führt zum gewünschten Ziel, auch ohne daß man sich, wie das RG. es tut, darum bemüht, Gedanken eines Gesetzgebers, die nicht vorhanden waren, durch scharfsinnige Erwägungen in seine Worte hineinzulegen.

Prof. Dr. Hein, Halle.

¹⁾ JW. 1928, 2531.

räume nicht in demselben Zeitpunkte gemietet worden waren, da es einem Mieter vielleicht nach langen Bemühungen gelungen war, Geschäftsräume bei demselben Vermieter in der Nähe seiner Wohnung oder umgekehrt zu finden. Eine solche Absicht ist mit dem Zwecke der V.D. nicht in Einklang zu bringen und kann von dem Gesetzgeber nicht gewollt sein. Danach kann aber das Wort „zugleich“ nur den Sinn haben, den ihm auch das B.G. beilegt, daß es nämlich i. S. von „zusammen, von demselben Vermieter“ zu verstehen ist.

Zu Unrecht macht die Rev. endlich geltend, § 3 Abs. 2 a. a. O. spreche von Geschäftsräumen, die wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit Wohnräumen vermietet seien; diese Voraussetzung liege nicht vor, weil die Wohnräume später gemietet worden seien, als die Geschäftsräume. Diese Auffassung wird dem Sinne des Abs. 2 nicht gerecht und preßt seinen Wortlaut zu sehr. Dem Gesetzgeber kam es nur auf den wirtschaftlichen Zusammenhang an. Eine der beiden Arten von Räumen mußte er zuerst nennen. Da § 3 in erster Linie lediglich die Geschäftsräume betraf und diese in Abs. 1 allein genannt waren, ergab sich naturgemäß auch für die Ausnahme in Abs. 2 ihre Voranstellung von selbst. Eine sachliche Bedeutung kommt ihr nicht zu.

(U. v. 15. Nov. 1928; 243/28 VIII. — Berlin.) [Ku.]

****6.** § 67 Abs. 1 S. 3 B.W.G.; §§ 548, 556 B.W.B. Vor Eintritt des Schadensfalls getroffene Abmachungen des versicherten Vermieters mit dem Mieter, daß dieser nicht für Zufall und leichtes Verschulden hafte, verletzen nicht das Recht des Versicherers auf Übergang des Ersatzanspruches. Die Beweislast für das Nichtvorliegen eines haftbaren Verschuldens trifft den Mieter. f)

Der Bekl. hatte von der Firma F. eine Anzahl Fabrikräume gemietet. Nach dem als „Pachtvertrag“ bezeichneten Vertrag hatte der Bekl. jährlich 5000 M Miete zu zahlen und „den Beitrag zur Provinzial-Feuerversicherung oder einer vom Verpächter zu bestimmenden gleichwertigen Gesellschaft zu tragen“. Die Feuerversicherung sollte stets in einer dem Wert der Gebäude entsprechenden Höhe genommen werden. Dann heißt es im Vertrage weiter: „Der Pächter muß alle Vorsichtsmaßregeln gegen Feuergefahr beachten und befolgen.“ Der Bekl. betrieb in den gemieteten Räumen eine Nagelfabrik und hatte hierfür u. a. in einem Raume eine mit einem Ventilator arbeitende Feldschmiede errichtet. Am 26. Juli 1926, abends gegen 8 Uhr, brach in den gemieteten Räumen Feuer aus, durch das die Gebäudeteile zum Teil zerstört wurden. Wodurch der Brand entstanden, ist nicht aufgeklärt. Die Feuerpolizietät hat der Vermieterin, die bei ihr versichert war, Ersatz des Brandschadens in Höhe von 6390 M gewährt. Mit der Klage verlangt die Kl. Ersatz dieses Betrags von dem Bekl.

Das B.G. hat die Klage abgewiesen, das R.G. hat aufgehoben.

Der Bkl. legt die im Tatbestand vorstehend wiedergegebene, den Bekl. zur Zahlung der Feuerversicherungsprämie verpflichtende Vertragsbestimmung dahin aus, daß der Bekl. insoweit für Brandschäden nicht aufzukommen braucht, als

Zu 6. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie würde noch überzeugender wirken, wenn das R.G. nicht den Ersatzanspruch der Kl. ausschließlich unter dem Gesichtspunkte der §§ 548, 556 B.W.B. betrachtet, sondern auch den § 823 mit herangezogen hätte. Wenn die Kl. hinsichtlich der Beweislast eine Rechtsansicht vertrat, die der Herleitung des Anspruchs aus § 548 entspricht, so braucht deshalb doch nicht die Klage selbst ausschließlich diese Ansprüche zu betreffen. Grundsätzlich gehen alle Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte auf den Versicherer über, also sowohl die vertraglichen wie die deliktischen Ansprüche. Wenn bei den vertraglichen Ansprüchen eine zulässige Einschränkung stattfand, so wäre es eine Frage für sich, ob diese Einschränkung auch auf die deliktischen Ansprüche, die dem Vermieter gegen den Mieter auf Grund eines zu dem Schaden führenden Verhaltens in derselben Weise wie gegen Drittschädiger zustehen, sich erstreckte. Diese Frage brauchte indessen nicht geprüft zu werden. Nach dem Tatbestande ist die Ursache des Brandes nicht geklärt. Es fehlt also endgültig an dem Nachweis des nach § 823 I erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen einem Verhalten des Mieters und dem Schaden, so daß § 823 I aus diesem Grunde für die Prüfung des R.G. ausfiel. Sieht man von dieser Tatbestandsfrage ab, so war der Hinweis der Rev. auf § 823 I allerdings verfehlt. § 823 I war für

der verkehrszüblliche Versicherungsschutz (für Zufall und leichte Fahrlässigkeit) reichte. Hierin findet der Bkl. kein Aufgeben eines Ersatzanspruches durch die Vermieterin und Versicherungsnehmerin i. S. von § 67 Abs. 1 Satz 3 B.W.G. Denn diese Vorschrift betreffe in erster Linie die Beeinträchtigung eines gegen den Dritten bereits entstandenen Rechts auf Ersatz. Allerdings sei sie auch dann anzuwenden, wenn der Versicherungsnehmer von vornherein durch ungewöhnliche Vereinbarungen mit dem Dritten die Entstehung eines solchen Rechts und damit dessen Übergang auf den Versicherer verhindert habe; das gelte aber nur von ungewöhnlichen Abreden, durch die eine Ersatzpflicht überhaupt von vornherein ausgeschlossen werde. Hier aber sei die Ersatzpflicht nur in der Weise gegen Übernahme der Prämienzahlung gemildert worden, daß sie nur dann eintreten sollte, wenn dem Bekl. bei der Entstehung des Brandes Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fielen. Eine solche Vereinbarung sei durchaus verkehrszübllich. § 67 B.W.G. stehe der Auslegung der Klausel durch den Bkl. nicht entgegen. Im Hinblick auf diese Klausel hätte die Kl. dartun müssen, daß der Brandschaden auf grobe Fahrlässigkeit oder auf Vorsatz des Bekl. zurückzuführen sei. Sie habe aber nicht einmal entsprechende Behauptungen aufgestellt.

1. Die Klage macht einen in der Person des Vermieters F. entstandenen Ersatzanspruch geltend, der nach § 67 Abs. 1 Satz 1 B.W.G. auf die Kl. übergegangen sein soll. Der Ersatzanspruch selbst wird nur aus den §§ 548, 556 B.W.B. hergeleitet, nicht auch, wie die Rev. meint, aus § 823 B.W.G. Die Kl. hat während des ganzen Rechtsstreits die Meinung vertreten, daß der Bekl. den Entlastungsbeweis zu führen habe. Dieser Standpunkt ist mit einer Klage aus § 823 B.W.G. nicht vereinbar.

2. Die der fraglichen Vertragsbestimmung vom Bkl. gegebene Auslegung ist möglich und verstößt nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln. Es kann auch der Rev. nicht zugegeben werden, daß der Vermieter sich durch die getroffene Abrede der Gefahr eines Rechtsverlusts nach § 67 Abs. 1 Satz 3 B.W.G. ausgesetzt hätte. Wenn dort gesagt ist, der Versicherer werde von seiner Ersatzpflicht frei, sofern der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen den Dritten aufgabe, so handelt es sich dabei in erster Linie um einen schon entstandenen Anspruch; auf Fälle wie den gegenwärtigen, wo nur die Möglichkeit der Entstehung eines Ersatzanspruches im voraus eingeschränkt wird, kann die Vorschrift nicht bezogen werden, sofern die betreffende Vertragsklausel nicht als ungewöhnliche anzusehen ist und die Lage des Versicherers nicht schlechter gestaltet, als sie ohne den zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten geschlossenen Vertrag sein würde (vgl. RG. 9, 120; 25, 100 ff. einerseits, RG. 97, 78 andererseits). Der Versicherer hat kein Recht darauf, daß der Versicherungsnehmer, wenn er die versicherte Sache vermietet, das Interesse des Versicherers in der Weise vertritt, daß dieser durch die Vermietung besser gestellt wird, als er ohne eine solche stehen würde. Der Versicherungsnehmer darf ihn nur nicht schlechter stellen. Das geschieht aber nicht, wenn der Versicherungsnehmer mit dem Mieter vereinbart, letzterer brauche für Brandschaden insoweit

die Kl. ungünstiger, als die §§ 548, 556, weil für § 823 I die Kl. die Beweislast hatte, während, nach den mietrechtlichen Vorschriften dem Bekl. der Entlastungsbeweis obliegt, den er angesichts der Unaufgeklärtheit des Tatbestandes kaum wird führen können. — Wenn das R.G. eine „Auslegung“ als möglich bezeichnet, die allerdings im gegebenen Falle nicht getroffen wird, daß die Beweislast nach dem Willen der Vertragsschließenden sich hätte umkehren können, so ist dieser Satz systematisch nicht einwandfrei. Die Beweislast ist eine Frage des öffentlichen Rechts. Parteivereinbarungen darüber sind unzulässig. Es kann sich höchstens darum handeln, daß eine Verschiebung dispositiver Privatrechtsätze in eine Beweislastvereinbarung eingekleidet wird. Auch im vorl. Falle war eine solche Verschiebung denkbar. Die Parteien konnten vereinbaren, daß der Mieter nur hafte, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fielen, während er nach dem Gesetz immer hafte, falls nicht der Schaden auf Zufall oder bloß leichte Fahrlässigkeit des Mieters zurückzuführen war. Eine solche Vereinbarung hätte zur Folge gehabt, daß den Vermieter die Beweislast traf; sie ist aber kein Beweislastvertrag, sondern ein materielles Rechtsgeschäft.

Prof. Dr. Hein, Halle.

nicht aufzukommen, als der verkehrszübliche Versicherungsschutz reiche, also nicht für Zufall und leichte Fahrlässigkeit zu haften. Eine derartige, dem Interesse des Mieters entsprechende Vereinbarung ist nicht ungewöhnlich, sondern, wie der V.R. ohne Rechtsirrtum feststellt, durchaus verkehrszüblich (vgl. auch DVG. Hamburg in Rspr. der DVG. 22, 248).

3. Wenn der V.R. aber schon deshalb die Kl. mit der Klage abweist, weil sie nicht dargetan, daß der Brandschaden auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Bekl. zurückzuführen sei, so beruht das auf einer Verfenkung der Beweislast. Wie sich aus §§ 548, 556 BGB. ergibt, hat der Mieter dem Vermieter gegenüber die Beweislast dafür, daß eine Zerstörung oder Beschädigung der Sache durch Brand nicht auf einen von ihm zu vertretenden Umstand zurückzuführen sei (vgl. R.G.: BanZ. 1922, 173). Nach der Auslegung, die der V.R. der mehrerwähnten Vertragsbestimmung gibt, hat der Bekl. zwar für Zufall und leichte Fahrlässigkeit nicht aufzukommen; eine Auslegung dahin, daß auch die Beweislast nach dem Willen der Vertragsschließenden sich umkehren und der Vermieter im Falle eines Brandes den Nachweis führen müsse, daß dem Mieter Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, hat der V.R. nicht getroffen. Im Eingang der Gründe des angefochtenen Urteils läßt er die Frage der Beweislast dahingestellt. Er hat diese Frage also überhaupt nicht entschieden. Wenn er gleichwohl die Kl. für beweispflichtig dafür hält, daß der Brandschaden auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Bekl. zurückzuführen sei, so verletzt er die Regel der Beweislast, wonach der Mieter sich exkulpieren muß, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen ist. Die besondere Vereinbarung in vorliegendem Fall bezog sich aber nach der Feststellung des V.R. nur darauf, daß der Bekl. nicht für Zufall und leichte Fahrlässigkeit aufzukommen habe, nicht auch darauf, daß er nicht das Nichtvorhandensein von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu beweisen brauche. Insofern mußte es also bei der auf §§ 548, 556 BGB. beruhenden Regel verbleiben.

(U. v. 2. Nov. 1928; 215/28 VII. — Hamm.) [Ru.]

7. Die Befreiung eines zu Schulzwecken vermieteten Gebäudes von der Grundvermögen- und Hauszinssteuer kommt bei gesetzlicher Miete dem Vermieter zugute. f)

(U. v. 4. Juli 1929; 156/29 VIII. — Breslau.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1929, 2932¹.

**8. §§ 26 Abs. I, 29 der III. StNotW.D.; Art. II § 11 Ziff. 6 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925; § 7 PrHauzinssteuerW.D. v. 2. Juli 1926 / 27. April 1927; § 78 G.W.D. Die Aufwertung der öffentlichen Weihilfedarlehen zum Zwecke der Errichtung von Neubauten ist nicht durch die den Weihilfeneu-

Zu 7. A. Anm. Hertel, ebenda.

B. I. In dem im Text nicht abgedruckten Eingang der Entsch. spricht sich das R.G. zunächst mit dem DVG. Breslau (Abdr. des Ur. bei Hertel, Bd. V, C Nr. 175) für die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts aus, während das R.G.: Hertel, A Nr. 451) die Frage in gegenteiligem Sinn entschieden hatte. Auch mir erscheint die Ansicht des R.G. als die richtigere (ebenso Hertel, Bd. V, A S. 270). über die Höhe der in der gesetzlichen Miete enthaltenen Hauszinssteuer herrscht kein Streit, sondern nur darüber, ob und inwieweit eine zivilrechtliche Verpflichtung des Mieters zur Zahlung besteht. Das ist Sache der ordentlichen Gerichte und setzt nicht die besondere Sachkunde des M.E.A. voraus.

II. Ebenso folgerichtig ist das Ur. des R.G. in materieller Beziehung. Ein altheidisches Rechtspruchwort sagt: Wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten. Muß es sich der Vermieter als Steuerschuldner gefallen lassen, die Hauszinssteuer auch dann entrichten zu müssen, wenn er Mietausfälle hat (§ 9 HauszinsStW.D. enthält keine automatisch wirkende Befreiungsvorschrift für den Vermieter), so müssen ihm auch der Wegfall oder die Erleichterung der Steuerpflicht zugute kommen. Der Mieter hat keinen Anspruch darauf, daß seine Miete je nach der besonderen Lage des Vermieters individuell behandelt wird. Die gesetzliche Miete ist eine Pauschal-miete, deren einzelne Berechnungsposten nur generelle Bedeutung für die Bestimmung der Mietsätze durch die zuständige Behörde haben.

bauten auferlegte Hauszinssteuerpflichtung abgegolten anzusehen.

Den Ausführungen des R.G., daß das O.G. die Beschwerde zu Unrecht als unzulässig verworfen habe, weil sie unter dem Gesichtspunkt der Eintragung eines Amtswiderspruchs gemäß § 54 G.W.D. habe geprüft werden müssen, ist beizutreten. Diese Prüfung hätte nur dann unterbleiben dürfen, wenn aus der Beschwerde ersichtlich gewesen wäre, daß die Eintragung eines Widerspruchs dem Willen des Beschwerdeführers widersprochen hätte (Gütthe-Triebel, Anm. 12 zu § 71 G.W.D.). Das trifft hier aber nicht zu. Auch die weitere Meinung des R.G., daß eine sachliche Prüfung der weiteren Beschwerde geboten sei, ist zu billigen. Wenn die weitere Beschwerde sachlich unbegründet ist, so ist sie als unbegründet zurückzuweisen, obwohl die erste Beschwerde als unzulässig verworfen ist. Nach § 78 G.W.D. findet auf das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde der § 563 ZPO. Anwendung. Hiernach ist die Rev. auch dann zurückzuweisen, wenn die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zwar eine Gesetzesverletzung ergeben, die Entsch. selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig darstellt. Diese Vorschrift geht also davon aus, daß der Beschwerdeführer nicht beschwert ist, wenn das O.G. seinem Rechtsmittel aus unrichtigen, sei es verfahrensrechtlichen, sei es sachlichen Gründen den Erfolg versagt hat, wenn nur dieser Erfolg auch bei richtiger Beurteilung zu versagen gewesen wäre (R.G.: JW. 3, 262; Beschl. des Sen. v. 4. April 1925 VB 4/25).

Auch sachlich ist dem R.G. im Ergebnis beizutreten.

Der Erfolg der Beschwerde hängt davon ab, ob glaubhaft gemacht ist, daß das O.G. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist (§ 54 Abs. 1 Satz 1 G.W.D.).

Soweit es sich um die Eintragung des Aufwertungs-kapitals handelt, ist dies zu verneinen. Bei beiden Eintragungen handelt es sich um Hypotheken. Beide Eintragungen sind ursprünglich bewilligt als Hypotheken zur Sicherung eines dem Beschwerdeführer von der Stadt Rbln gewährten Weihilfedarlehen. Der Umstand, daß das Darlehen nach § 15 des Vertrags nur bedingt rückzahlbar ist, sowie daß möglicherweise gemäß § 18 des Vertrags nach Ablauf von 30 Jahren der Schuldner ohne weiteres frei wird, steht der Wirksamkeit der Hypothek nicht entgegen, da eine Hypothek auch für eine bedingte und auflösend beschränkte Forderung bestellt werden kann (§ 1113 Abs. 2 BGB.). Beide Hypotheken, auch die Sicherungshypothek, unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 und § 4 AufwG. der Aufwertung, die von dem O.G. richtig berechnet ist, und die auf den Antrag der Gläubigerin gemäß § 6 Abs. 1 das. im Grundbuch einzutragen war, sofern nicht die Anwendung der Vorschriften des AufwG. durch ein Sondergesetz ausgeschlossen ist (§ 1 Abs. 2 AufwG.). In dieser Beziehung macht der Beschwerdeführer geltend, die Aufwertung der

Auf den gleichen Standpunkt hat sich schon Hertel (Bd. V, S. 272) gestellt, der offenbar auch der Verf. des angefochtenen Ur. ist.

Anders liegen die Dinge, wenn dem Vermieter mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Mieters gemäß § 9 Hauszins-StW.D. Ermäßigung oder Stundung der Steuer gewährt wird. In diesem Sinn hat bereits R.G.: ZurRbch. 1927, 1165/66 entschieden, daß der Mieter sich in solchem Fall auf die dem Vermieter gewährte Steuererleichterung berufen darf, falls eine Stundung nicht etwa nur zu dem Zwecke erfolgt, um dem Vermieter Frist zur Einziehung der Steuer von seinem nicht zahlungswilligen, aber zahlungsfähigen Mieter zu geben. Die Begründung dieses allgemein vertretenen (vgl. auch Meyerowitz, 2. Aufl. S. 835 mit weiteren Verweisungen) und billigen Satzes ist angesichts der Stellung des Vermieters als Steuerschuldners nicht so ganz einfach. Das R.G. spricht ganz allgemein von rechtloser Bereicherung, der sich der Vermieter schuldig machen würde, wenn er die ihm erlassenen oder gestundeten Steuerbeträge als Teil der Miete von dem Mieter einziehen würde. Wirtschaftlich gesehen mag das zutreffen. Wenn damit aber eine Bezugnahme auf die §§ 812 ff. BGB. gemeint ist, so wäre das juristisch nicht haltbar. Man kann nur annehmen, daß in solchen Fällen der Beschluß der Steuerbehörde ausnahmsweise unmittelbare Wirkungen auf das Vertragsverhältnis des Steuerschuldners mit dem begünstigten Mieter ausüben soll, daß also die Steuerbehörde hier eine ähnliche Funktion wie das M.E.A. ausübt.

Prof. Dr. Ruth, Halle.

beiden Posten sei dadurch abgegolten, daß er für den Neubau Hauszinssteuer zahlt. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Nach § 2 des Vertrages v. 12. Nov. 1920 bewilligte die Stadt Köln, Wohnungsbauamt, dem Beschwerdeführer „ein unverzinsliches Beihilfedarlehen (Zuschuß) in Höhe von 60 112 M.“. Nach § 9 des Vertrags „hat der Zuschußnehmer vor Auszahlung der ersten Zinsrückrate die Eintragung einer Hypothek (Beihilfshypothek) von 60 112 M. auf das im § 1 bezeichnete Grundstück zugunsten der Stadt Köln zu bewilligen“. Gemäß diesem Verträge und der Eintragungsbewilligung ist die Hypothek Nr. 1 eingetragen worden. Die Sicherungshypothek Nr. 3 ist auf Grund der Bewilligung für ein weiteres Beihilfedarlehen von 6388 M. eingetragen worden.

In § 26 Abs. 1 der III. StNotWd. ist bestimmt, daß die Länder, und nach näherer Bestimmung des Landesrechts die Gemeinden (Gemeindeverbände), im Zusammenhange mit der Regelung des Mietwesens als Geldwertverteilungsausgleich von dem bebauten Grundbesitz eine Steuer erheben sollen. Nach § 29 das. sind von der Besteuerung auszuschließen u. a. Neubauten, wenn der Bau erst nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden ist, es sei denn, daß die Neubauten „mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln ausgeführt worden sind“. Weiter heißt es im § 29: „An Stelle dieser Steuer können die Landesregierungen Grundstücke mit Gebäuden, die mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln errichtet worden sind, zur Förderung des Wohnungsbaues mit einer Grundschuld bis zu 40% des in Goldmark umgerechneten Wertes der Beihilfe oder einen entsprechenden Hundertsatz des Friedenswerts des Grundstücks belasten. Durch Art. II § 11 Ziff. 6 des Gesetzes über Änderungen des Finanzausgleichs zwischen Reich, Ländern und Gemeinden v. 10. Aug. 1925 ist der vorgenannte § 29 der III. StNotWd. dahin geändert worden, daß die Worte „40%“ durch die Worte „25%“ ersetzt worden sind. Die so geschaffene Rechtslage ist durch die §§ 1, 5 Abs. 1 des Reichsgesetzes über den Geldwertverteilungsausgleich bei bebauten Grundstücken v. 1. Juni 1926 aufrechterhalten worden.

Die Pr.HauszinssteuerWd. v. 2. Juli 1926 i. d. Fass. v. 27. April 1927 bestimmt im § 7 Abs. 3, daß die näheren Vorschriften über die Besteuerung der mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln ausgeführten Neubauten und die Belastung der mit derartigen Neubauten besetzten Grundstücke mit einer Grundschuld gemäß § 29 der III. StNotWd. des Reichs von den zuständigen Ministern getroffen werden sollen. Die preuß. 2. Wd. zur Durchführung der HauszinssteuerWd. v. 2. Juli 1926 bestimmt in Art. I § 1, daß die mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln ausgeführten Neubauten, die nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind, vom 1. Juli 1926 ab der Hauszinssteuer unterliegen. Preußen hat hiernach von dem Recht der Eintragung einer Grundschuld keinen Gebrauch gemacht, sondern den Weg der Besteuerung gewählt. Die Frage ist nun die, ob die Hauszinssteuer, der sonach die mit Beihilfen aus öffentlichen Mitteln ausgeführten nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig gewordenen Neubauten im Gegensatz zu anderen Neubauten unterliegen, zugleich als Ersatz für die Aufwertungsansprüche der öffentlichen Darlehensgeber dienen sollen. Diese Frage wird von Surén-Heusinger (Die Hauszinssteuer und die Finanzierung des Wohnungsbaues in Preußen, 4. Aufl. S. 112) unter Hinweis auf einen dort mitgeteilten Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt v. 14. Juli 1924 sowie einer Verfügung des Finanzministers v. 28. Juli 1924 (FinMin. Bl. 1924 S. 175) und auf die Entstehungsgeschichte des oben erwähnten Art. II § 11 Ziff. 6 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925 bejaht, durch den in § 29 Satz 3 der III. StNotWd. des Reichs die Worte „40%“ durch die Worte „25%“ ersetzt worden sind (Druckf. d. RT. Nr. 1269 S. 59).

Dagegen hat der 7. ZivSen. des RG. in dem Urte. vom 4. Mai 1928 — VII 642/27 — (ZW. 1928, 2535²⁰) ausgesprochen, aus der Stellung des § 29 im Art. III der III. StNotWd. und in dem Unterabschnitte „Geldwertverteilungsausgleich zugunsten der Länder“ sowie aus der Vorschrift des § 28 Abs. 3, die für den Fall des Bestehens von Aufwertungsverpflichtungen Steuerminderungen vorsehe, sei zu folgern, daß durch die zugunsten der Länder getroffenen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der §§ 26 ff. die bürgerlich-rechtlichen Aufwertungsansprüche der Beihilfedarlehensgeber

nicht beseitigt seien. Dieser Ansicht tritt der beschließende Senat bei. Die Entstehungsgeschichte des Art. II § 11 Ziff. 6 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925 kann für die Auslegung des § 29 der III. StNotWd. nicht ausschlaggebend verwertet werden, zumal nicht feststeht, daß sich der 6. Ausschuß der Bedeutung der im § 29 a. a. O. bezeichneten Grundschuld bewußt gewesen ist. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß gewisse Billigkeitserwägungen, wie sie auch in dem, dem Senate von dem Preuß. Minister für Volkswohlfahrt zur Verfügung gestellten Schreiben dieses Ministers an den Preuß. Finanzminister v. 8. Dez. 1925 — II 13 Nr. 4085/25 — vertreten sind, dafür sprechen, die Aufwertung der öffentlichen Beihilfedarlehen als durch die den Beihilfeneubauten auferlegte Hauszinssteuerpflichtung abgegolten anzusehen. Allein abgesehen davon, daß diese Billigkeitserwägungen insbesondere da nicht zutreffen, wo der Darleiher der öffentlichen Beihilfe eine andere Rechtspersönlichkeit ist als das Land oder die Gemeinde, die die Hauszinssteuer erhebt, so erfordert doch der Ausschluß der Aufwertung eine klare Sonderregelung i. S. des § 1 Abs. 2 AufwG.; eine solche kann aber im § 29 der III. StNotWd. um so weniger gefunden werden, als auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift, soweit sie verwertbar ist, keinen zulänglichen Anhaltspunkt für eine derartige Auslegung bietet. Etwaigen Erfordernissen der Billigkeit kann somit nur für den einzelnen Fall im Verwaltungswege Rechnung getragen werden.

Hiernach ist die weitere Beschwerde hinsichtlich der Eintragung der aufgewerteten Kapitalbeträge auch insoweit unbegründet, als sie unter dem Gesichtspunkte der Eintragung eines Amtswiderpruchs aus § 54 Abs. 1 Satz 1 GWD. zu prüfen war. Allerdings hat der Beschwerdeführer Herabsetzung der Aufwertung gemäß § 8 AufwG. beantragt, und deswegen könnte nach Abs. 2 das. ein Widerspruch eingetragen werden. Dieser setzt jedoch einen Antrag des Eigentümers voraus, der vorliegend nicht gestellt ist.

Dagegen liegen die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Satz 1 GWD. insoweit vor, als das GWA. die Verzinslichkeit der Aufwertungshypotheken eingetragen hat. Wie der beschließende Senat in RG. 121, 150 ff.¹⁾ ausgeführt hat, ist durch § 28 Abs. 1 AufwG. nicht die Verzinslichkeit bisher unverzinslicher Forderungen angeordnet worden. Da die Forderungen der Gläubigerin unverzinslich waren, so hat somit das GWA. zu Unrecht die Verzinslichkeit der Aufwertungshypotheken eingetragen. Insoweit war daher die Eintragung eines Widerspruchs anzuordnen.

(Beschl. v. 19. Jan. 1929; VB 12/28. — LG. Köln.)
[Sch.]

9. § 1 RMietG. i. d. Fass. v. 10. Juli 1926; AnderG. dazu v. 14. Febr. 1928. Auch vor Inkrafttreten des AnderG., aber nach dem 15. Juli 1926 abgegebene Erklärungen, daß die gesetzliche Mierte gewählt werde, bewirken, daß nur auf Verlangen des Vermieters statt des Vertrages mit bestimmter Laufzeit ein solcher von unbestimmter Dauer tritt.†)

(U. v. 28. Febr. 1929; 2/29 VIII. — Düsseldorf.) [Ru.]

Abgedr. ZW. 1929, 1579⁴.

¹⁾ ZW. 1928, 1794.

Zu 9. A. Anm. Ruth, ebenda.

B. Anm. Meyerowiz, abgedr. ZW. 1929, 2861.

C. In dem Rechtsstreit handelte es sich u. a. um die grundsätzliche Entsch.:

1. ob die GesNov. v. 14. Febr. 1928 rückwirkende Kraft hat, 1. ob zwischen den Parteien Friedens- oder Vertragsmiete besteht.

Zu 1. Entgegen der Auffassung des RG. ist auch Herr Prof. Dr. Ruth in seinen Ausführungen unter I der von uns vertretenen Ansicht, daß die Novelle keine rückwirkende Kraft hat (vgl. auch den Komm. Ebel-Silienthal, RMietG., 4. Aufl., S. 27 letzter Abs.). Er meint sogar, sie stelle eine bewußte Gesetzesänderung dar.

Zu 2. Für die Beurteilung der Frage, ob gesetzliche oder vereinbarte Miete zwischen den Parteien bestanden hat, stehen folgende Tatsachen fest:

a) Am 1. Juli 1914 wurde eine Miete von 4849 R.M. gezahlt.

10. §§ 4, 9 WohnmangB.D. v. 23. Sept. 1918/11. Mai 1920. Die Entschädigung für Wohnungsbeschlagnahme kann auch nach Eigentumswechsel von dem neuen Eigentümer, dem die Forderung darauf abgetreten ist, geltend gemacht werden.)

Im Dezember 1920 beschlagnahmte das WohnM. B. die im 1. Stock des Hauses Brückenallee 4 zu B. befindliche 12-Zimmer-Wohnung, teile sie in zwei Wohnungen zu je fünf Zimmern und wies am 10. Jan. 1921 in die vorderen Räume den Kaufmann F. und in die hinteren Räume den Kaufmann J. ein. Damals war die Witwe W. Eigentümerin des Hauses. Durch notariellen Vertrag v. 14. Dez. 1921 verkaufte sie das Grundstück an den Kl. mit der Maßgabe, daß die Nutzungen und Lasten am 1. Jan. 1922 auf ihn übergingen; er wurde auch im Januar 1922 demgemäß im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Die einheitliche Wohnung hatte i. F. 1914 eine Jahresmiete von 8798 M ein- gebracht. Die beiden Mieter F. und J. zahlten demgemäß Mietzinsen, die für jeden auf der Basis von je 4400 M berechnet wurden. Am 27. Nov. 1926 erklärte der Mieter F., am 23. März 1927 der Mieter J. dem Kl. schriftlich, nur noch die gesetzliche Miete zahlen zu wollen. Gleichzeitig beantragten sie beim MG. die Festsetzung der Friedensmiete für ihre Wohnungen. Dieses setzte darauf die Friedensmieten für jede der beiden Wohnungen auf je 2500 M fest. Gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 RMietG. zahlte daher der Mieter F. seit 1. April 1927, der Mieter J. seit 1. Juli 1927 nur einen Mietzins, der einer Friedensmiete von 2500 M entsprach. Den Unterschied, der sich bei Zugrundelegung einer einheit-

lichen Friedensmiete von jährlich 8798 M gegenüber den für die beiden Teilwohnungen festgesetzten Friedensmieten von zusammen 5000 M unter Abzug der auf Sammelheizung und Fahrstuhlbenutzung entfallenden Prozentätze ergeben würde, hat der Kl. gegen die bekl. Stadt B. aus eigenem Recht, hilfsweise aus den ihm angeblich abgetretenen Rechten der Frau W. eingeklagt und weiter die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des Schadens begehrt, der ihm während der Dauer des RMietG. in Ansehung der beiden Wohnungen durch jene Friedensmietfestsetzung entsteht. Zur Stütze der Klage hat er auch behauptet, daß er ohne die Eingriffe des WohnM. die eingeklagten höheren Mietätze erzielt haben würde.

Das LG. hat die Klage aus folgenden Erwägungen abgewiesen. Der Enteignungsakt sei die Wohnungsbeschlagnahme gewesen, diese sei zu einer Zeit erfolgt, als der Kl. noch nicht Eigentümer des Grundstücks gewesen sei. Der Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkte der Enteignung sei an die Person gebunden, der gegenüber die Wohnungsbeschlagnahme, der Enteignungsakt, ausgesprochen sei. Dies sei im vorliegenden Falle nicht der Kl., sondern die Voreigentümerin gewesen. Der Kl. könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Beschlagnahme und die Teilung der Wohnung nur eine der Bedingungen gewesen sei, die für den Schadenseintritt — der objektiv nicht bestritten werden könne — ursächlich gewesen sei. Der eingetretene Mietzinsausfall habe seine alleinige Bedingung in der Beschlagnahme. Wenn dem Kl. durch Mietzinsausfall jetzt ein Schaden entstanden sei, so sei dies, wie die Bekl. mit Recht ausführe, ein An-

Seit dieser Zeit sind bauliche Verbesserungen in und an dem Grundstück nicht vorgenommen worden, auch sind in den örtlichen Verhältnissen keine Änderungen eingetreten, die eine andere Bewertung des Grundstücks rechtfertigten. Der Betrag von 4849 RM ist somit die Friedensmiete gem. § 2 Abs. 1 RMietG.

b) Durch Beschl. des MG. v. 11. Juni 1923 wurde die Miete auf 8400 RM festgesetzt.

c) Auf Grund unseres Antrags auf Neu festsetzung der Friedensmiete wurde durch Vergleichsvorschlag des MG. v. 9. Aug. 1926 — unsererseits entgegenkommenderweise — eine Miete von 7000 GM vereinbart. Wir haben aber schriftlich erklärt, daß dieser Mietzins sehr hoch sei. Wir haben seinerzeit dem Vergleich zugestimmt, weil wir hofften, mit dem Vermieter anschließend zu einer Einigung zu kommen bei dem beabsichtigten Erweiterungsbau des alten Postgebäudes. Die Verhandlungen scheiterten aber an dem völlig ablehnenden Standpunkt und den übertriebenen Forderungen des Vermieters.

d) Auf Grund unseres deshalb erneut gestellten Antrags wurde durch Beschl. des MG. v. 4. April 1928 festgesetzt, daß die Friedensmiete für das Grundstück 4849 RM beträgt. Die hiergegen vom Vermieter eingelegte Beschwerde wurde durch Beschl. des LG. in M.-Glabbach v. 27. Sept. 1928 zurückgewiesen.

e) Diese Feststellung der Friedensmiete hat auch das OLG. in Düsseldorf in seinem Urk. v. 18. Dez. 1928, 9 U 210/28 zugrunde gelegt, dem Feststellungsbeschl. sogar noch rückwirkende Kraft gegeben ab 1. April 1928. Selbst diese Friedensmiete ist noch zu hoch, was sich u. a. daraus ergibt, daß wir nach Räumung des alten Postgebäudes durch Weitervermietung bis jetzt nur Mietangebote von höchstens zusammen 3000 RM Festmiete erreicht haben. Es bleibt uns vorbehalten, einen neuen Antrag auf Herabsetzung der Friedensmiete zu stellen.

Hieraus ergibt sich, daß die Deutsche Reichspost guten Glaubens und mit vollem Recht die vor dem 15. Juli 1926 gezahlte Miete für vereinbarte Miete gehalten hat und daß tatsächlich erst durch unsere unterm 22. Dez. 1927 abgegebene Erklärung die gesetzliche Miete für das Mietverhältnis eingeführt ist. Unsere Erklärung v. 22. Dez. 1927 entsprach also den zur Zeit geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Besonders zu würdigen ist dabei auch der Umstand, daß der Vermieter Jahre hindurch die viel zu hohe Miete von 8400 RM und später von 7000 RM bezogen hat.

Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen, die Herrn Prof. Dr. Ruth nach dem veröffentlichten Sachverhalt wohl unbekannt waren, können seine Einführungsworte nicht unwidersprochen bleiben.

Die Deutsche Reichspost hat die Pflicht und auch wie jeder Privatmann das Recht, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen sich selbst vor Schaden zu schützen. Die Unterstellung, die Deutsche Reichspost habe unter Ausnutzung der Situation nur den Zweck verfolgt, dem Vermieter Schaden zuzufügen, muß mit Nachdruck zurückgewiesen werden.

Oberpostdirektion Düsseldorf.

durch Eingriffe der Zwangswirtschaftsbehörden in ihren Privatreechten betroffenen Personen stellt eine recht erhebliche Belastung des Gemeindeguts dar und hat in der Praxis sehr dämpfend auf den Eifer der Wohnungsämter bei der Erfassung und Bewertung verfügbarer Räume gewirkt. Die finanzielle Inanspruchnahme der Gemeinden würde noch eine erheblich größere sein, wenn nicht den Beteiligten vielfach, wohl in den meisten Fällen, unbekannt bliebe, daß ihnen Entschädigungsansprüche über die ihnen schon bei Durchführung der Zwangswirtschaft zufallenden Gegenleistungen hinaus zustehen. Diese Rückwirkung auf das Vorgehen der Wohnungsämter ist im Interesse einer straff durchgeführten Zwangswirtschaft zu bedauern, aber auf Grund der RVerf. nun einmal nicht zu vermeiden. Literatur und Rspr. stehen in dieser Hinsicht seit längerer Zeit auf durchaus einheitlichem Standpunkt. Nicht genügend bekannt und hervorgehoben ist jedoch die von dem RG. gemachte Einschränkung hinsichtlich des Umfangs der Entschädigung, den das RG. nur nach Maßgabe des BrEnteigG. hemmt. Es ist das immerhin eine, wenn auch nicht sehr weitgehende Möglichkeit für die verhaftete Gemeinde, ihre Belastung durch Entschädigungsansprüche zu vermindern.

Der erste Eindruck, den man von der Vorentscheidung des LG. empfängt, ist der eines übertriebenen Formalismus. Der Erwerber des betroffenen Grundstücks soll keinen Anspruch haben, weil die Beschlagnahme in die Besitzzeit seines Vorgängers fiel, der frühere Eigentümer aber deshalb nicht, weil er bei Veräußerung keine Einbuße auf Grund der vorhandenen Beeinträchtigung erlitten hat. Gewissermaßen ein sophistisches Verterräfel: Eine Beeinträchtigung ist unenkbar entstanden, aber es fehlt eine Person, der daraus eine Vermögenseinbuße erwachsen wäre. Also ein Entschädigungsanspruch ohne Inhaber!

In der Zubilligung eigener Entschädigungsansprüche des Kl. als Grundstückserwerbers halte ich die Entsch. des RG. für durchaus zutreffend. Durch die Eingriffe der Wohnungszwangswirtschaftsbehörde wird kein dauernder Minderwert des betroffenen Grundstücks erzeugt, wie dies in normalen Enteignungsfällen durchweg der Fall zu sein pflegt. Die Gesetze und Verordnungen der Wohnungszwangswirtschaft haben den Charakter von Notgesetzen, einer vorübergehenden Einschränkung der Rauminhaber, wie dies neuerdings bei der Erörterung der aus dem Wegfall des RMietG. für Geschäftsräume abzuleitenden Rechtsfolgen einmütig in der Rspr. des RG. und OLG. immer wieder betont wird. Die Zuerkennung einer einmaligen, abschließenden Entschädigungssumme würde den Berechtigten teils zu viel, teils zu wenig geben. Es ist deshalb durchaus richtig, in dem Entschädigungsanspruch eine Summe von fortlaufend zur Entstehung kommenden Einzelansprüchen zu sehen, wie es allein dem praktischen Verlauf der Dinge entspricht. Der Geschädigte wäre ja kaum in der Lage, zu irgendeinem Zeitpunkt seinen Entschädigungsanspruch abschließend zu fixieren und zu belegen, da er nicht wissen kann, wie lange noch die Zwangswirtschaft dauern wird. Logisch ist es deshalb, auch dem Erwerber für die in seine Besitzzeit fallenden Schadenswirkungen einen selbständigen Klageanspruch zu verleihen. Zur Entstehung des Entschädigungsanspruchs gehört nicht nur ein schädigendes Ereignis, sondern auch ein Schaden. Es wird sich allerdings mit Rücksicht auf eventuelle Verjährung stets für den Geschädigten

zeichen dafür, daß er das Grundstück in einem minderwertigen Zustand übernommen habe. Er könne sich daher wegen des Ausfalls nur an die Verkäuferin halten. Auf die ihm von dieser abgetretenen Entschädigungsansprüche könne er sein Klagebegehren nicht stützen, weil sie mangels Eintritts eines Schadens in ihrer Person über einen Entschädigungsanspruch bisher nicht verfügen können, der Kl. auch nicht behauptet habe, daß er von derselben wegen des Mietzinsausfalles Minderung verlangt habe.

Auf Sprungrevision des Kl. hat das RG. aufgehoben.

Die Ausführungen des OLG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Die Parteien gehen davon aus, daß die hier vorgenommene Aufteilung von Wohnräumen vom WohnN. auf Grund der gesetzlichen Vorschriften zur Bekämpfung des Wohnungsmangels rechtmäßig verfügt worden ist. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob diese Maßnahme des WohnN., was nicht ersichtlich ist, unmittelbar auf § 4 WohnmanglW. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) in der z. Z. der Beschlagnahme, der Aufteilung und Einweisung der Mieter geltenden Fassung des Gesetzes über Maßnahmen wegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949) oder auf § 9 der W. in der angegebenen Fassung in Verbindung mit den darauf beruhenden Bestimmungen des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts gestützt worden war. In beiden Fällen liegt ein Eingriff in Eigentumsrechte i. S. des Art. 153 Abs. 1 RVerf. vor, für den der davon Betroffene nach Abs. 2 des Artikels angemessen zu entschädigen ist. Für den letztgedachten Fall ergibt sich dies bereits aus dem § 9 WohnmanglW. in der genannten Fassung, für den ersteren Fall steht es durch die Rspr. des erf. Sen., wie die des RG. überhaupt, fest (vgl. RG. 111, 226¹⁾ und die dort angeführten Entsch., insbes. die des erf. Sen.: JW. 1925, 1394²⁾; RG. 112, 191²⁾ und die dort weiter angeführten Entsch.). Wie der Senat in den Urtr. v. 8. Dez. 1925, III 642/24 (RG. 112, 191) und vom 22. Dez. 1925, III 31/25 (JurWidRspr. 1926, 497 ff. Nr. 608) näher ausgeführt hat, ist nicht etwa voller Ersatz des dem Enteigneten durch die Enteignung entstehenden Vermögensschadens zu leisten, vielmehr gemäß dem Wortlaut des Art. 153 RVerf. nur eine angemessene Entschädigung zu gewähren, bei deren Abgrenzung die Grundsätze des Pr-EnteigG. v. 11. Juni 1874 (PrGS. 211) anzuwenden sind. Dieses Gesetz bemißt die Entschädigung für die Entziehung des Grundeigentums nur auf den Ersatz des vollen Wertes des abzutretenden Grundstücks (§ 8), bei einer Beschränkung des Eigentums dagegen auf Erstattung des Minderwerts, den das betroffene Grundstück durch die ihm auferlegte Beschränkung für den Eigentümer erleidet (§ 12). Dahingestellt kann bleiben, ob in einem sich nach diesem Gesetz vollziehenden

Enteignungsverfahren die Entschädigungsberechtigung nur dem unmittelbar und zunächst von dem Eingriff Betroffenen zusteht, so daß dessen Rechtsnachfolger im Eigentum wegen der erst in ihrer Person hervortretenden Nachteile einen Ausgleich nicht fordern können. Jedenfalls kann dies für die Enteignungssakte, die sich auf das WohnmanglG. stützen, nicht anerkannt werden. Das in den zwangswirtschaftlichen Eingriffen bestehende Enteignungsverfahren ist nicht dergestalt abschließender Natur, daß immer nur gerade der Eigentümer, gegen den sich die Maßnahmen richten, entschädigungsberechtigt ist. In der erstgedachten Entscheidung hat der erf. Sen. bereits ausgesprochen, daß zwar das Pr-EnteigG. auf die Festsetzung einer einmaligen Entschädigungssumme hinziele, daß dies aber auf die mannigfach gelagerten Enteignungsfälle des Art. 153 RVerf. nicht ausgedehnt werden könne, hier vielmehr sehr oft eine Entschädigung für fortlaufend zur Entstehung gelangende Nachteile in Betracht kommen werde, die nicht von vornherein durch eine Summe abzugelten seien. Die folgerichtige Durchführung dieses Gedankens macht es notwendig, einem späteren Eigentümer das Recht auf Entschädigung wegen der nachteiligen Einwirkungen zuzubilligen, die sich aus den Zwangsmaßnahmen der Wohnungsbehörde auf sein Eigentumsrecht ergeben. Sofern daher die Eigentumsbeschränkung, welche die Raumzwangsteilung mit sich bringt, auch für ihn die Beeinträchtigung seiner vermögensrechtlichen Stellung als Eigentümer in Gestalt eines gegenüber seinem Rechtsvorgänger nicht abgegoltenen Minderwerts des Grundstücks hervorruft, kann auch er Entschädigungsansprüche geltend machen.

Die Anträge des Kl. sind zwar auf den Ersatz des ihm angeblich durch die Aufteilung verursachten und ihm noch entstehenden Schadens gerichtet. Allein sie schließen das Begehren einer Entschädigung als das Mindere in sich. Zur Abweijung der Klage bietet also die Fassung der Anträge keinen Anlaß.

(U. v. 27. Nov. 1928; 123/28 III. — Berlin.) [Ru.]

11. VockW. v. 11. Nov. 1926. Mietpreisvereinbarungen über gewerbliche Räume, die auf Zahlung der gesetzlichen Miete gehen, werden durch die VockW. nicht berührt. †)

Auf Grund eines schriftlichen Mietvertrages v. 12. März 1921 hat die Bekl. in einem, dem Kl. gehörigen, Hausgrundstück in B. Räume zum Betriebe einer Bankfiliale mietweise inne. In dem Mietvertrage ist eine gestaffelte Miete vereinbart, die für den letzten Zeitraum der Vertragsdauer, v. 1. April 1927 bis zum 31. März 1931, 48000 M betragen sollte. Eine Erklärung aus § 1 RMW. ist zu keiner Zeit ab-

empfehlen, mit der klageweisen Geltendmachung seiner Ansprüche nicht zu warten, bis er den gesamten Umfang des Schadens zu übersehen vermag. Denn nach der bekannten Rspr. des RG. zu § 852 BGB. (der natürlich hier nicht anwendbar ist) ist Kenntnis des Schadens als Beginn der Verjährung nicht gleichbedeutend mit Kenntnis des Umfangs des Schadens. Es ist deshalb auch bei unbekannter Schadenshöhe eine rechtzeitige Feststellungsklage am Platze, wie sie im vorliegenden Falle der Kl. vorsichtigerweise erhoben hat. Immerhin muß zweifelhaft erscheinen, ob dieser Gedanke auch bei Enteignungsentchädigungen hinsichtlich des Verjährungsbeginns noch aufrechterhalten werden kann. Denn er beruht ja auf der von dem RG. hier zweifellos preisgegebenen Vorstellung des Schadens als einer Einheit, nicht als einer Summe einzelner selbständiger Schäden, ein Standpunkt, der bisher der ständigen Rspr. des RG. zu §§ 823 ff. BGB. entspricht und der wohl unausgesprochen auch den Ausführungen des OLG. zugrunde lag.

Im übrigen sind aber die Erwägungen des OLG., soweit sie auf die Vorgänge bei der Veräußerung Gewicht legen, nicht so ganz von der Hand zu weisen, was auch das RG. nicht tut. Es ist sehr wahrscheinlich, daß der infolge der Beschlagnahme geringere Mietvertrag des Kaufobjektes von Einfluß auf die Höhe des Kaufpreises gewesen ist, wie ja auch in dieser Hinsicht die Zurverfügungstellung einer bezieharen Wohnung durch den Verkäufer meist eine erhebliche Rolle spielt. Es kann also sein, daß der Erwerber keine oder eine nur geringfügige Vermögensbeeinträchtigung zu verzeichnen hat. Aber das hätte eben näherer Aufklärung durch das OLG. bedurft. Irrig ist jedoch die Annahme des OLG., daß dem Erwerber bei Nichtberücksichtigung der Beschlagnahme Minderungsansprüche zustehen würden. Die sicher vorhandene Kenntnis des Erwerbers von der auf Grund der

Beschlagnahme vorgenommenen Wohnungsstellung schließt solche Ansprüche aus, wobei es gleichgültig ist, ob man in der Beschlagnahme und ihren Wirkungen einen Rechts- oder einen Sachmangel sehen will. Die Nichtberücksichtigung der Beschlagnahme bei der Bemessung des Kaufpreises würde nur so gedeutet werden können, daß dann der Erwerber sich die zustehende Entschädigung aus der öffentlichen Hand verschaffen solle, der Kaufvertrag würde also die Verpflichtung zur Abtretung der Entschädigungsansprüche umfaßt haben.

Prof. Dr. Ruth, Halle.

Zu 11. Das vorstehend, ferner im Auszuge GA. 1928, 766 = Meyerowicz² S. 948, 952—954 = MietVer. 1928, 208/9 abgedr. Urtr. des RG. v. 30. Okt. 1928, III 12/28, ist das erste in der Kette von bisher neun Urtr. des RG. (vgl. die Anm. zu dem Urtr. des RG. v. 7. März 1929, VIII 32/29 oben S. 3224), welche sich mit der Wirkung der Aufhebung des RMietG. für reine Geschäftsräume durch die 1. PrVockW. beschäftigen. Auf Grund der Vorschriften des § 4 Abs. 1 u. 3 der 1. PrVockW. v. 11. Nov. 1926 (GS. 300/1) war und ist die Frage viel umstritten, welche Miete v. 1. April 1927 in Geltung trat. Die neu eingefügte Vorschrift des § 22a RMietG. bezieht sich nur auf nach dem 16. Febr. 1928 erlassene VockW. Für die Vergangenheit, insbes. für die Zeit der Herausnahme der reinen Industrie- und Geschäftshäuser in Preußen v. 17. Aug. bis 1. Dez. 1923 und für die Zeit v. 1. April 1927, blieb der unfruchtbare Streit bestehen. Für die Praxis ist sowohl hinsichtlich der Ausbest. v. 7. Nov. 1923 (Meyerowicz S. 753) wie auch für die Vorschriften der PrVockW. durch die Rspr. des RG. (Meyerowicz² 753 zu § 1 RMietG., S. 890—895 zu § 22a RMietG. und S. 948—961 zu § 4 Abs. 1 der ersten VockW.) Klarheit geschaffen. Der hier zur Beurteilung stehende Tatbestand ist verhältnismäßig einfach. Die gesetzliche Miete hatte zwischen den

¹⁾ JW. 1925, 2227.

²⁾ JW. 1926, 807.

gegeben worden. Im Jahre 1926 hat auf Antrag des Kl. vor dem RG. ein Verfahren zum Zwecke der Festsetzung der Friedensmiete stattgefunden. In diesem Verfahren haben sich die Parteien am 19. Juni 1926 vor dem RG. dahin geeinigt, daß der Umfang der Mietsache beschränkt, und verzinsungsweise die Friedensmiete für die jetzt noch vermieteten Räume v. 1. Juli 1926 ab auf jährlich 8700 M festgesetzt wurde. Dabei wurde bestimmt, daß die gesetzliche Miete entrichtet werden solle.

Der Streit der Parteien in dem gegenwärtigen Rechtsstreit betrifft die Frage, welcher Mietzins nach dem 31. März 1927, also nach dem Inkrafttreten der PrLoKVO. v. 11. Nov. 1926 zu entrichten ist. Der Kl. verlangt, gestützt auf ein Gutachten der Preisprüfungskommission des Verbandes der Geschäftsz- und Industriehausbesitzer, jährlich 14300 M als angemessene Miete, während die Bekl. sich auf den Boden des Vergleichs v. 19. Juni 1926 stellt und nur eine Jahresmiete von 8700 M entrichtet hat. Der Kl. hat daher Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von weiteren 5600 M für die Zeit v. 1. April 1927 bis 31. März 1928 in entsprechenden monatlichen Teilbeträgen beantragt.

Die Entsch. der Vorinstanzen ergibt sich aus den Gründen, mit denen das RG. die Rev. des Kl. zurückgewiesen hat.

Das BG. hat angenommen, daß für die Zeit v. 1. April 1927 ab die angemessene Miete gezahlt werden müsse und hat zu der in dem Vergleich v. 19. Juni 1926 vereinbarten Miete von 8700 M einen Zuschlag von 30% für angemessen erachtet. Dies entsprach der Auffassung der Streitparteien, daß auf Grund des § 4 Abs. 1 und 3 LoKVO. v. 11. Nov. 1926 vom 1. April 1927 an ein angemessener Mietzins gezahlt werden müsse. Das BG. erklärt diesen Standpunkt für rechtmäßig und begründet dies wie folgt: Am 19. Juni 1926 hätten die Parteien, obwohl eine Erklärung aus § 1 RMG. unstrittig nicht abgegeben war, und daher gesetzliche Miete zwischen ihnen nicht galt, die Friedensmiete auf jährlich 8700 M festgesetzt und gleichzeitig vereinbart, daß die gesetzliche Miete entrichtet werde. Diese Vereinbarung hätte nur den Sinn haben können, daß die Parteien vertraglich auf eine Miete übereinkamen, die in der Weise gebildet werden sollte, wie die gesetzliche Miete errechnet wird, und bei der an Stelle des bei der wirklichen gesetzlichen Miete als Friedensmiete geltenden Faktors ein Betrag von 8700 M eingesetzt werden sollte. In der getroffenen Abrede sei kein Anhalt dafür zu finden, daß die Vereinbarung mit dem 31. März 1927 ihr Ende erreichen sollte; die Tatsache, daß in dem Vergleich bestimmt sei, es solle die gesetzliche Miete entrichtet werden, ergäbe nichts dafür, daß die Vereinbarung nur auf die Zeit habe beschränkt werden sollen, während deren es eine gesetzliche Miete für Räume der betreffenden Art gab, die Parteien hätten vielmehr durch diese Fassung lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß die von ihnen vertraglich vereinbarte Miete in der gleichen Weise errechnet werden sollte, wie die gesetzliche Miete errechnet wird. Die Vereinbarung habe daher solange Sinn und Inhalt, als diese Art der Errechnung möglich sei. Gegenwärtig bestehe, da das RMG. noch in Geltung und nur für Räume bestimmter Art außer Kraft gesetzt sei, die damals vorgesehene Errechnungsart fort; es sei daher nicht ersichtlich, weshalb nicht auch die Parteivereinbarung fortbestehen sollte; sie habe jetzt den Inhalt, daß diejenige Miete zu zahlen sei, die zu zahlen wäre, wenn die Räume dem RMG. unterstünden, gesetzliche Miete zwischen den Parteien gälte, und die Friedensmiete 8700 M betragen würde. Danach berechnet das BG. die gesetzlichen Zuschläge von 10 bzw. 20% für die streitige Zeit und gelangt auf diese Weise zu den in der Urteilsformel angegebenen Nachzahlungen.

Die Rechtsgrundsätze, von denen der BR. bei Begrün-

dung seiner Entsch. ausgeht, stehen durchaus im Einklang mit der Rspr. des erf. Sen., wie sie namentlich in der Entsch. v. 17. Jan. 1928, III 171/27 (RG. 120, 21⁴) und seitdem öfters niedergelegt ist. Wie in jenen Urtr. ausgeführt, kennt das RMG. neben der frei vereinbarten Vertragsmiete nur eine richtige gesetzliche Miete und nur eine richtige Grundlage dafür, und zwar bezeichnet es als gesetzliche Miete nur diejenige, deren Höhe „nach den Vorschriften dieses Gesetzes berechnet“ ist (§ 1 Abs. 1 RMG.). Die Meinung, daß die gesetzliche Miete unter den Parteien auch dann gelte, wenn die Friedensmiete im Wege freier Vereinbarung bestimmt sei, wird ausdrücklich abgelehnt.

Ist hiernach das BG. bei der Urteilsfindung von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, und kann es danach keinem Zweifel unterliegen, daß für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nach dem Vergleich v. 19. Juni 1926 nicht die richtige gesetzliche Miete des RMG., sondern eine nur nach dessen Vorschriften zu errechnende, vereinbarte Miete maßgebend war, so brauchte diese Vereinbarung durch die Aufhebung des Mieterschutzes für vermietete Geschäftsräume keineswegs zwangsläufig ihr Ende zu finden. Die Entsch. des Rechtsstreites hängt vielmehr in diesem Falle davon ab, was die Parteien hinsichtlich dieses Punktes bei Vertragsschluß gewollt haben, also von der Willenserforschung und einer — wenn nötig — ergänzenden Vertragsauslegung. Das BG. hat sich dieser Aufgabe unterzogen, und ist zu dem Ergebnis gelangt, es sei in der getroffenen Abrede und in den begleitenden Umständen kein Anhalt dafür gegeben, daß die Vereinbarung mit dem Inkrafttreten der LoKVO., also mit Wirkung v. 1. April 1927, ihr Ende erreichen sollte. Diese Auslegung des Vergleichs v. 19. Juni 1926 ist durchaus möglich, sie verletzt keine Auslegungsgrundsätze und ist daher für das RevG. bindend. Ihr steht auch nicht entgegen die Auffassung der Parteien, daß auf Grund der LoKVO. v. 1. April 1927 an eine angemessene Miete gezahlt werden müsse. Allerdings ist nach ständiger Rspr. des RG. für eine Auslegung des Richters dann kein Raum, wenn die Parteien über die Auslegung vertraglicher Abmachungen einverstanden sind. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht, wie die Rev. meint, um eine von beiden Parteien ihrem Abkommen gegebene Auslegung, sondern, wie das BU. zweifelsfrei erkennen läßt, um eine Rechtsansicht der Streitparteien über die Rechtswirkung des Inkrafttretens der LoKVO. Die Streitparteien gehen davon aus, daß durch die Änderung der Gesetzgebung dem Vergleich v. 19. Juni 1926 ohne weiteres der Boden entzogen sei. Sie leiten also eine Rechtsfolge aus der LoKVO. ab, haben sich über deren Anwendungsgebiet und Tragweite eine Rechtsansicht gebildet. Da jedoch die PrLoKVO. — ebenso wie das RMG. — freier Parteivereinbarung Raum läßt, so erscheint die erwähnte Rechtsanschauung der Parteien rechtmäßig, und vermag daher die Vertragsauslegung des Richters keinesfalls zu beeinflussen. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, der BR. habe in seiner Entsch. übersehen, daß die gesetzlichen Zuschläge von 10 und 20% nur für die Bemessung des Mietzinses solcher Mieträume bestimmt worden sind, auf die das RMG. Anwendung finde. Denn da es sich, wie dargelegt, bei der Vereinbarung v. 19. Juni 1926 um Vertragsmiete handelt, so ist bei der grundsätzlich bestehenden und auch von dem RMG. nicht angetasteten Vertragsfreiheit kein Grund ersichtlich, weshalb es unzulässig sein sollte, daß die Vertragsparteien die Errechnung der Vertragsmiete nach den Grundsätzen des RMG. vereinbaren. Dies muß aus dem gleichen Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit auch für Räume zulässig sein, die von der Mieterschutzgesetzgebung nicht mehr erfaßt werden, und, wie das BG. zutreffend ausführt, noch solange, als das

zusehen, welche auf der Grundlage einer vereinbarten Friedensmiete nach den Grundsätzen des RMG. berechnet wird. Es sind alsdann die jeweils geltenden Zuschläge zu berechnen, wie sie für die noch dem RMG. unterstehenden Räume zu entrichten sind. In der Literatur wird allerdings vielfach eine derart vereinbarte Miete der gesetzlichen Miete gleichgestellt, sie ist aber keine gesetzliche Miete, sondern eine vereinbarte (vgl. RG. 120, 21—28 Nr. 6 = JWB. 1928, 2521; Warn. 1928, 218/19 Nr. 10).

RM. Arthur Meyerowicz, Königsberg.

Kontrahenten niemals gegolten. Es war daher auch die Frage, ob am 1. April 1927, an deren Stelle ohne weiteres die vereinbarte Miete trat, oder ob es eines besonderen Verlangens bedurfte (so RG. v. 13. Dez. 1928: Meyerowicz² S. 949 Nr. 6), ohne praktische Bedeutung. Es handelte sich auch um eine wertbeständige, und zwar erst i. J. 1926 vereinbarte Miete, so daß Fragen der Aufwertung nicht in Betracht kamen. In Literatur und Rspr. herrscht Einigkeit darüber, daß eine zu der hier in Rede stehenden Zeit wertbeständig vereinbarte Miete, wenn zwischen den Kontrahenten niemals die gesetzliche Miete gegolten hatte, fortbesteht. Als eine solche vereinbarte Miete ist mit der ständ. Rspr. des RG. auch eine solche an-

⁴) JWB. 1928, 2521.

RMG. für bestimmte Räume noch in Geltung ist und eine Errechnung der Vertragsmiete nach den Vorschriften des RMG. — wenn auch für Räume anderer Art — möglich erscheint. (U. v. 30. Okt. 1928; 12/28 III. — Berlin.) [Ru.]

Recht der Länder.

12. §§ 22, 24 RMietG. Wirkung der SächsVodW. auf ein bis 1933 bestehendes Mietverhältnis.

Durch Vertrag v. 10. April 1912 mietete mit Wirkung für die Zeit v. 1. April 1913 bis 31. März 1933 die Kl. von der Bekl. Geschäftsräume in L. zum anfangs sich steigenden, v. 1. April 1917 ab jährlich 24000 M betragenden Mietzins. Nachdem im Oktober 1921 ein Teil der Räume zurückgegeben war, auch Kl. die Beheizung der ihr verbliebenen Räume auf eigene Kosten übernommen hatte, wurde der Mietzins auf jährlich 16500 M vereinbart. Mit Schreiben v. 1. Sept. 1925 forderte die Vermieterin v. 1. Jan. 1926 ab die gesetzliche Miete. Das AG. setzte die Friedensmiete auf 34000 M je Jahr fest. Bereits unter dem 9. Aug. 1927 verlangte die Bekl. v. 1. Okt. 1927 ab eine weitere Erhöhung der Miete um 10% mit der späteren Erklärung, dieser Satz sei auch über den 1. April 1928 hinaus zu zahlen.

Die Kl. hat Feststellungsfrage erhoben, daß sie v. 1. April 1928 ab nur den 1921 vereinbarten Zins von 16500 M, der auf den gleichen Betrag Reichsmark aufzuwerten sei, zu zahlen habe. Das VG. hat verurteilt, die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen.

Die Darlegungen des Vorderrichters, daß durch die Außerkraftsetzung des RMietG. die vertragliche, wenn auch aufzuwertende Miete wieder zur Geltung gelange, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen (RG. 120, 281); Ur. des RG. v. 30. März 1928, III 333/27).

Für die Entscheidung kommt ausschließlich die Prüfung in Betracht, welche Wirkung die Aufhebung des RMietG. auf den Vertrag v. 10. April 1912 hatte. Der in freier Vereinbarung geschlossene Vertrag war nicht nur bei Inkrafttreten des RMietG. in Geltung, sondern abredgemäß noch weit über den 1. April 1928, den Zeitpunkt der Außerkraftsetzung des Gesetzes, hinaus. Die Wirkung seines Inkrafttretens auf einen solchen Vertrag hat das Gesetz selbst geregelt, über die Wirkung seines Außerkrafttretens dagegen keine Bestimmungen getroffen. Letztere Wirkung kann sich daher lediglich aus Zweck und Sinn des Gesetzes ableiten.

Während einerseits die Wohnungsnot der letzten Kriegsjahre schon damals zu gesetzgeberischen Maßnahmen zum Schutze der Mieter führte, die in dem RMietG. noch eine Ergänzung erfuhren, wurde durch letzteres, das ja zur Zeit der bereits weit vorgeschrittenen Inflation erging, gleichzeitig ein Schutz des Vermieters gegen Zahlung des Mietzinses in entwertetem Gelde erreicht. Welcher der beiden Zwecke der vorherrschende war, mag dahingestellt bleiben. Für vorliegende Erwägung genügt die Feststellung, daß das RMietG. ein aus der Not der Zeit geborenes Gesetz war. Es sollte mit dazu beitragen, die durch Wohnungsmangel und Inflation erzeugten Mißstände auf dem Wohnungsmarkte zu mildern. Dementsprechend war nicht nur die Geltungsdauer des ganzen Gesetzes von vornherein als eine zeitlich beschränkte bestimmt (§ 24), sondern es hatte auch das Gesetz den obersten Landesbehörden örtliche oder sachliche Einschränkungen vorbehalten (§ 22). Mit Recht betont deshalb der Vorderrichter diesen Ausnahmeharakter des Gesetzes, das, um seine Zwecke zu erreichen, die im übrigen gewährleistete Vertragsfreiheit beiseiteschiebend sogar in bestehende Verträge eingriff. Dieser Ausnahmeharakter des Notgesetzes kann naturgemäß nur Sinn und Zweck haben für die Zeit der Not. Sobald letztere abebbt, verliert das Gesetz seine Grundlage. Wenn daher durch die SächsVodW. v. 6. April 1927 für gewerbliche Räume der hier in Frage kommenden Art mit Wirkung v. 1. April 1928 ab das RMietG. außer Kraft gesetzt wurde, so ist das als die zwangsläufige Folge obiger Erwägungen anzusehen, daß nämlich der gewaltsame Eingriff in bestehende Verhältnisse, der sich für die damalige Zeit als erforderlich erwies, jetzt,

nach Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse, sich als nicht mehr notwendig herausgestellt hat und deshalb wieder zu befeitigen war. Man wird sagen können, daß das RMietG. für den vorliegenden Vertrag lediglich eine „Episode“ war, die den Inhalt des Vertrages zwar gewaltsam, aber doch nur vorübergehend der Not der Zeit anpaßte. Daraus ergibt sich, daß das Beiseitretreten des Gesetzes das Wiederwirksamwerden des alten Vertrages im vollen Umfange nach sich zieht. Wenn demgegenüber der erstinstanzliche Richter die Aufgabe und den Zweck der VodW. nicht darin erblickt zu können glaubt, Parteivereinbarungen, die ihre Rechtsgrundlagen verloren hatten, auf dem Rechtswege wieder zur Gültigkeit zu bringen, so geht er von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Das Gesetz hatte gar keinen Anlaß, den Parteivereinbarungen die Rechtsgrundlagen zu entziehen. Eine solche Folgerung gestattet auch der Wortlaut des Gesetzes nicht. Es hat vielmehr lediglich die Wirkungen solcher Parteivereinbarungen auf eine gewisse Zeit gehemmt und durch andere ersetzt.

Kann deshalb in den gleichgestimmten Darlegungen des Vorderrichters ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden, so muß auch der von ihm gezogene Folgerung beigetreten werden, daß Kl. v. 1. April 1928 ab nicht mehr verpflichtet ist, die gesetzliche Miete zu zahlen, sondern gehalten ist, die Vertragsmiete zu leisten. Deren Aufwertung steht hier nicht zur Erörterung.

(U. v. 29. Nov. 1928; 288/28 VIII. — Dresden.) [Ru.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsbach, Berlin.

13. Auch der Mieter kann sich bei Überlassung von Mieträumen eines Mietwuchers nach § 49a MietSchG. schuldig machen. Ein Ausnutzen der Notlage gehört nicht zum Tatbestand. Berechnung der Forderung eines Wartegeldes in Hinblick auf die von dem anderen Teil verschuldete Verzögerung des Wohnungsaustausches. Die Vereinbarung einer Abstandssumme begründet nicht ohne weiteres ihre Erstattungsfähigkeit.†)

(2. Sen. v. 14. März 1929; 2 D 1365/28.) [U.]

Abgedr. JW. 1929, 2736 25.

Zu 13. A. Anm. Wajfermann, ebenda.

B. Das Urteil tritt dem Mißbrauch entgegen, wie er sich beim Tausch von Wohnungen in Ansehung der Forderung von Abstandsgeldern seitens des Tauschpartners herausgebildet hat und gang und gäbe geworden ist, und sogar von den Behörden mittelbar dadurch unterstützt wird, daß sie versetzten Beamten bei einem Wohnungstausch vielfach das von dem Beamten zu zahlende Abstandsgeld diesem ersetzen.

Allerdings wäre der Satz der Begründung, daß ein Abstandsgeld berechtigt sein kann, wenn der eine Teil seine Wohnung aufgibt, um dem anderen die Erlangung einer ihm passenden Wohnung zu ermöglichen, besser weggeblieben, da er auch zu der folgenden Begründung nicht recht passen will; denn Abstandsgelder werden in der Regel gezahlt, um sich eine passende Wohnung zu verschaffen. Die Entsch., ob die Forderung des Abstandsgeldes zulässig ist oder nicht, kann doch nun nicht davon abhängen, ob der Fordernde seinerseits ein Interesse daran hat, seine bisherige Wohnung aufzugeben, oder ob der hauptsächlichste Beweggrund zum Tausch für ihn die Erlangung einer Abstandssumme ist. Das Verwerfliche besteht in beiden Fällen doch gleichermaßen darin, daß er aus dem durch die Mieterchutzgesetzgebung geschützten Besitz einer Wohnung ein Geschäft macht. Derjenige, welcher in geordneten Verhältnissen lebt, die ihm die Beibehaltung der bisherigen Wohnung ermöglicht, verstößt, wenn er bei einem Tausch ein Abstandsgeld verlangt, ebenso gegen die Tendenz des § 49a, wie derjenige, welcher aus wirtschaftlichen Gründen die Wohnung nicht zu halten vermag, und nun bei Aufgabe derselben sich noch einen Vorteil zu verschaffen sucht. Das Verhalten des letzteren ist noch eher entschuldigbar als das des ersteren, der, ohne selbst in Not zu sein, sich die Not des anderen zunutze macht.

DRG. Dr. Hertel, Oppeln.

1) JW. 1928, 2521.

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

Berichtet von Kammergerichtsstraten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

a) Reichsrecht. Reichsmietengesetz.

1. § 12 RMietG. Ist ein Mieter nach dem Mietvertrage von der Teilnahme an der Warmwasserversorgung ausgeschlossen, so ist er an der Umlage der Kosten für die Heizstoffe der Warmwasserversorgung nicht beteiligt.

Die Kosten für die Warmwasserversorgung gehören zu den Kosten, die nach § 12 Abs. 1 RMietG. getrennt von der gesetzlichen Miete zu berechnen sind. Nach § 12 Abs. 2 bestimmt die oberste Landesbehörde, wie diese Kosten umzulegen sind. In Preußen ist es wiederum nach § 15 PrMietzB. den Gemeindebehörden überlassen, die Maßstäbe für die Umlage zu wählen. Auf dieser Ermächtigung beruht § 11 BerlMietzBek. v. 26. März/26. Nov. 1926, wonach die Kosten der Heizstoffe für Warmwasser, wenn dieses allein geliefert wird, unter Zugrundelegung der Quadratmeterzahl der Nutzfläche auf die beteiligten Rauminhaber umzulegen sind. Soll aber die Nutzfläche maßgebend sein, so kann ein Mieter, der kein Warmwasser entnehmen darf und kann, überhaupt nicht zu den beteiligten Rauminhabern gehören, denn seine Mieträume weisen keine Nutzfläche in bezug auf diese Warmwasserversorgung auf. Die Annahme einer Nutzfläche setzt die Befugnis des Rauminhabers zur Nutzung der Warmwasserversorgung schon begrifflich voraus, so daß nach dem Wortlaut des § 11 ohne Nutzungsrecht auch keine Beteiligung an der Umlage möglich ist.

Diese für Berlin getroffene Regelung steht mit dem Reichsrecht in Einklang, wie aus §§ 12, 13 RMietG. ersichtlich ist. Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 sind die Kosten solcher Nebenleistungen, die nur bei einzelnen Mietern entstehen, nur von diesen Mietern zu tragen. Das Gesetz bezweckt also, daß die besonderen Leistungen, zu denen auch die Warmwasserversorgung gehört, bei Geltung der gesetzlichen Miete nur von denjenigen Mietern bezahlt werden, denen sie wirklich zugute kommen. In Übereinstimmung damit ordnet § 13 Abs. 2 an, daß eine entsprechende Minderung der für die Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasserversorgung zu leistenden Vergütung eintritt, wenn das MGL die völlige oder teilweise Einstellung der Sammelheizung oder der Warmwasserversorgung angeordnet hat. Der Senat hat schon in dem RE. v. 13. April 1929, 17 Y 17/29 (MietGer. 1929, 83; EA. 1929, 834; Hertel, Mieterschutz 6, A 511) dargelegt, daß diese Vorschrift nicht nur für solche Fälle gilt, in denen die Einstellung auf einer Anordnung des MGL beruht, sondern auch die Einstellung auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Mieter umfaßt.

Endlich steht der völligen Freistellung des Mieters auch der Umstand nicht entgegen, daß § 13 Abs. 2 nur von einer entsprechenden Minderung der zu leistenden Vergütung spricht. Dieser Wortlaut des Gesetzes findet seine ausreichende Erklärung darin, daß er sich auf die völlige und teilweise Einstellung der Sammelheizung und Warmwasserversorgung zugleich bezieht. Deshalb entspricht es ihm durchaus, wenn bei völliger Einstellung die Minderung unter Umständen auch bis zum gänzlichen Wegfall der Vergütung führt. Allerdings wird dieser Erfolg bei der Sammelheizung nach der Erfahrung des Senats kaum je eintreten. Das beruht aber lediglich darauf, daß die Abtrennung einer Wohnung von der Sammelheizung, auch wenn sie im ganzen Umfang geschieht, eine gewisse Erwärmung der abgedrosfelten Räume oder doch einzelner Wände nicht hindert, daß also der Mieter trotzdem in beschränktem Umfang die mit der Sammelheizung bezweckten Vorteile genießt. Bei der Warmwasserversorgung liegt es dagegen anders. Der Vorteil, den sie gewähren soll, besteht allein in der Möglichkeit, aus der Leitung warmes Wasser zu entnehmen. Ist dem Mieter die Befugnis zur Entnahme genommen, so erhält er die Nebenleistung durch die Warmwasserversorgung überhaupt nicht, soll also nach § 12 Abs. 1 Satz 2 RMietG., mit dem § 8 Abs. 2 Satz 1 PrMietzB. übereinstimmend, auch zu den Kosten für diese Nebenleistung nicht herangezogen werden.

Aus dem RE. v. 13. April 1929, 17 Y 21/29 (MietGer. 1929, 84; GrundG. 1929, 638; GZ. 1929, 170; Hertel, Mieterschutz 18 Nr. 509), der die Fahrstuhlkosten betrifft, ist für die gestellte Rechtsfrage nichts zu entnehmen, da er auf der Sonderregelung beruht, die § 9 PrMietzB. für diese Kosten enthält.

(RG., 17. ZivSer., RE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 43/29.) [D.]

*

2. Hat während des Heizjahres ein Wechsel in der Person des Mieters stattgefunden, so hat das MGL darüber zu entscheiden, welcher Teil der Kosten für Heizstoffe auf die Mietzeit des einzelnen Mieters entfällt. Dieser Teil ist nach dem tatsächlichen Verbrauch zu berechnen. †)

(RG., 17. ZivSer., RE. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 73/28.) [D.]

Abgedr. ZW. 1929, 200.

*

3. § 13 RMietG. ist auch jetzt noch anwendbar. †)

§ 13 RMietG. bestimmt, daß das MGL auf Antrag eines Vertragsteiles anordnen kann, daß der Vermieter berechtigt oder verpflichtet ist, die Sammelheizung oder Warmwasserversorgung in gewissen Fällen ganz oder teilweise einzustellen. Als Grund für diese Bestimmung sagt die amtliche Begründung zu § 12 des Entw. (§ 13 Gef.): „Eine Beschränkung der Heizung oder Warmwasserversorgung wird sich bei Kohlenknappheit und Teuerung der Heizstoffe vielfach nicht vermeiden lassen und auch von den Mietern selbst gewünscht werden.“ Der Umstand, daß die Kosten der Heizstoffe für den Mieter schwer tragbar sind und daß die aufgewendeten Kosten für ihn unwirtschaftlich sind, kann trotz Beizügung der Kohlenknappheit und

Zu 2. A. Anm. JN. Fritz Meyer, abgedr. ebenda.

B. Das RG. hatte bereits im RE. v. 21. Febr. 1927 (Hertel, Mieterschutz Nr. 321, V, 11) ausgeführt, daß das MGL bei einem Streit zwischen dem Vermieter und Mieter über die Höhe des Anteils des Mieters an den Kosten der Sammelheizung zur Entsch. zuständig sei. Es ist nur eine Folge dieser von mir in „Gesetzliche Miete“, Teil II S. 271 gebilligten, von Krüger-Herbst S. 151 bekämpften Grundsätze, wenn das RG. in dem vorliegenden RE. auch die Entsch. darüber, in welcher Höhe bei einem Wechsel des Mieters der frühere und der neue Mieter zu den Heizungskosten beizutragen haben, dem MGL zuweist. Denn auch hier handelt es sich darum, wie hoch die von dem früheren und dem jetzigen Mieter zu zahlende gesetzliche Miete ist, da die gesetzliche Miete eben auch die ungelegten Beiträge für die Sammelheizung und die Warmwasserversorgung mitumfaßt. Es kann dabei natürlich keinen Unterschied machen, ob nach örtlicher Anordnung oder auf Grund von Vereinbarungen der Beteiligten während des ganzen Jahres fortlaufend Vorschüsse von bestimmter Höhe auf die Heizkosten zu entrichten sind. Denn bei Vorschüssen handelt es sich eben nur um vorläufige Zahlungen, während die endgültige Höhe des geschuldeten Betrages erst bei der Schlussabrechnung festgestellt wird. Dies hatte das RG. schon vor dem Inkrafttreten des RMietG. in einem Urte. v. 26. Juni 1922 (ZW. 1927, 570) ausgeführt und daraus gefolgert, daß im Falle eines Mieterwechsels auf Grund des Ergebnisses der Schlussabrechnung von den wechselnden Wohnungsinhabern entweder Nachzahlungen zu leisten sind bzw. an sie Rückzahlungen zu erfolgen haben. Das RG. spricht jetzt zutreffend von gesetzlicher Miete in einschneidender Höhe, die nach dem Ergebnis der Schlussabrechnung in die gesetzliche Miete von endgültiger Höhe übergeht. Dagegen wird das RG. dem Bedürfnis der Praxis nicht gerecht, wenn es bestimmt, daß die Verteilung auf den früheren und den späteren Mieter nach Maßgabe der während der Mietzeit des einzelnen Wohnungsinhabers tatsächlich entstandenen Heizungskosten zu erfolgen habe. Eine Feststellung der tatsächlichen Heizungskosten während jedes einzelnen Zahlungsabschnittes wäre nur möglich, wenn jedesmal bei Eintritt eines Mieterwechsels die Menge der bis dahin verbrauchten Heizmaterialien und die Anschaffungskosten derselben festgestellt würden. Dies bereitet aber erhebliche Schwierigkeiten. Der RE. hebt selbst hervor, daß die Anordnung der Zahlung von gleichmäßigen Vorschüssen erfolge, um die Schwierigkeiten einer endgültigen Abrechnung während des Heizjahres zu vermeiden und dem Vermieter trotzdem die Anschaffung der voraussichtlich nötigen Heizstoffe durch gelbliche Leistungen der Mieter zu erleichtern. Gerade der RE. führt aber zu der Notwendigkeit, die tatsächlichen Heizungskosten für die einzelnen Zeitabschnitte festzustellen, und es ist nicht einzusehen, weshalb alsdann bei einem Mieterwechsel die Abrechnung bis zum Schluß der Heizperiode hinausgeschoben werden soll, da ja das Endergebnis des Heizjahres für die Abrechnung mit dem jeweiligen Wohnungsinhaber nicht maßgebend ist.

Im Urte. v. 26. Juni 1922 hatte das RG. ausgeführt, daß die Heizungskosten nach dem Verhältnis der auf die Heizzeit des einzelnen Wohnungsinhabers entfallenden Heizungstage zu verteilen seien. Natürlich ist ein derartiger Maßstab nicht völlig genau; allein die tatsächlichen für die einzelnen Heizungstage entstandenen Heizkosten werden sich von dem durchschnittlich auf einen Heizungstag entfallenden Betrage nur wenig unterscheiden, und sollte das RG. eine Verteilung nach Heizungstagen nicht für zulässig erachten, dann wäre zu erwägen, ob es nicht zweckmäßig wäre, daß eine entsprechende generelle Anordnung durch den VolkswohlMin. erfolgte. Es geht nicht an, daß die Behörden mit einer Fülle von Arbeit für geringfügige Sachen belastet werden, und gerade in bezug auf die Berechnung der gesetzlichen Miete muß Vorzorge getroffen werden, daß dieselbe so einfach wie nur möglich gestaltet wird und dadurch Streitigkeiten so gut wie ausgeschlossen werden.

DR. Dr. Hertel, Dppeln.

Zu 3. Cessante ratiōe legis non cessat lex ipsa; also die Wirkungskraft eines Gesetzes hört nicht allein dadurch auf, daß sich die Umstände, welche es veranlaßten, geändert haben. Diese können vielmehr nur eine Veranlassung dazu geben, das Gesetz aufzuheben (vgl. Dernburg: Pandekten S. 67).

Der Rechtsentscheid verläßt diesen Rechtsgrundsatz. Wenngleich er die Gültigkeit des § 13 RMietG. bejaht, so bringt er zum Aus-

trotz Festigung der Währung immer noch gegeben sein. Die Gründe, die zur Schaffung der Gesetzesbestimmung geführt haben, bestehen also — wenigstens zum Teil — noch fort. Hinzu kommt, daß § 13 RMietG., obwohl das Gesetz seit der Festigung der Währung verschiedene Wanderungen erfahren hat, nicht gestrichen oder abgeändert worden ist.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 8. Juni 1929, 17 Y 42/29.)

*

4. § 14 RMietG. Bei der Bestimmung der gesetzlichen Untermiete hat das Mieteinigungsamt, wenn streitig ist, ob und welche Einrichtungsgegenstände überlassen sind, seiner Entscheidung den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen.

Im RE. v. 4. März 1926, 17 Y 15/26 (JFG. ErgBd. 4, 115; JW. 1927, 598; JurAbsh. 1926 Nr. 812; WohnArch. 1926, 476; EA. 1926, 455; MietVer. 1926, 31; Gut-Stumper=Zornmaier, Entsch. zum Wohnrecht II Nr. 869; Hertel, Mieterschutz Nr. 233) ist für die Bestimmung der gesetzlichen Untermiete ausgesprochen: Sind die Räume als unmobliert zu behandeln, so sind bei der Bestimmung des Mietzinses mituberlassene Einrichtungsgegenstände nicht zu berücksichtigen. Diese Ansicht fand ihren Grund darin, daß es an einer gesetzlichen Regelung des Zuschlags für Einrichtungsgegenstände in unmoblierten Zimmern fehlte, daß insbes. § 16 BerlMietzBek. v. 2. Febr./31. Juli 1925 inwieweit nur Bestimmungen für moblierte Wohnungen enthielt. Durch die Fassung, die § 16 in seinem Abs. 2 durch die BerlMietzBek. v. 26. Nov. 1926 erhalten hat, ist dies geändert worden. § 16 Abs. 2 bestimmt nunmehr: Sind bei der Untervermietung von leeren Räumen einzelne Einrichtungsgegenstände überlassen worden, so tritt hierfür zu dem auf den leeren Raum entfallenden Mietzins ein angemessener Zuschlag. Die Bestimmung dieses Zuschlages gehört zur Ermittlung der gesetzlichen Untermiete und ist daher nach §§ 14 Abs. 1 Satz 3, 1 Abs. 2 RMietG. Aufgabe des MGEA.

Wenn auch dem MGEA. bei seiner auf dem RMietG. beruhenden Tätigkeit keineswegs die Entscheidung von Rechtsfragen schlechthin entzogen ist, so muß es sich doch nach der ständigen, wiederholt begründeten Rspr. des RG. der Entscheidung solcher Fragen enthalten, die abschließend nur das ordentliche Gericht entscheiden kann. Eine derartige Frage ist die des Umfanges des Mietgegenstandes. Es ist daher an der im RE. v. 4. Mai 1925, 17 Y 38/25 (JFG. ErgBd. 4, 135; JW. 1926, 999; JurAbsh. 1926 Nr. 1535; GrundE. 1926, 2036; Gut=Stumper=Zornmaier, Entsch. zum Wohnrecht I Nr. 445; Hertel, Mieterschutz Nr. 145) ausgesprochenen Auffassung festzuhalten, daß bei der Bemessung des für die Überlassung von Einrichtungsgegenständen festzusetzenden Zuschlages zur Raummiete der

druck, daß der § 13 RMietG. nicht mehr anwendbar sein werde, wenn außer der in § 12 Entw. z. RMietG. genannten Voraussetzung der Kohlenknappheit auch noch die Voraussetzung der Feuerung der Heizstoffe fortgefallen sein werde. Hiermit dürfte das RG. über das zulässige Maß der Einwirkung der Rspr. auf die Gesetzesauslegung hinausgegangen sein. Der § 13 RMietG. kann solange nicht seine Anwendbarkeit verlieren, als er nicht vom Gesetzgeber aufgehoben ist, es ein MGEA., Mietzins, Sammelheizung oder Warmwasserversorgung gibt.

Es liegt auch gar kein Bedürfnis vor, sich über die Anwendbarkeit des § 13 RMietG. i. S. seiner Tätigkeit auseinanderzusetzen, weil seine Anwendbarkeit immer auf der Grundlage der Billigkeit beruht. Wenn nämlich der Gesetzgeber in § 13 RMietG. davon spricht, daß die Heizung „in gewissen Fällen“ einzustellen sei, aber im Gesetzestext gar nicht angibt, welche „gewissen Fälle“ er meint, so hat die Rspr. die vollste Freiheit, nur in solchen Fällen einzustellen, in welchen damit der Billigkeit genügt wird. Sollte nun einst die Zeit kommen, in der Fälle, in denen die Billigkeit die Einstellung der Heizung erfordert, überhaupt nicht mehr vorkommen, so würde das Gesetz eben aus Billigkeitsgründen nicht mehr zur Anwendung kommen, dagegen hat es aber nicht etwa seine Rechtsgrundlage dadurch verloren.

Das RG. hat diese beiden Gesichtspunkte nicht klar herausgearbeitet, indem es von dem Gesichtspunkte der Unanwendbarkeit abgesehen anstatt von demjenigen der Wirkungskraft des Gesetzes und der Untersuchung, ob die im Gesetz genannten Voraussetzungen unter Berücksichtigung der Billigkeit überhaupt heute noch gegeben sein können. Eine solche Untersuchung hat z. B. das VG. I Berlin in seinem Beschl. v. 24. Sept. 1927, 63 T 720 27; EA. Nr. 10 S. 612 angestellt. Allerdings dürfte das VG. daselbst zu stark verallgemeinert haben, wenn es sagt, daß mit der Festigung der Währung auch in bezug auf Gewährung von Heizung und Warmwasser eine derartige Ausgleichung an die Vorkriegsverhaltnisse eingetreten sei, daß die Einstellung der Sammelheizung oder Warmwasserversorgung nicht mehr billig erscheine. Heute sind noch immer Tatbestände denkbar, in denen die Einstellung der Heizung im Interesse des oder der Beteiligten liegt, z. B. weil ihre Reparatur unrentabel sein würde, oder weil die Räume für Lagerzwecke genutzt werden. Somit ist dem Rechtsentscheid in seiner Schufolgerung beizutreten, wiewgleich der Weg, den er gegangen ist, abzulehnen sein wird.

RA. Dr. Hans A. Meyer, Berlin.

vom Antragsteller behauptete Umfang der Einrichtung und ihr Zustand zur Zeit des Vertragsschlusses zugrunde zu legen ist. Das MGEA. hat also inwieweit den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen.

Dies schließt aber nicht aus, daß der Antraggegner sich seinerseits dem Verfahren anschließt und auch die Ermittlung des Zuschlages auf Grund seines Sachvortrages beantragt. Das MGEA. hat alsdann die Bestimmung der gesetzlichen Untermiete zweifach, sowohl unter Zugrundelegung des Sachvortrages des Antragstellers als auch des als weiterer Antragsteller auftretenden Antragsgenerns, vorzunehmen. Stellt der Antraggegner einen derartigen Antrag nicht, ist er aber sachdienlich, so hat das MGEA. in entsprechender Anwendung des § 139 BPD. auf die Stellung dieses sachgemäßen Antrages hinzuwirken.

(RG., 17. JivSen., RE. v. 8. Juni 1929, 17 Y 40/29.) [D.]

Mieterschutzgesetz.

5. § 21 MietSchG. Der RE. v. 12. Okt. 1925, 17 Y 101/25 wonach das MGEA. im Falle des § 21 MietSchG. das Entgelt für die weitere Überlassung des Raumes in Höhe der gesetzlichen Miete unter Beachtung des § 2 RMietG. festzusetzen hat, wird aufrechterhalten. Eine abweichende Festsetzung ist auch nicht im Einzelfalle nach billigem Ermessen zulässig. †)

Im RE. v. 12. Okt. 1925, 17 Y 101/25; JFG. ErgBd. 4, 139; JW. 1926, 999; HessRspr. 1926, 20; EA. 1925, 420; JurAbsh. 1925, 1773; GrundE. 1926, 196; BZW. 4, 221; DRWRspr. 45, 249; Hertel, Mieterschutz 4, A 187, hat der Sen. ausgesprochen: Im Falle des § 21 MietSchG. hat das MGEA. das Entgelt für die weitere Überlassung des Raumes in Höhe der gesetzlichen Miete unter Beachtung des § 2 RMietG. festzusetzen. Die Begründung beruht auf der Erwägung, daß das MGEA. durch die Festsetzung des Mietzinses für die weitere Überlassung der Wohnung die Lücke ausfüllen soll, die besteht, weil es an einem vereinbarten Mietzins fehlt. Das geltende Recht betrachte die gesetzliche Miete als die richtige. Jeder Vertragszweig könne durch die Erklärung nach § 1 RMietG. auch beim Bestehen einer Mietzinsvereinbarung jederzeit zur gesetzlichen Miete übergehen. Bei dieser Rechtslage könne auch im Falle des § 21 dem MGEA. nicht die Befugnis zustehen, einen von der gesetzlichen Miete abweichenden Zins zu bestimmen, zumal bei abweichender Festsetzung die Beteiligten doch alsbald nach § 1 RMietG. zur gesetzlichen Miete übergehen und damit die Entsch. des MGEA. beseitigen könnten. Müsse

Zu 5. Das RG. hat von jeher den Standpunkt vertreten, daß Gegenstand einer Mietfestsetzung durch das MGEA. stets nur die gesetzliche Miete sein könne; denn das RMietG. befaßt sich nur mit der gesetzlichen Miete, und nur im Rahmen des RMietG. und der dazu erlassenen AusfBest. kann eine Mitwirkung des MGEA. bei der Errechnung des Mietzinses in Betracht kommen.

Im RE. v. 18. Juni 1926, 17 Y 68/26 (Hertel Nr. 271 Bd. IV 9) hat das RG. allerdings ausgeführt, daß bei Festsetzung eines Zwangsmietvertrages das MGEA. nicht unter allen Umständen die gesetzliche Miete als Mietzins festsetzen brauche, daß es vielmehr ausnahmsweise, z. B. wegen starker, aber doch mit Rücksicht auf den Wohnungsmarkt den Vertragschluß nicht hindernder Beeinträchtigung des Vermieters, einen anderen Mietzins als den gesetzlichen festsetzen kann. Es hat diese Ansicht im RE. v. 16. Mai 1927, 17 Y 43/27 (Hertel Nr. 345 Bd. V 12 = JW. 1927, 1939) wieder aufgegeben und ausgeführt, daß gegen den Willen der Parteien kein anderer als der gesetzliche Mietzins festgesetzt werden darf.

Das RMietG. kennt nur eine, nämlich die richtige Friedensmiete und nur eine auf Grund dieser Friedensmiete richtig berechnete gesetzliche Miete. Die gesetzliche Miete ist daher unter Auschluss billigen Ermessens lediglich nach objektiven Merkmalen zu ermitteln (vgl. RE. v. 7. Juli 1927, 17 Y 42/27 [Hertel Nr. 354 Bd. V 12 = JW. 1928, 514] und bayr. RE. v. 24. Juli und 10. Okt. 1925 [Hertel Bd. IV, B Nr. 14 und 15]). Auf die persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien kann daher bei Festsetzung der gesetzlichen Miete keine Rücksicht genommen werden. Das RMietG. steht damit in Widerspruch zu der preuß. Hochstmietenanordnung v. 9. Dez. 1919 (GE. 187), welche in § 9 vorschrieb, daß das EA. im Einzelfalle den Mietzins unter den an und für sich als angemessen erkannten Betrag festsetzen oder unter diesen auf Antrag des Mieters herabsetzen könne, wenn die Abwägung der besonderen persönlichen Verhältnisse dies rechtfertigt. Gerade bei Werkmietwohnungen wird der vereinbarte Mietzins häufig nicht dem ortsüblichen entsprechen, sondern mit Rücksicht auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis hinter diesem Betrage zurückbleiben. Diese sog. Wohlfahrtsmiete kann nicht zum Ausgangspunkt für die Mietfestsetzung gemacht werden, und dürfen Räume mit Wohlfahrtsmieten auch nicht bei Ermittlung der ortsüblichen Friedensmiete zum Vergleich herangezogen werden (RE. v. 23. April 1928, 17 Y 32/28 [Hertel Nr. 413 Bd. V 15]). Es ist daher dem

aber das MGL für das Rechtsverhältnis die gesetzliche Miete zur Geltung bringen, so sei es auch bei ihrer Ermittlung an § 2 RMietG. und die dazu ergangenen Vorschriften gebunden.

Diese Entsch. hat im Schrifttum fast allgemein Billigung gefunden (vgl. Buchwald, Miet- und Wohnungsverrecht, 2. Aufl., S. 20; Goebel, MietSchG., I zu § 21; Gramse, MietSchG., 2 zu § 21; Hertel, MietSchG., Mieterschutz, I zu § 21; Krüger-Herbst, Mietnotrecht, 2 zu § 21; Vidal-Sadamczik, MietSchG., 3. Aufl., 3 zu § 21 [unter Aufgabe der früheren Ansicht]; Volkmar-Schubart, MietSchG., 3 zu § 21). Nur Kiefersauer, MietSchG., 3. Aufl., 2 zu § 21, lehnt sie ohne Angabe von Gründen ab. Allerdings hat auch Stern, MietSchG., 9. Aufl., 7c zu § 21, gegen den RE. Bedenken geäußert, doch nur infolge eines Mißverständnisses. Auch Stern kommt zum Ergebnis, das MGL müsse den angemessenen Mietzins nach Maßgabe der Vorschriften des RMietG. festsetzen, hält es aber nicht für richtig und zweckmäßig, den zur Zeit der Festsetzung geltenden für geschlichen Mietzins festzusetzen, sondern auszusprechen, daß als Mietzins die ziffernmäßig anzugebende Friedensmiete multipliziert mit dem jeweils behördlich festgesetzten Hundertsatz zu zahlen sei. Er irrt aber, wenn er glaubt, daß der RE. den zur Zeit der Festsetzung geltenden Betrag der geschlichen Miete als unverständliche Vergütung aufsaßt. Dafür bietet weder der Rechtsatz noch die Begründung der früheren Entsch. einen Anhalt; im Gegenteil zwingt die Tatsache, daß gerade die Bedeutung der geschlichen Miete als der von der Rechtsordnung für angemessen erachteten Vergütung die Grundlage jenes RE. bildet, zu dem Schlusse, daß die geschliche Miete nicht nur in einem einzigen bestimmten Zeitpunkt, sondern fortwährend für das Rechtsverhältnis gelten soll. Dann aber muß die festgesetzte Vergütung auch mit den jeweiligen Änderungen der geschlichen Miete durch die behördlichen Bestimmungen mitgehen. Tatsächlich stimmt also auch Stern mit dem RE. völlig überein.

Die Beschwerdestelle hat die folgenden Bedenken erhoben:

Wohnungen, die, wie im vorgelegten Falle die Gutswohnungen, ausschließlich an Gutsarbeiter vergeben würden, müßten dauernd als solche gewürdigt werden, verören ihr Wesen nicht dadurch, daß ihre Bewohner aus dem Dienstverhältnis ausschieden und nur infolge des MietSchG. bis zur anderweitigen Unterbringung in den Räumen verblieben. Sie dürften nicht bewertet werden wie Wohnungen, deren Vermieter freiere, nur durch das RMietG. beschränkte Vereinbarungen mit ihren Mietern treffen könnten. Sonst könne die einmal ermittelte Friedensmiete auch künftigen Bewohnern gegenüber geltend gemacht werden, selbst wenn diese als Landarbeiter im Dienste des Gutsherrn ständen. Es sei auch bedenklich, wenn eine Wohnung, je nach der Eigenschaft ihres Bewohners als eines Fremden oder eines Gutsarbeiters einer verschiedenen Bewertung unterliege. Das widerspreche dem Grundgedanken der Friedensmiete, die unbedingt und endgültig festzusetzen sei. Da die Benutzung der Wohnung in § 20 nur belassen werde, wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses nicht auf einem Verschulden des Dienstpflichtigen beruhe, so sei damit zu rechnen, daß das Gesetz bei der Festsetzung der Vergütung die persönlichen Verhältnisse der Parteien berücksichtigt sehen wolle. Deshalb müsse sogar angenommen werden, daß die Beteiligten in solchem Falle auch durch Erklärung nach § 1 RMietG. die geschliche Miete nicht in Geltung setzen könnten. Bei den Deputatwohnungen der Landarbeiter müsse aus diesen Erwägungen die festzusetzende Vergütung der Grundfragen entsprechen, nach denen einem Landarbeiter gem. dem TarVertr. Wohnung zu gewähren sei.

Diese Ausführungen sind jedoch nicht überzeugend. Sie lassen außer acht, daß das Dienst- oder Arbeiterverhältnis zwischen dem Inhaber der Wohnung und dem Vermieter stets beendet ist, wenn gem. § 20 MietSchG. ein Mietverhältnis oder doch eine Rechtsbeziehung, die wie ein Mietverhältnis behandelt werden soll, entsteht. Die Wohnung verbleibt dem Benutzer, der nach dem Dienstverhältnis keinen Anspruch auf sie mehr erheben könnte, lediglich wegen des Mieterschutzes, der eine Folge der bestehenden Raumnott ist. Aus dem abgelaufenen Dienstverhältnis können deshalb keinerlei Umstände entnommen werden, die auf die Höhe des Mietzinses

vorl. RE. des RG. durchaus zuzustimmen. Ist das Dienst- oder Arbeiterverhältnis beendet, dann liegt auch kein Anlaß vor, dem Inhaber der Wohnung die Vergünstigung, die ihm in Ansehung des Mietzinses mit Rücksicht auf das Dienst- oder Arbeiterverhältnis gewährt worden ist, weiter zu belassen, oder er kann sich nicht dadurch beschwert fühlen, daß er nunmehr wie andere Mieter die geschliche Miete auf Grundlage der ortsüblichen Friedensmiete zu zahlen hat. Tritt er später wieder in ein Dienst- oder Arbeiterverhältnis zu dem Eigentümer, dann werden dieselben Gründe, welche früher den Unternehmer veranlaßten, ihm die Wohnung billiger zu lassen, in der Regel auch wieder zu einer derartigen Abminderung führen bzw. kann dem Arbeitnehmer alsdann ein durch den TarVertr. verbürgtes Recht erwachsen, daß die Wohnung nur mit einem bestimmten Betrage in Anrechnung kommt.

OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

von Einfluß sind. Wenn die Überlassung der Wohnung bis zum Ausscheiden des Arbeiters aus dem Dienst als ein Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährenden Vergütung erfolgt ist, mag dieser Umstand sehr häufig dazu führen, daß der Wert der Wohnung dabei niedriger in Anschlag gebracht ist, als es ihrem eigentlichen Mietwert entspricht. Eine solche Übung findet dann aber gerade ihre Ursache in dem bestehenden Dienstverhältnis. Ist diese besondere Beziehung der Beteiligten weggefallen, so fehlt es auch an einem Grunde für die künftige Minderbewertung der Wohnung. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß der Vermieter für eine Deputatwohnung, wenn er sie von vornherein an jemand vermietet, der nicht in einem Dienstverhältnis zu ihm steht, den angemessenen Mietpreis, wie er allein aus dem Bestande der Wohnung sich ergibt, fordern kann und wird, daß auch für die geschliche Miete der Wohnung dann nur die Friedensmiete maßgebend ist, wie sie sich nach dem RMietG. bestimmen läßt. Für die Annahme der Beschwerdestelle, es solle gem. § 21 MietSchG. eine besonders niedrige Vergütung festgesetzt werden, ja, die Beteiligten dürften nicht einmal zur geschlichen Miete übergeben, fehlt jeder Anhalt. Eine Beachtung des § 20 widerlegt sie sogar. Auch in § 20 handelt es sich um Wohnungen von Personen, die zum Vermieter in einem Dienst- oder Arbeiterverhältnis gestanden haben. Der Unterschied zu § 21 besteht nur darin, daß die Wohnung nicht als ein Teil der Vergütung für die Arbeitsleistung überlassen ist. Wohl geht aber auch § 20 von einer Verbindung beider Rechtsverhältnisse aus, wenn er die Fälle behandelt, in denen die Wohnung dem Arbeitnehmer nur mit Rücksicht auf das Dienst- oder Arbeiterverhältnis vermietet ist. So gut wie in § 21 könnte also auch in § 20 auf die persönlichen Verhältnisse der Parteien — die Beschwerdestelle meint damit anscheinend das zeitlich vorausgehende Arbeiterverhältnis — Rücksicht genommen werden. Hier aber hat das Gesetz überhaupt nichts über die Vergütung gesagt, die der Wohnungsinhaber künftig zu zahlen hat. Es soll also bei der auch sonst bestehenden Ordnung für den Mietzins beenden, so daß die Beteiligten unbedingt auch zur geschlichen Miete mit allen Folgen aus §§ 1, 2 RMietG. übergehen können. Für eine verschiedene Auslegung beider Vorschriften in dieser Beziehung dürfte aber jeder Grund fehlen. Die Befürchtung der Beschwerdestelle, daß die Ermittlung der Friedensmiete auch künftigen Bewohnern nachteilig sein könnte, die beim Vermieter als Arbeiter in Dienst treten und deshalb in Anrechnung auf ihre Vergütung die Wohnung erhalten, ist nach dem geltenden Recht unbegründet. Die Vorschriften des RMietG. gelten nur für Mietverhältnisse. Sie haben keine Bedeutung für andere Formen der Überlassung einer Wohnung. Deshalb können und werden die gleichen Gründe, die vorher den Gutsherrn veranlaßt haben, die als Teil der Vergütung überlassene Wohnung seinem Arbeiter besonders wohlfeil anzurechnen, sei es die Geltung des Tarifs, sei es eine andere Erwägung, auch bei einer neuerlichen Überlassung auf Grund eines Arbeitsvertrages, nicht eines Mietverhältnisses, dieselbe Wirkung ausüben, die sie vor der Festsetzung durch das MGL. gezeigt haben.

Vielleicht könnte man den Einwurf machen, daß das MGL. nach § 40 Abs. 3 MietSchG. im Rahmen der in § 37 bezeichneten Vorschriften und der dazu erlassenen Anordnungen nach billigem Ermessen entscheidet. Daraus folgt aber nur scheinbar, daß auch die Entsch. nach § 21 nach billigem Ermessen erfolgen dürfe. Das billige Ermessen ist dort nicht anzuwenden, wo es durch die für die Entsch. maßgebenden Bestimmungen ausgeschlossen wird, denn das MGL. hat im Rahmen des geltenden Rechts nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das geltende Recht bestimmt also als Rahmen die Anwendbarkeit des billigen Ermessens. Ist aber gem. § 21 die geschliche Miete die Vergütung, die das MGL. festzusetzen hat, eine Auffassung, an der der Sen. aus den angegebenen Gründen festhalten muß, so ist auch die geschliche Miete und als ihre Grundlage die Friedensmiete der Wohnung unter Ausschaltung des billigen Ermessens festzusetzen. Daß die Vorschriften des RMietG., insbes. sein § 2, das billige Ermessen des MGL. und vor allem auch die Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse der Beteiligten ausschließen, hat der Sen. bereits in den Gründen des RE. v. 14. Mai 1926, 17 Y 43 26 (RGZ. ErgBd. 5, 61; JW. 1927, 590; MietGer. 1926, 67; GL. 1926, 481; JurRdsch. 1926, 1365; DVG-Rspr. 46, 136; Hertel, Mieterschutz 4, A 257) eingehend darzulegen. Es genügt, hier darauf zu verweisen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 100/28.) [D.]

*

6. § 29 MietSchG. Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann das MGL. auch auf Antrag eines Zwangsmieters ersehen. Dies gilt auch dann, wenn das MGL. bei Festsetzung des Zwangsmietvertrages gemäß § 4 Abs. 2 Wohnungsg. angeordnet hat, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gilt.

Die Festsetzung des Zwangsmietvertrages hat nach § 4 Wohnungsg. unter allen Umständen zur Folge, daß für die Zukunft zwischen den Beteiligten ein Mietverhältnis besteht. Daran kann schon deshalb kein Zweifel aufkommen, weil die Schaffung eines

Mietverhältnisses gerade der Zweck der Vorschrift und offensichtlich das Mittel ist, durch welches die notwendige Raumverteilung auch gegen den Willen des Verfügungsberechtigten gesichert sein soll. Die Zweifel an der Rechtsnatur der Festsetzung eines Zwangsmietvertrages betreffen lediglich die Art der Entstehung des Mietverhältnisses und den Inhalt, den das M.G. einem Zwangsmietvertrage geben darf, insofern auch die Geltung der Rechtsfolgen, die das bürgerliche Recht an den freiwilligen Abschluß eines Mietvertrages knüpft. Sie ändern aber nichts daran, daß als Folge des Zwangsmietvertrages ein Mietverhältnis mit allen seinen rechtlichen Auswirkungen besteht.

§ 29 MietSchG. läßt die Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung ohne Unterschied bei allen Mietverhältnissen zu, die sich auf Räume beziehen, auf die das Gesetz Anwendung findet. Hiernach ist auch bei dem Mietverhältnis, das auf einem Zwangsmietvertrage beruht, die Ersetzung der Erlaubnis unbedenklich zuzulassen.

Boeck (G.A. 1928, 715) glaubt allerdings, daß diese Auffassung nicht damit zu vereinigen sei, wenn der Senat ausgesprochen hat, das M.G. dürfe bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrages keine Verpflichtungen zu übergesetzlichen Leistungen begründen. Da § 29 MietSchG. für alle Mietverhältnisse im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Verpflichtung des Vermieters zur Duldung der Untervermietung bei bestimmtem Sachverhalt begründet und dieser Pflicht durch die Möglichkeit der Befreiung eines widerstrebenden Willens besonderen Nachdruck verleiht, handelt es sich bei der Erlaubnis überall dort, wo die Voraussetzungen für ihre Ersetzung gegeben sind, überhaupt nicht um eine übergesetzliche Leistung. Boeck gelangt zu seiner Auffassung nur, weil er das Wesen dieser Leistung willkürlich allein aus § 549 BGB. ableitet und außer acht läßt, daß diese Vorschrift durch § 29 eine wesentliche Ergänzung und Änderung erfahren hat. Doch selbst wenn man die Erlaubnis noch als übergesetzliche Leistung ansehen dürfte, würde es im Ergebnis nicht anders liegen. Dann würde nämlich die Anordnung dieser übergesetzlichen Leistung im Zwangsmietvertrage oder doch in Verbindung mit ihm unbedenklich zuzulassen sein, ohne daß daraus ein berechtigter Einwand gegen die Auffassung des Senats über den zulässigen Inhalt von Zwangsmietverträgen hergeleitet werden könnte. Sowohl die Festsetzung des Zwangsmietvertrages wie die Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung sind Zwangsakte, die das Gesetz wegen der bestehenden Raumnot eingeführt hat. Es wäre ein unmögliches und darum unrichtiges Ergebnis, wenn zwar jeder dieser Zwangsakte für sich, niemals aber i. Verb. m. dem anderen zulässig sein sollte. Eine solche Beurteilung würde die Durchführung der Zwangswirtschaft beeinträchtigen, ohne daß dafür der geringste Grund zu finden wäre, insbes. ohne daß der Inhalt des Gesetzes für die Auffassung einen Anhalt geben würde. Sie ist deshalb abzulehnen.

Auch die Einsetzung der Gemeinde in den Zwangsmietvertrag steht der Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung auf Antrag des Zwangsmieters nicht entgegen. Es ist unstrittig und bedarf keiner besonderen Begründung, daß § 4 Abs. 2 die Einsetzung der Gemeinde als Mieter dem M.G. gestattet, um die Verwendung von Räumen durch Festsetzung von Zwangsmietverträgen zu fördern. Es ist damit ein Befehl geschaffen worden, der es ermöglicht, den Zwangsmietvertrag auch dann festzusetzen, wenn Umstände in der Person des Wohnungsuchenden, vor allem seine Zahlungsunfähigkeit, ohne die Beteiligung der Gemeinde die Festsetzung verhindern würden, weil dem Verfügungsberechtigten aus ihnen ein unverhältnismäßiger Nachteil droht. Der Wortlaut des § 4 Abs. 2 deutet allerdings an, daß die Gemeinde in solchen Fällen die Mieterin, der Wohnungsuchende nur ihr Untermieter werden soll. Es kann dahingestellt bleiben, ob in der Tat ein Haupt- und ein Untermietverhältnis entstehen, oder ob die Gemeinde nur Bürgin für die Mietzinsschuld wird, endlich ob ein Vertrag zugunsten eines Dritten anzunehmen ist (vgl. Wandmann: MietGer. 1928, 78 u. 97). Hier genügt es, aus dem Zwecke der Vorschrift abzuleiten, daß sie nur der Sicherung des Verfügungsberechtigten und damit der Erleichterung der öffentlichen Raumbewirtschaftung dienen soll. Ziele, durch die sie voll erklärt und ihre Berechtigung dargetan wird. Daß sie daneben noch die Rechte des Wohnungsuchenden als Inhaber der ihm überlassenen Räume im Vergleich zu der Stellung eines sonstigen Zwangsmieters vermindern sollte, findet nirgends eine Stütze; im Gegenteil, es erscheint ausgeschlossen, daß diese Rechtsfolge beabsichtigt oder auch nur geduldet sein sollte, denn der klare Zweck der Vorschrift ist es gerade, auch dem unbemittelten Wohnungsuchenden zu der eigenen Wohnung zu verhelfen. Dies kommt deutlich darin zum Ausdruck, daß die Einsetzung der Gemeinde, also die Begründung ihrer Haftung nicht von ihrem Antrage abhängig ist, sondern sogar gegen ihren Willen geschehen kann. Hiernach ist es auch nicht angängig, die Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung zugunsten eines solchen Wohnungsuchenden auszuschießen. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Ersetzung auf seinen Antrag oder nur auf denjenigen der Gemeinde erfolgen kann. Doch auch insoweit glaubt der Senat in Übereinstimmung mit der Beschwerdestelle, daß es dem Zweck des Gesetzes allein entspricht, dem Zwangsmieter trotz der Einsetzung der Gemeinde die gleiche Rechtsstellung zuzuerkennen, wie sie anderen Zwangsmietern nach den obigen Darlegungen zukommt. Deshalb kann er selbst die Ersetzung beantragen.

Ob der Zwangsmieter in dem besonderen Falle des § 4 Abs. 2 WohnmangG. zur Untervermietung auch noch einer Zustimmung der Gemeinde bedarf, ist hier nicht zu entscheiden, da über die Notwendigkeit nicht das M.G., sondern das ordentliche Gericht gem. § 2 MietSchG. letzten Endes zu befinden hat.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 13. April 1929, 17 Y 20/29.) [D.]

*

7. § 29 MietSchG. Die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann nicht deshalb versagt werden, weil der Mieter die Untervermietung an den Vermieter abgelehnt hat.

Nach § 29 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. soll das M.G. die Erlaubnis zur Untervermietung versagen, wenn der Vermieter sie aus einem wichtigen Grunde verweigert hat. Der Grund, den der Vermieter für die Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung anführt, kann darin bestehen, daß entweder die Untervermietung als solche überhaupt oder die Untervermietung an einen bestimmten Untermieter abzulehnen sei.

Wenn nur der Vermieter fordert, daß Räume, die der Mieter untervermieten will, an ihn untervermietet werden, so richtet sich diese Forderung nicht gegen die Untervermietung an sich. Denn diese wird ja gerade durch die Forderung des Vermieters als begründet anerkannt. Der Vermieter wendet sich mit seiner Forderung auch nicht gegen die Person des in Aussicht genommenen Untermieters. Denn gegen diese bringt er keinen wichtigen Grund vor. Der Vermieter wendet sich nur gegen die Wahl des Mieters zwischen mehreren geeigneten Untermietern. Die Auswahl zwischen diesen steht aber grundsätzlich demjenigen zu, der den Vertrag mit dem Untermieter schließt, also dem Mieter. Der Vermieter hat auf die Wahl des Mieters zwischen mehreren in Aussicht genommenen geeigneten Untermietern keinen Einfluß, insbes. kann er auch nicht vom Mieter fordern, daß er als Vermieter einem andern in Aussicht genommenen Untermieter vorgezogen werde. Daher kann der Umstand allein, daß der Mieter die Untervermietung an den Vermieter abgelehnt hat, nicht einen wichtigen Grund zur Versagung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung bieten.

Anders ist es nur dann, wenn bei Versagung dieser Erlaubnis der Mieter die Wohnung aufgeben würde und begründete Aussicht bestände, daß der Vermieter die dringend benötigten Räume bekäme, oder wenn eine auf § 4 Abs. 2 MietSchG. gegründete Aufhebungsklage auf Herausgabe der geforderten Räume schwebt und Aussicht auf Erfolg bietet. Im Einzelfall können solche ganz besonderen Umstände es begründen, daß bei Zulassung der Untervermietung ein ausrichtsvoller Rechtsanspruch des Vermieters vereitelt oder doch wesentlich erschwert wird und daß die Untervermietung an sich eine Härte für den Vermieter darstellt. Dieser Gesichtspunkt ist aber zu berücksichtigen. Denn die Entsch. des M.G. über die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung erfolgt gem. § 40 Abs. 3 MietSchG. nach billigem Ermessen. Daher hat das M.G. die Wichtigkeit des Grundes nach billigem Ermessen zu prüfen. Da sich hierbei die Belange des Vermieters und Mieters gegenüberstehen, ist eine Abwägung der Interessen beider Teile erforderlich. Es ist zu entscheiden, ob trotz der Interessen des Mieters der vom Vermieter zur Stützung seiner Weigerung angeführte Grund, also hier die Aussicht auf die Verwirklichung des Eigenbedarfs, so wichtig ist, daß der Interessen des Mieters vorgeht.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 19. Jan. 1929, 17 Y 109/28.) [D.]

*

8. § 40 MietSchG. Auch über die Inanspruchnahme einer Wohnung wegen des Vorliegens von Doppelwohnungen hat das Mieteinigungsamt nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Nimmt das Wohnl. auf Grund der wohnungsmangelrechtlichen Vorschriften Räume in Anspruch, so hat darüber auf die Beschwerde des Betroffenen das M.G. zu entscheiden. Seine Entscheidung ist im Rahmen der geltenden Bestimmungen gemäß § 40 Abs. 3 MietSchG. nach billigem Ermessen zu treffen. Der Anwendung dieses Ermessens legen die Vorschriften des Wohnungsmangelrechts keine Hindernisse entgegen. Im Gegenteil, gerade der Inhalt des § 4 WohnmangG., insbes. das Verbot der Festsetzung eines Zwangsmietvertrages, aus der dem Verfügungsberechtigten die Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils drohen würde, zeigt deutlich, daß auch über die Inanspruchnahme nach billigem Ermessen befinden werden soll. Auch soweit die auf Grund des § 6 WohnmangG. erlassenen örtlichen Anordnungen den Kreis der Voraussetzungen erweitern, unter denen eine Inanspruchnahme stattfinden kann, ist die Rechtslage die gleiche. Deshalb muß auch über eine Inanspruchnahme, die wegen des Tatbestandes der Doppelwohnung vorgenommen worden ist, das M.G. unter Anwendung des billigen Ermessens entscheiden. Es kann also, wenn die besonderen Umstände des Falles es erforderlich machen, diese Inanspruchnahme auch nach billigem Ermessen aufheben.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 10/29.) [D.]

Wohnungsmangelgesetz.

9. § 4 WohnmangG. Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ist nicht deshalb unzulässig, weil feststeht, daß der zugewiesene Wohnungsuchende mit Einverständnis der Gemeindebehörde die Wohnung nicht selbst beziehen, sondern zum Tausch benutzen will. Das gilt auch, wenn die Person des Tauschpartners noch nicht bekannt ist. †)

Dem Verfügungsberechtigten ist von der Gemeindebehörde für eine Wohnung in seinem Hause ein Wohnungsuchender zugewiesen worden. Da ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, hat die Gemeindebehörde die Festsetzung des Zwangsmietvertrages beantragt. Der Verfügungsberechtigte hat eingewendet, der Wohnungsuchende wolle nach seiner eigenen Erklärung die Wohnung gar nicht selbst beziehen, sondern nur zum Tausche verwenden. Das M. E. hat den Zwangsmietvertrag trotzdem festgesetzt. Auf die Rechtsbeschwerde des Verfügungsberechtigten sucht die Beschwerdestelle einen R. E. nach über folgende Fragen:

Ist der Abschluß eines Zwangsmietvertrages gerechtfertigt, obwohl feststeht, daß der eingewiesene Mieter die Absicht hat, die ihm zugewiesene Wohnung nicht zu beziehen, sondern sogleich für eine andere Wohnung einzutauschen?

Hilfsweise: Ist in diesem Falle der Abschluß eines Zwangsmietvertrages gerechtfertigt, wenn die Person des Tauschpartners feststeht und aus seiner Person ein unverhältnismäßiger Nachteil für den Vermieter nicht zu besorgen ist?

Ist der Abschluß des Zwangsmietvertrages dann gerechtfertigt, wenn gleichzeitig die Voraussetzungen für die Genehmigung des Vermieters zu dem beabsichtigten Wohnungstausch gem. § 8 WohnmangG. geprüft und erfüllt sind?

Sie will diese Fragen verneinen. Die Voraussetzungen für den R. E. liegen vor, denn die Fragen sind grundsätzlich, für den Fall erheblich und durch R. E. noch nicht beantwortet. Jedoch war schon die erste Frage zu bejahen, so daß ein Eingehen auf die Hilfsfragen sich erübrigt.

I. Die Festsetzung des Zwangsmietvertrages ist eine derartigen Maßnahmen, die die wohnungsmangelrechtlichen Vorschriften zur Bekämpfung der Raumnott eingeführt haben. Sie soll die Verteilung des vorhandenen Wohnraums fördern und ermöglichen. Diese Verteilung ist zu einer öffentlichen Angelegenheit gemacht worden, nicht so sehr im Interesse des einzelnen Wohnungsbedürftigen, als vielmehr wegen des Interesses der Allgemeinheit, die Gesamtheit vor den Schädigungen möglichst zu hüten, die drohen, wenn eine große Zahl der Volksgenossen ohne die notwendige Unterkunft bleiben muß. Bei der Regelung des Zwangsmietvertrages steht also im Vordergrund das öffentliche Interesse. Auf dieses ist auch in erster Reihe zu schauen, wenn die Zulässigkeit eines beantragten Zwangsmietvertrages geprüft werden muß.

Da die Unterbringung der Wohnungsbedürftigen das Ziel der öffentlichen Raumbewirtschaftung ist, so ist auch sie die mit dem Zwangsmietvertrage erstrebte Wirkung. Doch ist der Erfolg des Zwangsmietvertrages keineswegs notwendig dadurch bedingt, daß der Eingewiesene die Wohnung selbst bezieht und behält; vielmehr kann der Wohnungsmarkt den gleichen Vorteil auch davon haben, daß der Zwangsmieter die Wohnung nur erhält, um mit ihr eine andere einzutauschen. Dem Wesen des Zwangsmietvertrages widerspricht also eine auf den Tausch gerichtete Absicht des Zwangsmieters und der Gemeindebehörde nicht; denn dieses Wesen als einer Maßnahme der öffentlichen Raumbewirtschaftung wird nur durch die Bedürfnisse der Allgemeinheit bestimmt. Das M. E. hat auch nicht im Einzelfalle nachzuprüfen, ob der von der Gemeindebehörde

Zu 9. Gegen den R. E., durch welchen der Abschluß eines Zwangsmietvertrages trotz des bekannten Willens des Zugewiesenen die Wohnung gar nicht zu beziehen, sondern sofort zu tauschen, für zulässig erklärt wird, ja sogar dann, wenn eine Person des Tauschpartners noch gar nicht bekannt ist, bestehen, vom rein juristischen Standpunkt betrachtet, schwerwiegende Bedenken. Trotzdem wird man vielleicht dem Endergebnis des R. E., welcher eine sehr großzügige und praktisch zweckmäßige Auslegung des Verfahrens beim Abschluß von Zwangsmietverträgen enthält, zustimmen können. Der R. E. will, wie aus dessen Begründung deutlich hervorgeht, nicht etwa sagen, daß nun immer und in jedem Falle ein Zwangsmietvertrag auch mit einer Person abgeschlossen werden könne und müsse, welche gar nicht die zugewiesene Wohnung zu beziehen, sondern dieselbe zu verkaufen beabsichtigt, sondern es wird nur ausgesprochen, daß der Umstand allein, daß der Zugewiesene kein ausgesprochenen Willen, die Wohnung zu verkaufen, besitzt, kein absolutes Hindernis des Abschlusses mit einer solchen Person sein soll. Ob im einzelnen Falle ein derartiger Zwangsmietvertrag mit einem solchen, lediglich auf Tausch ausgehenden, Zugewiesenen abzuschließen sei, muß besonders geprüft werden, und zwar nach dem für die Zwangsmietverträge ganz allgemein maßgebenden Gesichtspunkte, daß diese Zwangsvermietung nicht für den Verfügungsberechtigten mit einem unverhältnismäßigen Nachteile verbunden ist. Ob dieses letztere Hindernis vorliegt, ist in jedem einzelnen Falle dann noch besonders zu prüfen und festzustellen. Die Entsch. entspricht sicherlich

eingeschlagene Weg zweckmäßig ist. Die verwaltende Tätigkeit bei der Raumbewertung ist durch das Gesetz allein der Gemeindebehörde übertragen. Ob eine von ihr vorgenommene Maßnahme dem Zwecke der Wohnungszwangswirtschaft dient oder ob etwa eine andere Anordnung bessere Erfolge zeitigen würde, entscheidet deshalb nur die Gemeindebehörde. Ihre Entschliebung unterliegt insoweit nicht der Beurteilung durch das M. E., sondern lediglich der Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde. Es ist hier also nicht zu erwägen, ob die Gemeindebehörde, statt den Umweg über den Zwangsmietvertrag und den folgenden Wohnungstausch zu wählen, etwa stets oder doch zuweilen unmittelbar einen Zwangsmietvertrag hinsichtlich der später einzutauschenden Wohnung festsetzen lassen könnte. Sobald vielmehr die Gemeindebehörde damit einverstanden ist, daß der Zwangsmietvertrag mit einem Wohnungsuchenden festgesetzt wird, der die Wohnung nicht beziehen, sondern nur zum Tausche verwenden will, darf daraus die Unzulässigkeit der Festsetzung wegen irgendwelcher Rücksichten auf den Zweck der Wohnungsmangelvorschriften nicht hergeleitet werden.

II. Der Zwangsmietvertrag ist nicht nur ein Befehl für die Verteilung des vorhandenen Raumes, sondern zugleich ein Eingriff in die Rechte des von der Zwangsmaßnahme Betroffenen. Um den Eingriff in den von der Not gebotenen Grenzen zu halten, läßt § 4 WohnmangG. die Festsetzung des Zwangsmietvertrages nur zu, falls für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil aus der Vermietung an sich oder aus der Art des Mieters zu besorgen ist. Es ist deshalb zu prüfen, ob ein solches Hindernis für die Festsetzung besteht, wenn der eingewiesene Wohnungsuchende die Wohnung nur zum Tausch benutzen will. Die Beschwerdestelle vertritt diese Anschauung; ihr ist aber nicht zuzustimmen.

Durch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages entsteht zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Zwangsmieter ein Mietverhältnis. Der Verfügungsberechtigte erwirbt gegen den Zwangsmieter die Rechte aus diesem Mietverhältnis ohne Rücksicht darauf, ob der Mieter die Wohnung bezieht oder nicht. Hierin unterscheidet sich der Zwangsmietvertrag vom freiwillig begründeten Mietverhältnis nicht. Bei der Prüfung, ob dem Vermieter aus der Vermietung an sich oder aus der Art des Mieters ein unverhältnismäßiger Nachteil droht, kann es überhaupt nicht auf die Person des späteren Tauschpartners, sondern allein auf die Person des Zwangsmieters ankommen, denn nur mit diesem tritt der Vermieter einstweilen in Rechtsbeziehungen, und es ist späterer Entschliebung vorbehalten, ob der Tauschpartner an die Stelle des Zwangsmieters tritt. Es mag im Einzelfalle einen Nachteil für den Vermieter bedeuten, wenn der Mieter, also auch der Zwangsmieter, die Wohnung nicht bezieht, weil der Vermieter vor dem Einzug das gesetzliche Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters nicht zu erwerben vermag. Aus welchem Grunde der Mieter die Wohnung nicht bezieht, ist auch insoweit ohne Einfluß, und die Bedeutung einer Verzögerung oder Vereitelung des Pfandrechterswerbs hängt wesentlich von der Zahlungsfähigkeit des Zwangsmieters ab. Daß die Zahlungsfähigkeit überhaupt und unter diesem Gesichtspunkte im besonderen beachtlich sein kann, trifft für alle Fälle des Zwangsmietvertrages zu und ist im Gesetz durch die Befugnis des M. E., die Gemeinde als Mieter gelten zu lassen, bestätigt worden. Daß der Zwangsmieter von vornherein erklärt, er wolle nicht einziehen, sondern nur tauschen, bietet eine Besonderheit nur insofern, als der Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts deutlicher wie in anderen Fällen in Frage gestellt ist. Ob darin ein unverhältnismäßiger Nachteil liegt, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden, denn es hängt, wie oben angebeutet ist, unter anderem von der Zahlungsfähigkeit des Zwangsmieters ab. Die Festsetzung des Zwangsmietvertrages wegen der Tauschabsicht allgemein abzulehnen,

nicht dem Wortlaut und dem Sinne der Vorschriften, welche das Verfahren betr. Zwangsmietverträge regeln, aber es ist andererseits unzweifelhaft richtig, daß selbst, wenn der R. E. in dem entgegengelegten Sinne ausgefallen, also die Zwangsvermietung an eine Person, welche lediglich den Tauschwillen besitzt, für unzulässig erklärt worden wäre, gleichwohl dasselbe Ergebnis, wie bei dem getroffenen R. E. herbeigeführt werden könnte, indem der Zugewiesene zunächst einziehen, dann aber sofort einen Tausch vornehmen wird. Grundsätzlich hat es aber keinen Zweck, etwas, was überhaupt und noch dazu außerordentlich leicht umgangen werden kann, durch eine hemmende Vorschrift zu erschweren. Andererseits ist aber auch in Betracht zu ziehen, daß es sich hier um einen Tatbestand handelt, der, wie bereits erwähnt, dem eigentlichen Willen des Gesetzes nicht entspricht und der durch den getroffenen R. E. ganz wesentlich erleichtert wird. Auch hierzu liegt eine Veranlassung nicht vor. Es kann nicht die Aufgabe der M. E. sein, Umgehungen des eigentlichen Willens des Gesetzes zu ermöglichen, soweit das Gesetz dazu nicht unbedingt zwingt. Durch den getroffenen R. E. wird es zu B. möglich gemacht, daß jemand, der eine Wohnung in einem Hause erhalten möchte, dies aber nach Lage der Umstände nicht zu erzwingen in der Lage ist, durch Vorschließen eines Wohnungsuchenden als Strohmann das sonst unerreichtbare Ziel erreichen kann. Ebenso wird es erleichtert, daß jemand, der eine Wohnung zugewiesen erhält, diese als Spekulationsobjekt behandelt und weitergibt, insbes. da der R. E. ausdrücklich den Abschluß des Zwangsmietvertrages auch dann

besteht um so weniger Anlaß, als die Einsetzung der Gemeinde als Mieter und ihre dadurch begründete Haftung für den Mietzins wohl ausnahmslos den für den Vermieter etwa erforderlichen Schutz bieten wird.

Wird der Zwangsmietvertrag festgesetzt, weil die Gemeindebehörde damit einverstanden ist, daß der Zwangsmieter die Wohnung nicht für sich, sondern nur zum Tausch benutzen will, so liegt darin noch keinerlei Maßnahme in bezug auf den künftigen Tausch. Deshalb ist es ohne Bedeutung, ob der Tauschpartner schon bekanntgegeben ist, und ob er dem Vermieter demnächst als Mieter zugemutet werden darf. Der Zwangsmieter kann in Zukunft nur tauschen, wenn sein Vermieter die Zustimmung gibt oder diese Zustimmung vom MGL. erseht wird. Über diese Ersetzung ist erst in einem späteren, besonderen Verfahren zu entscheiden, an dem nicht wie bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrages die Gemeindebehörde und der Verfügungsberechtigte, sondern der Vermieter und der Mieter (Zwangsmieter) beteiligt sind. In dem künftigen Verfahren hat das MGL. nicht anders, als sonst im Falle des Wohnungsaufschusses nach § 8 WohnmangG., auch die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Tauschpartners daraufhin zu prüfen, ob sie einen Anlaß bieten, die Tauschgenehmigung des Vermieters zu verweigern. Die Ereignisse aus dem Verfahren auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages bleiben dabei bedeutungslos.

Die von der Beschwerdestelle erwogene Möglichkeit, daß die Verfahren aus §§ 4 u. 8 WohnmangG. gleichzeitig anhängig sind und verbunden werden, kann, sofern sie überhaupt in Betracht kommt, an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Sie läßt die völlige Selbständigkeit der beiden vom MGL. zu treffenden Entsch., nämlich die Erledigung des Antrags auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages einerseits, des Antrags auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch andererseits, bestehen und vermag auch nicht dazu zu führen, daß vom MGL. die beiden Entsch. in Abhängigkeit voneinander gesetzt werden. Vielmehr muß es der Gemeindebehörde und dem Zwangsmieter überlassen bleiben, die Festsetzung und Geltung des Zwangsmietvertrages zu hindern, wenn die Tauschgenehmigung nicht erseht wird. Die Belange des Vermieters aber sind bei der Prüfung hinsichtlich der Tauschgenehmigung deshalb nicht weniger zu schätzen, weil der Zwangsmietvertrag nur zum Zwecke des Tausches begehrt worden ist.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 108/28.) [D.]

10. § 4 WohnmangG. Die Inanspruchnahme einer Wohnung kann gegen den Vermieter und den Mieter getrennt erfolgen. Sie sind in dem Verfahren nicht notwendige Streitgenossen.

Wenn die Inanspruchnahme von Räumen gem. § 4 WohnmangG. gegenüber mehreren Verfügungsberechtigten nur in der Weise erfolgen kann, daß sie gegen alle gerichtet und durchgeführt werden muß und daß die Wirkung der Verfügung des WohnN. nur gegen alle Verfügungsberechtigten einheitlich eintritt, so sind die Verfügungsberechtigten notwendige Streitgenossen. Auf die notwendige Streitgenossenschaft finden auch im Verfahren bei der Inanspruchnahme die Vorschriften der ZPO. (§ 62) entsprechende Anwendung, wie im RE. v. 8. Juni 1929, 17 Y 34/29, zu IV ausgeführt ist.

Die Beschwerdestelle hatte früher (vgl. den Beschl. v. 22. Dez. 1928 [RE. 1929, 793; MietGer. 1925, 35]) die Auffassung vertreten, es bestehe im Verfahren auf Inanspruchnahme einer Wohnung notwendige Streitgenossenschaft zwischen dem Vermieter und dem Mieter, da mit der Entziehung des Rechtes des Mieters zur Verfügung über

für zulässig erklärt, wenn ein Tauschpartner überhaupt noch gar nicht bekannt ist. Die Gefahr derartiger Mißbräuche würde sicher wesentlich vermindert, wenn der Zwangsmieter zunächst mindestens genötigt wäre, die Wohnung selbst zu beziehen. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß die Ausschließung der Zuweisung an eine lediglich auf Tausch der zugewiesenen Wohnung reflektierende Person ein für das Endziel der Zwangsbewirtschaftung im Wohnungsweisen, nämlich die möglichst schnelle und zweckmäßige Verteilung der vorhandenen Wohnräume unter die Wohnungsuchenden, sehr Unerfreuliches und rein auf theoretischen Gesichtspunkten beruhendes Ergebnis sein würde. Deshalb wird man wohl trotz der angeregten, nicht zu übersehenden Bedenken der schließlichen Stellungnahme des RE., wie bereits erwähnt, zustimmen können — immer mit der durch die Begründung gegebenen Einschränkung, daß die Zwangsvermietung an eine lediglich mit dem Tauschwillen die Zuweisung beanspruchende Person zwar nicht unzulässig sein, aber doch einer besonderen Prüfung im einzelnen Falle unterliegen soll. Mit Recht hat auch die sehr ausführliche Begründung des RE. darauf hingewiesen, daß die Zuweisung an eine Person, deren Tauschwillen bekannt ist, in keiner Weise mit dem Tauschverfahren selbst in Beziehung steht oder gar als ein einheitliches Verfahren angesehen werden kann. Wenn also ein Tauschpartner überhaupt noch nicht bekannt ist oder in dem Tauschverfahren einer der Beteiligten, z. B. der Hauseigentümer oder ein anderer Tauschpartner, gegen den Tausch berechnete Hinderungsgründe erhebt, dann kann eben das Tauschverfahren zu einem Ergebnis nicht führen, und die Person,

die Wohnung zugleich in die vertraglichen Rechte des Vermieters eingegriffen wird und deshalb die Inanspruchnahme nur einheitlich erfolgen könne. Letzteres trifft aber nicht zu. Der Umstand, daß in die Rechte des Vermieters durch Beseitigung des Verfügungsrechts des Mieters mittelbar eingegriffen wird, macht noch nicht die einheitliche Verfügung der Inanspruchnahme gegenüber beiden erforderlich. Es genügt vielmehr, daß dem Vermieter in dem Verfahren gegen den Mieter die in § 5 Abs. 2 VerfMO. bestimmte Beteiligung, das Recht auf Anhörung, gewährt wird. Die Inanspruchnahme gegenüber dem Mieter und dem Vermieter beruhen auf ganz verschiedenen Tatbeständen, und zwar deshalb, weil das Verfügungsrecht beider auf verschiedenen Rechtsverhältnissen begründet ist. Das Recht des Mieters hat seinen Grund in dem Mietvertrage, das Recht des Vermieters in Eigentum oder einem anderen, ihn zur Vermietung oder sonstigen Benutzung befähigenden Rechte. Daher wird auch das Verfügungsrecht des Vermieters erst wieder wirksam, wenn das Verfügungsrecht des Mieters beseitigt ist. Aus diesem Grunde ist im RE. v. 14. Mai 1928, 17 Y 37/28 (ZfG. ErgBd. 8, 32; ZW. 1928, 2548; HöchstRspr. 1928 Nr. 1888; RE. 1928, 707; MietGer. 1928, 112; WohnArch. 1928, 478; RVerwBl. 1929, 46; GrundG. 1928, 935; Hertel, Mieterschutz 15 Nr. 418) gesagt, daß erst das Verfügungsrecht des Mieters beseitigt sein muß, ehe die konkrete Beschlagnahme, also die Zuweisung von Wohnungsuchenden erfolgen kann. Wenn weiter gesagt ist: „Hingegen ist es zulässig, daß gegen den Vermieter die sog. abstrakte Beschlagnahme der Wohnung, also ihre Inanspruchnahme ohne Zuweisung von Wohnungsuchenden erfolgt, bevor die Inanspruchnahme gegen die Erben geschehen ist, denn eine solche Maßnahme berührt die Rechte der Erben nicht und veranlaßt auch keine Rechtswirkungen gegenüber dem Vermieter, die mit seinen Rechtsbeziehungen zu den Erben unvereinbar sind“, so schließt dies nicht aus, daß auch bei der abstrakten Beschlagnahme Voraussetzung des uneingeschränkten Verfügungsrechts des Vermieters i. S. § 4 WohnmangG. die Beseitigung des Verfügungsrechts des Mieters ist.

Es besteht daher in dem Verfahren auf Inanspruchnahme einer Wohnung zwar die Möglichkeit gegen den Vermieter und den Mieter den Verlust des Verfügungsrechts an der Wohnung gleichzeitig, aber nicht einheitlich festzustellen. Daraus folgt, daß der Vermieter und der Mieter in diesem Verfahren nicht notwendige Streitgenossen sind und daß daher die Inanspruchnahme einer Wohnung gegen den Vermieter und den Mieter getrennt erfolgen kann.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 45/29.) [D.]

11. § 4 WohnmangG.; § 62 ZPO.; §§ 432, 1375 BGB

1. Haben mehrere Personen eine Wohnung gemeinschaftlich gemietet, so muß die Inanspruchnahme gegenüber allen Mietern erfolgen. Ist eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ebnt Mitmieterin oder Alleinmieterin, so muß die Inanspruchnahme auch dem Ehemanne gegenüber erfolgen, es sei denn daß das Mietrecht im Einzelfalle nicht zum eingebrachten Gut der Frau gehört.

2. Personen, die nur gemeinschaftlich verfügungsberechtigt i. S. § 4 WohnmangG. sind, sind im Verfahren zur Inanspruchnahme der Räume notwendige Streitgenossen. †)

I. Nach § 4 WohnmangG. muß die Inanspruchnahme gegenüber dem Verfügungsberechtigten erfolgen. In ständiger Rspr. hat der Senat daran festgehalten, daß der Verfügungsberechtigte derjenige ist, der

welche mit dem Willen, die zugewiesene Wohnung sofort weiter zu vertauschen, den Zwangsmietvertrag abgeschlossen hat, muß in diesem Falle die Wohnung übernehmen, und kann sich nicht etwa darauf berufen, daß sie dieselbe nur zum Zwecke eines späteren Tausches habe übernehmen wollen. Die vielfachen Einschränkungen, welche sich teils aus der Begründung des RE., teils aus der Natur der Sache ergeben, werden sicherlich in der Praxis dazu führen, daß trotz der bestehenden und vorstehend gewürdigten Bedenken das Endergebnis der Entsch. als den besonderen Bedürfnissen der Zwangsbewirtschaftung im Wohnungsweisen durchaus entsprechend angesehen werden kann.

JK. Dr. Fritz Meher, Frankfurt a. M.

Zu 11. Mit wünschenswerter Deutlichkeit nimmt das RG. zu den Streitfragen Stellung und gibt eine hoffentlich endgültige Klarheit. Der Kern der Entscheidungen läßt sich dahin zusammenfassen:

1. Die Beschlagnahme (Inanspruchnahme) einer Wohnung durch das WohnN. muß gem. § 4 WohnmangG. gegenüber dem Verfügungsberechtigten geschehen. Ist die Wohnung von einer Mehrheit von Personen gemeinschaftlich gemietet, so ist zu untersuchen, wer im einzelnen Fall als verfügungsberechtigt anzusehen ist. Das wesentliche Merkmal einer solchen Verfügungsberechtigung ist das Kündigungsrecht. Kann der einzelne Mitmieter für sich allein kündigen und ist demnach ein einzelner verfügungsberechtigt, kann die Beschlagnahme gegenüber dem einzelnen erfolgen; bedarf es dazu eines gemeinsamen Rechtsgeschäfts, muß das Verfahren gegenüber sämtlichen Verfügungsberechtigten durch-

nach dem bürgerlichen Recht über die Wohnung, wenn es sich um die Inanspruchnahme gegen den Mieter handelt, also über das Mietrecht verfügen kann. Zur Beantwortung der ersten Frage bedarf es deshalb zunächst der Untersuchung, wer als Verfügungsberechtigter zu gelten hat, wenn mehrere Personen eine Wohnung gemeinschaftlich gemietet haben. Die Antwort hängt davon ab, ob der einzelne Mitmieter für sich allein den Mietvertrag kündigen kann oder ob es dazu eines gemeinschaftlichen Rechtsgeschäfts der sämtlichen als Mieter Beteiligten bedarf. Teilweise wird die Meinung vertreten, daß jeder für sich kündigen könne (Sadamczik: MietGer. 1927, 126; V.G. I Berlin, 32. J.R., v. 18. Jan. 1928: MietGer. 1928, 52). Demgegenüber fordert die herrschende Meinung eine Kündigung der sämtlichen Mitmieter (Krieg: MietGer. 1929, 4; Ripp: MietGer. 1927, 141; Vilenthal: MietGer. 1927, 142; Schaaf: WohnArch. 1926, 588; V.G. I Berlin, 28. J.R., v. 8. Febr. 1928: MietGer. 1928, 51). Der herrschenden Meinung ist der Vorzug zu geben. Sadamczik beruft sich für seine abweichende Ansicht auf §§ 425, 432 BGB., kann damit aber eine ausreichende Grundlage nicht schaffen. Allerdings sind die Mitmieter, weil sie eine unteilbare Leistung, die Übertragung und Vorkaufung des Mietbesitzes an der einheitlichen Wohnung, zu fordern haben und ein Fall der Gesamtglaubigerschaft nicht vorliegt, Gläubiger zur gesamten Hand i. S. des § 432. Trotzdem ist aus Abs. 2 dieser Bestimmung für die Frage nichts zu entnehmen. Dort ist zwar gesagt, daß eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger wirkt. Die Kündigung ist aber nicht bloß eine Tatsache, sondern ein Rechtsgeschäft, kann deshalb bei einem der Gläubiger nur im rechtlichen Sinne eintreten, wenn sie wirksam ist. Ihre Wirksamkeit bedarf aber gerade noch der Prüfung. Sadamczik beachtet nicht genügend, daß die Mitmieter nicht nur Gläubiger zur gesamten Hand, sondern gleichzeitig nach § 427 Gesamtschuldner sind. Er will zwar auch in dieser Beziehung aus § 425 Abs. 2 entnehmen, daß die Kündigung des einzelnen wirksam ist. Indessen ist dort die Wirkung in Hinsicht auf den einzelnen nur angeordnet, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Wenn der Mietvertrag nicht dem einzelnen Mitmieter das Kündigungsrecht besonders zubilligt, muß aber aus dem Wesen des Schuldverhältnisses entnommen werden, daß der einzelne Mieter nicht gegen den Willen des Vermieters aus dem Mietverhältnis ausscheiden kann. Er würde damit dem Vermieter, obwohl dieser gegenüber den anderen Mietern in unverändertem Umfang verpflichtet bleibt, einen der Gesamtschuldner entziehen, also die Stellung des Vermieters verschlechtern. Die Erwägung ist besonders von Ripp überzeugend zur Ablehnung der Befugnis zur Einzelkündigung auf der Mietersseite verwendet worden.

Ob auch der Vermieter nur allen Mietern gemeinsam kündigen kann, ob sie insbes. bei einer Aufhebungsklage notwendige Streitgenossen sind, ist hier unerheblich, denn selbst bei einer Verneinung dieser Fragen würde daraus für das Kündigungsrecht auf der Mietersseite wegen der oben dargelegten Rechtsfolge nichts zu ersehen sein.

Hiernach sind Mitmieter nur in ihrer Gesamtheit in der Lage, über das Mietrecht zu verfügen. Sie sind daher auch nicht eine Mehrzahl von Verfügungsberechtigten i. S. des § 4 WohnmangG., sondern ihre Gesamtheit stellt den Verfügungsberechtigten dar.

II. Haben Eheleute gemeinsam gemietet, so liegt es grundsätzlich ebenso. Nur wenn das durch den gemeinschaftlichen Vertrag erworbene

geführt werden. Das RG. schließt sich der herrschenden Meinung an, die eine Kündigung der sämtlichen Mitmieter voraussetzt und sohin die sämtlichen Mitmieter als verfügungsberechtigt betrachtet. Damit ist auch die wünschenswerte Analogie der verwaltungsrechtlichen Beschlagnahme mit der zivilrechtlichen Kündigung durch den Vermieter gegenüber einer Mehrheit von Mietern zum Ausdruck gekommen. Es ist zu begrüßen, daß nunmehr über die Parteilstellung der Mehrheit von Mietern im Verwaltungs- und Zivilverfahren eine gewisse Gleichheit besteht. Verfügungsberechtigt sind nur Mitmieter in ihrer Gesamtheit.

Nebenbei: Daß als „Verfügungsberechtigter“ nicht notwendig nur der Hauseigentümer oder der Mieter anzusehen ist, sondern auch z. B. ein Nießbraucher, ist in JW. 1929, 199 dargestellt. Auch sagt die Entsch. in JW. 1929, 1903, daß die Inanspruchnahme gegen sämtliche Mitmieter erfolgen muß, auch wenn ein einzelner die Verwaltung hat.

Über die Kündigung gegenüber einer Mehrheit von Mietern finden sich wertvolle Ausführungen bei Riefersauer, 3. Aufl., S. 125.

2. Eine Besonderheit liegt vor, wenn die Mehrheit von Mitmietern Eheleute sind oder eine Ehefrau Alleinmieterin ist. Aus der Behandlung der einzelnen Möglichkeiten ergibt sich, daß das RG. nach familienrechtlichen Grundsätzen trifft, wie das V.G. Berlin in der späteren Entsch. (JW. 1929, 2631 ff.) sagt: „Die gemeinschaftliche Ermietung der Wohnung ist nicht auf Grund einer schuldrechtlichen, sondern familienrechtlichen Beziehung der Eheleute erfolgt.“ Aus diesem Grunde muß die Inanspruchnahme auch dem Ehemann gegenüber erfolgen, wenn die im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau Mit- oder Alleinmieterin ist, falls nicht das Mietrecht nicht zum eingebrachten Gute gehört. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft ist der Ehemann Beschlagnahmegegner, wenn das Mietrecht zum

Mietrecht zum Gemeingut der allgemeinen Gütergemeinschaft oder eines entsprechenden Güterstandes gehört, kann der Ehemann nach § 1443 BGB. allein darüber verfügen. Dann genügt auch die Inanspruchnahme nur gegen ihn. Leben die Eheleute dagegen im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, so kann der Ehemann über das von der Ehefrau erworbene Mietrecht nicht ohne ihre Zustimmung verfügen, selbst wenn es zum eingebrachten Gute gehört (§ 1375 BGB.). Die Aufgabe des Mietrechts, insbes. die Kündigung, wäre nicht etwa eine bloße Verwaltungshandlung des Mannes, sondern sie ist eine Verfügung. Es liegt hier anders, als bei der Vermietung eines der Ehefrau gehörigen Grundstücks durch den Mann. Schließt der Mann über ein solches Grundstück, das seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegt, einen Mietvertrag, so wird das Recht der Ehefrau an dem Grundstück durch diesen Abschluß nicht berührt, deshalb hat der Senat im RE. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 115/28 (MietGer. 1929, 44; Hertel, MieterSchutz 6, A 492) unter Aufgabe seiner früheren Ansicht dargelegt, daß in einem solchen Falle nur gegenüber dem Ehemanne die Inanspruchnahme zu erfolgen hat und der Zwangsmietvertrag festzusetzen ist. Soll dagegen die Inanspruchnahme gegen die Ehefrau als Mieterin geschehen und ihr das Mietrecht entzogen werden, so handelt es sich um einen Eingriff in das Recht, das zum eingebrachten Gute gehört. Über dieses Recht als eine seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfenen Substanz kann der Ehemann allein nicht verfügen; deshalb ist die Inanspruchnahme gegen die Ehefrau nötig.

III. Ist die Ehefrau Alleinmieterin, so erübrigt sich, wenn ihr Mietrecht zum eingebrachten Gute gehört, noch nicht die Inanspruchnahme auch gegen den Ehemann. Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gute der Einwilligung des Mannes (§ 1395 BGB.). Deshalb ist sie, wie im Falle des gemeinsamen Mietvertrages, so auch als alleinige Mieterin nur mit dem Manne zusammen verfügungsberechtigt i. S. des § 4 WohnmangG. Die Inanspruchnahme gegen sie allein genügt also nur, wenn ihr Mietrecht im Einzelfalle nicht zum eingebrachten Gute gehört, sondern gem. §§ 1368 ff. Bestandteil ihres Vorbehaltsgutes geworden ist.

IV. Sind in der dargelegten Art nur mehrere Personen gemeinsam verfügungsberechtigt, so folgt daraus, daß die Inanspruchnahme der Räume gegen sie alle gerichtet und durchgeführt werden muß. Weil sie nur in ihrer Gesamtheit den Verfügungsberechtigten i. S. des § 4 WohnmangG. darstellen, die Inanspruchnahme aber gegen den Verfügungsberechtigten erfolgen muß, so ist es auch nicht möglich, daß Wirkungen der Verfügung des Wohnl. gegen den einen an der Gesamtheit Beteiligten eintreten, die gegenüber den anderen fehlen. Die an dem Verfügungsrecht Beteiligten sind deshalb notwendige Streitgenossen; die Inanspruchnahme kann ihnen gegenüber nur einheitlich vorgenommen und durchgeführt werden.

Auf die notwendige Streitgenossenschaft finden die Vorschriften der ZPO. auch im Verfahren bei der Inanspruchnahme entsprechende Anwendung. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften hat der Senat für das Verfahren des MGA. bei der Entscheidung über die Friedensmiete schon im RE. v. 11. Dez. 1925, 17 Y 122/25 (JZG. ErgBd. 4, 185; JW. 1926, 1583; ZurRdch. 1926, 484; EA. 1926, 455; DRZ. 1926, 491; HessRspr. 1926, 165; OBRspr. 45; 257; WDV. 5, 768; Hertel, MieterSchutz 4, A 214) angenommen. Er hält daran fest, obwohl von verschiedenen Seiten der Anwendung von Vorschriften

Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gehört und die Frau nicht ausdrücklich Mitmieterin ist. Ist die Ehefrau bei Gütertrennung Alleinmieterin oder ist das Mietrecht Vorbehaltsgut der alleinmietenden Ehefrau, so bedarf es natürlich nicht der Inanspruchnahme gegen den Ehemann. Oder mit anderen Worten: „In allen Fällen, in denen die Vollstreckung ins eingebrachte Gute oder Gesamtgut die Beurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung voraussetzt, muß auch die Beschlagnahme gegen den Ehemann durchgeführt werden, wenn die Frau Alleinmieterin ist. Aus den familienrechtlichen Grundsätzen heraus ergibt sich auch die Ausföhrung über den Fall, daß ein Ehemann über ein seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegendes, der Ehefrau gehöriges Grundstück einen Mietvertrag schließt. Hier erfolgt die Beschlagnahme nur gegenüber dem Ehemann. Erfolgt aber die Beschlagnahme (Inanspruchnahme) gegen die Ehefrau als Mieterin, so ist es ein Eingriff in ein Recht zum eingebrachten Gute. Hier kann der Mann nicht allein verfügen, weshalb auch gegen die Ehefrau vorgegangen werden muß, denn die Ehefrau ist nicht allein, sondern mit dem Ehemann gemeinsam verfügungsberechtigt.“

Die Grundlegung der familienrechtlichen Beziehungen spielt besonders eine Rolle, wenn es sich darum handelt, wem und unter welchen Auflagen eine Wohnung zugesprochen werden soll, wenn Eheleute geschieden werden, die eine gemeinsame oder von der Ehefrau allein gemietete Wohnung innehaben. Hierüber darf wohl auf die Entsch. in JW. 1929, 2631 und die sehr lehrwürdige Fußnote dazu verwiesen werden.

3. Über das Verwaltungsverfahren bei den vorliegenden Fällen enthält die Entsch. sehr beachtenswerte Erläuterungen. Sind Personen gemeinsam verfügungsberechtigt i. S. des § 4 WohnmangG., so sind sie für die Inanspruchnahme der Räume notwendige Streitgenossen i. S. des § 62 ZPO. Die Begründung ist einleuchtend, die „Aus-

aus dem Verwaltungsstreitverfahren der Vorzug gegeben wird. Das Verfahren vor dem RGE., insbes. auch das Verfahren bei Festsetzung des Zwangsmietvertrages, beruht auf reichsrechtlicher Grundlage. Wollte man zur Ergänzung der reichsrechtlichen Regelung die Vorschriften des Verwaltungsstreitverfahrens heranziehen, die auf dem Recht der Länder beruhen, so würde das Verfahren für die einzelnen Länder eine verschiedene Gestalt annehmen oder doch annehmen können, ein Ergebnis, das mit der Regelung durch das Reichsrecht unvereinbar erscheint. Deshalb ist die Ausfüllung der Lücken auch aus diesem weiteren Grunde aus der ZPO. zu entnehmen.

V. Nach dem Gefagten kann eine Inanspruchnahme, die nur gegen einzelne der insgesamt verfügungsberechtigten Personen erfolgt ist, keine Wirkung erzeugen, insbes. auch gegen den Betroffenen nicht endgültig werden, weil die Beschwerdebefrist für jeden läuft, solange sie nicht gegen alle abgelaufen ist. Daraus folgt aber noch nicht, wie die Beschwerdestelle anzunehmen scheint, daß die unterlassene Inanspruchnahme gegen die anderen Personen nicht nachgeholt und dadurch die Wirkung der anfänglich unvollständigen Verfügung geschaffen werden kann. Insbes. ist aus dem RE. v. 9. Juli 1926, 17 Y 67/26 (JZ 5, 6; JW. 1927, 598; PrVerwBl. 48, 274; GA. 1926, 499; MietGer. 1926, 100; DWohnArch. 1926, 618; JurWbSch. 1926, 2032; DVGWRpr. 46, 164; WDW. 7, 1036, 1137; Hertel, Mieterschutz 4, A 208) nichts gegen diese Möglichkeit zu entnehmen. Dort ist gesagt, daß eine Inanspruchnahmeverfügung, wenn bei ihrer Vornahme die rechtlichen Voraussetzungen für die Beschlagnahme nicht erfüllt waren, durch den späteren Eintritt dieser Voraussetzungen nicht wirksam wird. Eine rechtliche Voraussetzung in diesem Sinne ist aber die Inanspruchnahme gegen die Gesamtheit der Verfügungsberechtigten nicht, denn von ihr hängt nicht die Zulässigkeit des Zugriffs auf die Räume ab, sondern nur die Wirkung des an sich zulässigen Verwaltungsaktes. Der Verwaltungsakt ist erst vollständig vorgenommen, wenn die Verfügung des WohnA. gegen alle zur verfügungsberechtigten Personenmehrheit gehörigen Einzelpersonen erlassen und ihnen zugestellt ist. Daß die Verfügung gegen alle im gleichen Zeitpunkt getroffen werden müßte, ist bei dieser Rechtslage nicht einzusehen; Rechtsfolgen für die Betroffenen, die es erfordern, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil, selbst bei einer gleichzeitigen Vornahme der Verfügung wird es nur in den seltensten Fällen möglich sein, sie allen Beteiligten auch nur annähernd zu gleicher Zeit zugehen zu lassen. Der Zugang im selben Zeitpunkt kann deshalb nicht gefordert werden. Dann aber kann es keine Bedeutung haben, wenn auch der Erlaß der Verfügung nicht gegen alle zu gleicher Zeit erfolgt ist.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 8. Juni 1929, 17 Y 34/29.) [D.]

12. § 8 WohnmangG. Wer in die Liste der Wohnungssuchenden bei einem deutschen Wohnungsamt eingetragen ist, hat i. S. des Rechtsenscheidens v. 7. Mai 1929, 17 Y 19/29 einen Anspruch auf eine Altwohnung. †)

Im RE. v. 7. Mai 1929, 17 Y 19/29, hat der Senat ausgesprochen, daß das RGE. beim Tausch einer Neubauwohnung gegen eine Altwohnung die Genehmigung des WohnA. nicht ersetzen darf, wenn ein Tauschpartner sich die Verfügung über die Neubauwohnung nur zum Zwecke des Tausches verschafft hat, und durch den Tausch die Altwohnung unter Verletzung wohnungsmangelrechtlicher Vorschriften erlangen würde, doch hinzugesetzt, daß eine solche Verletzung insbes. nicht vorliegt, wenn der Tauschpartner einen Anspruch auf eine Altwohnung hat. In den Gründen ist erörtert worden, daß der Tausch unter Benutzung einer Neubauwohnung häufig dazu führen kann, daß jemand, der einen Anspruch auf eine Altwohnung hat, außer der Reihe und wesentlich früher

füllung der Lücke“ aus der ZPO. eine gesunde und zweckmäßige Auffassung, desgleichen der Standpunkt des RG., daß es jedoch nicht nötig ist, daß die verwaltungsrechtlichen Verfügungen gegen die Mehrheit von Verfügungsberechtigten gleichzeitig erfolgen müssen, sondern die veräumte Beschlagnahme in der Richtung gegen einen zunächst übergangenen Verfügungsberechtigten nachgeholt werden kann. Es muß aber nicht etwa das gesamte Verfahren gegen den einzelnen Übergangenen nachgeholt werden, sondern ihm nur die Entsch. zugestellt werden, damit die Beschwerdebefrist in Lauf gesetzt wird, denn nicht die Zulässigkeit der Beschlagnahme hängt von der Vollständigkeit des Zugriffsverfahrens ab, sondern nur die Wirkung des an sich zulässigen Verwaltungsaktes. „D großer Richter, o weiser Richter . . .“

RA. Dr. Buchmann, Regensburg.

Zu 12. 1. Der RE. trägt den Bedürfnissen des praktischen Lebens Rechnung und bewegt sich auf der durch die bisherige einschlägige Rspr. des RG. gekennzeichneten Linie. Bereits im RE. v. 22. April 1926, 17 Y 31/26: MietG. 1926, 65, hat das RGE. ausgesprochen, daß § 8 WohnmangG. nicht nur auf den Tausch von Altwohnungen, sondern auch dann Anwendung findet, wenn nur eine der Tauschwohnungen diesem Gesetz unterliegt. Dies folgt aus der Tendenz des § 8, die volkswirtschaftlich bessere Nutzung von Wohnraum zu erleichtern. Die hier ausgesprochene Ansicht wurde in dem RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 64/27 (Gramse, Rspr. in Miet- und Wohnungsfragen 7, 57) und v. 7. Mai 1929, 17 Y 29/29: GrundG.

zu einer Altwohnung gelangt, als es ihm ohne den Tausch möglich wäre, daß aber dieses Ergebnis dem Tausche nicht entgegenstehe, wenn und solange das Gesetz den Tausch mit einer Neubauwohnung überhaupt zuläßt. An diesen Darlegungen ist festzuhalten. Das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhalt dafür, daß beim Tausch mit einer Neubauwohnung die mehr oder weniger nahe Aussicht, auf anderem Wege eine Altwohnung zu bekommen, eine Bedeutung haben soll. Deshalb kann es für die Frage, ob eine unzulässige Umgehung der Wohnungsmangelvorschriften vorliegt, bei denjenigen Personen, die einen Anspruch auf eine Altwohnung haben, auch nicht darauf ankommen, wann sie nach dem gewöhnlichen Verlaufe zur Befriedigung dieses Anspruchs an der Reihe sein würden.

Die Eintragung in die Liste der Wohnungssuchenden erfolgt nicht schlechthin, sobald sich jemand mit dem entsprechenden Wunsche meldet, sondern geschieht erst auf Grund einer Prüfung. Gerade der Sachverhalt, der zu dem RE. 17 Y 19/29 Anlaß bot, gibt dafür ein Beispiel. Damals hatte einer der Beteiligten Räume zu gewerblichen Zwecken und als Wohnung inne, die für ihre Zweckbestimmung wenig geeignet waren. Trotzdem war es ihm nicht gelungen, vom WohnA. als berechtigt zur Erlangung einer anderen Altwohnung anerkannt zu werden, er konnte aber auch seine Räume, weil sie mit den Gewerberäumen eine Einheit bildeten, nicht zum Tausch verwenden.

Die Eintragung in die Liste der Wohnungssuchenden bedeutet hiernach eine Anerkennung des Anspruchs auf eine Altwohnung durch die zuständige Stelle. Daß das Bestehen des Anspruchs ohne Rücksicht auf die Zeit seiner künftigen Befriedigung für den Tausch genügt, ist oben dargelegt worden. Es kann auch nicht von Bedeutung sein, von welchem WohnA. die Eintragung in die Liste vorgenommen, also der Anspruch anerkannt ist, denn § 8 WohnmangG. unterscheidet nicht, ob Wohnungen in derselben oder in verschiedenen Gemeinden getauscht werden sollen. Eine solche Unterscheidung darf deshalb auch nicht von der Rspr. in die Vorschrift hineingetragen werden. Daß der Tausch mit einer Neubauwohnung trotz der Beschränkungen, die der RE. v. 7. Mai 1929 behandelt, mitunter zu Erfolgen führen kann, die anderen Wohnungssuchenden gegenüber behauerlich sind, ist dem Senat bewußt. Dieser Umstand berechtigt aber nicht dazu, dem § 8 WohnmangG. einen anderen Inhalt zu geben. Die Vorschrift läßt den Tausch mit einer Neubauwohnung zu. Die Tauschbefugnis noch weiter als in dem vorigen RE. einzuschränken, erscheint mit dem Gesetz unvereinbar und überschreitet deshalb die Befugnisse der Rspr.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 44/29.) [D.]

13. § 15 WohnmangG. findet auch dann Anwendung, wenn der jetzt wieder eröffnete Betrieb vor und nach dem 1. Juli 1918 zehn Jahre und länger ununterbrochen stillgelegen, der Betriebsinhaber aber die möglichst baldige Wiedereröffnung erstrebt hat.

§ 15 WohnmangG. soll verhindern, daß Werkwohnungen durch Zugriffe der Gemeindebehörde bei Ausführung der Wohnungsmangelvorschriften ihrem Zwecke entfremdet werden. Den Zweck, den das Gesetz schützen will, erachtet es dann für gegeben, wenn Räume zur Unterbringung von Angehörigen eines Betriebes von dem Inhaber des Betriebes zu irgendeiner Zeit errichtet oder aber vor dem 1. Juli 1918 zu Eigentum erworben oder gemietet sind. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die beabsichtigte Benutzung zu einem bestimmten Zeitpunkt, insbes. am 1. Juli 1918, stattfindet oder stattfand, sondern maßgebend ist allein die Zweckbestimmung durch den Betriebsinhaber. Dies hat der Senat bereits

1929, 842 aufrechterhalten und in dem vorliegenden RE. erneut bestätigt.

2. Die Genehmigung des Tausches ist zu versagen, wenn sich ein Tauschpartner die Verfügung über die Neubauwohnung nur zum Zwecke des Tausches verschafft hat. Darüber, wann dies der Fall ist, werden im RE. v. 7. Mai 1929 bestimmte Grundsätze aufgestellt. Es ist nicht erforderlich, daß der Verfügungsberechtigte die Neubauwohnung selbst bezogen haben muß (so schon RG. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 104/26: JW. 1927, 597). Der Einzug erübrigt sich, wenn er nur zu unnützen Umzügen führen würde. Notwendig ist aber, daß der Tauschpartner in der Neubauwohnung schon vor dem Tausch gewohnt hat, oder daß er diese Wohnung zu beziehen gedenkt, wenn der Tausch nicht zustande kommt. Wer sich eine Neubauwohnung nur zum Zwecke des Tausches beschafft, sie aber unter keinen Umständen für sein eigenes Wohnbedürfnis zu benutzen gedenkt, kann nicht geschützt werden. Auch das O. I Berlin hat sich im Beschl. v. 7. Sept. 1928, 42 T 577/28: GA. 1928, 750, zum Begriff des Scheintausches geäußert, und zwar dahin, daß ein solcher dann vorliegt, wenn durch zivilrechtliche Verträge ein Erfolg herbeizuführen gesucht wird, der den Bestimmungen des WohnmangG. zuwiderläuft, und wenn die dazu dienenden Verträge nicht für sich selbst gewollt sind, sondern lediglich das Mittel zur Erreichung des gesetzwidrigen Erfolges bilden.

RA. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

im RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 68/27; RGZ. ErgBd. 7, 49; RWL. 1928, 32; JW. 1928, 284; MietGer. 1927, 132; EA. 1927, 608; JurArch. 1928, 15; GW. 1927, 457; Hertel, Mieterschutz 5, A 367, dargelegt. Dort ist weiter ausgesprochen, solange die Bestimmung der Räume bestehe, sei ihre besondere Behandlung gerechtfertigt. Dagegen entfalle für diese Bevorzugung der Anlaß, wenn der Betriebsinhaber den Zweck aufgegeben habe. Nur wenn der Betriebsinhaber die Verwendung der Räume zu ihrem eigentlichen Zwecke ohne ausreichenden Grund unterlassen habe, sei es ein sicheres Anzeichen für die endgültige Änderung der Zwecksetzung und damit für den Wegfall der Voraussetzung einer Sonderbehandlung der Räume. Als ausreichender Grund für die Unterlassung der dem Zwecke entsprechenden Verwendung sei aber jeder Grund anzusehen, der einer sachgemäßen Erwägung entspreche und mit der Fortdauer der anfänglichen Zweckbestimmung vereinbar sei. An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten, weil sie allein mit dem Wortlaut und Zweck des § 15 übereinstimmt. Es kann deshalb nur darauf ankommen, ob der Inhaber des Betriebes die in § 15 geschützte Zweckbestimmung der Räume endgültig aufgegeben hat. Ob diese Willensänderung vorliegt, ist nach dem jeweils vorl. Sachverhalt zu entscheiden. Daß der Betrieb viele Jahre geruht hat, daß die Firma gelöst worden ist, wird häufig ein sicheres Anzeichen für die maßgebliche Tatsache sein, hat dagegen für sie keine Bedeutung, wenn diese Ereignisse nicht dem Willen des Betriebsinhabers entsprachen, sondern von ihm unter dem Zwange der Verhältnisse und in der Absicht hingenommen wurden, den Betrieb so bald als möglich weiterzuführen. Solange der Betriebsinhaber wegen seines Betriebes an der Zweckbestimmung der Räume als Werkwohnungen festgehalten hat, findet daher auf die Räume auch § 15 WohnmangG. Anwendung. Im gleichen Sinne scheint auch das OLG. Rostock im Beschl. v. 10. Dez. 1927: EA. 1927, 636; WohnArch. 1928, 94, die Frage beantwortet zu haben.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 19. Jan. 1929, 17 Y 117/28.) [D.]

b) Recht der Länder.

Preußen.

14. § 9 PrMietzBD. Ist der Mieter an den Fahrstuhl angeschlossen, so gehören die Kosten des Fahrstuhlbetriebes auch dann zur gesetzlichen Miete, wenn der Mieter nach dem Mietvertrage den Fahrstuhl nicht benutzen darf.

In § 9 der BD. über die Mietzinsbildung in Preußen ist die Verteilung der Fahrstuhlkosten innerhalb der gesetzlichen Miete geregelt. Die bezeichnete Vorschrift sieht die Umlage der Fahrstuhlkosten auf sämtliche Mieter vor, deren Mieträume einen unmittelbaren Zugang zum Fahrstuhl haben und die deshalb an den Fahrstuhl angeschlossen sind. Eine Ausnahme läßt nur Abs. 5 unter gewissen Umständen für die Bewohner des Erdgeschosses zu. Dagegen ist der naheliegende Fall, daß ein Mieter, obwohl er an den Fahrstuhl angeschlossen ist, ihn nach dem Inhalt des Mietvertrages nicht benutzen darf, nicht besonders geregelt.

Die Beschwerdestelle kommt zu ihrer Auffassung nicht auf Grund des § 9 der BD., sondern infolge der Erwägung, daß auch bei Geltung der gesetzlichen Miete der durch den Mietzins abzugelende Vertragsgegenstand durch die Vereinbarungen der Beteiligten bestimmt und begrenzt wird. Haben die Parteien, so führt die Beschwerdestelle aus, die Fahrstuhlbenutzung vertraglich ausgeschlossen, so ist der Vertragsgegenstand nur eine Wohnung ohne Fahrstuhl, und deshalb kann die gesetzliche Miete für diese Wohnung die Fahrstuhlkostenumlage überhaupt nicht umfassen.

Hierbei ist übersehen, daß der Ausschluß des Mieters von der Benutzung des Fahrstuhls die Bedeutung der Anlage für den Mietwert seiner Wohnung nicht völlig beseitigt, daß vielmehr schon das Vorhandensein des Fahrstuhls im Hause nach der allgemeinen Anschauung einen Einfluß auf die Bewertung sämtlicher Wohnungen ausübt. Deshalb bleibt die Wohnung für die Bemessung der gesetzlichen Miete trotz des Ausschlusses der Fahrstuhlbenutzung etwas anderes, als es die gleiche Wohnung in einem Hause sein würde, das überhaupt keinen Fahrstuhl aufweist. In irgendeinem Umfange mußte oder konnte das Vorhandensein des Fahrstuhls aus diesem Grunde bei der Regelung der gesetzlichen Miete berücksichtigt werden. Die Regelung auch für diesen Fall zu treffen, lag den Ländern ob, weil sie nach § 21 MietG. die Ausw. erlassen dürfen. Preußen hat die Beteiligung der Mieter an den Fahrstuhlkosten in § 9 der BD. über Mietzinsbildung erschöpfend geregelt. Es hat dabei hinsichtlich der mehr oder weniger großen Bedeutung des Fahrstuhls für den Mietwert der Wohnungen keinerlei Unterschiede gemacht, obwohl solche in recht beträchtlichem Umfange auch bei den Mietern bestehen, die den Fahrstuhl benötigen dürfen. Bei dieser Rechtslage ist aus dem Schweigen der BD. über den Fall eines vertraglichen Ausschlusses von der Fahrstuhlbenutzung zu folgern, daß auch insoweit kein Unterschied bei der Umlage der Kosten gestattet ist.

Ob die vertragliche Ausschließung des Mieters von der Benutzung des Fahrstuhls stets oder unter gewissen Umständen zur

Folge haben kann, daß unter den Beteiligten nicht die gesetzliche Miete, sondern ein vertraglicher Mietzins gilt, kann hier nicht untersucht werden, weil die Frage nach der Geltung der gesetzlichen Miete nicht vom M.E. zu entscheiden und zudem für die Erhebung eines Antrags auf Ermittlung der Höhe der gesetzlichen Miete bedeutungslos ist.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 13. April 1929, 17 Y 21/29.) [D.]

15. § 9 Abs. 2 PrMietzBD. Die Kosten für Instandhaltung des Fahrstuhls sind insoweit auf die Mieter umzulegen, als die Instandhaltungsarbeiten während ihrer Mietzeit ausgeführt sind.

Der Mieter hatte vom Vermieter eine an den Fahrstuhl angegeschlossene Wohnung gemietet. Der Mietvertrag endete am 30. April 1927. Kurz vorher wurde der Fahrstuhl betriebsunfähig. Der Vermieter hat nach seiner Behauptung noch vor Ende des Mietvertrages Kostenschläge für Instandhaltungsarbeiten am Fahrstuhl eingefordert; die Arbeiten sind dann im Juni 1927 in Auftrag gegeben und im August 1927 beendet worden. Der Vermieter hat beantragt, die Beteiligung des Mieters an diesen Kosten festzustellen. Das M.E. hat diesen Antrag zurückgewiesen, da für die Beteiligung des Mieters nicht der Zeitpunkt der Notwendigkeit, sondern der Ausführung maßgebend sei.

§ 9 PrMietzBD. bestimmt im Abs. 2, daß zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes, die auf die beteiligten Mieter umgelegt werden können, alle Aufwendungen gehören, die erforderlich sind, um den Betrieb des Fahrstuhls ordnungs- und vorchriftsmäßig aufrechtzuerhalten, insbes. auch die Kosten für Instandhaltung. Diese Kosten des Fahrstuhlbetriebes sind Kosten vom Vermieter gewährter Nebenleistungen i. S. des § 12 MietG. Die Nebenleistungen sind aus dem Grunde nicht in allgemein festgesetzten Hundertsätzen der Friedensmiete bei Bildung der gesetzlichen Miete berücksichtigt, weil ihre Höhe in den verschiedenen Häusern und zu den verschiedenen Zeiten völlig verschieden sein kann und feste Hundertsätze daher für ihre Abgeltung unweckmäßig erschienen. Sie sollen vielmehr nach § 12 in ihrer tatsächlichen Höhe ermittelt und von den Mietern getragen werden, denen der Vermieter die Nebenleistung gewährt. Es sollen also Leistungen des Vermieters durch die Umlage der Fahrstuhlbetriebskosten abgegolten werden, und zwar gem. § 9 PrMietzBD. in der Weise, daß die beteiligten Mieter die Kosten dieser Leistungen tragen. Von Kosten des Fahrstuhlbetriebes kann aber nicht gesprochen werden, wenn Arbeiten an dem Fahrstuhl noch gar nicht vorgenommen worden sind. Ob diese Arbeiten schon notwendig sind, ist dabei unerheblich. Denn erst die Vornahme der Arbeiten stellt eine Leistung des Vermieters dar. In Übereinstimmung hiermit ist auch schon im Rechtsentscheid v. 19. März 1928, 17 Y 25/28 (RGZ. ErgBd. 8, 119; JW. 1928, 2555; HächlArch. 1928 Nr. 1597; WohnArch. 1928, 286; EA. 1928, 691; MietGer. 1928, 67; RWL. 1928, 51; GW. 1928, 181; Hertel, Mieterschutz 15, Nachtrag Nr. 407) gesagt, daß, wenn Ausbesserungen noch nicht vorgenommen sind, auch umlagefähige Kosten noch nicht entstanden sind; dabei ändert der Umstand, daß die Ausbesserungen bereits notwendig waren, nichts an der Rechtslage, da die Regelung der Umlage im § 9 der Fortführung des Fahrstuhlbetriebes dient (ebenso Ebel-Lilienthal, Anm. 7 zu § 9 und Carl Stern: JW. 1928, 2555; a. M. Hertel a. a. D.). Voraussetzung der Umlage von Kosten des Fahrstuhlbetriebes ist also, daß der Vermieter eine Leistung für die Fortführung des Betriebes gewährt hat. Eine derartige Leistung ist neben der Ausführung von Ausbesserungen u. a. die Lieferung von elektrischem Strom. Endet das Mietverhältnis oder die Geltung der gesetzlichen Miete innerhalb eines Zeitraums, für den der Vermieter den elektrischen Strom liefert, so entpricht es dem Gedanken der Abgeltung der Leistung des Vermieters, daß der Mieter nur bis zu dem Zeitpunkt, bis zu dem die gesetzliche Miete zu berechnen ist, auch die Kosten für die Leistung mitträgt. Es kommt daher nicht darauf an, daß die Stromlieferung einen weiteren Zeitraum umfaßt, die Rechnung erst später ausgestellt oder vom Vermieter bezahlt worden ist. Maßgebend ist vielmehr nur die dem Mieter in seiner Mietzeit gewährte Leistung. Ebenso muß es bei der Ausführung von Instandhaltungsarbeiten sein. Erreckten sich diese über die Mietzeit hinaus, so stellen sie, soweit sie in der Mietzeit ausgeführt sind, schon eine Leistung des Vermieters dar. Ob sie fortgeführt, wann sie beendet und abgenommen sind, ist dabei unerheblich. Denn eine Leistung des Vermieters liegt auch schon dann vor, wenn erst ein Teil der Ausbesserungen ausgeführt ist, den er, weil er ordnungsmäßig ausgeführt ist, abnehmen muß. Aber auch nur diese Teilleistung wird dem Mieter, dessen Mietzeit endet, vom Vermieter gewährt. Die Richtigkeit dieser Ausführung zeigt sich deutlich, wenn der Fall ins Auge gefaßt wird, daß die Arbeiten nicht durch das Ende der Mietzeit des Mieters, sondern durch die Vernichtung des Fahrstuhls z. B. durch Brand unterbrochen würden. Die Kosten für Instandhaltung des Fahrstuhls sind daher insoweit auf die Mieter umzulegen, als die Instandhaltungsarbeiten während ihrer Mietzeit ausgeführt sind.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 13. April 1929, 17 Y 22/29.) [D.]

16. § 9 PrMietzB.D. Zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes, die nach § 9 Abs. 1 u. 2 PrMietzB.D. auf die Mieter umzulegen sind, gehören auch die Kosten für Sicherungseinrichtungen von deren Vorhandensein die zuständige Stelle die Fortsetzung des Betriebes durch neue Vorschriften abhängig macht.

§ 9 Abs. 2 B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen bestimmt: „Zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes gehören alle Aufwendungen, die erforderlich sind, um den Betrieb des Fahrstuhls ordnungs- und vorschriftsmäßig aufrechtzuerhalten, also die Kosten für Instandhaltung (z. B. Seilerneuerung, Motorreparatur u. dgl.).“ Wie die Beschwerdestelle zutreffend ausführt, ergibt sich aus dieser Bestimmung, daß es Kosten des Fahrstuhls gibt, die nicht nach § 9 Abs. 1 den Mieter, sondern den Vermieter treffen, und Kosten i. S. des § 9 Abs. 2, die also auf die Mieter umgelegt werden können. Wie diese Kosten gegeneinander abzugrenzen seien, kann aber nur dem § 9 Abs. 2 entnommen werden. Daß eine am Fahrstuhl vorgenommene Arbeit eine Erneuerung darstellt, nimmt ihr noch nicht die Zugehörigkeit zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes, wie das in der Bestimmung angeführte Beispiel der Seilerneuerung zeigt. Es müssen vielmehr alle diese Arbeiten, die erforderlich sind, um den Betrieb zu gewährleisten, zu den Fahrstuhlbetriebskosten gezählt werden. Der Betrieb ist nun den jeweiligen Anforderungen der zuständigen Stelle anzupassen. Würde der Vermieter diesen Anforderungen nicht entsprechen, so würde dies die Einstellung des Betriebes nach sich ziehen. Daher gehören auch die Kosten für Sicherungseinrichtungen, von deren Vorhandensein die zuständige Stelle die Fortsetzung des Betriebes durch neue Vorschriften abhängig macht, zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes i. S. des § 9 Abs. 2 und können nach § 9 Abs. 1 auf die Mieter umgelegt werden (ebenso Gemischte Kommission Berlin, Beschl. v. 27. April 1928; JW. 1928, 2581; D WohnArch. 1928, 256; EA. 1928, 698; MietGer. 1928, 91).

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 1. Dez. 1928, 17 Y 86/28.) [D.]

17. § 9 PrMietzB.D. Beginnt der Fahrstuhl eine halbe Treppe unterhalb des Hochparterres, so ist der Hochparterremieter einem Erdgeschoßmieter i. S. § 9 Abs. 5 PrMietzB.D. selbst dann nicht gleichzustellen, wenn der Fahrstuhl seinen nächsten Haltepunkt erst über dem ersten Stockwerk hat. †)

§ 9 B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 ordnet, mangels einer anderweitigen Vereinbarung, die Umlegung der Kosten des Fahrstuhlbetriebes auf alle Mieter an, die an den Fahrstuhl angeschlossen sind. Als an den Fahrstuhl angeschlossen gelten diejenigen Mieter, deren Räume einen unmittelbaren Zugang zum Fahrstuhl haben (§ 9 Abs. 4). Der Erdgeschoßbewohner kann sich aber durch Verzicht auf die Fahrstuhlbenutzung von der Heranziehung zu diesen Kosten befreien (§ 9 Abs. 5). Aus diesen Bestimmungen folgt, wie schon im Rechtsentscheid v. 16. Mai 1927, 17 Y 39/27; JFG., Erg.-Bd. 6, 100; DRZ. 1927 Nr. 921; D WohnArch. 1927, 415; JW. 1927, 1941; JurRdsch. 1927, 1901; EA. 1927, 583; MietGer. 1927, 84; GWS. 1927, 277; MietBeif. 1927, 15;

Zu 17. § 9 Abs. 5 PrB.D. v. 17. April 1924 nennt nur die Bewohner des Erdgeschoßes. Abs. 5 gibt also nur den Erdgeschoßmieter die Vorzugsstellung, unter den in Abs. 5 näher bezeichneten Voraussetzungen von den Kosten des Fahrstuhlbetriebes befreit zu sein. Angesichts der Fassung des § 9 Abs. 5 muß eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Bewohner eines anderen Stockwerkes als unzulässig bezeichnet werden. Man wird also sagen müssen, daß das RG. die ihm unterbreitete Frage insofern zutreffend beantwortet hat.

Eine andere Frage aber ist es, ob man nicht aus einem anderen Grunde, nämlich aus § 9 Abs. 4 a. a. D., den Hochparterremieter als befreit anzusehen hat, wenn der Fahrstuhl am Hochparterre keinen Haltepunkt hat. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, wie man den Abs. 4 des § 9 auszulegen, wie man insbes. den Begriff „einen unmittelbaren Zugang zum Fahrstuhl haben“ aufzufassen hat. Wird das Vorliegen dieser Voraussetzung nur ausgeschlossen, wenn der Mieter fremde Räume durchschreiten müßte, um zum Fahrstuhlhaltepunkt zu gelangen, ist unmittelbare Zugangsmöglichkeit hingegen schon dann anzunehmen, wenn er den Fahrstuhlhaltepunkt nur erreichen kann, indem er eine halbe oder ganze Treppe (oder noch mehr) hinauf- oder hinuntergeht, dann muß man dem RG. bei der Auslegung und Handhabung des 4. und 5. Absatzes des § 9 zustimmen.

Ganz ohne Bedenken erscheint mir der Standpunkt, daß schon in den letztgenannten Fällen ein unmittelbarer Zugang i. S. des Gesetzes anzunehmen sei und daß solche Annahme nur ausgeschlossen sei, wenn fremde Räume durchschritten werden müßten, nicht. Wenn nämlich nur der Fall, daß fremde Räume durchschritten werden müßten, getroffen sein sollte, dann würde es nahe gelegen haben, den gesetzlichen Vorschriften eine dementsprechende konkretere Fassung zu geben, die klar erkennen ließ, welcher einzige bestimmte Fall gemeint

sei. Die allgemeiner gehaltene Fassung der Vorschrift legt den Gedanken nahe, daß auch an Fälle anderer Art dabei gedacht ist, vielleicht an die Fälle, daß der Mieter zwar keine fremden Räume durchschreiten, aber erst noch an der nächsthöheren oder nächsttieferen Etage vorübergehen muß, um den nächsten Haltepunkt zu erreichen. Dieser Gedanke dürfte an Berechtigung noch gewinnen, wenn man bedenkt, daß die Fälle, in denen ein Mieter (Hauptmieter) den Fahrstuhl nur durch fremde Räume erreichen kann, doch wohl nicht häufig sind und daß, soweit solche Fälle vorliegen, beim Vermieten bzw. beim Bemessen des Mietzinses in der Regel die Benutzbarkeit des Fahrstuhls mitveranschlagt worden sein wird; hingegen wird gerade in den Fällen, in denen der Mieter (etwa gerade der Hochparterremieter) erst einen größeren Teil der Treppe passieren müßte, um zum Fahrstuhl zu gelangen, also in Fällen, in denen der Mieter am Fahrstuhl kein oder nur ein geringes Interesse hat, beim Mietvertragsabschluß bzw. bei der Mietpreismessung das Vorhandensein eines Fahrstuhls im Hause in der Regel außer Ansatz geblieben sein. Diese Tatbestände dürften aber, insbes. auch im Hinblick auf § 3 Ziff. 4 PrB.D. v. 17. April 1924 nicht ohne Bedeutung für die Auslegung des § 9 Abs. 4 sein.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 81/28.) [D.]

*

18. § 9 PrMietzB.D. Haben alle an den Fahrstuhl angeschlossen Mieter auf seine Benutzung verzichtet, so sind bei Festsetzung der Friedensmiete für eine Wohnung des Hauses die Vergleichsräume trotzdem in der Regel Häusern mit Fahrstuhlbetrieb zu entnehmen. †)

Zwischen den Parteien schwebt ein Verfahren über die Festsetzung der Friedensmiete. Die Wohnung liegt in einem Hause mit Fahrstuhl, dessen Betrieb ruht, weil alle angeschlossen Mieter auf die Benutzung verzichtet haben. Das MGW. hat als Vergleichsräume Wohnungen aus Häusern ohne Fahrstuhl herangezogen und dementsprechend die Friedensmiete festgesetzt. Die Vermieterin wendet sich hiergegen mit der Rechtsbeschwerde. Die Beschwerdestelle hat die Sache zur Erteilung eines Rechtsentscheides über folgende Rechtsfrage dem RG. vorgelegt: „Sind die Vergleichswohnungen aus Häusern mit oder ohne Fahrstuhl zu entnehmen, wenn die Friedensmiete für eine Wohnung in einem Hause festgesetzt werden soll, das einen Fahrstuhl besitzt, dessen Betrieb im Einverständnis aller Mieter (§ 9 Abs. 1 B.D. v. 17. April 1924 über die Mietzinsbildung in Preußen) ruht?“

Die Frage ist grundsätzlich, für den Fall erheblich und vom RG. noch nicht entschieden. Die Voraussetzungen des Rechtsentscheides liegen also vor.

Die allgemeiner gehaltene Fassung der Vorschrift legt den Gedanken nahe, daß auch an Fälle anderer Art dabei gedacht ist, vielleicht an die Fälle, daß der Mieter zwar keine fremden Räume durchschreiten, aber erst noch an der nächsthöheren oder nächsttieferen Etage vorübergehen muß, um den nächsten Haltepunkt zu erreichen. Dieser Gedanke dürfte an Berechtigung noch gewinnen, wenn man bedenkt, daß die Fälle, in denen ein Mieter (Hauptmieter) den Fahrstuhl nur durch fremde Räume erreichen kann, doch wohl nicht häufig sind und daß, soweit solche Fälle vorliegen, beim Vermieten bzw. beim Bemessen des Mietzinses in der Regel die Benutzbarkeit des Fahrstuhls mitveranschlagt worden sein wird; hingegen wird gerade in den Fällen, in denen der Mieter (etwa gerade der Hochparterremieter) erst einen größeren Teil der Treppe passieren müßte, um zum Fahrstuhl zu gelangen, also in Fällen, in denen der Mieter am Fahrstuhl kein oder nur ein geringes Interesse hat, beim Mietvertragsabschluß bzw. bei der Mietpreismessung das Vorhandensein eines Fahrstuhls im Hause in der Regel außer Ansatz geblieben sein. Diese Tatbestände dürften aber, insbes. auch im Hinblick auf § 3 Ziff. 4 PrB.D. v. 17. April 1924 nicht ohne Bedeutung für die Auslegung des § 9 Abs. 4 sein.

Aus diesen Erwägungen heraus neige ich dazu, in einem Falle der vorliegenden Art die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 4 a. a. D. zu bejahen, wenn ich auch mit dem RG. die Anwendbarkeit des Abs. 5 verneine und deshalb dem obigen Rechtsentscheid in seinem entscheidenden Teile zustimme.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 18. Dem Rechtsentscheid ist zuzustimmen. Ist auf Grund des § 2 Abs. 4 RMietG. der ortsübliche Mietzins festzusetzen, so ist dieser nach § 4 PrB.D. v. 17. April 1924 (GS. 474) durch Vergleich mit dem Mietzins zu ermitteln, der für die mit dem 1. Juli

Die Beschwerdestelle erachtet die Ansicht des M. E., wenngleich nicht ohne Bedenken, für zutreffend. Der Senat hat dem nicht beizutreten können. Als Friedensmiete hat das M. E. nach § 2 Abs. 4 RMietG. den ortsüblichen Mietzins festzusetzen. Dieser Mietzins ist unter Berücksichtigung von Vergleichsräumen zu ermitteln. Da er notwendig von der Art des Mietgegenstandes abhängt, ist die Eignung der Vergleichsräume wesentlich davon bedingt, daß sie demjenigen Mietgegenstande, für den die Friedensmiete festzusetzen ist, möglichst ähnlich sind. Der Mietgegenstand aber wird durch den Inhalt des Mietverhältnisses, wie er in den Vereinbarungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter niedergelegt ist, bestimmt. Somit hängt die Beantwortung der gestellten Rechtsfrage davon ab, welcher Art der Mietgegenstand ist, ob die Wohnung trotz des Verzichtes des Mieters auf die Benutzung des Fahrstuhls eine Wohnung mit Fahrstuhl geblieben oder durch diesen Verzicht in eine solche ohne Fahrstuhl verwandelt ist. Nach den geltenden Bestimmungen ist sie aber eine Wohnung mit Fahrstuhl geblieben.

Nach § 9 Abs. 1 W. über die Mietzinsbildung in Preußen sind die Kosten des Fahrstuhlbetriebes auf die Mieter besonders umzulegen, sofern nicht alle Mieter, die an den Fahrstuhl angeschlossen sind, auf seine Benutzung verzichtet haben. Bei dieser Fassung fehlt jeder Anhalt dafür, daß der zugelassene Verzicht nach der angegebenen Vorschrift den Mietgegenstand berühren sollte und dadurch Einfluß auf die Friedensmiete gewinnen könnte. Seine Wirkung ist vielmehr durch die W. klar auf die Verhinderung der Sonderumlage beschränkt, denn § 9 Abs. 1 behandelt nur die Pflicht der Mieter zur Bezahlung der Fahrstuhlbetriebskosten. Die Veränderung des Mietgegenstandes, der allein durch die vertraglichen Abmachungen der Beteiligten, nämlich des Vermieters und des Mieters, abgegrenzt wird, kann auch schon begrifflich nicht wohl durch den Verzicht, also durch ein einseitiges Rechtsgeschäft des Mieters gegen den Willen und zu Lasten des Vermieters verändert werden. Deshalb würde es besonders überzeugender Gründe bedürfen, um aus § 9 Abs. 1 eine Änderung dieses Gegenstandes und damit eine Wirkung auf die Friedensmiete rechtfertigen zu können. Da solche Gründe fehlen, der Wortlaut der W. überhaupt keinen Anhalt zu einem Vorgehen in dieser Richtung bietet, muß die Wohnung trotz des vom Mieter mit der Wirkung für seine Kostenpflicht ausgesprochenen Verzichts auch weiterhin als eine solche mit Fahrstuhl betrachtet werden. Nicht das aus dem Mietvertrage erwachsene Recht auf die Fahrstuhlbenuztung ist dem Mieter durch die Verzichtserklärung entzogen, sondern er hat sich nur im eigenen Interesse verbindlich der Ausübung dieses Rechts begeben. Deshalb ist der Vertragsgegenstand unverändert geblieben.

Hiernach kommen als Vergleichsräume auch weiterhin Wohnungen in Häusern mit Fahrstuhl vornehmlich in Betracht. Selbstverständlich bleibt es im übrigen bei der Regel, daß als Vergleichsräume möglichst ähnliche Räume nur nach Maßgabe ihres Vorhandenseins herangezogen werden können, daß also beim Fehlen anderer auch Räume mit erheblicheren Abweichungen genügen müssen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 7. Mai 1929, 17 Y 35/29.)

*

1914 beginnende Zeit in der Gemeinde für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbart war. Bereits im Rechtsentscheid v. 3. Okt. 1927, 17 Y 58/27: Gramse, Rpr. in Miet- und Wohnungsfragen 7, 20 hat das RG. ausgesprochen, daß unter dem ortsüblichen Mietzins der regelmäßig für Räume gleicher Art und Lage unter Zugrundelegung des Normalinhalts eines Mietvertrages am 1. Juli 1914 gezahlte Mietzins zu verstehen ist. Es kommt somit auf die Mieträume an sich und deren objektiven Nutzungswert an. Befinden sich die Mieträume in einem mit Fahrstuhl versehenen Haus, so müssen auch die Vergleichswohnungen aus Häusern mit Fahrstuhl entnommen werden, weil nur dann Räume gleicher Art gegeben sind. Der Umstand, daß der Mieter mit den anderen Mietern auf die Fahrstuhlbenuztung verzichtet hat, ist demgegenüber bedeutungslos. Trotz dieses Verzichts ist, wie der Rechtsentscheid mit Recht hervorhebt, die Wohnung eine solche mit Fahrstuhl geblieben. Durch die Regelung der Fahrstuhlumlage im § 9 W. v. 17. April 1924 wird der Mietgegenstand als solcher nicht berührt. Es handelt sich hier um eine Sondervorschrift, die den Zweck hat, den Betrieb eines Fahrstuhls auch dann zu ermöglichen, wenn die Mietzinseinkünfte des Vermieters infolge ihrer gesetzlichen Regelung ihm die Aufbringung der erforderlichen Geldmittel nicht gestatten (Rechtsentscheid v. 3. Juli 1928, 17 Y 53/28: MietG. 1928, 139). Dieses Ziel wird durch eine Umlage der Fahrstuhlkosten erstrebt. Der nach § 9 Abs. 1 vorgesehene Verzicht auf die Fahrstuhlbenuztung hat nur innerhalb des Rahmens der Sonderregelung des Fahrstuhlbetriebes Bedeutung, indem er die Umlage der Fahrstuhlkosten verhindert. Er kann aber keinen Einfluß auf die Festsetzung der Friedensmiete für den in Frage kommenden Mietgegenstand ausüben. Es ist bei Festsetzung der Friedensmiete nicht zu prüfen, ob die Fahrstuhlbenuztung mitgewährt ist. Wird geltend gemacht, daß die Fahrstuhlbenuztung dem Mieter nicht eingeräumt ist, so bedeutet dies, daß die gesetzliche Miete nicht gilt, sondern eine Vertragsmiete.

N. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

19. §§ 13, 15 PrMietzW.

1. Beheizte Fläche ist die Fläche der Räume, die mit Heizkörpern versehen sind.

2. Bei der Verteilung der Heizkosten hat das M. E. nach Maßgabe des § 13 Abs. 2 RMietG. eine Einstellung der Sammelheizung zu berücksichtigen.

3. Die in § 13 Abs. 2 RMietG. vorgesehene Minderung tritt auch dann ein, wenn die Einstellung der Sammelheizung ohne Mitwirkung des M. E. auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Vermieter und einem Mieter oder für Räume des Vermieters erfolgt ist. †)

Auf den Antrag des Mieters hat das M. E. das Verhältnis festgestellt, in dem er zu den Kosten der Sammelheizung heranzuziehen ist. Mit der Rechtsbeschwerde hat der Vermieter, der in demselben Hause wohnt, geltend gemacht, daß seine Räume, die zwar Heizkörper hätten, aber ständig unbeheizt geblieben seien — Läden und Garage — bei Ermittlung des Verteilungsmaßstabes nicht heranzuziehen seien.

§ 15 PrMietzW. v. 17. April 1924 ordnet an, daß die Kosten der Heizstoffe für die Sammelheizung nach Quadratmeter der beheizten Fläche umzulegen sind. Wie im Rechtsentscheid v. 25. Juni 1927, 17 Y 44/27 (RG. ErgBd. 7, 70; JW. 1928, 72; JurAbsh. 1927 Nr. 2019; WohnArch. 1927, 461; MietGer. 1927, 133; GrundG. 1927, 1348; Gut-Stümpfer-Formaier, Entsch. z. Wohnungsnotrecht IV Nr. 2528; Hertel, Mieterschutz 12, Nachtr. Nr. 346) ausgeführt ist, ist beheizte Fläche die Bodenfläche der beheizten Räume und sind zur Ermittlung des Verteilungsmaßstabes alle durch die Anlage versorgten Räume zu berücksichtigen. Durch die Anlage versorgt sind aber alle Räume, die mit Heizkörpern versehen sind, die an die Sammelheizungsanlage angeschlossen sind. Es kommt also für die Berücksichtigung eines Raumes bei der Verteilung darauf an, ob für ihn, und zwar unmittelbar durch Heizkörper, Heizung gewährt wird, nicht aber darauf, ob der Rauminhaber die gewährte Heizung entgegennimmt. Es ist daher unerheblich, ob die Heizkörper durch Öffnung benutzt werden oder nicht. Beheizte Fläche bedeutet also, wie auch die Beschwerdestelle zutreffend annimmt, so viel wie beheizbare Fläche.

Mit der Beantwortung dieser Frage ist aber noch kein Ergebnis für den Fall gefunden, daß eine Einstellung der Sammelheizung erfolgt ist. § 16 setzt sie voraus und trifft nur Bestimmungen für die Wiederinbetriebsetzung. Die oberste Landesbehörde hat also für die Einstellung der Sammelheizung keine Sonderbestimmungen getroffen. Die Wirkung der Einstellung auf die gesetzliche Miete, die Heizkostenumlage, muß daher nach Reichsrecht beurteilt werden, und zwar nach § 13 RMietG. Dieser bestimmt in Abs. 2, daß bei Einstellung der Sammelheizung eine entsprechende Minderung der für die Heizstoffe für Sammelheizung zu leistenden Vergütung eintritt. Das M. E. hat daher gemäß dieser Bestimmung eine Einstellung zu berücksichtigen. Daß es das M. E. ist, welches die Einstellung bei Berechnung der Heizkostenumlage zu berücksichtigen hat, folgt daraus, daß die Heizkostenumlage einen Teil der gesetzlichen Miete bildet und daher im Falle der Uneinigkeit der Vertragsparteien über ihre Höhe das M. E.

Zu 19. Die Begründung, welche das RG. im RE. v. 25. Juni 1927, 17 Y 24/27 (Hertel, Nr. 346, V, 12 = JW. 1928, 72) für seine Ansicht gibt, daß unter beheizter Fläche die Bodenfläche der beheizten Räume zu verstehen sei, ist m. E. nicht überzeugend und führt zu unbilligen Ergebnissen. Das RG. beruft sich zunächst auf die Entstehungsgeschichte. Zu § 7 HöchstMietAnD. war nämlich den Gemeinden die Wahl des Maßstabes für die Umlage der Heizkosten überlassen und dies durch den Zusatz erläutert worden, „z. B. nach dem Quadratmeter der beheizten Fläche oder nach der Anzahl der Rippen in den aufgestellten Heizkörpern“. Das RG. meint, daß hier dem Maßstab, der die Heizkörper berücksichtige, ein anderer gegenübergestellt werde, nämlich der der beheizten Fläche. Allein eine solche Gegenüberstellung, bei welcher die beheizte Fläche in Gegensatz zum Heizkörper gesetzt wird, ist m. E. in dieser Bestimmung nicht zu finden, vielmehr kann die beheizte Fläche sich auch auf die Heizkörper beziehen. Die Anzahl der Rippen ist nämlich nur dann als gerechter Verteilungsmaßstab anwendbar, wenn in allen beheizten Räumen Heizkörper von gleicher Art und Größe verwandt werden. Auch bei Heizkörpern desselben Systems aber gibt es sehr verschiedene Größen der Rippen, und die Höhe der in den einzelnen Räumen verwandten Heizkörper hängt von dem Orte der Aufstellung ab.

Ferner weist das RG. darauf hin, daß vielfach eine Berechnung des Mietzinses nach Quadratmetern der Mietsache üblich sei. Allein hieraus läßt sich nicht das geringste für die Ansicht des RG. folgern. Wenn der Mietzins nach der Zahl der Quadratmeter der Grundfläche der Mieträume bemessen wird, so geschieht dies eben, weil der angemessene oder übliche Mietzins pro Quadratmeter von Räumen der betr. Art und Ausstattung ermittelt worden ist, nicht aber, weil ein einheitlicher Mietzins pro Quadratmeter für Mieträume jedweder Art und Beschaffenheit feststeht. Ruth meint allerdings bei Besprechung des obengenannten RE. 17 Y 44/27: JW. 1928, 72, daß die Auffassung des RG. dem Sprachgebrauch und der Verkehrsanschauung entspreche. Dem vermag ich nicht beizupflichten.

zur Entsch. dieses Streites nach § 1 Abs. 2 RMietG. berufen ist. Hiermit steht der Rechtsentscheid v. 12. Juni 1924, 17 Y 39/24 (RTG. ErgBd. 2, 82; ZW. 1924, 2100; GrundE. 1924, 970, 1432; Gut=Stümpfer=Zornauer, Entsch. z. Wohnungsnotrecht I, Nr. 439, 442; Hertel, Mieterschutz Nr. 32) insofern nicht im Widerspruch, als im Fall der Einstellung der Sammelheizung bei vereinbarter Miete, zur Berücksichtigung der Einstellung bezüglich der Miethöhe nicht das MGL, sondern das ordentliche Gericht zuständig ist, da § 13 RMietG. die Zuständigkeit des MGL für diese Berücksichtigung nicht bestimmt und § 1 Abs. 2 auf vereinbarte Miete nicht anwendbar ist.

§ 13 RMietG. ermächtigt das MGL zur Anordnung einer Einstellung der Sammelheizung. Das MGL ist aber grundsätzlich, wie schon sein Name sagt, eine Gütestelle. Es wäre daher nicht verständlich, wenn nicht die Beteiligten dieselbe Regelung, die im Fall des Streites das MGL ihnen durch seine Anordnung aufzwingen kann, in Güte durch Vereinbarung treffen könnten. Es muß daher der in § 13 vorgesehenen Anordnung des MGL eine Einigung desgleichen Inhaltes unter den Beteiligten gleichgesetzt werden. Es treten deshalb die § 13 Abs. 2 bestimmten Folgen, nämlich die Berücksichtigung der Einstellung der Sammelheizung bei der Verteilung der Heizstoffkosten, nicht nur dann ein, wenn die Einstellung auf Grund einer Anordnung des MGL erfolgt ist, sondern auch dann, wenn eine Vereinbarung der Beteiligten ihre Grundlage bildet.

Das RMietG. trifft dort, wo es die gesetzliche Miete regelt, nur Bestimmungen für das gerade betroffene Mietverhältnis. Nicht anders ist es im Falle des § 13, der Einstellung der Sammelheizung, was hier besonders deutlich wird, da die Anordnung der Einstellung auch bei vereinbarter Miete zugelassen ist, eine vereinbarte Miete von anderen Rauminhabern des Hauses aber nicht beeinflusst werden kann.

Bei einem Raume wird doch nicht die Bodenfläche, sondern der Raum erheizt, so daß es schon an sich sinnwidrig ist, bei einem Raume von beheizter Fläche zu sprechen. Es ist zuzugeben, daß man bei Heizkörpern in der Regel deren Umwandlung nicht als beheizte Fläche, sondern als Heizfläche bezeichnet; allein dies geschieht wohl deshalb, weil die Erheizung der Heizkörper nicht der Endzweck ist, sondern die Erheizung des Raumes, an welchen der Heizkörper wiederum die Wärme abgibt. Die Umwandlung des Heizkörpers ist also gleichzeitig beheizte Fläche insofern, als ihr die Wärme durch die Rohrleitung zugeführt wird, und andererseits Heizfläche, als sie Wärme wieder an den Raum, in welchem sie sich befindet, abgibt.

Eine Verteilung der Heizkosten nach der Bodenfläche der beheizten Räume bildet den rohesten und für eine gerechte Verteilung ungeeignetsten Maßstab, und es ist daher kaum anzunehmen, daß die preuß. WD. v. 17. April 1924 diesen Maßstab in erster Linie vorschreiben wollte und daneben nur die Wahl anderer Maßstäbe durch die Gemeindebehörde für zulässig erklärte.

Die Menge der für die Erwärmung eines Raumes erforderlichen Heizenergie hängt bei gleicher Außentemperatur einmal von dem Rauminhalt (nicht von der Bodenfläche) und der Beeinflussbarkeit des Raumes durch die Außentemperatur ab. Es kommt vor allem in Betracht, in welchem Umfange der Raum von Außenmauern umgeben ist, z. B. erfordert ein vorgezogener Wintergarten vielfach die dreifache Menge an Heizenergie als ein gleich großer zwischen anderen Zimmern gelegener Raum. Ferner spielt die Stärke und Beschaffenheit des Mauerwerks, sowie die Größe und Beschaffenheit der Fenster (einfache Fenster, Doppelfenster) eine erhebliche Rolle.

Schließlich wird für die einzelnen Räume je nach ihrer Zweckbestimmung häufig von vornherein eine verschiedene Erwärmbarkeit vorgesehen. Bei Anlage einer Sammelheizung wird daher für jeden Raum nach heiztechnischen Grundsätzen festgestellt, wieviel Quadratmeter Heizfläche zu der in Aussicht genommenen Erwärmung des Raumes erforderlich sind und danach die Zahl der Heizrippen festgesetzt. Je nach der Wahl der Höhe der Heizkörper fällt eben die Zahl der Rippen höher oder niedriger aus.

Wenn der RE. 17 Y 44/27 darauf hinweist, daß unter Umständen kleinere Heizkörper eine größere Heizkraft haben können als größere Heizkörper eines anderen Systems, so will das nichts bejagen. Einmal dürften in der Regel bei Anlage einer Sammelheizung Heizkörper des gleichen Systems Verwendung finden, und es scheint mir auch eine Verwechslung zwischen der Höhe der Heizkörper und ihrer Heizfläche vorzuliegen. Die modernen Heizrippen unterscheiden sich von älteren gerade dadurch, daß sie trotz geringerer Größe infolge der gewählten Form eine große Heizfläche aufweisen.

Für ebenso unbegründet halte ich auch den Hinweis von R u t h darauf, daß mitunter die Heizkörper im Verhältnis zum beheizten Raume zu groß sind und daher teilweise abgestellt werden müssen. Falls solche Fälle vorkommen, wird es sich dabei um höchst seltene Ausnahmefälle handeln, die an sich nichts daran zu ändern vermögen, daß die Heizfläche der Heizkörper den gerechtesten Maßstab für die Verteilung der Heizkosten bildet.

2. Zuzustimmen ist dem RG. unbedenklich darin, daß bei Verteilung der Heizkosten alle Räume zu berücksichtigen sind, welche durch Heizkörper an die Heizung angeschlossen sind, ohne daß es

Es ist daher, da die Einstellung der Sammelheizung nicht nur für das ganze Haus, sondern auch teilweise erfolgen kann, an der Vereinbarung oder dem Verfahren über die Einstellung nur der Rauminhaber beteiligt, für dessen Räume die Einstellung erfolgen soll, und derjenige, der die Heizung gewährt, also im Regelfalle der einzelne Mieter und der Vermieter. Ist der Rauminhaber, für dessen Räume die Sammelheizung eingestellt werden soll, der Hauseigentümer, der die Heizung gewährt, so genügt es, daß er die Einstellung vornimmt, da die beiden die Einstellung bestimmenden Teile in seiner Person zusammenfallen.

Einstellung der Sammelheizung ist aber nicht schon jedes Unterlassen der Entgegennahme von Heizung, sondern die Schaffung des Zustandes, daß die Räume in Zukunft keine Heizung aus der Sammelheizung mehr erhalten oder, wenn infolge der Lage der Heizrohre eine mittelbare Beheizung nicht ausgeschlossen werden kann, daß sie nicht mehr Heizung erhalten, als nach Art der Heizungsanlage unabänderlich ist. Einer besonderen Form der Einstellung, etwa einer Abdrosselung, wird es nicht immer bedürfen. Ob tatsächlich eine Einstellung vom Rauminhaber durchgeführt ist, ist vielmehr auf Grund des jeweiligen Sachverhaltes zu prüfen. Ob dieser Sachverhalt zur Annahme einer Einstellung genügt, ist Sache der Beweiswürdigung. Ist die Einstellung der Sammelheizung in der Weise erfolgt, daß dem Rauminhaber die Weiterbenutzung der Anlage, insbes. das Öffnen der Heizkörper, möglich bleibt, so sind an die Beweisführung besonders strenge Anforderungen zu stellen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 13. April 1929, 17 Y 17/29.) [D.]

*

darauf ankommt, ob der Wohnungsinhaber von der Heizungsmöglichkeit Gebrauch macht. Freilich schränkt das RG. dies wieder damit ein, daß bei dauernder Nichtbenutzung der Sammelheizung der Rauminhaber auf eine Ermäßigung des auf ihn entfallenden Heizungskostenanteils Anspruch hat.

3. Es entspricht der vom RG. in seinen neueren RE. vertretenen Auffassung, dem MGL auch die Entsch. von Vorfragen zu übertragen, welche für die Berechnung der gesetzlichen Miete von Bedeutung sind (RE. v. 16. Mai 1927, 17 Y 39/27 [Hertel, Nr. 342, V, 12 = ZW. 1927, 1941], und v. 19. März 1928, 17 Y 25/28 [Hertel, Nr. 407, V, 15 = ZW. 1928, 2555]), wenn es im vorliegenden RE. die Entsch. darüber, in welchem Umfange bei Einstellung der Sammelheizung eines einzelnen Mieters sich die gesetzliche Miete mindert, dem MGL überträgt. Das RG. setzt sich damit in Widerspruch mit dem RE. v. 12. Juni 1924, 17 Y 39/24 (Hertel, Nr. 32, III), denn dort hatte es ohne jede Einschränkung, also ohne Rücksicht darauf, ob der betr. Mieter gesetzliche Miete oder eine vereinbarte Miete zahlt, das ordentliche Gericht für die Entsch. über die Ermäßigung des Heizkostenbeitrags für zuständig erklärt. Mir erscheint aber überhaupt die Auslegung, die das RG. dem § 13 RMietG. gibt, bedenklich. Wenn dort von einer ganzlichen oder teilweisen Einstellung der Sammelheizung oder Warmwasserversorgung die Rede ist, so bezieht sich dies m. E. auf den Betrieb im ganzen, nicht auf die Versorgung des einzelnen Rauminhabers. Denn werden die Heizkörper in einzelnen Wohnungen abgedrosselt, so liegt eine Ausschaltung dieser Räume von der Heizung, nicht aber eine teilweise Einstellung der Heizung vor. Nach dieser Bestimmung, welche aus der Zeit der Inflation herrührt, in welcher es teils an Heizstoffen mangelte, teils der volle Betrieb der Sammelheizung zu kostspielig erschien, war es vielfach üblich, daß die Mieter sich mit dem Betriebe der Sammelheizung während gewisser Stunden oder mit einer hinter dem in Friedenszeiten üblichen zurückbleibenden Erwärmung begnügen wollten. Bei dieser Auffassung bezieht sich dann der Satz 2 in § 13 nur auf den Fall, in dem nicht die gesetzliche Miete gilt, sondern eine vereinbarte Miete gezahlt wird; denn bei gesetzlicher Miete verringerten sich bei solchem beschränkten Betriebe der Sammelheizung ohne weiteres die Heizungskostenbeiträge, während bei vereinbarter Miete bei Beschränkung der Leistung des Vermieters auch die im Mietzins enthaltene vereinbarte Vergütung für die Heizkosten wegfallen oder geschmälert werden mußte.

4. Falls man dem RG. in der Auslegung von § 13 RMietG. beitrifft, wird man ihm darin bestimmen müssen, daß jedenfalls bei gesetzlicher Miete das MGL und nicht das ordentliche Gericht zur Entsch. darüber zuständig ist, inwieweit der Heizkostenbeitrag der Mieter herabzusetzen ist, deren Beheizung eingestellt wird. Bei diesem Verfahren werden aber alle Mieter zuzuzählen sein, weil ja durch die Herabsetzung des Kostenanteils eines Mieters sich der Kostenanteil der übrigen Mieter erhöht. Ganz besonders schwierig gestaltet sich in einem solchen Falle die Rechtslage, wenn neben Mietern mit gesetzlicher Miete auch solche mit vereinbarter Miete in dem Hause wohnen. Auch diese nur schwer lösbaren Schwierigkeiten sprechen m. E. gegen die Auslegung des § 13 RMietG. durch das RG.

DRGM. Dr. Hertel, Dppeln.

20. PrMietVO. v. 25. Juni 1924 und § 9 Abs. 2 Berl-MietzBek. v. 26. März 1926. Auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der PrVO. über die Betriebskosten in der gesetzlichen Miets. v. 14. April 1923 ist die Umlegung des Wassergeldes auf die Mieter nur zulässig, wenn der Vermieter vor dem Mietzahlungszeitpunkt die gesetzliche Miets. für den betreffenden Mietzahlungsabschnitt um 3 vom Hundert der reinen Friedensmiete gekürzt hat. †)

Die Umlegung des Wassergeldes ist für Berlin für die Zeit vom 1. April 1926 bis zum Inkrafttreten der preuß. VO. über Betriebskosten in der gesetzlichen Miets. v. 14. April 1928 durch § 9 Abs. 2 BerlMietzBek. v. 26. März 1926 geregelt. Diese Regelung entspricht der allgemein für Preußen in Abs. 7 der VO. des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Regelung der gesetzlichen Miets. in Preußen v. 25. Juni 1924 getroffenen. Dort ist bestimmt: Für das Wassergeld sind 3% der Friedensmiete in der gesetzlichen Miets. in Ansatz gebracht. Der Vermieter ist berechtigt, das Wassergeld umzuliegen. In diesem Fall vermindert sich die gesetzliche Miets. um 3% (der reinen Friedensmiete). Durch diese Bestimmung ist dem Vermieter ein Wahlrecht zwischen der Forderung der vollen gesetzlichen Miets. und der Kürzung dieser um 3% der reinen Friedensmiete nebst Umlegung des tatsächlich entstandenen Wassergeldes gegeben. Darüber, wann dieses Wahlrecht spätestens vom Vermieter ausgeübt werden muß, erhellt aber durch einen Vergleich mit der Regelung der Frage in Abs. 5—7 des Erlasses des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt über die Mietzinsbildung v. 24. April 1924 (Rrieg, Mietrecht S. 199). Dort war eine Umlegung des Wassergeldes in der jeweils entstandenen Höhe auf Anordnung der Gemeindebehörde oder eine nachträgliche Umlegung des 3% der Friedensmiete übersteigenden Betrages des Wassergeldes unter bestimmten vom Vermieter nachzuweisenden Voraussetzungen zugelassen. Diese umständliche Regelung hat die VO. v. 25. Juni 1924 vereinfacht, und zwar indem sie für die Wahl der Umlegung des Wassergeldes keine besonderen Voraussetzungen mehr forderte, dafür aber die nachträgliche Wahl der Umlegung nicht mehr erwähnte. Aus dieser Änderung ist, zumal da bei der neuen Bestimmung davon ausgegangen ist, daß 3% der reinen Friedensmiete in der Regel zur Abgeltung des Wassergeldes genügen und daß der Vermieter, der diesen Betrag für einen Abschnitt der Mietzinszahlung eingefordert hat, dadurch für das Wassergeld volles Entgelt erhalten hat, zu schließen, daß der Vermieter vor dem für die Zahlung des Mietzins maßgeblichen Zeitpunkt zu erklären hatte, ob er statt der vollen gesetzlichen Miets. die Umlegung des Wassergeldes wähle (ebenso Rrieg, Mietrecht S. 205 Anm. 7 und Lilienthal: *GW.* 1927, 475; abw. Hertel, *Gesetzliche Miets. II* S. 288).

Zu **20.** Es erscheint mir bedenklich, aus dem Wortlaut der VO. v. 25. Juni 1924 (vgl. Stern, *RMietG.*, 3. Aufl., S. 255 ff.) den Schluß zu ziehen, daß mit dem dritten Absatz dieser VO. der bewußt die gegenteilige Regelung gegenüber der im Erlass des preuß. Volkswohlfahrtsministers v. 24. April 1924 (II 6 Nr. 1697) enthaltenen Ausführung hinsichtlich des Zeitpunkts der Wahl des Umlegungsverfahrens gewollt sei. Zweifellos zutreffend ist die Ausführung des RG., daß das Verfahren durch die VO. v. 25. Juni 1924 vereinfacht worden ist, aber daß der Vermieter vor der Fälligkeit erklären müsse, er wolle das Umlegungsverfahren, folgt m. E. nicht aus dem neueren Wortlaut, wie m. E. auch nicht zwingend aus einem Vergleich dieses neueren Wortlauts mit dem früheren. Der Volkswohlfahrtsminister hat in einem Schreiben v. 22. Nov. 1924 (wiedergegeben *GW.* 1926, 471) ausgeführt, der Vermieter könne sein Wahlrecht, ob er das Wassergeld umlegen wolle oder ob er die volle gesetzliche Miets. verlange, nur bis zum Zahlungstermin ausüben; wenn er die vollen gesetzlichen Prozentsätze verlangt und erhalten habe, so habe er sein Wahlrecht ausgeübt. Mit der gleichen Begründung nimmt Lilienthal: *GW.* 1927, 475 den gleichen Standpunkt ein. Gegen die erwähnte Argumentierung habe ich aber folgendes Bedenken: M. E. kommt kein eigentliches Wahlrecht des Vermieters zwischen der vollen gesetzlichen Miets. und der um 3% gekürzten gesetzlichen Miets. verbunden mit Umlegung des Wassergeldes in Frage, vielmehr braucht der Vermieter gar nicht zwischen zwei Alternativen zu wählen, denn grundsätzlich gilt ohne besonderes Wählen der behördlich festgesetzte Gesamtprozentsatz, und nur anstatt dessen kann der Vermieter sich für das Umlegungsverfahren entscheiden; bis zu einer Entsch. in dieser Richtung läuft an sich die in erster Linie geltende gesetzliche Methode der Nichtumlegung des Wassergeldes. Dabei bleibt noch immer die Frage offen, ob der Vermieter sich nicht noch nach dem Fälligkeitstage für die Umlegung entschließen kann oder ob er diese Entscheidung schon vorher mitteilen muß.

Übrigens besteht ja auch noch ein Unterschied zwischen dem Eintritt des Mietzahlungsstermins einerseits und dem Verlangen und Erhalten des Betrages andererseits. Wenn man wirklich sagen dürfte, der Vermieter habe dadurch, daß er die vollen gesetzlichen Prozentsätze verlangt und erhalten habe, sein Wahlrecht ausgeübt, so wäre damit noch nichts für den Fall gewonnen, daß der Mieter am Mietzahlungsstermin nicht zahlt (oder der Vermieter beim Anbieten der vollen gesetzlichen Prozentsätze seitens des Mieters nach dem Mietzahlungs-

Der Minister für Volkswohlfahrt hat diese Auslegung der Bestimmung im Schreiben v. 22. Nov. 1924 (*RGBl.* 1926, 94; *GW.* 1926, 471) bestätigt. Vor allem aber ist in der preuß. VO. über die Betriebskosten in der gesetzlichen Miets. v. 14. April 1928 eine authentische Auslegung der bisherigen Regelung zu sehen. Denn der VO. vom 14. April 1928 fehlt jede Bestimmung über die Zeit ihres Inkrafttretens, und sie hebt nicht etwa die bisherige Regelung auf, sondern nimmt ausdrücklich auf sie als fortbestehend Bezug. Der Vermieter mußte daher auch in der Zeit vor dem Inkrafttreten der VO. v. 14. April 1928 die Wahl der Umlegung des Wassergeldes vor dem betreffenden Mietzahlungszeitpunkte dem Mieter erklären.

(*RG.*, 17. Zivilsen., *RG.* v. 7. Mai 1929, 17 Y 30/29.) [D.]

*

21. PrVO. v. 25. Juni 1924; § 1 RMietG. Das *MG.* ist zur Entscheidung darüber zuständig, ob die gesetzliche Miets. zu ermäßigten ist, weil der Vermieter zur Hauszinssteuer nicht zu veranlagten ist †)

Durch Erlass des preuß. Min. für Wohlfahrt v. 15. April 1924 war angeordnet worden, daß der Vermieter berechtigt ist, die von ihm auf Grund der PrVO. v. 1. April 1924 zu zahlende Hauszinssteuer neben der gesetzlichen Miets. nach dem Verhältnis der Friedensmieten auf die Mieter umlegen. Diese Regelung wurde durch die VO. des Min. v. 25. Juni 1924 über die Regelung der gesetzlichen Miets. in Preußen dahin geändert, daß, wie Abs. 5 der VO. bestimmt: „aus der gesetzlichen Miets. nunmehr ... sämtliche auf dem Grundstücke ruhenden öffentlichen Lasten (außer dem in Abs. 6 geregelten Gemeindezuschlag zur Grundvermögenssteuer) zu entrichten sind.“ Diese Regelung gilt für alle Gemeinden, für die der Minister keine andere Bestimmung getroffen hat, also, wie die Berliner Bek. über die Mietzinsbildung v. 28. Juni 1924 (§ 3 unter Streichung des § 19) zeigt, auch für Berlin. Sie ist auch in den späteren VO. und Bek. aufrechterhalten worden. Es kommt daher seit dem 1. Juli 1924 keine geordnete Berechnung der Hauszinssteueranteile für die gesetzliche Miets. in Betracht. Die Hauszinssteuer ist vielmehr in die Hundertsätze der gesetzlichen Miets. einberechnet. Hört nun zwischen Vermieter und Mieter Streit darüber, ob die gesetzliche Miets. für das Mietverhältnis aus dem Grunde zu ermäßigten ist, weil der Vermieter zur Hauszinssteuer nicht zu veranlagten ist, so ist dies ein Streit über die Höhe der gesetzlichen Miets. der ausschließlich auf Grund der Bestimmungen über die Mietzinsbildung, also auf Grund des *RMietG.* und der dazu ergangenen Ausführungsvorschriften, nicht aber nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, z. B. über ungerechtfertigte Bereicherung, zu ent-

termine den Betrag nicht als Tilgung annimmt) und der Vermieter erklärt, er wolle das Wassergeld umlegen und dafür 3% kürzen.

Dennoch aber pflichte ich im Ergebnis dem *RG.* des *RG.* und dem auch vom Volkswohlfahrtsminister und Lilienthal geteilten Standpunkt bei, und zwar aus folgendem Grunde: Wenn man den Wortlaut in der VO. v. 25. Juni 1924 für sich betrachtet und wenn man berücksichtigt, daß diese das Umlegungsverfahren für die Vergangenheit nicht ausdrücklich erlaubt, so muß man m. E. sagen, der Vermieter habe im Augenblick der Fälligkeit des gesetzlichen Mietzinses einen Anspruch lediglich mit dem Inhalte, wie er grundsätzlich für den gesetzlichen Mietzins vorgesehen ist. Der Mietzinsanspruch wird sonach mit diesem Inhalte fällig, und der Vermieter kann mangels einer die nachträgliche Umgestaltung ermöglichenden gesetzlichen Bestimmung den Inhalt des fällig gewordenen Anspruchs nicht verändern. Zahlt also der Mieter die Rate in dem fällig gewordenen Umfang, so tilgt er damit seine Schuld. Erklärt aber der Vermieter — weil ihm die Einführung des Umlegungsverfahrens durch ausdrückliche Vorschrift gestattet ist — vor der Fälligkeit, daß er sich für das Umlegungsverfahren entscheide, so bekommt sein Anspruch noch vor der Fälligkeit einen anderen Inhalt; mit diesem anderen Inhalte, also evtl. in anderem Umfang, wird die nächste Rate (bzw. werden die demnächstigen Raten) fällig, so daß der Vermieter auf diesen Umfang einen entsprechenden Anspruch hat.

RM. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu **21.** § 3 PrHauszinsStVO. zählt eine Reihe von Fällen auf, in denen bebauten Grundstücke von der Hauszinssteuer befreit sind, und zwar wegen der Rechtsstellung ihrer Eigentümer und wegen ihrer Zweckbestimmung, z. B. die öffentlichen Zwecken dienenden Gebäude öffentlicher Körperschaften, die Gebäude mildtätiger Stiftungen, die im Eigentum des Entsendestaates stehenden Botschaften, Gesandtschaften und Konsulate, Universitäts- und andere zum öffentlichen Unterricht bestimmte Gebäude. Nach § 9 a. a. D. ist die auf die einzelnen Wohnungen entfallende Hauszinssteuer dem Hauseigentümer zu funden und niederzuschlagen, wenn der an der Wohnung Nutzungsberechtigte, d. i. der Mieter, sich in dürftigen Verhältnissen befindet, z. B. ein Einkommen von nicht mehr als 1200 *M.* hat oder zu den durch öffentliche Mittel unterstützten Sozialrentnern, Kleinrentnern oder Kriegsschädigten gehört.

Nach dem vorl. *RG.* soll bei Streit darüber, ob der Mieter

scheiden ist. Es ist in diesem Falle zu entscheiden, wie hoch von Anfang an die gesetzliche Miete für das Mietverhältnis zu berechnen ist, nicht aber, ob ein Teil der ursprünglich in voller Höhe anzusetzenden gesetzlichen Miete aus bürgerlich-rechtlichen Gründen wieder in Wegfall gekommen ist. Daher ist im vorliegenden Falle nach § 1 Abs. 2 RMietG. das MG. zur Entsch. des Streites berufen, während dann, wenn die gesetzliche Miete in voller Höhe zu berechnen ist und nur Streit besteht, ob der Hauszinssteueranteil dem Vermieter zugunsten des Mieters gestundet oder erlassen ist, ein bürgerlich-rechtlicher Einwand gegen die Zahlungspflicht des Mieters erhoben wird und daher das ordentliche Gericht zur Entsch. des Streites berufen ist.

Was für den Streit über den Hauszinssteueranteil in der gesetzlichen Miete nach der v. 1. Juli 1924 ab geltenden Regelung gilt, trifft erst recht für die v. 1. April bis zum Juni 1924 getroffene Bestimmung zu. Es ist zwar in dem angeführten Erlaß v. 15. April 1924 gesagt, daß die Hauszinssteuer neben der gesetzlichen Miete umzulegen sei. Diese Fassung schließt aber nicht aus — ähnlich wie in § 12 Abs. 1 Satz 1 RMietG. —, daß diese Umlage tatsächlich einen Teil der gesetzlichen Miete bildet. Denn gesetzliche Miete ist das gesamte vom Mieter auf Grund des Mietverhältnisses zu zahlende und auf Grund des RMietG. und seiner Ausführungs-vorschriften zu berechnende Entgelt. Daher ist nach § 1 Abs. 2 RMietG. zur Entsch. des vorliegenden Streites auch für die Zeit v. 1. April bis zum Juni 1924 das MG. zuständig.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 75/28.) [D.]

*

22. § 2 PrB.D. vom 12. Dez. 1924 schließt die Inanspruchnahme einer selbständigen, d. h. räumlich und wirtschaftlich getrennten Wohnung, die früher Teil einer übergroßen Wohnung war, auch dann nicht aus, wenn die Gemeindebehörde die räumliche Trennung der Wohnungs-

berechtigt ist, den in der gesetzlichen Miete enthaltenen oder neben den festen Prozentsätzen umzulegenden Betrag für Hauszinssteuer zu kürzen, das MG. zuständig sein, wenn der Vermieter gem. § 3 Hauszinssteuerfreiheit genießt, dagegen das ordentliche Gericht, wenn die Hauszinssteuer gem. § 9 zugunsten des Mieters gestundet oder erlassen worden ist. Denn in ersterem Falle handle es sich darum, wie hoch von Anfang an die gesetzliche Miete gewesen ist, in letzterem Falle dagegen darum, ob ein Teil der ursprünglich in voller Höhe anzusetzenden gesetzlichen Miete aus bürgerlich-rechtlichen Gründen wieder in Wegfall gekommen ist.

Mir will diese Unterscheidung nicht einleuchten. Es handelt sich doch in beiden Fällen darum, welchen Betrag der Mieter, für den gesetzliche Miete gilt, als Miete zu entrichten hat, und es sind daher m. E. beide Fälle gleich zu behandeln. Kann doch auch in beiden Fällen die Befreiung von der Hauszinssteuer vom Beginn des Mietverhältnisses bestehen oder erst im Laufe des Mietverhältnisses eintreten, so beispielsweise im Falle des § 9 von Anfang an, wenn der Mietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden ist, daß der Stundungsantrag bez. der Hauszinssteuer Erfolg hat, im Falle des § 3 erst im Laufe des Mietverhältnisses, wenn erst während dessen Dauer die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit infolge Erwerbes des Grundstücks durch eine steuerrechtlich privilegierte Körperschaft erfolgt.

Für beide Fälle ist m. E. das ordentliche Gericht, nicht das MG. zuständig, denn es handelt sich in Wahrheit gar nicht um einen Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete, sondern darum, ob der Mieter verpflichtet ist, die in ihrer Höhe unstrittige volle gesetzliche Miete zu zahlen oder ob er deshalb, weil von dem Eigentümer für seine Wohnung eine Hauszinssteuer nicht erhoben wird, berechtigt ist, eine Kürzung der Miete vorzunehmen. Hier handelt es sich nicht um die Anwendung des RMietG. und der dazu erlassenen Ausw. Best., sondern um Fragen des bürgerlichen Rechts, nämlich darum, wenn nach bürgerlichem Recht, zu welchem auch die III. StNotB.D. und das GesEntwAusglG. sowie die daraufhin ergangenen Landesgesetze gehören, die Befreiung von der Hauszinssteuer im Endergebnis zugute kommen soll, ganz ebenso wie im umgekehrten Falle, wenn bei Einführung einer neuen Grundstücksabgabe streitig wird, ob dieselbe im Innenverhältnis vom Pächter oder Verpächter zu tragen ist, oder bei der Frage, ob der Mieter den Mietzins wegen Mängeln der Mietsache mindern kann.

Weit wichtiger als die Frage nach der Zuständigkeit ist die materielle Frage, ob der Mieter zu einer derartigen Kürzung berechtigt ist. Wenn es auch bedauerlich ist, daß das RG. zu dieser Frage nicht Stellung genommen hat, so kann man ihm deswegen kaum einen Vorwurf machen, weil hierüber ein RE. von der Beschwerdestelle nicht erbeten war. Daß die Beschwerdestelle dies unterlassen hat, ist wohl nur darauf zurückzuführen, daß sie die Zuständigkeit des MG. verneinen wollte, so daß sie sich nunmehr möglicherweise genötigt sieht, einen zweiten RE. einzuholen. Dies bedeutet einen bedauerlichen Verlaß und eine empfindliche Verzögerung. M. E. ist der Mieter, wenn der Vermieter Steuerfreiheit auf Grund des § 3 genießt, nicht berechtigt, Kürzungen an der gesetzlichen Miete vor-

teile durch bauliche Veränderung auf Grund einer örtlichen Anordnung (§ 6 WohnmangG.) bei der früheren Inanspruchnahme vorgenommen hat.

Nach § 2 PrB.D. v. 12. Dez. 1924 ist eine Inanspruchnahme von Teilen einer Wohnung mit der Begründung, daß die Wohnung im Verhältnis zur Zahl ihrer Bewohner als übergroß anzupprechen ist, nicht mehr zulässig. Damit verloren örtliche Anordnungen, die eine Inanspruchnahme von Teilen einer Wohnung wegen Übergroße zugelassen hatten, für die Zukunft ihre Geltung. Deshalb hängt die Beantwortung der Hauptfrage davon ab, ob eine Wohnung, die zur Zeit nicht mehr Teil einer größeren Wohnung, sondern räumlich und wirtschaftlich selbständig ist, dennoch als Teil der großen Wohnung i. S. der B.D. zu betrachten ist. Die Beschwerdestelle glaubt die Wohnung auch weiterhin als Teil betrachten zu müssen. Die gegenteilige Auffassung hat der Senat aber auch schon in früheren Entsch. zum Ausdruck gebracht. Bereits im RE. v. 22. Juni 1925, 17 Y 77/25 (JFG. ErgBd. 4, 56; JW. 1926, 1010; JurAbsh. 1925, 1777; EA. 1925, 389; WohnArch. 1925, 92; PrVerwBl. 47, 29; DGRspr. 44, 284; WDW. 4, 63; Hertel, Mieterschutz 3, 572), ist in den Gründen gesagt, daß § 2 der B.D. der Inanspruchnahme einer selbständigen Wohnung nicht entgegensteht, mag diese Wohnung auch, bevor sie zu einer selbständigen wurde, Teil einer anderen Wohnung gewesen sein. Sodann spricht der RE. v. 4. März 1926, 17 Y 9/26 (JFG. ErgBd. 4, 57; JW. 1927, 277; PrVerwBl. 47, 469; JurAbsh. 1926, 1373; MietGer. 1926, 40; EA. 1926, 472; GrundE. 1926, 618; DRZ. 1926, 935; DGRspr. 46, 150; WDW. 5, 490, 506; Hertel, Mieterschutz 4, A 232) als Rechtsatz aus: § 2 der B.D. schließt die Inanspruchnahme einer selbständigen, d. h. räumlich und wirtschaftlich getrennten Wohnung nicht aus, die früher Teil einer übergroßen Wohnung war. In welcher Weise die Teile der übergroßen Wohnung zu einer selbständigen Wohnung geworden sind, ist damals nicht als erheblich für die Beantwortung der Rechtsfrage betrachtet worden. Daran ist festzuhalten.

zunehmen. Bereits in § 28 Abs. 6 der III. StNotB.D. war gesagt, daß, wenn nach dem Gesetz eines Landes die Steuer in der gesetzlichen Miete nicht enthalten, der Vermieter aber berechtigt ist, dieselbe umzulegen, der Vermieter auch im Falle der Befreiung oder Minderung der Steuer gem. Abs. 3—5 zur Umlegung eines der vollen Steuer entsprechenden Betrages berechtigt bleibt. In diesen Vorschriften handelt es sich um die Kürzung, welche der Hausbesitzer an der Hauszinssteuer vornehmen kann, wenn sein Grundstück mit wertbeständigen Rechten oder einer Schweizer Goldhypothek belastet ist, wenn die Miete 70% der Friedensmiete übersteigt oder wenn sein Grundstück unbelastet oder nur gering belastet war. Des Falles, daß der Hausbesitzer auf Grund seiner persönlichen Rechtsstellung von der Hauszinssteuer befreit ist, wird in § 28 nicht gedacht; allein dieser Fall ist entsprechend zu behandeln, da ja auch hier die Befreiung von der Hauszinssteuer auf den Verhältnissen des Eigentümers beruht und kein Grund ersichtlich ist, die Begünstigung, welche dem Eigentümer wegen seiner persönlichen Rechtsstellung gewährt wird, den Mietern zugute kommen zu lassen und die Mieter solcher Häuser günstiger zu stellen als Mieter anderer Häuser. Die gesetzliche Miete wird doch eben vom Gesetzgeber als die jeweils angemessene Miete angesehen, und der Mieter hat keinen Anspruch darauf, eine geringere Miete zu zahlen lediglich deshalb, weil der Vermieter eine Steuerbegünstigung genießt. Zweifel können nur bestehen, wenn die Zweckbestimmung, welche die Steuerfreiheit bewirkt, nicht vom Vermieter, sondern vom Mieter ausgeht, z. B. wenn eine Gemeinde ein Privatgebäude zur Unterbringung von Schulklassen mietet und der Vermieter daraufhin hauszinssteuerfrei bleibt.

Was für den Fall gilt, daß die Steuer umgelegt werden darf, muß natürlich erst recht für den Fall gelten, daß in den Ländern die Steuer in die gesetzliche Miete einkalkuliert wird. Wenn § 28 der III. StNotB.D. hierüber nichts sagt, so beruht dieses Schweigen offenbar darauf, daß es dies als ganz selbstverständlich erachtete und nur den Fall der Umlegung für einer Regelung bedürftig hielt, weil ja eigentlich eine Umlegung von Steuerbeträgen voraussetzt, daß der Hausbesitzer hat Aufwendungen machen müssen, während er hier Beträge umlegen darf, die er gar nicht aufgewandt hat.

Anders liegt es natürlich in den Fällen des § 9 HauszinsStB.D. Denn wird dem Vermieter eine Steuerermäßigung mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Mieters gewährt, dann soll diese Ermäßigung eben im Endergebnis dem Mieter, nicht dem Vermieter zugute kommen.

Die Umlegung von Steuerbeträgen kann natürlich Schwierigkeiten machen, wenn das Gebäude überhaupt nicht zur Steuer veranlagt ist und die Höhe der umzulegenden Steuerbeträge streitig ist. In diesem Falle wird vom MG. ermittelt werden müssen, wie hoch vermutlich die Hauszinssteuer für das ganze Haus bzw. der auf die betr. Mieträume entfallende Betrag ausfallen würde, wenn das Gebäude zur Hauszinssteuer zu veranlagen wäre. Hier muß eben die fiktive Veranlagung an Stelle der tatsächlich nicht erfolgten treten. Für diese Frage ist das MG. zuständig, weil hier eben die Parteien über die Höhe der Umlagebeträge und damit über die Höhe des gesetzlichen Mietzinses streiten.

Die W.D. v. 12. Dez. 1924 stellt einen ersten Versuch zur Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft dar. Schon aus diesem Grunde müssen ihre Lockerungsvorschriften eng angelegt werden. Wenn § 2 von Teilen einer Wohnung spricht und deren Inanspruchnahme aus dem Grunde der Übergröße, also nicht einmal ganz allgemein, verbietet, so kann zunächst jedenfalls nur der Zustand maßgeblich sein, in dem sich die Räume zu der Zeit befinden, in der die neue Inanspruchnahme stattfinden soll. Sind die Räume, die vor dem Inkrafttreten der W.D. als Teile einer übergroßen Wohnung in Anspruch genommen und zur Unterbringung eines Wohnungsuchenden verwendet worden sind, nunmehr eine selbständige Wohnung geworden, so können sie unter das Verbot in § 2 unmittelbar nicht fallen. Vielmehr würde es zur Verhinderung der neuen Inanspruchnahme und zur Anwendung des § 2 einer Ersetzung des wirklichen Zustandes durch eine rechtliche Annahme bedürfen; es müßte für maßgeblich erklärt werden, daß die jetzt selbständige Wohnung seinerzeit dem Verfügungsberechtigten als Teil einer größeren Wohnung entzogen worden ist. Daß aber in § 2 der Begriff der Teile einer Wohnung nicht gemäß dem Sprachgebrauch, sondern als ein besonderer Rechtsbegriff verwendet worden ist, läßt sich nicht einleuchtend begründen. Im Gegenteil, die Rücksicht auf die Bedürfnisse der Wohnungszwangswirtschaft steht einer solchen Auslegung entgegen. Wenn man sich entschloß, die Inanspruchnahme von Teilen übergroßer Wohnungen durch § 2 aufzugeben, so war dafür auch die Erwägung maßgebend, daß diese Inanspruchnahme im Gegensatz zu denjenigen selbständiger Wohnungen vermehrte Untzuträglichkeiten zur Folge gehabt und für die Befriedigung des Raumbedarfs nur geringere Vorteile gebracht hätten. Beides konnte aber für diejenigen Fälle nicht in Betracht kommen, in denen frühere Wohnungsteile zu selbständigen Wohnungen geworden waren. Deshalb ist die Inanspruchnahme solcher Wohnungen auch weiterhin zulässig geblieben.

Die Beschwerdestelle glaubt aber, etwas anderes müsse jedenfalls dann gelten, wenn die Selbständigkeit der abgetrennten Wohnung darauf beruhe, daß die Gemeindebehörde infolge einer auf § 6 Wohnungsg. beruhenden Befugnis die Trennung durch Umbau vorgenommen habe. Die Beschwerdestelle weist darauf hin, daß die Befugnis der Gemeindebehörde zu einer solchen Trennung durch § 2 der W.D. beseitigt sei. Nach § 6 Abs. 2 Wohnungsg. sollten aber falls Umbauten vorgenommen sind, § 5 Abs. 2 u. 3 gelten. Nach Fortfall der Ermächtigung könne also der Verfügungsberechtigte verlangen, daß ihm die Räume nach Wiederherstellung des früheren Zustandes zurückgewährt würden. Aus diesem Grunde dürften sie auch für die neue Inanspruchnahme nur als Teile der großen Wohnung betrachtet werden, wie sie es früher gewesen seien.

Der Senat vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen. Selbst wenn die Folgerungen aus §§ 6, 5 Wohnungsg. an sich zutreffen würden, dürfte aus § 2 der W.D. v. 12. Dez. zum mindesten unter Beachtung auch des § 3 nur gefolgert werden, daß hinsichtlich solcher Räume, die die Gemeindebehörde in früherer Zeit rechtmäßig abgetrennt hat, die Ermächtigung zur Aufrechterhaltung dieser Trennung und zur Beibehaltung der Umbauten nicht aufgehoben worden ist. Inwiefern ist auch der rechtliche Ausgangspunkt der Beschwerdestelle nicht richtig.

Durch die W.D. ist wohl die Ermächtigung beseitigt worden, Teile von Wohnungen aus einem bestimmten Grunde, nämlich wegen Übergröße der Wohnung, in Anspruch zu nehmen, nicht dagegen ist es verboten, solche selbständigen Wohnungen erneut mit Beschlag zu belegen, die ehemals Teil von übergroßen Wohnungen waren. § 5 Abs. 3 Wohnungsg., auf den § 6 Abs. 2 verweist, gibt dem Verfügungsberechtigten den Anspruch auf die Rückgabe der Räume und auf die Herstellung des früheren Zustandes nur für den Fall, daß die der Gemeindebehörde erteilte Ermächtigung fortgefallen ist. Darunter ist nicht etwa die Ermächtigung zum Umbau, sondern, wie der Zusammenhang im § 5 deutlich zeigt, die Ermächtigung zur Anforderung der Räume gemeint. Die Schlußfolgerung der Beschwerdestelle entfällt also sofort, wenn die Gemeindebehörde auch jetzt noch befugt ist, die abgetrennte Wohnung erneut in Anspruch zu nehmen. Deshalb können die Ausführungen der Beschwerdestelle nicht zu dem Nachweise verwendet werden, daß § 2 die Inanspruchnahme der Trennung verbietet. Vielmehr scheitern sie daran, daß § 2 der W.D. nach seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte dieses Verbot nicht entfällt.

Hierzu war die Hauptfrage zu verneinen. Trotzdem kommt es auf die Hilfsfrage nicht an. Sie erschien der Beschwerdestelle erheblich, weil diese die abgetrennte Wohnung trotz ihrer Selbständigkeit weiterhin als Wohnungsteil ansehen zu müssen glaube und deshalb in der neuen Inanspruchnahme diejenige von Teilen einer Wohnung fand. Die Auffassung ist aber unzutreffend; deshalb kommt es auf die Zulässigkeit einer Beschlagnahme von Wohnungsteilen für den Fall überhaupt nicht an.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 13. April 1929, 17 Y 15/29.) [D.]

*

23. § 4 PrLoKWD. v. 11. Nov. 1926. Sind Wohn- und Geschäftsräume nach der Rechtsauffassung des Antragstellers wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges zu-

gleich vermietet, so hat das Mieteinigungsamt die Friedensmiete für beide Raumarten zusammen und auf einen entsprechenden Antrag auch für jede Raumart gesondert festzustellen oder festzusetzen.

Im RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 (ZfG. ErgBd. 3, 155; ZfB. 1925, 800; OLGPr. 44, 15; PrBewB. 46, 284; ZfPr. 1925, 112; Hertel, Mieterschutz, Nr. 70; Gut-Stümper-Formaier I Nr. 385) ist ausgesprochen: „Das MGE. und die Beschwerdestelle dürfen eine sachliche Entsch. auf einen an sich zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Antrag nicht deshalb ablehnen, weil die Entsch. für das Rechtsverhältnis der Parteien nach ihrer Auffassung nicht in Betracht kommen kann. Insbes. dürfen sie die Festsetzung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche Miete nicht gilt und auch gar nicht in Geltung gesetzt werden kann.“ Dieser RE. ist wiederholt aufrechterhalten worden, so durch die RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 131/24; v. 25. Nov. 1925, 17 Y 142/25 (ZfG. ErgBd. 4, 153; JurRdsch. 1926 Nr. 483; ZfL. 1926, 443; MietGer. 1926, 14; DRZ. 1926 Nr. 488; MietBeif. 1926, 3; Hertel, Mieterschutz Nr. 213; Gut-Stümper-Formaier II Nr. 871) und zuletzt durch den RE. v. 11. Juni 1928, 17 Y 44/28 (ZfG. ErgBd. 8, 80; ZfB. 1928, 2150; JurRdsch. 1928 Nr. 1985; ZfL. 1928, 732; MietGer. 1928, 137; MietBeif. 1928, II; Hertel, Mieterschutz, Nr. 423; Gut-Stümper-Formaier IV Nr. 2450).

Der in diesem RE. ausgesprochene Rechtsatz findet seine Begründung darin, daß das MGE. nicht dazu berufen ist, bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, und zwar auch dann nicht, wenn sie Vorfragen zur Wirksamkeit seiner Beschlüsse betreffen, da diese Fragen abschließend und bindend nicht von ihm, sondern nur vom ordentlichen Gericht entschieden werden können. Es ist deshalb ausgeführt worden, daß das MGE. in diesen Fällen vom Sachvortrag des Antragstellers auszugehen hat. Läßt dieser Sachvortrag Zweifel an der rechtlichen Beurteilung zu, also insbes. darüber, ob das MietG. zur Anwendung kommt, so genügt die Möglichkeit der Bejahung der Anwendbarkeit des MietG. durch das ordentliche Gericht, eine sachliche Entsch. auf den Antrag dem MGE. zur Pflicht zu machen, wie dies insbes. in dem angeführten RE. 17 Y 142/25 des näheren begründet ist. Nur dann darf die sachliche Entsch. des MGE. unterbleiben, wenn der Sachvortrag des Antragstellers den Antrag einwandfrei als überflüssig erkennen läßt. Ist letzteres aber nicht der Fall, so hat das MGE. auf den Antrag sachlich zu entscheiden.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß das MGE. dann, wenn das Mietverhältnis sich auf Räume bezieht, die teils Wohn- und teils Geschäftsraum sind, die Friedensmiete stets für das gesamte Mietverhältnis festzusetzen hat. Denn die Frage, ob ein einheitliches Mietverhältnis vorliegt und ob die Geschäftsräume wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit der Wohnung zugleich vermietet sind (§ 4 Abs. 2 d. PrLoKWD. v. 11. Nov. 1926), kann abschließend und bindend nur im bürgerlichen Rechtsstreit vom ordentlichen Gericht entschieden werden.

Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, daß im bürgerlichen Rechtsstreit die bindende Entsch. ergeht, daß das MietG. nur auf eine der Raumarten Anwendung findet. In diesem Falle ist für die Beteiligten eine getrennte Ermittlung der Friedensmiete, sei es durch Feststellung oder durch Festlegung, für jede der beiden Raumarten von Bedeutung. Auf den Antrag eines der Streitteile hat daher das MGE. außer der Ermittlung der Friedensmiete für die gesamten Räume auch die Ermittlung der Friedensmiete für jede der beiden Raumarten allein vorzunehmen. Wird ein derartiger Antrag nicht gestellt, ist er aber sachdienlich, so hat das MGE. in entsprechender Anwendung des § 139 ZfD., der einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthält und daher auch für das Verfahren vor dem MGE. gilt, auf die Stellung dieses sachgemäßen Antrages hinzuwirken.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 16. März 1929, 17 Y 14/29.) [D.]

*

24. Hat das MGE. die in § 2 PrLoKWD. über ein Schiedsverfahren vor dem MGE. v. 28. März 1927 vorgesehene Bescheinigung erteilt, hat es insbesondere festzustellen, daß der Mieter in dem Termin ausgeblieben ist, so ist dagegen die Rechtsbeschwerde zulässig. †)

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 105/28.) [D.]

Abgedr. ZfB. 1929, 594¹.

Zu 24. A. Anm. Brumbh, ebenda.

B. Obige Entsch. kann nicht für zutreffend gehalten werden. Es ist zwar dem RG. ohne weiteres darin beizutreten, daß das preuß. Landesrecht die Rechtsbeschwerde nicht ausschließen kann, wenn sie nach Reichsrecht gegeben ist. Nun läßt aber das Reichsrecht im § 41 MietSchG. die Rechtsbeschwerde gegen die Entsch.

Berliner Mietrecht.

25. Die Freimeldung einer Wohnung setzt die Frist des § 5 Berl WohnNotR. v. 21. Mai 1927 stets in Lauf, wenn die Wohnung nach § 4 als unbenutzt gilt.

Der Verfügungsberechtigte darf nach § 5 Abs. 1 Berl WohnNotR. über eine unbenutzte oder unbenutzt werdende Wohnung erst verfügen, nachdem zwei Wochen seit der schriftlichen Anzeige (§ 3 Abs. 1) verstrichen sind, ohne daß das WohnN. sich dem Verfügungsberechtigten gegenüber erklärt hat. Die Vorschrift knüpft also die Folge an jede schriftliche Anzeige, die nach § 3 Abs. 1 von dem Verfügungsberechtigten zu erstatten ist. Nach § 3 Abs. 1 ist aber die Anzeige zu erstatten, sobald eine Wohnung unbenutzt ist oder sobald feststeht, daß sie demnächst unbenutzt wird. Allerdings könnte nach diesem Wortlaut zunächst der Eindruck entstehen, als ob die unbenutzte Wohnung nur diejenige sein soll, die völlig leer steht. Indessen ist diese Auffassung abzulehnen. Sie ist schon deshalb nicht unbedenklich, weil der unbenutzten Wohnung in § 3 Abs. 1 diejenige

des M.E. zu liegt eine Entsch. nicht vor, gibt es auch keine Rechtsbeschwerde. Wenn das M.E. beim Ausbleiben des Mieters eine Bescheinigung über diese Tatsache erteilt, ist nicht einzusehen, welche „Entsch.“ es damit trifft. Das RG. sagt in dem Beschl. v. 22. Dez. 1928, daß auch in dieser Feststellung eine Entsch. liege, da diese Feststellung in der rechtlichen Wirkung der Bescheinigung über die Erfolglosigkeit der Sühne gleichgestellt sei. Das trifft zwar zu, aber auch die Feststellung der Erfolglosigkeit der Sühne ist eben keine Entsch. Das M.E. betätigt sich, und soll es nach dem Reichsrecht auch, nur in der Richtung, daß es einen gültigen Ausgleich der Parteien versuchen soll. Führt das zu keinem Ergebnis, so ist das nur bekräftigend festzustellen. Irgendeine Verfügung, selbst Anordnungen zu treffen, also zu entscheiden — abgesehen von der Erhebung von den Sühneveruch vorbereitenden und evtl. erleichternden Beweisen — ist dem M.E. nicht gegeben. Der Vermerk des M.E., daß der Mieter ausgeblieben sei, ist nichts anderes als ein gerichtliches Niemandsprotokoll; ein solches ist aber nie eine Entsch.

Es ist auch nicht richtig, daß — wie das RG. im Beschl. v. 7. Juli 1927 ausgeführt hat — deshalb eine Entsch. vorliegt, weil das M.E. z. B. dazu Stellung nehmen mußte, ob der Vermieter für den Ausgleich alles getan hat, was die W. erfordert, oder weil es zu entscheiden habe, ob beim Ausbleiben des Vermieters ein zum Vergleichschluß ermächtigter Vertreter erschienen ist. Bei Prüfung dieser Fragen handelt es sich nur um Vorfragen zur Vorbereitung der Sühne bezw. der Prüfung der Befugnis des Vertreters zum Verhandeln, d. h. um seine ordnungsmäßige Legitimation. Eine die Sache abschließende Entsch. ist bei Erledigung dieser Vorfragen nicht zu treffen.

Es liegt auch i. S. des Gesetzes, welches von einem Ausgleichsverfahren und einem Schiedsverfahren spricht, daß nicht eine Entsch., d. h. eine Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses durch die Staatsautorität, gefällt werden soll, sondern daß eben nur eine vermittelnde Tätigkeit ausgeübt werden soll. Es liegt nahe, einen Vergleich mit dem vor Erhebung der Scheidungsklage nach §§ 608 ff. ZPO. erforderlichen Sühneveruche zu machen. Auch bei diesem hat das RG. nur die Herbeiführung eines Ausgleichs zu versuchen und beim Mißlingen dieses festzustellen. Eine Beschwerde gegen eine solche Feststellung ist unstreitig nicht gegeben, eben weil eine Entsch. nicht vorliegt.

Wenn das RG. im Beschl. v. 7. Juli 1927 die Beschwerde in dem Falle zuläßt, daß das M.E. die Erteilung der Bescheinigung über die Erfolglosigkeit der Sühne abgelehnt hat, weil die Räume mit Wohnräumen in wirtschaftlichem Zusammenhange vermietet seien, reine gewerbliche Räume mit freier Ründbarkeit also nicht vorlägen, so wird diese Ablehnung als eigene autoritative Tätigkeit des M.E. anzusehen und die Beschwerde zuzulassen sein. Soweit es sich aber nur um die Feststellung handelt, daß ein Ausgleich erfolglos versucht worden ist, oder daß der Mieter im Termin ausgeblieben ist, wird von einer Entsch. nicht gesprochen werden können, so daß in diesen Fällen auch eine Rechtsbeschwerde nicht zulässig ist.

Man kann auch der ohne nähere Begründung erklärten Auffassung des RG., daß das praktische Bedürfnis für die Zulassung der Rechtsbeschwerde spreche, nicht beitreten. Man wird im Gegenteil sagen können, daß der Mieter, der im Termin ausgeblieben ist, schon damit zu erkennen gegeben hat, daß er selbst ein Interesse am Ausgleich nicht hat. Gibt man ihm dann noch die Rechtsbeschwerde, so wird er diese in vielen Fällen nur zur Verschleppung benutzen, da ja die Bescheinigung des M.E. bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde naturgemäß erst ausgestellt werden kann, wenn die Beschwerdefrist verstrichen oder die Entsch. der Beschwerdestelle erfolgt ist. Durch Einlegung der Beschwerde am Ende der Zweiwochenfrist auch ohne jede Begründung kann der Mieter also erreichen, daß mindestens ein weiterer Monat, meist eine noch längere Zeit, verstreicht, ehe der Vermieter auf seine Räumungsklage einen Termin erhält.

OGK. Dr. Rosenthal, Breslau.

gleichgestellt ist, die demnächst unbenutzt wird, also zur Zeit nicht völlig leersteht. Es wäre kaum zu erklären, wenn zwar diese beiden untereinander recht ungleichen Fälle die Anzeigepflicht und die in § 5 geregelten Folgen der Anzeige nach sich zögen, nicht aber die sonstigen Tatbestände, bei denen die Gemeindebehörde Wohnungen in Anspruch nehmen kann, und die mindestens zum Teil dem Vorhandensein einer leerstehenden Wohnung wesentlich ähnlicher sind als die gesicherte Erwartung, daß eine Wohnung demnächst unbenutzt wird. Die Einführung der Anzeigepflicht hat offenbar den Zweck, die Erfassung des verfügbaren Wohnraums für die öffentliche Bewirtschaftung möglichst zu sichern und zu beschleunigen. Das Bedürfnis für die Anzeige ist also in allen Fällen vorhanden. Diese Erwägungen müssen dazu führen, den Umfang der Anzeigepflicht nicht allein aus § 3, sondern vor allem auch aus § 4 abzuleiten. § 4 führt in seinen drei Absätzen die Fälle auf, in denen Wohnungen als unbenutzt gelten. Er trägt die Überschrift „unbenutzte Wohnungen“ und gibt danach die Begriffsbestimmung der unbenutzten Wohnung auch für § 3, in dem dieser Begriff verwendet ist. Als unbenutzt gelten u. a. nach § 4 Abs. 1 auch Wohnungen, die völlig leerstehen. Die Vorschrift macht also keinen Unterschied zwischen solchen Räumen, die schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als unbenutzt bezeichnet werden, und solchen, bei denen ein Unbenutzsein vielleicht nicht nach der Verkehrsauffassung, wohl aber mit Rücksicht auf das Raumbedürfnis der Allgemeinheit festzustellen ist. Das Berl. WohnNotR. weicht insofern übrigens auch vom WohnmangG. nicht ab, denn dessen § 3 Abs. 2 spricht ebenfalls davon, daß Wohnungen, die völlig leerstehen, als unbenutzt gelten. Bei dieser Rechtslage geht es nicht an, im Berliner Mietrecht für § 3 einen anderen Begriff der unbenutzten Wohnung zu verwenden, als er in § 4 erläutert ist. Daraus folgt dann wiederum, daß sich die Anzeigepflicht aus § 3 auf sämtliche Fälle des § 4 bezieht und die Anzeige in allen diesen Fällen die Rechtsfolgen des § 5 haben muß.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 1. Dez. 1928, 17 Y 85/28.) [D.]

*

26. §§ 18 Abs. 2, 1 Abs. 4 Berl WohnNotR. v. 21. Mai 1927. Benutzt der Verfügungsberechtigte eine teure Wohnung ohne die erforderliche Zustimmung des Wohnungsamtes zu Geschäftszwecken, so kann das Wohnungsamt die Unterlassung dieser Benutzung verlangen.

Der Verfügungsberechtigte ist Mieter einer Wohnzimmerwohnung, deren Friedensmiete über 3000 M beträgt. Das WohnN. erlaubte im Jahre 1927 die Verwendung der beiden Vorberzimmer zu Geschäftszwecken gegen Zahlung eines Ablösungsbetrages von 5000 RM. Die Erlaubnis zur Verwendung der übrigen Räume zu Geschäftszwecken wurde nicht erteilt, da der Verfügungsberechtigte die Zahlung des geforderten Ablösungsbetrages von 20 000 RM ablehnte. Da er diese Räume trotzdem zu Geschäftszwecken benutzte, forderte das WohnN. ihn zur Räumung dieser sechs Zimmer auf. Auf die Beschwerde des Verfügungsberechtigten hob das M.E. die Verfügung des WohnN. auf.

I. Die Beschwerde des Verfügungsberechtigten gegen die auf §§ 1 und 14 des Berliner Wohnungsnotrechts v. 21. Mai 1927 (§§ 2 und 11 des WohnmangG.) gestützte Räumungsaufforderung ist zulässig, wie dies schon im Rechtsentscheid v. 31. Okt. 1927, 17 Y 60/27 (JFG. ErgBd. 3, 23; JW. 1928, 515; JurRdsch. 1928 Nr. 323; EA. 1927, 621; MietVer. 1927, 150; DWohnArch. 1928, 92; PrVerwBl. 49, 496; GrundE. 1928, 94; GW. 1928, 15; Gut-Stümpfer-Formaier, Entsch. z. Wohnrecht IV Nr. 1787; Hertel, Mieterschutz 13. Nachtr. Nr. 369) zu 1 ausgesprochen und des näheren begründet ist. Da die Beschwerdestelle hiervon nicht abweichen will und im Schrifttum auch nicht Bedenken gegen diese Ausführungen erhoben worden sind, kann auf sie verwiesen werden.

II. Nach § 1 Pr-LockV. v. 11. Nov. 1926 finden auf Wohnungen mit einer Jahresfriedensmiete von 3000 M und mehr in Berlin die Vorschriften des WohnmangG. mit Ausnahme des § 2 und des hier nicht in Betracht kommenden § 8 keine Anwendung. Es gilt daher auch für die teuren Wohnungen das Verbot der Umwandlung von Wohn- in Geschäftsräumen. § 1 des Berliner Wohnungsnotrechts v. 21. Mai 1927 spricht nicht nur dieses Verbot aus, sondern bestimmt in Abs. 4, daß der Verfügungsberechtigte bei Zuwiderhandlungen verpflichtet ist, den früheren Zustand wiederherzustellen. § 18 ordnet die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf teure Wohnungen an.

In § 2 WohnmangG. kann die Anordnung der Wiederherstellung des früheren Zustandes ihre Stütze nicht finden. Dies ist schon in dem angeführten Rechtsentscheid 17 Y 60/27 zu 2 begründet. Dort ist ausgesprochen: „Hat der Verfügungsberechtigte eine der in § 2 WohnmangG. nur mit vorheriger Zustimmung der Gemeindebehörde zugelassenen Veränderungen ohne diese Zustimmung vorgenommen, so kann die Gemeindebehörde die Wiederherstellung des früheren Zustandes weder von ihm verlangen, noch gem. § 11 WohnmangG. im Wege unmittelbaren polizeilichen Zwanges durchzuführen.“

Die Anordnung der Wiederherstellung des früheren Zustandes kann sich daher nur auf § 6 WohnmangG. stützen. § 6 ermächtigt zu anderen als den in den §§ 2 bis 5 bezeichneten Anordnungen und Maßnahmen, insbes. zu Eingriffen in die ... Unverletzlichkeit der

Wohnung und des Eigentums . . ., soweit solche Eingriffe und Beschränkungen zur Behebung oder Milderung der Wohnungsnot dringend erforderlich sind. Es muß sich demnach um Maßnahmen handeln, die dazu dienen, dem öffentlichen Bedarf an Räumen zwecks Bekämpfung der Wohnungsnot zur Befriedigung zu verhelfen. Unmittelbar dienen diesem Zwecke nur Maßnahmen, die den vorhandenen Raum zur Deckung des Bedarfs heranziehen. In dieser Weise wird auch Raum zur Deckung des Bedarfs an Wohnungen unmittelbar herangezogen, wenn bei zu Geschäftszwecken verwendeten Wohnräumen die Aufgabe der geschäftlichen Benutzung verlangt wird. Insoweit kann Jaschko witz: MietGer. 1926, 35 nicht beipflichtet werden, der eine derartige Anordnung für unzulässig hält, da § 6 nicht die Modifizierung einer durch das RGeJ. erschöpfend geregelten zwangsweisen Durchführung zulasse. Vielmehr muß nach § 6 die Erfassung des für die Zwangswirtschaft benötigten Raumes dort, wo er vorhanden ist und nur seinem ursprünglichen Zweck vorbehalten wird, als zulässig erachtet werden (ebenso Drumby: EA. 1927, 621).

Ob darüber hinaus nach § 6 die Wiederherstellung vernichteten Wohnraums, also die Vornahme baulicher Arbeiten angeordnet werden kann, bedarf bei der Lage des Falls keiner Erörterung.

Da die Anordnung der Unterlassung der Benutzung zu Geschäftszwecken als eine zur Verschärfung des § 2 gem. § 6 getroffene Maßnahme zulässig ist, so ist auch unerheblich, daß bei teureren Wohnungen eine Inanspruchnahme derselben für Wohnungsuchende nicht mehr zugelassen ist. Denn die Maßnahme dient schon allein dadurch dem Wohnungsmarkt, daß sie ihm Wohnraum wieder zuführt. Zwar hat die öffentliche Wohnungswirtschaft sich des Zwanges auf den Verfügungsberechtigten ergeben, den Wohnraum auch wirklich durch Bewohnen, insbes. Vermieten, zu benutzen. Dies ist aber ohne Bedeutung, da der Verfügungsberechtigte aus wirtschaftlichen Gründen das Unbenutzlassen der nur zu Wohnzwecken verwendbaren Räume unterlassen wird.

Da diese gem. § 6 getroffene Maßnahme nur die Wiederherstellung des vom Verfügungsberechtigten unerlaubt geänderten Zustandes zum Ziele hat, so ergibt sich schon hieraus, daß ihr Eingriff sich auf die Räume beschränken muß, in denen die unerlaubte Änderung vorgenommen ist.

Benutzt der Verfügungsberechtigte eine teure Wohnung ohne die erforderliche Zustimmung des Wohnl. zu Geschäftszwecken, so kann daher nach § 18 Abs. 2, § 1 Abs. 4 des Berliner Wohnungsnotrechts das Wohnl. die Unterlassung dieser Benutzung verlangen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 13. April 1929, 17 Y 24/29.) [D.]

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

I. §§ 535 ff. BGB. Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber auch in großstädtischen Häusern verpflichtet, nicht an ein Wettbewerbsunternehmen zu vermieten. Dies gilt auch für Kolonialwaren, wenn der erste Mieter das Geschäft zum Milchhandel und Kolonialwarenverkauf, der zweite Mieter hauptsächlich zum Kolonialwarenverkauf gemietet hat.

Auch ohne besondere Vereinbarung folgt aus der Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß der Vermieter, wenn er die Mietsache zu einem bestimmten gewerblichen Gebrauche überlassen hat, nicht dazu beitragen darf, daß dem Mieter Wettbewerb bereitet wird (vgl. RG. 119, 353; WohnArch. 1928, 233; EA. 1928, 666; GesuR. 1928, 168; GrundG. 1928, 469; GrundstWarte 1928, 120; HöchstRRpr. 1928 Nr. 603; JurRdsch. 1928, 471; MietGer. 1928, 45; Recht 1928 Nr. 537 und dazu Meyer: JW. 1928, 447; Pasch: GrundstWarte 1928, 120). Dies gilt im allgemeinen auch für die Miete von Geschäftsräumen in großstädtischen Häusern. Insbes. ist dem Umstand, daß das Haus der Bekl. in einem besonders von Arbeiterbevölkerung bewohnten Stadtteil liegt und daß es in dieser Gegend viel Lebensmittelgeschäfte gibt, nichts zu entnehmen, was eine andere Auffassung von der Pflicht des Vermieters begründen könnte.

Die Bekl. hat dem Kl. Geschäftsraum für eine „Milchhandlung und Kolonialwaren“, später in demselben Hause einem zweiten Mieter Geschäftsraum für ein Kolonialwarengeschäft vermietet. Dadurch, daß die Bekl. einen zweiten Mieter nach Abschluß ihres Vertrages mit dem Kl. den Handel mit Kolonialwaren in dem Hause ermöglicht haben, haben sie für die Kl. einen Wettbewerb geschaffen. Dem Umstande, daß die Kl. auch einen Milchhandel betreiben, ist, selbst wenn dieser Vertragszweck an erster Stelle stehen sollte, ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen. Denn auch in diesem Falle haben die Kl. das vertragliche Recht, Kolonialwaren zu verkaufen. Es trifft auch nicht zu, daß die Ausübung dieses Rechts durch die Verbindung mit einem Milchhandel üblicherweise auf einen bestimmten Kreis von Kolonial-

waren beschränkt würde. Auch daß die Mieträume der Kl. im Keller liegen, während das zweite Geschäft in einem Eckladen betrieben wird, ändert nichts daran, daß der Kl. durch das zweite Geschäft Wettbewerb bereitet wird und daß die Bekl. durch die Schaffung der Möglichkeit dieses Wettbewerbs ihrer Vertragspflicht zuwider handelt.

Die Kl. können daher von der Bekl. Beseitigung dieses Wettbewerbs und Ersatz des durch die Vertragsverletzung entstandenen Schadens fordern. Daß ein Schaden entstanden ist, liegt bei der Art des Wettbewerbs auf der Hand.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 30. Mai 1929, 17 U 2667/29.)

2. §§ 812 ff. BGB.; §§ 22, 21, 12 RMietG. Der auf Schönheitsausbesserungen entfallende Teil der geschäftlichen Miete hat keine selbständige Bedeutung, ist keine Nebenleistung in Preußen. Daher kein Rückforderungsanspruch des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn der Vermieter keine Schönheitsausbesserungen vorgenommen hat.

Die Verufung konnte einen Erfolg nicht haben. Der Kl. (Mieter) meint, daß die Bekl. (Vermieterin) ungerechtfertigt bereichert sei, weil der auf die Schönheitsausbesserungen entfallende Teil lediglich zum Zwecke der Vornahme dieser Ausbesserungen gezahlt worden sei und die Bekl. ihn, da die Ausbesserungen unterblieben seien und der mit der Leistung bezweckte Erfolg mithin nicht eingetreten sei, ohne Rechtsgrund in Händen habe. Diese Begründung des Anspruchs ist, wie bereits in der landgerichtlichen Entscheidung mit zutreffenden Ausführungen dargelegt ist, unzutreffend. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Bekl. könnte nur dann gesprochen werden, wenn die vom Kl. bewirkte Leistung eine selbständige rechtliche Bedeutung hätte und diese Bedeutung durch die Nichterreichung des Zweckes gegenstandslos geworden wäre. In Wahrheit handelt es sich um keine selbständige, zu einem bestimmten Zwecke gemachte Leistung, sondern um einen zahlenmäßigen Bruchteil des vom Kl. geschuldeten einheitlichen Mietzinses. Wie das LG. zutreffend ausführt, ist die Mietzinsforderung eine einheitliche Forderung und der Mietzins die einheitliche Gegenleistung für den vom Vermieter gewährten Gebrauch der Mietsache. Daran wird durch § 3 RMietG. nichts geändert. Auf Grund der §§ 22 u. 21 RMietG. hat die preuß. WD. über die Mietzinsbildung unter Bezugnahme auf §§ 27 u. 31 StRatWD. v. 14. Febr. 1924 die Berechnung der geschäftlichen Miete nach Hundertstücken der Friedensmiete zugelassen; dementsprechend wird die Bildung der Friedensmiete in Preußen vorgenommen. Sie stellt sich somit als eine einheitliche Gegenleistung für eine einheitliche Leistung dar; dem Vermieter liegen nicht etwa eine Anzahl einzelner selbständiger Verpflichtungen ob, denen eine entsprechende Anzahl von Gegenverbindlichkeiten des Mieters gegenüberstünden. Davon, daß es sich bei den Schönheitsausbesserungen um eine Nebenleistung i. S. § 12 RMietG. handelte, kann keine Rede sein. Eine Verfestigung eines Teils des Mietzinses ist, soweit es sich um Schönheitsausbesserungen handelt, lediglich auf Grund des § 7 PrWD. v. 17. April/11. Juni 1924 möglich, sie setzt voraus, daß eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden ist oder ein Ortsgebrauch besteht; keiner der Fälle liegt hier vor. Der Kl. hat daher auch den Teil des Mietzinses, dessen Rückerstattung er mit der Kl. verlangt, zufolge seiner vertraglichen Verpflichtung, also nicht ohne Rechtsgrund gezahlt.

(RG., Urt. v. 15. April 1929, 17 U 1550/29.)

Mitgeteilt von MGR. Wunderlich, Berlin.

3. § 16 MietSchG. Die einwöchige Frist ist eine Ausschlussfrist.)

Der Bekl. hat die einwöchige Frist des § 16 Abs. 1 MietSchG. für die Geltendmachung von Einwendungen beim MGA. ungenutzt verstreichen lassen. Daß diese Frist eine Ausschlussfrist darstellt, zeigt

Zu 3. Um die Frage, ob die Frist des § 16 Abs. 1 MietSchG. eine „Ausschlussfrist“ darstellt, ist schon viel Linte geschlossen. Der Gesetzgeber ist unklar, Schrifttum und RPr. gehen auseinander. Es besteht darüber keine einheitliche Auffassung, daß die Entsch., ob die Frist des Abs. 1 gewahrt ist, nicht vom MGA., sondern vom Prozessgerichte, und zwar von dessen Vorstehenden zu prüfen ist (vgl. RG.: JW. 1925, 2268; Kiefersauer, 3. Aufl., S. 121; Gramse, Komm., 1928, S. 122; 1929, S. 412; JW. 1927, 9 u. 592). Nach anderen Entsch. (RG. v. 14. April 1929 zit. bei Gramse S. 122 und JW. 1924, 2006) hat das MGA. seine Zuständigkeit selbst zu prüfen. Auch Kiefersauer ist offenbar für „Ausschlussfrist“. Gegen eine Ausschlussfrist ist vor allem auch RGR. Günther: JW. 1925, 2268 Fußnote und Ebel-Silienthal. Auch die amtliche Begründung zur letzten Fassung spricht nur aus, es soll lediglich die Rechtsmittelbelehrung erfolgen, damit die Einwendungen gegen den Ersatzraum nicht verspätet und nicht bei einer falschen Stelle erfolgen.

§ 16 MietSchG. enthält zweimal die Bestimmung einer ein-

der Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 4 MietSchG.: „Bei der Zuweisung oder dem Angebote soll der Mieter auf die Zulässigkeit von Einwendungen, auf die Form und Frist ihrer Geltendmachung sowie auf die Folgen des Fristablaufs hingewiesen werden.“

Diese Vorschrift des § 16 MietSchG. bezweckt außerdem den Schutz des Vermieters, der mitunter ersatzraum nur schwer freihalten kann, meistens auf eigene Kosten mieten muß.

Eine nach Ablauf der Frist beantragte Entsch. ist daher bei der Entsch. über die Vollstreckungsklausel nicht zu berücksichtigen (vgl. Vidal-Hadamczyk: MietSchG. 1926 zu § 16 S. 108). Schweigen innerhalb der Frist gilt als stillschweigende Erklärung des Einverständnisses (vgl. Krüger-Verbot: Das gesamte Mietnotrecht in Preußen 1928 zu § 16 S. 270/71).

Gegner dieser Auffassung, wie z. B. Ebel-Lilienthal: Mieterschutz und MEG. 1928 zu § 16 S. 161, wollen die Vollstreckungsklausel ja auch nur dann nicht mehr erteilt wissen, wenn nach Ablauf der Frist Einwendungen erhoben und für begründet erachtet worden sind.

Im vorl. Falle ist jedoch die Vollstreckungsklausel am 11. Juli 1928 erteilt worden, während der Bekl. Einwendungen beim MEG. erst am 20. Aug. 1928 erhoben hat.

(RG., 16. JivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1928, 16 W 10294/28.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

4. § 7 PrMietzWD vom 17. April 1924. Der Mieter, der die Schönheitsreparaturen übernommen hat, muß sie tatsächlich ausführen lassen, braucht aber nicht sämtliche, zu ihrer Ausführung notwendigen Aufwendungen zu machen, sondern braucht sie nur im Rahmen von Treu und Glauben zu halten.

Die Bekl. hatte seit dem Jahre 1898 in dem Hause der Kl. eine vierzimmerwohnung mit Nebengelaß als Laboratorium inne; Ende April 1927 ist sie ausbezogen. Die Bekl. hatte seit 1. Febr. 1924 die Schönheitsreparaturen selbst übernommen und regelmäßig 4% von der Miete abgezogen. Schönheitsreparaturen sind seit dem Einzuge der Bekl., auch nach dem 1. Febr. 1924, nicht vorgenommen worden.

Die Kl. verlangt von der Bekl. 319,50 RM als Teilbetrag für erforderliche Schönheitsreparaturen. Sie behauptet, der Fußboden sei durch die von der Bekl. verwendeten Säuren, und die Wände, Tapeten

wöchigen Frist. Nach Abs. 1 darf durch den Gerichtsvoritzenden, der hierüber also wohl allein zu bestimmen hat, die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils nicht erfolgen, wenn — unter anderem — der Mieter nicht binnen einer Woche seit Zuweisung des Ersatzraumes durch das WohnN. oder seit ordnungsmäßiger Zustellung eines Ersatzraumangebots durch den Vermieter beim MEG. Einwendungen erhoben hat. Nach Abs. 3 darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn mindestens eine Woche seit Zustellung des Vollstreckungstitels vergangen ist. Diese Frist kann aber auf Antrag des Mieters vom Vorsitzenden verlängert werden. Das LG. Berlin gestattet sogar eine wiederholte Verlängerung (Urt. v. 8. Jan. 1927: Sammlung der Entscheidungen des Reichsmietendienstes 5, 688).

Aus der Tatsache, daß die Frist des Abs. 3 vom Vorsitzenden verlängert werden kann, die des Abs. 1 aber ohne irgendeine Neilungsmöglichkeit gegen eine Versäumung und ohne irgendeine Andeutung von Rechtscharakter dieser Frist im Text niedergelegt ist, läßt sich vielleicht der Schluß ziehen, daß diese Frist als Ausschlußfrist gedacht ist, daß aber der Gesetzgeber — es ist anzunehmen, daß er die schon vorliegende reichliche Literatur über die Frage gekannt hat — absichtlich die Entsch. aus irgendeinem Grunde übergehen hat wollen. Wenn das RG. den Satz über die Rechtsmittelbelehrung des Mieters als Anzeichen einer „Ausschlußfrist“ erwähnt („die auf die Folgen der Fristversäumung hingewiesen werden“), so kann daraus auch das Gegenteil geschlossen werden, denn, wenn schon die Frist des Abs. 1 die drakonische Ausschlußfrist ist („die Ausschlußfrist hat die Bedeutung, daß mit ihrer Versäumung das Recht verloren ist“: RG. 48, 163 ff.), so würde die Rechtsmittelbelehrung doch besser als muß- und nicht nur als unverbindliche Sollvorschrift in die Gesetze gekommen sein. Die Ausschlußfrist ist tempus continuum und ohne besondere Zubilligung von Hemmung und Unterbrechungsmöglichkeiten, ist unheilbar, und nicht einmal eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zulässig. Nach der Systematik der Fristen (vgl. Ruz: Bl. f. Rechtsanwendung 74, 263 ff.) ist sie nach ihrer Funktion angetan, ein tatsächliches Ereignis zu qualifizieren, d. h. nur die innerhalb einer gewissen Frist liegende Tatsache soll eine gewisse Rechtswirkung besitzen.

Auch mit der Vermutung eines stillschweigenden Einverständnisses des Mieters dürfte nicht gedient sein, denn wenn z. B. der Mieter im kritischen Zeitpunkt verreist war oder die innerhalb der Frist angefertigte und abgeschickte Einwendung erst nach Fristablauf beim MEG. verspätet eingelaufen ist, so ist mit der Präsomtion eines Einverständnisses nichts getan.

Die Rücksicht auf den Vermieter mag bei der Fassung des Gesetzes mitgespielt haben, aber in den Motiven ist nichts enthalten, würde auch nicht entscheidend sein. Auch das gibt keine be-

und der Anstrich seien durch den Einbau von Geräten und elektrischen Leitungen stark beschädigt worden. Um Vornahme der Schönheitsreparaturen und um Beseitigung der Schäden habe sie die Bekl. mehrfach vergeblich ersucht. . . Die Kl. verlangt:

1. einen Geldbetrag für Schönheitsreparaturen, hilfsweise Vornahme der Schönheitsreparaturen selbst;
2. Schadenersatz wegen Beschädigung der Mieträume über die vertragsmäßige Abnutzung hinaus und
3. Schadenersatz wegen Verzuges mit der Vornahme der Schönheitsreparaturen und der Beseitigung der Schäden.

Ein Anspruch auf Zahlung der zur Ausführung der erforderlichen Schönheitsreparaturen notwendigen Geldbeträge ist nicht vorzusehen, ergibt sich auch nicht schon daraus, daß das Mietverhältnis sein Ende gefunden hat. Es könnte sich nur fragen, ob nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. sich die Verpflichtung der Bekl. zur Ausführung der Schönheitsreparaturen auf eigene Kosten in einen Geldanspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung umgewandelt hat. Das ist aber nicht der Fall; insbes. läßt sich der Anspruch auch nicht auf §§ 326 Abs. 1 Satz 3 und 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. stützen, weil deren Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Der Anspruch auf Gelddahlung läßt sich auch nicht mit dem in § 6 Abs. II Satz 3 angeführten Anspruch auf Nachzahlung der abgezogenen 4% rechtfertigen; abgesehen davon, daß ein solcher Anspruch gar nicht besteht, wie die Kammer im Urt. v. 25. Juni 1927: Mieterschutz 1927, 124 Nr. 17 ausgeführt hat (ebenso Hertel, Gesetzliche Miete S. 40 und 315; LG. Köln v. 6. Okt. 1926: Mitteilungsblatt des Bundes Deutscher Mietvereine 1927, 67 f. Nr. 10).

Demnach besteht nach wie vor nur die Verpflichtung der Bekl. zur Ausführung der Schönheitsreparaturen selbst. Daran hat sich auch durch den Auszug der Bekl. nichts geändert. Das LG. Köln führt allerdings a. a. O. aus, nach Auflösung des Mietverhältnisses könne der Vermieter die Vornahme etwa erforderlicher Schönheitsreparaturen nicht mehr fordern, weil selbst bei gut erhaltenen Wohnungen nach dem Auszug des Mieters infolge der Wegnahme der Bilder und Möbel die notwendigen Schönheitsreparaturen auf der Tatsache des Wohnungswechsels, nicht der früheren Unterlassung der Schönheitsreparaturen beruhen. Dem kann aber nicht zugestimmt werden (vgl. Hertel S. 315); denn einmal sind Umfang und Kosten der Schönheitsreparaturen in einer Wohnung, deren Mieter seiner Pflicht aus § 6 Abs. I Satz 2 der Bekanntmachung nachgekommen ist,

stimmten Anhaltspunkte, daß es sich um eine prozessuale Vorschrift handelt. Das MietSchG. ist eine lex specialis, die ZPD. ist nicht geändert worden. Würde die Frage nach der ZPD. zu entscheiden sein, so könnte es sich nur um eine gesetzliche Frist handeln, die — weil sie nicht ausdrücklich als Notfrist bezeichnet ist — keine Notfrist ist und daher auf Antrag verlängert und verkürzt werden kann (§ 224 II ZPD.).

Sohin fehlen unmittelbare Auslegungsmöglichkeiten vollständig, und die mittelbaren sind dürftig. Nimmt man die Frist des Abs. 1 als Ausschlußfrist, so kann das zu sehr peinlichen und unerwünschten Folgerungen führen, zumal wenn das MEG. selbst nicht prüfen darf, ob die Frist versäumt ist und sohin eigentlich auch bei Verspätung zu entscheiden hat (ZB. 1925, 2268 und Note). Hier ist die technische Möglichkeit gegeben, daß der Vorsitzende des Gerichtes die Vollstreckungsklausel anordnet, während zur gleichen Zeit das MEG. erklärt, und zwar „endgültig“, daß überhaupt kein Ersatzraum i. S. des Gesetzes vorliegt. Umgekehrt kann es zu unliebsamen Weiterungen führen, wenn sich die Erteilung der Vollstreckungsklausel verzögert (damit muß gerechnet werden) und noch unbeschränkte Zeit nach Ablauf der Frist die Einwendungen kommen können.

Wird das Für und Wider abgewogen, so muß der Entsch. des RG. i. S. der Ausschlußfrist der Vorzug gegeben werden; schließlich sind die Vermieter auch Menschen mit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Und damit wird auch Günther: ZB. 1925, 2268 widerlegt, der „gar keinen Grund dafür ersichtlich hält, warum der Mieter nur gerade innerhalb einer Woche beim MEG. Schutz suchen dürfte“. Der Angekl. eines Strafverfahrens — und dabei handelt es sich oft um wesentlich mehr als eine ungeeignete Ersatzwohnung — hat doch auch nur eine Woche Zeit, sich über die Einlegung von Rechtsmitteln zu entscheiden.

Das Interesse an einer beschleunigten Sicherung der Rechtslage über die zumeist nur kurz freihaltbaren Ersatzwohnungen ist Grund genug für kurzfristige Einwendungsmöglichkeiten.

Alles in allem ist der Annahme einer Ausschlußfrist als dem kleineren Übel der Vorzug zu geben. Für den Fall, daß wirklich ernsthaft Einwendungen verspätet eintreffen und auch die Verspätung selbst als offenbar entschuldbar erscheint, kann der Gerichtsvoritzende, der ja auch die Rechtzeitigkeit der Einwendungen zu prüfen hat, durch eine entsprechende einmalige oder wiederholte Verlängerung der Räumungsfrist des Abs. 3 eine Milderung der möglicherweise vorhandenen Härten der „Ausschlußfrist“ ausgleichen.

Vielleicht ist dieser Grund auch dafür maßgebend gewesen, daß der Gesetzgeber im Abs. 1 die Belange des Mieters eingeschränkt hat.

JR. Dr. Buchmann, Regensburg.

bei weitem nicht so erheblich wie in einer Wohnung, in der der Mieter nichts hat machen lassen, obwohl er dazu verpflichtet war. Ferner wird der Vermieter regelmäßig erst beim Auszuge des Mieters ein besonderes Interesse an der Vornahme der Schönheitsreparaturen haben. Die Ansicht des OLG. Köln wird also den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht. Sie ist jedenfalls im vorliegenden Falle unzutreffend, da die Bekl., wie die Beweisaufnahme ergeben hat, mehrfach vor dem Auszuge um Ausführung der Schönheitsreparaturen erlucht worden ist, sich also mit ihrer Verpflichtung im Verzuge befindet. Unmöglich kann angenommen werden, daß derjenige, der sich seiner Verpflichtung vorzüglich oder fahrlässig entzieht, durch den Auszug ihrer gänzlich ledig wird; denn das wäre ein Anreiz für böswillige Mieter.

Demnach ist der Hilfsanspruch der Kl. auf Vornahme der Schönheitsreparaturen dem Grunde nach gerechtfertigt. Über den Umfang der vorzunehmenden Schönheitsreparaturen enthält der § 6 der genannten Bekanntmachung nichts. Dies ist also nach den Bestimmungen des BGB. (§§ 242, 536) zu entscheiden (vgl. Mieterschutz 1927, 124; OLG. I 63 O 338/26; OLG. 1927, 560 = Das Geschäftshaus v. 1. Okt. 1927, 5 Nr. 18; OLG. III v. 27. Mai 1925, 6 83/25; OLG. S. 105 f. = Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsrecht, 1926, 219; Hertel S. 314). Der Vermieter kann die Ausführungen der Schönheitsreparaturen demnach nur im Rahmen der Billigkeit, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, verlangen. Da in den Mieträumen seit 1898 unstreitig nichts mehr gemacht worden ist, so kann die Kl. natürlich nicht etwa beanspruchen, daß die Bekl. die Wohnung vollständig wiederherstellt; denn sie hat erst seit dem 1. Febr. 1924 die Schönheitsreparaturen übernommen. Andererseits kann sich die Bekl. aber auch nicht darauf berufen, daß die angezogenen 4% nicht ausreichen, um Schönheitsreparaturen machen zu lassen, ebensowenig wie dies der Vermieter in umgekehrten Falle geltend machen könnte (vgl. RG. 115, 277 = JW. 1927, 575 1). Die Schönheitsreparaturen erfordern nach dem von der Kl. eingereichten Kostenschätzung, den die Bekl. nicht bemängelt hat, mehr als 750 RM. Die abgezogenen Beträge (4%) ergeben insgesamt etwa 100 RM. Hiernach und unter Berücksichtigung vorgeschuldeter Verhältnisse erschien es angemessen, die Bekl. zur Vornahme von Schönheitsreparaturen im Betrage von 150 RM. zu verurteilen (OLG. I 24 O 392/27).

Diesen Standpunkt des OLG. über den Umfang der Schönheitsreparaturen und damit auch den des Mieters hat das RG. mit folgenden Ausführungen bestätigt: Der Umfang dieser Verpflichtung kann nicht auf den abgezogenen Betrag beschränkt werden, sondern richtet sich nach Treu und Glauben, wie der Vorderrichter zutreffend dargelegt hat. Hier ist bei der Messung des Umfangs darauf Rücksicht zu nehmen, daß der Bekl. erst seit vier Jahren diese Verpflichtung zu übernehmen, während die Verpflichtung vorher 26 Jahre den Vermieter getroffen hatte. Im Hinblick hierauf würde es eine Unbilligkeit darstellen, die Bekl. in vollem Umfange zu allen notwendigen Arbeiten heranzuziehen, da bei der langen Mietdauer davon auszugehen ist, daß zur Zeit des Überganges dieser Verpflichtung bereits die Räume stark erneuerungsbedürftig waren.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 22. Okt. 1928, 17 U 7585/28.)

Mitgeteilt von H. Hoepfner, Berlin.

5. RMietG.; § 551 ZPO. Das Gericht ist nicht unvorschriftsmäßig besetzt, wenn der Vorsitzende monatlich einmal den Vorsitz führt. Eine frei vereinbarte Vertragsmiete, die nur in der Berechnungsart dem RMietG. folgt, fällt — außer bei abweichendem Vertragswillen — noch nicht mit Herausnahme der Räume aus dem RMietG. fort. Eine Aufwertung von 140% der Papiermarkmiete erscheint bei Geschäftsräumen angemessen.

Nach der dienstlichen Äußerung des OLGPräs. ist mit Vorsitz der erst seit Febr. 1928 neu gebildeten Kammer ein OLGDir., der zugleich den Vorsitz in einer anderen ZivK. ausübt, beauftragt worden. Infolge Überlastung mit Dienstgeschäften hat der OLGDir., ohne sich allgemein für behindert erklärt zu haben, den Vorsitz in der entscheidenden Kammer nicht ständig ausgeübt, sondern nur dann, wenn seine weiteren Dienstgeschäfte es erlaubten. So hat er seit Juni 1928 ständig einmal im Monat den Vorsitz in der entscheidenden Kammer übernommen. Mit Rücksicht hierauf läßt sich die Feststellung nicht treffen, daß seine Behinderung eine dauernde war und bereits bei Gründung der Kammer für das laufende Geschäftsjahr feistand (RG.: JW. 1928, 1303). Die in Bezug genommenen Entsch. des RG. (RG.: JW. 1928, 658, 1139) sind sachlich anders gelagert, dort hatte der Vorsitzende seit Jahren an den Sitzungen nicht teilgenommen, so daß von einer vorübergehenden Behinderung nicht mehr gesprochen werden konnte. Es entfällt also die Rüge, daß das Gericht bei Erlass des Urteils nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Sachlich mußte die Berufung Erfolg haben. Der Vorderrichter geht davon aus, daß eine frei vereinbarte Vertragsmiete, welche sich nur in der Berechnungsgrundlage an das RMietG. anlehnt, noch nicht mit der Herausnahme der Räume aus den Bestimmungen

des RMietG. in Wegfall kommt, sondern darüber hinaus so lange in Wirksamkeit bleibt, solange das RMietG. als solches und damit die Berechnungsgrundlage noch besteht. Diese Erwägungen sind grundsätzlich zutreffend und entsprechen der ständ. Rpr. des Senats. Im Einzelfall kann sich jedoch als Vertragswille etwas anderes ergeben. Die Vertragsauslegung kann dahin führen, daß die Parteien mit dieser an das RMietG. sich anlehnenden Regelung des Mietzinses nur für die Zeit eine Vereinbarung treffen wollten, in der jeder dem anderen Teil die gegenseitige Miete aufzwingen konnte. Das ist hier anzunehmen, denn beide Parteien beschränken die Wirksamkeit dieses Nachtragsabkommens auf die Zeit, in der die Räume dem RMietG. unterworfen waren. Sie gehen beide übereinstimmend mit der Herausnahme dieser Räume aus der Zwangswirtschaft auf das ursprüngliche Vertragsabkommen zurück.

Das Nachtragsabkommen ist also mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der PrLoKVO. v. 11. Nov. 1926, dem 1. April 1927, gegenstandslos geworden. Damit ist die i. J. 1916 vereinbarte Vertragsmiete von 8500 M wieder aufgelegt. Diese ist zu einer Zeit vereinbart, als die Mark noch als vollwertig betrachtet wurde. Die Miete bedarf jedoch, weil in Papiermark ausgedrückt, der Aufwertung. Die begehrte Aufwertung auf 140% erscheint unter Berücksichtigung der allgemeinen Steigerung der Miethöhe sowie des Minderwertes der heutigen Reichsmark gegenüber der Friedensmark angemessen und entspricht der ständ. Rpr. des Senats.

(RG., Ur. v. 6. Dez. 1928, 17 U 8146/28.)

Mitgeteilt von WGR. Wunderlich, Berlin.

Breslau.

6. Zur Anwendung des § 49a MSchG. bei Untermietverträgen. Die Möglichkeit, die gegenseitige Miete herbeizuführen, schließt die Berufung auf Mietwucher nicht aus.

Der Kl. ist Mieter einer sechs-Zimmer-Wohnung in dem Grundstück Neue Taschenstraße in Breslau. Die jährliche Friedensmiete dieser Wohnung beträgt 1050 M. Von der Wohnung vermietete der Kl. am 1. April 1925 drei Zimmer nebst Durchgangskabinett teilweise möbliert an den Bekl. und vereinbarte mit ihm einen monatlichen Mietzins von 125 M, welcher im September 1925 auf 100 M ermäßigt wurde. Im März 1926 beantragte der Bekl. beim OLG. die Festlegung der gegenseitigen Miete. Diese wurde durch Spruch vom 30. Juni 1926 auf 40% der Gesamtmiete sowie 6% Möbelnutzungsgelühr festgesetzt.

Der Kl. behauptet, daß der Bekl. seit Februar 1926 noch mit 504,30 M Miete im Rückstande sei und beantragte, für die Zeit bis einschließlich April 1927 den Bekl. zur Zahlung von 504,30 M nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Bekl. hat um Klageabweisung und widerklagen um Verurteilung des Kl. zur Zahlung von 259,60 M nebst 8% Zinsen.

Er machte geltend: Der Kl. habe ihn unter Ausnützung seiner Notlage veranlaßt, im April 1925 einen Mietzins zu bewilligen, welcher in gar keinem Verhältnis zu dem Werte der drei ihm überlassenen Wohnräume und zu der von dem Kl. für die ganze sechs-Zimmer-Wohnung zu entrichtenden Miete stände. Es liege daher Mietwucher vor, und der Kl. sei verpflichtet, die bis zum 1. April 1926 zwilf gezahlten Beträge zurückzuzahlen. Er bewilligte als angemessene Miete für die Zeit vom April 1925 bis März 1926 einen Betrag von 509,40 M, verrechne den Unterschied zwischen den von ihm gezahlten 1200 M und den 509,40 M mit der Mietzinsforderung des Kl. für die Zeit von Juli 1926 bis Mai 1927 in Höhe von 431 M und verlange Zahlung des überschießenden Betrages mit der Widerklage.

Das OLG. wies die Klage ab und erkannte dem Antrage der Widerklage entsprechend. Auf die Berufung des Kl. hat das OLG. den Bekl. zur Zahlung von 498,40 M verurteilt und ausgeführt:

Dem Standpunkt des OLG. kann insoweit unbedenklich beigetreten werden, als das OLG. eine Berufung auf die PreisTrVO. oder auf den § 49a MSchG., der den Wucher mit Räumen behandelt, auch für diejenige Zeit für zulässig hält, zu welcher der Bekl. von der Möglichkeit der Erklärung, die gegenseitige Miete zahlen zu wollen (§ 1 RMietG.), nicht Gebrauch gemacht hatte. Mit Recht führt das OLG. aus, daß es dem Zweck und Sinn der Mieterschutzgesetzgebung widersprechen würde, wollte man einen Mieter, welcher auf Grund des § 1 RMietG. die Festlegung der gegenseitigen Miete nachsucht und erst aus dieser Festlegung ersieht, welche unverhältnismäßig hohen Mietzins er bisher gezahlt habe, verwehren, sich nunmehr auch für die zurückliegende Zeit auf die Schutzvorschriften der PreisTrVO. oder des MSchG. zu berufen (Hertel, 3. Aufl. Bd. I S. 367).

Das OLG. irrt aber, indem es weiterhin annimmt, daß der vom Bekl. bis April 1926 gezahlte Mietzins in einem so auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung des Kl. stand, daß die Anwendbarkeit des § 4 PreisTrVO. oder des seit dem 1. Juli 1926 gültigen § 49a MSchG. gegeben sei.

Der § 4 PreisTrVO. sieht als Leistungswucher das Verlangen einer Vergütung an, welche unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Verdienst enthält. Einen übermäßigen

Verdienst hat der Kl., welcher für die fraglichen Räume in der Zeit vom April 1925 bis Ende Juni 1926 zunächst 125 M monatlich, dann 100 M und schließlich 40,30 M verlangt hat, nicht erzielt.

Die Wohnung des Kl. ist in unmittelbarer Nähe des Hauptbahnhofes, des Brennpunktes des Breslauer Fremdenverkehrs, gelegen. Der Kl. hat somit die Möglichkeit, die Räume auch an Fremde günstig abzugeben. Die Räume sind dem Bekl. zum Teil mbliert überlassen worden. Die Nachfrage nach solchen Räumen ist, zumal in der fraglichen Stadtgegend, eine überaus rege, und es wurden damals und werden auch heute, wie gerichtsbekannt ist, für Räume gleicher Art auch höhere Preise bewilligt und bezahlt, als sie zwischen den Parteien vereinbart worden sind. Der Bekl. hat ja auch die vereinbarte Miete vorbehaltlos dreiviertel Jahr lang bezahlt. Er hat vor der am 30. Juli 1926 erfolgten Klagerhebung uienals dem Kl. gegenüber die Auffassung vertreten, daß er vom Kl. bewudert würde. Berücksichtigt man auch noch die mit der Abgabe von Wohnungsteilen gemeinhin verknüpften, nicht unerheblichen Unbequemlichkeiten, so kann man den von dem Kl. aus der Vermietung der Räume erzielten Verdienst als übermäßig hoch nicht bezeichnen.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des § 49 a RStG. Auch hier sind die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen, welche sich gegenüber der Zeit vor Juli 1926 keineswegs zugunsten der Mieter gestaltet haben. Die Mieten sind, wie schon aus den erhöhten Zuschlägen zur Friedensmiete zu erkennen ist, auch weiterhin gestiegen. Es kann also auch davon, daß der Kl. für die Zeit seit Juli 1926 eine unangemessen hohe Miete gefordert hätte, keine Rede sein. Auch insoweit sind also die Einwendungen des Bekl. gegen den Klageanspruch unbegründet.

Der Bekl. schuldet dem Kl. also noch die Miete seit Februar 1926 und er war daher unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage zu verurteilen.

(OLG. Breslau, Ur. v. 8. Febr. 1928, 5 U 366/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Dppeln.

7. Voraussetzungen für die Kündigung gewerblicher Räume durch den Mieter bei teilweiser Beschädigung infolge Brandes.

Die Bekl. hatte in dem Grundstück der Kl. mehrere zusammenhängende Räume, nämlich einen etwa 150 qm großen Saal, zwei kleinere Nebenräume, einen 40—50 qm großen Saal und mehrere Keller zum Betriebe einer Schokoladen- und Marzipanfabrik vom 1. Juli 1925 ab auf die Dauer von drei Jahren gemietet. Am 13. Febr. 1927 brach in dem Grundstück ohne Verschulden der Parteien ein Brand aus, durch welchen der 150 qm große Saal derart in Mitleidenschaft gezogen wurde, daß seine Weiterbenutzung unmöglich und die Bekl. gezwungen wurde, den Betrieb stillzulegen. Die Bekl. kündigte deshalb mit Schreiben v. 23. Febr. 1927 das Mietverhältnis ohne Stellung einer Frist zur Abhilfe und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, und gab trotz des Widerspruchs der Vermieterin die Räume am 1. März 1927 frei. Kl. verlangt mit der Klage Zahlung des Mietzinses für die Monate März bis Juni 1927. Das OLG. gab der Klage statt. Die Berufung führte zur Abweisung der Klage:

Durch den Brand wurde der Bekl. der vertragmäßige Gebrauch der gemieteten Räume zum größten und wichtigsten Teile entzogen. Sie war infolgedessen gem. § 542 BGB. zur Kündigung des Mietverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt. Grundsätzlich steht nun dem Mieter dieses Kündigungsrecht erst dann zu, wenn der Vermieter eine ihm von dem Mieter bestimmte, angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen; es sei denn, daß die Erfüllung des Vertrages infolge des Brandes für die Bekl. kein Interesse mehr hat. Die dem Bekl. nach der Beschädigung des großen Saales verbleibenden Räume waren zur Fortführung des Betriebes in keiner Weise ausreichend und geeignet. Auch hätte eine Fortführung des Betriebes im verringerten Umfange in den vom Brande nicht berührten Räumen eine Zerreißung des Betriebes notwendig gemacht, und dies hätte für die Bekl. eine erhebliche, ihr nicht zuzumutende Erschwerung und Belästigung bedeutet. Die Befreiung der Brandschäden würde mindestens 3—4 Wochen in Anspruch genommen haben, und die Räume hätten nach ihrer Wiederherstellung wegen der Empfindlichkeit der von der Bekl. hergestellten Waren und der dazu benötigten Rohstoffe erst nach völliger Austrocknung und Verlichtigung des Farb- und Kalkgeruchs wieder in Benutzung genommen werden können. Es wäre somit noch ein weiterer Zeitraum vergangen, bevor es der Bekl. möglich gewesen sein würde, den Betrieb in den Mieträumen wieder aufzunehmen, ohne sich der Gefahr des Verderbs ihrer Waren auszusetzen. Es erscheint weiterhin ohne weiteres glaubhaft, daß die anfänglichen Bemühungen der Bekl., sich bis zur Wiederherstellung der Mieträume geeignete Ersatzräume zu beschaffen, erfolglos geblieben sind, da, wie gerichtsbekannt ist, besonders nach Anfang 1927 Fabrikräume für einen Betrieb wie den der Bekl. auf nur verhältnismäßig kurze Zeit zu einem angemessenen Mietzins kaum zu erhalten waren. Ebenso sind die Ausführungen der Bekl., daß sie sich mit Rücksicht auf das stark einsetzende Ostergeschäft in einer besonderen

Zwangslage befand und sofort Fabrikräume mieten mußte, um ihren Lieferungsspflichten nachzukommen, eine Entlastung ihrer eingearbeiteten Arbeitskräfte zu vermeiden und sich allein so vor dem Verluste eines großen Teiles ihrer Kundschaft bewahren zu können, ohne weiteres einleuchtend. . . .

Der von der Kl. erhobene Anspruch ist auch weiter deshalb unbegründet, weil durch die Zerstörung des Fabrikationsraumes die der Kl. obliegende Leistung infolge eines weder von ihr noch der Bekl. zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist (§ 323 BGB.). Nach der besonderen Lage des Einzelfalles muß hier, wo der Leistungszweck — die Benutzung der Räume als Fabrikbetrieb — es erforderte, daß der Bekl. sämtliche Räume ununterbrochen zur Verfügung gestellt wurden, völlige und nicht nur teilweise Unmöglichkeit angenommen werden. Daß der Mieter nicht auf die Rechte aus § 542 BGB. beschränkt ist, sondern sich auch auf die Vorschrift des § 323 BGB. berufen kann, ist anerkanntes Recht (vgl. RG. 62, 225 ff.). Die Kl. hat somit auch nach § 323 BGB. ihren Anspruch auf die Gegenleistung für die Zeit nach der Entstehung des Brandes verloren, wobei hervorzuheben ist, daß dieser Anspruch nicht etwa nach Wiederherstellung des Fabrikationsraumes wieder aufleben konnte, da eine Heilbarkeit der Wirkungen der nachträglichen Unmöglichkeit dem BGB. unbekannt ist.

(OLG. Breslau, Ur. v. 28. April 1928, 5 U 537/27.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

S. §§ 557, 568 BGB. Hinauschiebung der Vollstreckung eines Räumungsurteils bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen Zahlung einer bestimmten Entschädigung begründet kein Mietverhältnis.

Der Bekl. hatte im Rathause der Stadt F. von der Kl. einen Laden gemietet. Durch Urteil des OLG. in F. v. 10. März 1922 wurde der Bekl. verurteilt, die von ihm benutzten Laden- und Geschäftsräume zu räumen. In der Folgezeit sind dann durch die Verträge v. 15./17. April 1924 und 12./19. Juni 1925 Vereinbarungen mit dem Bekl. dahin getroffen worden, daß die Kl. gegen eine von dem Bekl. zu zahlende Entschädigung auf die Vollstreckung des Räumungsurteils vorübergehend verzichtete. Für die Zeit vom 1. Juli 1925 bis 31. März 1926 hat der Bekl. demgemäß an die Kl. 3000 RM gezahlt. In der Verhandlung v. 12. Juni 1925 hatte sich der Bekl. bereit erklärt, für den Fall, daß die Stadtgemeinde noch über den 31. März 1926 hinaus von der Vollstreckung des Räumungsurteils absehen würde, über die in diesem Schreiben für die Zeit vom 1. Juli 1925 bis 31. März 1926 angebotene Summe von 3000 RM hinaus eine verhältnismäßig höhere Entschädigungszahlung zu leisten. Im April 1926 hat die Kl. Auftrag zur Vollstreckung des Räumungsurteils erteilt. Der Bekl. hat aber Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung erhoben; das Verfahren hierüber hat sich längere Zeit hingezogen. Am 30. April 1927 hat der Bekl. den Laden geräumt.

Die Kl. hat den Bekl. auf Zahlung einer Entschädigung für die Benutzung der Räume durch den Bekl. für die Zeit vom 1. April 1926 bis zum 30. April 1927 in Anspruch genommen und hierzu folgendes geltend gemacht:

Ein Mietverhältnis habe in dieser Zeit zwischen den Parteien nicht mehr bestanden. Maßgebend für die Beurteilung der Rechtslage sei die Vorschrift des § 557 BGB. Eine vereinbarte Miete sei nicht vorhanden. Sinngemäß müsse der Beurteilung des Anspruches der Kl. der angemessene Mietsatz zugrunde gelegt werden. Auszugehen sei dabei von der Tatsache, daß der Bekl. für die Zeit vom 1. Juli 1925 bis 31. März 1926 monatlich 333,33 RM gezahlt und daß im Juli 1925 die gesetzliche Miete 82% der Friedensmiete betragen habe. Die vom Bekl. zu zahlende Entschädigung sei entsprechend der in der Folgezeit auf 100, 106 und 116% der Friedensmiete erhöhten gesetzlichen Miete zu staffeln. Dabei ergäbe sich zugunsten der Kl. für die angegebene Zeit ein Betrag von 5757,86 RM. Abzuziehen wären die Zahlungen des Bekl. mit 4395,86 RM. Der Restanspruch der Kl. betrage 1361 RM. Diesen Betrag hat die Kl. eingeklagt.

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Das OLG. führt aus: Zutreffend hat das OLG. angenommen, daß in der Zeit vom 1. April 1926 bis 30. April 1927 ein Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht bestanden habe. Die Kl. hatte gegen den Bekl. das Räumungsurteil v. 10. März 1922 erwirkt. Vollstreckt ist dieses Räumungsurteil zunächst nicht. Die Vollstreckung ist zurückgestellt auf Grund der Abkommen v. 15./17. April 1924 und 12./19. Juni 1925. Der Sinn dieser Abkommen ist dahin festzustellen, daß sich die Kl. bereit erklärte, gegen die vom Bekl. nach diesen Abkommen zu zahlende Entschädigung zeitweise auf die Vollstreckung des Räumungsurteils zu verzichten. Es war dies eine Vereinbarung besonderer Art, die nicht etwa einem Mietvertrage gleichzustellen war. Trotz Weiterbenutzung der Räume durch den Bekl. bestand kein Mietverhältnis. Beherrscht wurden die Beziehungen der Parteien von der Tatsache, daß die Kl. gegen den Bekl. ein Räumungsurteil erwirkt hatte. Wodurch in dem zeitweisen Gebrauch des Räumungsurteils wurde die Kl. durch die vorerwähnten Abmachungen der Parteien behindert. Eine Aufgabe der Rechte aus diesem Urteil lag auch nach der damaligen Auffassung des Bekl. nicht im Sinne der Abmachungen der Parteien.

Aus diesem Grunde scheidet auch für die Zeit vor dem 1. April 1926 eine Anwendung der Vorschrift des § 568 BGB. aus, da die Parteien ihre Rechtsbeziehungen eben durch ein Sonderabkommen geregelt haben.

Für die Zeit nach dem 1. April 1926 haben die Parteien Vereinbarungen über die weitere Belassung der Räume an den Bekl. nicht getroffen. Das Mietverhältnis war, wie dargelegt, längst beendet. Gleichwohl hat der Bekl. die Mieträume nicht an die Vermieterin zurückgegeben. Damit war der Fall des § 557 BGB. dahin gegeben, daß die Kl. für die Dauer der Vorenthaltung den vereinbarten Mietzins, gegebenenfalls auch den Ersatz eines ihr etwa entstandenen weiteren Schadens verlangen kann.

Eine Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses liegt für die fragliche Zeit nicht vor.

Es hätte daher nahegelegen, für die Bemessung des nach § 557 BGB. zu zahlenden Mietzinses die Friedensmiete der Räume zugrunde zu legen, die im Rahmen der Zwangswirtschaft an Stelle des „vereinbarten Mietzinses“ die Mietzinshöhe bestimmt. Aber auch dieser Weg erschien nicht gangbar. Unstreitig befinden sich die vermieteten Räume im Rathause der Kl., also in einem öffentlichen Gebäude. Das MietG. findet nun nach § 16 des Ges. u. a. keine Anwendung auf Räume in Gebäuden, die im Eigentum einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehen und öffentlichen Zwecken, falls die Gebäude bereits vor dem 1. Okt. 1918 im Eigentum der genannten Körperschaft standen, zu dienen bestimmt sind. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben und schließen eine Zugrundelegung der Friedensmiete für die Bemessung des der Kl. zu zahlenden Entgeltes aus.

Danach ergibt sich als Folge, daß die Kl. nach § 557 BGB., da eine Mietzinsvereinbarung nicht vorliegt, den bereits von ihr im ersten Rechtszuge verlangten angemessenen Mietzins beanspruchen kann.

Für die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses war auszugehen von der Tatsache, daß der Bekl. für die Zeit vom 1. Juli 1925 bis 31. März 1926 für die Benutzung der Räume ein Entgelt unter Zugrundelegung eines Jahreszinses von 4000 RM an die Kl. gezahlt hat. Dieses vom Bekl. gezahlte Entgelt bedeutete einen Gegenwert nicht nur für die Überlassung der Räume, sondern auch dafür, daß die Kl. für die fragliche Zeit von dem in ihren Händen befindlichen Vollstreckungstitel keinen Gebrauch machte. Immerhin konnte zugunsten der Kl. der Betrag des angemessenen Mietzinses auf die volle Summe von 4000 RM jährlich angenommen werden. Nach diesem Jahreszins hat aber der Bekl. unstreitig die Miete für die fragliche Zeit bezahlt.

(OLG. Breslau, Urte. v. 6. Juni 1929, 17 U 87/29.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Breslau.

*

9. Streitwert bei Räumungsklagen auf Grund von § 32 MietSchG. †)

§ 10 ORO. bezweckt eine Verbilligung der Kosten für die Miet- und Pachtstreitigkeiten, für die andernfalls der Streitwert, da es sich um einen Streit um den Besitz der Miet- und Pachtsache handelt, nach § 6 ZPO. nach dem Wert des Miet- oder Pachtgegenstandes zu bemessen wäre. Für die Aufhebungsklagen auf Grund des MietSchG. hat § 13 Abs. 5 desselben eine weitere Verbilligung vorgenommen, indem es als Streitwert den Betrag des Mietzinses für drei Monate festsetzt. Diese Verbilligung ist vermutlich deshalb eingeführt worden, weil dem Vermieter durch das MietSchG. das Recht der freien Kündigung entzogen worden ist und er eine Aufhebung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Mieters nur im Wege der Aufhebungsklage herbeiführen konnte, also zur Beschreibung des Prozeßweges genötigt war. Dieser Grund entfällt aber bei allen Mietverhältnissen, auf welche die §§ 1—31 MietSchG. keine Anwendung finden, der Vermieter also das Mietverhältnis durch Kündigung zur Auflösung bringen kann. Dies ist bei Mietwohnungen in öffentl. Gebäuden nach § 32 MietSchG. der Fall. Auch wenn die Überlassung der Wohnung mit Rücksicht auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis stattgefunden hat, so verliert der Überlassungsvertrag dadurch nicht die Natur eines Mietverhältnisses, und es findet daher, wenn Streit über das Fortbestehen dieses Mietverhältnisses besteht, § 10 ORO. Anwendung. Da der Bekl. Mieterschutz für sich in Anspruch nahm und die Zulässigkeit der Kündigung bestritt, war das Fortbestehen des Mietverhältnisses für einen länger als einjährigen Zeitraum streitig, da die Aufhebung des MietSchG. noch in weiter Ferne liegt. Auf die vermutlich oder tatsächlich längere oder kürzere Dauer des Prozeßes kommt es im Einzelfalle nicht an. Rittmann-Wenz, ORO. 1929, Anm. 2 zu § 10, will allerdings in solchen Fällen den Streitwert nach § 3 ZPO. berechnet wissen und hält den Betrag einer Dreimonatsmiete auch für diese Klage als angemessenen Streitwert. Allein in beiden Punkten kann ihm nicht beigeprlichtet werden.

Zu 9. Die Bestimmung des § 13 Abs. 5 MietSchG. kennzeichnet sich unzweifelhaft als Ausnahmebestimmung und ist deshalb vom ORO. mit Recht einschränkend ausgelegt worden.

Al. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Bei einer Klage auf Räumung handelt es sich um einen Rechtsstreit wegen des Besitzes der Sache, so daß grundsätzlich § 6 ZPO. maßgebend ist. Sofern nicht die Ausnahmefälle des § 10 ORO. oder § 13 Abs. 5 MietSchG. vorliegen. Sodann wird auch der Betrag einer Dreimonatsmiete dem Interesse des Kl. an der Räumung unter den obwaltenden Verhältnissen nicht gerecht. Denn bringt der Bekl. mit dem Einwande, daß die Wohnung Mieterchutz genieße, durch, dann muß er denselben vermutlich noch recht lange in den Mieträumen dulden, so daß auch für den Fall der Anwendbarkeit von § 3 ZPO. der Betrag einer Jahresmiete für die Bemessung des Streitwerts als nicht zu hoch anzusehen ist.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 24. Juni 1929, 17 W 288/29.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Dppel.

*

Samm.

10. § 571 BGB.; § 57 ZwVerfStG. Die vertragsmäßige Vorauszahlung des Mietzinses für einen längeren Zeitraum ist gegenüber dem Erwerber oder Ersteher des Grundstücks wirksam.

Der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ gilt sowohl beim rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Grundstücks durch Kauf als auch beim Eigentumserwerb im Zwangsversteigerungsverfahren durch Erteilung des Zuschlages (§ 571 BGB., § 57 ZwVerfStG.). Grundsätzlich tritt also der rechtsgeschäftliche Erwerber wie der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Dieser Grundsatz erleidet im Interesse des rechtsgeschäftlichen Erwerbers, des Erstehers und auch der Gläubiger des Schuldners in §§ 573, 574 BGB.; §§ 57, 57 a, 57 b ZwVerfStG. gewisse Ausnahmen. Schon die Tatsache, daß die hier zur Anwendung gelangenden Bestimmungen Ausnahmebestimmungen sind, erheischt, sie nicht ausdehnend anzuwenden.

§ 574 behandelt die Frage, ob und inwieweit Rechtsgeschäfte zwischen Mieter und Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung auch dem Erwerber gegenüber wirksam sind, soweit sie sich auf den in die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins beziehen. Zur Anwendung des § 574 BGB. ist also erforderlich, daß dem Erwerber eine Mietzinsforderung entzogen wird, auf die er Anspruch hätte, wenn der Zins entsprechend dem Vertrag geleistet würde. Würde hingegen, wie im vorliegenden Falle, nach dem Mietvertrag auf bestimmte Zeit gegen einen einmaligen vorauszahlbaren und sofort vorausgezählten Mietzins gemietet, so entfällt auf den der Zahlung nachfolgenden Zeitraum ein Mietzins überhaupt nicht mehr. Infolgedessen kann auch in einem solchen Falle der spätere Erwerber keinen Mietzins mehr verlangen. § 574 BGB. ist dann überhaupt nicht anwendbar, da keine „Vorausverfügung“ über den auf die Zeit des Erwerbers entfallenden Mietzins vorliegt. Deswegen ist die vertragsmäßige Vorauszahlung des Mietzinses immer gegen den Ersteher wirksam (RO. 94, 279 1); ORO. Komm., Anm. 2 zu § 574 BGB.; Staudinger, 7./8. Aufl., S. 978, 979, Anm. zu § 574 BGB. und das dort zit. Schrifttum; Fischer-Henke, BGB., 13. Aufl., München 1927, Anm. zu § 574 BGB.).

Demgegenüber wird im Schrifttum (vgl. Jaekel-Gütthe, ZwVerfStG., Anm. 7 zu § 57 ZwVerfStG.; Reinhard-Müller, ZwVerfStG., Anm. 8 zu § 57 ZwVerfStG. u. a.) auch der Standpunkt vertreten, daß § 574 BGB. auch anwendbar sei, wenn das zwischen dem Vermieter und dem Mieter vorgenommene Rechtsgeschäft den Bestimmungen des Mietvertrages entspreche. Die Verfasser dieser Rechtsauffassung meinen, daß für ihre Ansicht zunächst der uneingeschränkte Wortlaut des Gesetzes und namentlich die Erwägung spreche, daß andernfalls die Vorschr. des § 574 BGB. auf leichte Weise durch Parteivereinbarung umgangen werden könnte.

Diese Gründe sind nicht überzeugend. Der Wortlaut des Gesetzes läßt auch die vom Senat vertretene Auffassung zu, und der Zweck des Gesetzes geht doch offenbar dahin, den Erwerber gegen spätere Verfügungen über den Mietzins zu schützen, die sich nicht aus dem Vertrage ergeben und Raten betreffen, die an sich erst zur Zeit der Berechtigung des Erwerbers fällig werden.

Auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit spricht für die Zulassung derartiger Parteivereinbarungen, die durchaus erlaubte und wirtschaftlich zu billigen Zwecke verfolgen können. Man denke z. B. an den Fall, daß jemand zum Bau eines Hauses und damit zur Schaffung von Wohnraum nur in der Lage ist, wenn ihm seine künftigen Mieter den Mietzins für mehrere Jahre im voraus bezahlen. Erwerber und Ersteher des Grundstücks sind auch hinreichend geschützt, da sich die gegen sie wirkende Vorauszahlung des Mietzinses aus dem Vertrage ergeben muß, der, wenn er für längere Zeit als ein Jahr gelten soll, der Schriftform bedarf (§ 566 BGB.) und dessen Einsicht sie sich vor dem Erwerbe unschwer verschaffen können.

Gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerber ist der Ersteher noch weiter dadurch geschützt, daß er gem. § 57 a ZwVerfStG. be-

rechtigt ist, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Daß § 1 Abs. 2 MietSchG. das Kündigungsrecht des Erstherrn beseitigt, soweit es sich um eine der Zwangsverwirtschafung unterliegende Wohnung handelt, ändert hieran nichts und ist auf die Entsch. der Hauptfrage, ob die Mietzinzzahlung gegen den Erstherrn wirkt, an sich ohne Einfluß. Im übrigen ist in dieser Hinsicht zu bemerken, daß, wenn ohne das MietSchG. die Vorauszahlung des Mietzinses gegen den Erstherrn wirkt, auch die Bestimmungen dieses Gesetzes, das als Notgesetz ganz andere Interessen schützen will und nur zeitlich begrenzte Dauer hat, hieran nichts ändern und Grundlage und Aufbau des geltenden bürgerlichen Rechts nicht erschüttern können.

(OLG. Hamm, 8. Zivilsen., Ur. v. 16. März 1929, 3 U 196/28.)

Mitgeteilt von H. Dr. Hans David, Bielefeld.

✱

Köln.

II. § 7 MietSchG.; §§ 307, 256, 97 Abs. 2 ZPO.

1. Die Klage auf Feststellung, daß ein Mietverhältnis noch bestehe, greift in die ausschließliche Zuständigkeit des Mietschöffengerichts nicht ein.

2. Zum Begriff des prozessrechtlichen Anerkenntnisses.

3. Ein Feststellungsinteresse kann schon in dem grundlosen Bestreiten eines bestehenden Rechts gefunden werden. Erkennt der Beklagte aber im Lauf des Rechtsstreits das strittige Rechtsverhältnis an, so entfällt das Rechtsschutzinteresse des Klägers; der Feststellungsantrag ist gegenstandslos wie bei der Leistungsklage, und damit ist die Hauptsache erledigt. Die Kosten hat dann aber der Beklagte zu tragen. †)

Der Kl. hat vom Bekl. am 21. Juli 1926 eine der Zwangsverwirtschafung unterliegende Wohnung gemietet. Nach § 4 des Mietvertrages soll der Vermieter „bei Nichtzahlung der Miete am Verfalltag berechtigt sein, den Mietvertrag aufzuheben und sofortige Räumung zu verlangen“. Nachdem der Mieter mehrere Male um einige Tage in Verzug geraten war, hat ihm der Bekl. erklärt, daß er den Vertrag als aufgehoben betrachte. Der Kl. erhob darauf Klage auf Feststellung, daß der Vertrag noch bestehe, weil das MietSchG. dem § 4 des Vertrages entgegenstehe. Im Lauf des Rechtsstreits hat der Bekl. den Anspruch anerkannt, aber bestritten, daß dem Kl. ein Rechtsschutz zustehe, weil der Vertrag nicht habe gekündigt werden können. Das OLG. hat dem Antrag des Kl. auf Anerkenntnisurteil nicht stattgegeben, sondern die Klage abgewiesen, weil kein Rechtsschutzbedürfnis vorliege. In der Berufung wurden zunächst die ursprünglichen Anträge aufrechterhalten. Der Kl. führte aus, daß Anerkenntnisurteil hätte ergehen müssen und daß das Rechtsschutzinteresse gegeben sei. Bekl. bestritt dies und wandte ein, die Klage sei in Wahrheit auf die negative Feststellung gerichtet gewesen, daß Bekl. die Aufhebung des Mietverhältnisses nicht verlangen könne. Hierfür sei das MietSchG. zuständig. In der letzten Verhandlung beantragte der Kl. den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, während der Bekl. bei seinem Abweiserungsantrage verblieb. Das OLG. hat unter Abänderung des Urteils die Hauptsache für erledigt erklärt und die Kosten dem Bekl. auferlegt.

Die vom Bekl. erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts ist unbegründet. Die ausschließliche Zuständigkeit des MietSchG. besteht nur für die auf Aufhebung eines bestehenden Mietverhältnisses gerichteten Gestaltungsklagen. Sie mag auch ausgedehnt werden auf solche Feststellungsklagen, welche einen Streit der Parteien darüber zum Gegenstand haben, ob der Mieter einen gesetzlichen Grund zur Aufhebung des Mietverhältnisses durch Urteil gegeben habe. Hier begehrt aber der Kl. nach der klaren

Fassung seines Antrags die Feststellung, daß das Mietverhältnis trotz der einseitigen Erklärung des Bekl. zur Zeit noch bestehe. Diese Feststellungsklage greift in die ausschließliche Zuständigkeit des MietSchG. nicht ein und war beim OLG. richtig erhoben.

Überdies wäre auch die erst im zweiten Rechtszuge erhobene Rüge verspätet, da der Bekl. nicht glaubhaft gemacht hat, daß er ohne jene Verschulden außerstande gewesen sei, die Einrede in erster Instanz geltend zu machen (§ 528 ZPO.).

Den Erlaß des beantragten Anerkenntnisurteils hat das OLG. mit Recht abgelehnt. Dieses hätte nur dann ergehen können, wenn der Bekl. im Termin v. 28. Febr. 1928 ein wirksames Anerkenntnis i. S. des § 307 ZPO. abgegeben hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Denn ein solches Anerkenntnis bedeutet die Anerkennung des geltend gemachten Rechts in der erhobenen prozessualen Form unter Aufgabe jedweder Verteidigung. Die Erklärung des Bekl. aber, den Anspruch „anzuerkennen“, bedeutete nur ein Zugeständnis, daß der Kl. sachlich im Recht sei, daß also der Mietvertrag noch bestehe. Im übrigen aber ist der Bekl. dem Prozeßbegehren des Kl. durch die Erklärung, er bestreite das Rechtsschutzinteresse an der richterlichen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses, dem Klageantrag entgegengetreten. Diese Erklärung, die eine Leugnung des Klagegrundes darstellt, schließt in Verbindung mit dem aufrechterhaltenen Antrag auf Klageabweisung die Annahme eines prozessrechtlich wirksamen Anerkenntnisses aus (RG. 95, 307; Förster-Kann, 3b cc zu § 256 ZPO.).

Das beantragte Anerkenntnisurteil konnte daher nicht ergehen.

Für eine Feststellung gemäß dem Klageantrag bestand zur Zeit der Klagerhebung ein Rechtsschutzbedürfnis, wie im Gegensatz zum OLG. anzunehmen ist.

Denn das Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses gem. § 256 ZPO. setzt die begründete Befürchtung einer Gefährdung der Rechtslage des Kl. voraus (RG. 95, 306). Eine solche Gefährdung kann schon in dem grundlosen Bestreiten eines bestehenden Rechts gefunden werden. Hier entbehrte die frühere Behauptung des Bekl., der Mietvertrag sei durch seine Erklärung aufgehoben, jedweder Berechtigung, da dem § 4 des Mietvertrages gegenüber den zwingenden Bestimmungen des MietSchG. keinerlei rechtsverbindliche Kraft zukam.

Mit Recht greift die Berufung die Rechtsauffassung des OLG. an, daß dieses das Feststellungsinteresse deshalb verneine, weil der rechtlich offensichtlich unhaltbare Standpunkt des Bekl. einen praktischen Einfluß auf das Recht des Kl. gar nicht ausübe. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Streit berechtigt ist und ob das Rechtsverhältnis rechtlich wirksam angezweifelt werden kann, sondern nur darauf, ob durch eine tatsächlich bestehende, wenn auch rechtlich noch so haltlose Meinungsverschiedenheit der Parteien eine Gefährdung der Rechtslage des Kl. zu befürchten ist (RGWarn. 1909 Nr. 361). Das ist aber regelmäßig dann der Fall, wenn ein Vermieter ernstlich auf dem falschen Standpunkt steht, ein Mietvertrag mit dem Mieter bestehe nicht mehr. Denn dann betrachtet er den Mieter nicht mehr als rechtlich geschützten Vertragsgegner, sondern glaubt, ihn als rechtslosen Eindringling und Störer seines Besitzes behandeln zu können. Das begründet für den Mieter ohne weiteres die ständig drohende Befürchtung, daß der Vermieter seine zahlreichen Vertragspflichten nicht mehr erfüllt, daß er darüber hinaus durch unbegründete Räumungs- und Schadensersatzklagen, durch Weitervermieten der Wohnung, ja sogar durch gewaltsame Räumung im Wege verbotener Selbsthilfe die Rechtslage des Mieters aufs schwerste beeinträchtigt. Darauf braucht es ein Mieter nicht ankommen zu lassen. Er hat vielmehr ein rechtlich

bei einem rechtlich offenkundig unbegründeten Verhalten des Bekl. gegeben sein kann, daß also ein subjektiver Maßstab entscheidet. Dieses Interesse besteht gegenüber einem Vermieter, der an einer unter Außerachtlassung des MietSchG. erfolgten Kündigung trotz der Gegenvorstellungen des Mieters festhält. Durch ein im Laufe des Rechtsstreits erfolgendes Zugeständnis des Vermieters, daß der Vertrag noch bestehe, fällt das Rechtsschutzinteresse weg. Der Rechtsstreit ist damit in der Hauptsache erledigt. Wenn der Kl. nunmehr unter Abstinenznahme vom dem Feststellungsbegehren sich auf den Kostenantrag gegen den Bekl. beschränkt, so ist der Bekl. zur Kostentragung zu verurteilen, weil das Gericht zu prüfen hat, ob bis zu dem Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses der Kl. recht hatte. Die Erledigungserklärung hätte im vorl. Fall schon am Schluß der ersten Instanz alsbald nach dem Geständnis des Bekl. erfolgen sollen. Da dies nicht geschah, sondern der Kl. den nicht mehr begründeten Feststellungsantrag in der Form des Anerkenntnisanspruches aufrechterhielt, so war aus diesem Grunde die vom OLG. ausgesprochene Abweisung richtig. Das OLG. hat freilich diese Rechtslage nicht erkannt. Die Klage wurde nicht wegen der Erledigung des Rechtsschutzinteresses abgewiesen, sondern weil ein Rechtsschutzinteresse nie bestanden habe. Das OLG. hat zweimal mündlich verhandelt. Da der Kl.

Zu 11. Die Entsch. bietet prozessuales Interesse. Das OLG. vertritt die herrschende Ansicht, daß das Feststellungsinteresse zum Klagegrund gehöre. Das Bestreiten des rechtlichen Interesses sei Klageleugnung. Es soll zur Folge haben, daß das Anerkenntnis des Anspruchs in Wahrheit nur ein Geständnis sei und deshalb nicht zum Erlaß eines Anerkenntnisurteils führen könne. Man sieht nicht, ob das OLG. die Anerkenntniswirkung deswegen verneint, weil der Klagegrund teilweise bestritten wird oder wegen des in den Gründen vorangestellten Satzes, daß ein Anerkenntnis im technischen Sinne nur bei Aufgabe jedweder Verteidigung vorliege. Das letztere ist richtig, weil auch das Vorbringen unweifelhafter Prozeßmängel, z. B. der Hinweis auf Unzuständigkeit, den Anerkenntnisbegriff ausschließt. Geht man davon aus, so bräuhete die Frage, ob das Feststellungsinteresse einen Teil des Klagegrundes bildet oder eine Sachurteilsbedingung (Prozeßvoraussetzung) darstellt, so daß ein Fehlen als Prozeßmangel erscheint, gar nicht erörtert zu werden. Neuerdings hat die letztere Ansicht in Rosenberg und Baumbach eine gewichtige Unterstüzung erhalten (Rosenberg, Lehrbuch, §§ 85 II, 88 II 3; Baumbach, § 256 D 4).

Hinsichtlich der Kostenentscheidung habe ich Bedenken. Das OLG. geht richtig davon aus, daß das Rechtsschutzinteresse auch

schutzwürdiges Interesse daran, durch alsbaldige richterliche Feststellung seines Rechts den Vermieter auf den Vertragsstandpunkt zurückzubringen.

Somit war das Feststellungsinteresse des Kl. zur Zeit der Erhebung der Klage vorhanden.

Das Feststellungsurteil entscheidet indes ausschließlich über das Streitverhältnis, wie es sich zur Zeit der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung darstellt. Ist daher bei der Feststellungsklage ein ursprünglich vorhanden gewesenes Rechtsschutzinteresse im Laufe des Prozesses fortgefallen, so ist die Klage nunmehr unbegründet geworden (Stein-Jonas, IV 7 zu § 256). Das Interesse an der mit der Klage begehrten Feststellung bestand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr.

Denn seit der Bekl. im Termin v. 28. Febr. 1928 erklärt hatte — wenn auch ohne damit ein prozessrechtliches Anerkenntnis abzugeben —, daß er den Fortbestand des Mietvertrages anerkenne, besteht zwischen den Parteien keinerlei sachlicher Streit mehr. Der Bekl., der sich in einem rechtlichen Irrtum von ungewöhnlicher Schwere befunden hatte, hat nach erhobener Klage die rechtliche Haltlosigkeit seines Standpunktes eingesehen und sich damit abgefunden, offensichtlich unter der Einwirkung und auf die Rechtsbelehrung seiner ihn beratenden und vertretenden Prozeßbevollmächtigten hin. Auch diese haben im Rechtsstreit keinerlei Einwendungen gegen den Fortbestand des Mietvertrages erhoben. Diese hätten auch gänzlich abwegig und aussichtslos sein müssen. Der Bekl. hat den Klageabweisungsantrag vielmehr nur mit dem Bestreiten des Rechtsschutzinteresses begründet. Mit seiner Erklärung im Rechtsstreit, der er gar nicht ausweichen konnte, er sehe nunmehr die Haltlosigkeit seines Standpunktes ein und wolle nicht mehr bestreiten, wurde daher der Antrag auf richterliche Feststellung dieses Rechtsverhältnisses in gleicher Weise gegenstandslos wie etwa eine Leistungsklage, wenn der Bekl. im Laufe des Prozesses die Klagesumme bezahlt. Der Rechtsstreit wurde mit dieser Erklärung in der Hauptsache erledigt, das Rechtsschutzinteresse erlosch (vgl. Stein-Jonas, IV 7 zu § 256; Förster-Kann, 3 b cc zu § 256).

Dem kann der Kl. nicht entgegenhalten, der Bekl. könne nach Abweisung der Klage möglicherweise seinen alten Standpunkt wieder annehmen und damit einen neuen Rechtsstreit ins Leben rufen. Denn die Möglichkeit, daß die Rechtsgültigkeit des Mietvertrages bestritten wird, besteht schließlich überall zwischen Mietparteien, die in Unfrieden leben und voneinander weg wollen. Diese Möglichkeit allein begründet aber noch kein schutzwürdiges Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung, vielmehr bedarf es der Darlegung einer unmittelbaren Gefährdung der Rechtslage des Mieters durch das Verhalten des Vermieters. Es bedeutet schon eine starke Ausdehnung des Rechtsschutzes in § 256 ZPO, wenn überhaupt das bloß wörtliche Bestreiten unter Umständen für hinreichend zur Begründung eines Feststellungsinteresses anerkannt wird. Nirgendwo in der Rspr. ist man aber so weit gegangen, auch die bloße Möglichkeit eines Bestreitens schon für rechtsschutzbegleitend zu erachten. Überdies sind auch keine Tatsachen hervorgetreten, die zu der Befürchtung Anlaß geben, der Bekl. werde künftig die Gültigkeit des Mietvertrages noch einmal bestreiten. Über diesen Punkt besteht vielmehr zwischen den Parteien vollste Einigkeit. Der Kl. hat hiernach mit Recht seinen ursprünglichen Klageantrag dahin geändert, daß die Hauptsache nunmehr für erledigt erklärt werde. Der Standpunkt des Bekl., daß von Anfang an wegen des Mangels an einem Feststellungsinteresse die Klage unzulässig gewesen und daß eine Erledigung im Laufe des Rechtsstreits durch sein „Anerkenntnis“ nicht eingetreten sei, ist nicht zu billigen. Dem neuen Antrag des Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, war mithin unter Abänderung des angefochtenen Urteils stattzugeben.

Die Kosten des Rechtsstreits mußten dem Bekl. zur Last fallen. Denn ohne sein „Anerkenntnis“, worin der Senat in Übereinstimmung mit dem Kl. eine Erledigung im Laufe des Ver-

fahrens sieht, wäre die Klage und auch die Berufung begründet gewesen, wie dargelegt worden ist. Der Bekl. hätte vielleicht eine Änderung in der Kostenverteilung herbeiführen können, wenn er seinerzeit auch das Feststellungsinteresse des Kl. oder wenn er den Standpunkt des Kl., die Hauptsache sei erledigt, sofort anerkannt hätte (vgl. Stein-Jonas § 91 III). Statt dessen hat er von seiner irrigen Ansicht aus, die Feststellungsklage sei von Anfang an unzulässig gewesen, sowohl Abweisung des ursprünglichen Klageantrags wie des neuen Antrags auf Erledigerklärung begehrt. Daß der Kl. diesen letzteren Antrag nicht sofort gestellt hat, sondern erst im zweiten Rechtszug, kann im Hinblick auf den Standpunkt des Bekl. an der Rechtslage nichts ändern. Ein neues Vorbringen i. S. von § 97 Abs. 2 ZPO. liegt hier in der Änderung des Klageantrags nicht, da der Grund zu der Änderung bereits im ersten Rechtszug ein Teil des Prozeßstoffes war. Der Bekl. mußte mithin die gesamten Kosten des Rechtsstreits tragen.

(OstG. Köln, 2. Zivilsen., Urtr. v. 8. Nov. 1928, 2 U 202/28.)

12. §§ 557, 683 BGB.; § 6, 16 MietSchG. Schadenersatzanspruch des Vermieters gegen den Mieter wegen verspäteter Räumung, wenn die Vollstreckung des Räumungsurteils von der Sicherung eines Ersatzraums abhängig.

Der Schadenersatzanspruch ist begründet erst von dem Zeitpunkt an, in dem für die bekl. Mieterin ein Ersatzraum gesichert war. Denn gemäß § 6 Abs. 4 MietSchG. gelten bis zur Sicherung des Ersatzraums die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten unter den Beteiligten fort. Bis dahin hatte also der Kl. nur Anspruch auf den vertragmäßigen Mietzins und konnte keinen weiteren Schaden geltend machen. Darüber, wann der Ersatzraum als gesichert anzusehen ist, bejaßt § 6 nichts. Wohl bestimmt § 16 Abs. 1 MietSchG., daß die Sicherung des Ersatzraums durch eine Bescheinigung der Gemeindebehörde oder durch andere öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen ist. Im übrigen wird unterschieden, je nachdem, ob der Ersatzraum der Wohnungszwangswirtschaft unterliegt oder nicht. Im ersten Fall geschieht seine Sicherung für den Mieter durch Zuweisung seitens des Wohnungsamts. Im zweiten Fall erfolgt sie dadurch, daß der Vermieter dem Mieter durch eine nach § 132 BGB. zuzustellende Erklärung einen Ersatzraum anbietet, über den der Vermieter oder ein dem Angebot zustimmender Dritter verfügungsberechtigt ist. Hier lagen die Voraussetzungen des zweiten Falles seit dem 1. Mai 1927 vor. Denn am 21. März ließ der Kl. der Bekl. durch den Gerichtsvollzieher eine Erklärung zustellen, durch die er ihr im Einverständnis mit dem Eigentümer K. bestimmte, am 21. April vom MW. für angemessen erklärte Räume als Ersatz anwies. Dem lag eine schriftliche Erklärung des K. v. 17. März zugrunde, daß er bereit sei, mit der Bekl. zwecks Vermietung bestimmt bezeichneter Räume in Verbindung zu treten. Am 27. April bescheinigte K. in öffentlich beglaubigter Erklärung unter Bezugnahme auf sein früheres Schreiben nochmals seine Bereitwilligkeit, die Räume, deren Eigentümer er sei, ab 1. Mai 1927 an die Bekl. zu vermieten. Damit war den Erfordernissen des § 16 Abs. 1 MietSchG. genügt: das Angebot des Ersatzraums war nach § 132 BGB. zugestellt und seine Sicherung durch die öffentlich beglaubigte Urkunde v. 27. April nachgewiesen. Die letztere Urkunde war freilich der Bekl. nicht durch Gerichtsvollzieher zugestellt; das ist aber auch in § 16 MietSchG. nicht vorgeschrieben. Daß andererseits aus der öffentlich beglaubigten Urkunde sich die näheren Bedingungen des Vertragsangebots nicht ergaben, war gleichfalls unschädlich. Sie spielten eine Rolle bloß für die Angemessenheit, nicht für die Sicherung des Ersatzraums; nur für die letztere, nicht für die erstere verlangt aber § 16 Abs. 1 den Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. Erst recht erfordert § 16 Abs. 1 nicht die erst am 30. Juni erfolgte Zustellung eines vollständig ausgearbeiteten, mit der öffentlich beglaubigten Unterschrift des K. versehenen Mietvertragsentwurfs.

begründet war. Da andererseits die Erledigungserklärung schon in der ersten Instanz hätte abgegeben werden können, so war es angezeigt, unter Anwendung des in § 9 II ZPO. enthaltenen Rechtsgedankens dem Kl. die Kosten der Berufung aufzuerlegen. Dieses Ergebnis entspricht auch mehr der Billigkeit als die Entsch. des OstG., die dem Bekl. wegen seiner falschen Einstellung mit den Gesamtkosten belastet, obwohl die zweite Instanz vermieden werden konnte, wenn der Kl. am Schluß der ersten Instanz schon den richtigen Antrag gestellt hätte. Abzulehnen ist die Ansicht des OstG., daß in der Antragsänderung deswegen kein neues Vorbringen i. S. des § 97 II liege, weil der Grund zu der Änderung bereits in erster Instanz ein Teil des Prozeßstoffes war. Dieser Grund als solcher mußte zur Abweisung führen, wenn der daraus sich ergebende Erledigungsantrag nicht gestellt, sondern der ursprüngliche Antrag aufrechterhalten wurde. Die Stellung des Antrags am Schluß der zweiten Instanz war also ein neues Vorbringen, das schon in erster Instanz erfolgen konnte.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Selbst wenn aber die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 MietSchG. erst am 30. Juni erfüllt worden wären, so stünde das der Feststellung nicht entgegen, daß i. S. des § 6 Abs. 4 MietSchG. der Erfahrungsraum schon am 1. Mai 1927 gesichert war. Denn § 16 Abs. 1 behandelt lediglich die Erfordernisse, unter denen eine vollstreckbare Ausfertigung des Räumungsurteils erteilt werden darf, Erfordernisse, die teils materieller, teils formeller Natur sind. Gewisse Tatsachen — hier interessiert nur die Sicherung des Erfahrungsraums — müssen nicht nur materiell vorliegen, sondern auch, ähnlich wie in den §§ 726 ff. ZPO., in bestimmter Form, namentlich durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, bewiesen sein, um die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu ermöglichen. Die Voraussetzungen von § 6 Abs. 4 und § 16 Abs. 1 MietSchG. decken sich insofern, als beide Bestimmungen sachlich die Sicherung eines Erfahrungsraums verlangen. § 16 Abs. 1 erfordert aber darüber hinaus, daß der Nachweis der Sicherung mit Hilfe bestimmter Beweismittel erbracht sei; sonst bleibt die Sicherung des Erfahrungsraums, selbst wenn sie vorhanden ist, bei der Entsch. über Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung außer Betracht. Diese zweite formelle Voraussetzung ist dem § 6 Abs. 4 fremd. Für seine Anwendbarkeit genügt es, daß ein Erfahrungsraum gesichert und der Nachweis dessen irgendwie, sei es auch nicht mit den Beweismitteln des § 16 Abs. 1, geführt ist. Das war hier der Fall. Die erwähnten Urkunden, mögen sie auch teilweise den Formvorschriften des § 16 Abs. 1 nicht entsprochen haben, erbringen in ihrem Zusammenhalt den überzeugenden Beweis, daß dem Einzug der Bekl. in den Erfahrungsraum zum 1. Mai 1927 kein Hindernis entgegenstand.

Seit dem 1. Mai hat der Kl. an K. den Mietzins für den Erfahrungsraum bezahlt. Die Forderung auf Erstattung dieser Beträge läßt sich zwar nicht aus § 683 BGB. herleiten. Denn die Bekl. hat sich von Anfang an geweigert, den Erfahrungsraum zu beziehen; der Kl. mußte also, daß die Zahlung ihrem Willen widersprach. Die Aufwendungen an K. gehören aber zu dem nach § 557 BGB. dem Kl. zu erstattenden Schaden. Er war gezwungen sie zu machen, weil die Bekl. schuldhaft nicht rechtzeitig räumte. Sonst lief er Gefahr, daß der gesicherte Erfahrungsraum verloren ging und die Bekl. abermals nicht zur Räumung angehalten werden konnte. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß der Kl. einen andern Weg hätte beschreiten, nämlich unter dem Gesichtspunkt, daß die Bekl. böswillig die Sicherung eines Erfahrungsraums vereitelte, gem. § 6 Abs. 5 MietSchG. die Aufhebung des Vollstreckungsschutzes hätte verlangen können. Dieser zweite Weg war im Erfolg immerhin unsicher und mindestens zeitaubend. Dem Kl. ist es daher nicht zu verdenken, daß er anders verfuhr.

(OLG. Köln, 8. ZivSen., Ur. v. 10. Mai 1929, 8 U 457/28.)

Mitgeteilt von OLM. Dr. Schmitz, Aachen,
Hilfsrichter am OLG. Köln.

Königsberg.

13. § 6 Abs. 1 Satz 2 WohnmangG. in Verb. mit Art. 153 Abs. 2 RVerf. Das Wohnungsamt haftet nicht für Mietzinsausfälle bei Zwangsmietverträgen mit einem zahlungsunfähigen Mieter.

Die Beschränkung, die in der Beschlagnahme der Wohnräume des Kl. durch das WohnA. liegt, stellt sich als eine Enteignung i. S. von Art. 153 Abs. 2 RVerf. dar, für welche nach feststehender Rpr. die beschlagnahmende Gemeinde, nicht der preuß. Staat, entschädigungspflichtig ist (RG. 111, 224¹); 112, 192²) und ZW. 1925, 1394). Die Entschädigungspflicht umfaßt grundsätzlich den gesamten Schaden, der durch die Beschlagnahme entsteht. Bei der Abgrenzung der gemäß der RVerf. zu leistenden Entschädigung ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, auf das PrEnteignG. v. 11. Juli 1874 zurückzugreifen (vgl. RG. 112, 192). Als angemessen i. S. der RVerf. ist daher die Entschädigung anzusehen, die das PrEnteignG. den Enteigneten zubilligt. Dieses gewährt dem Enteigneten keinen vollständigen Ausgleich seines Vermögensschadens, sondern nur den Ersatz des Wertes des enteigneten Grundstückes und der Wertminderung des Restgrundstückes. Der Kl. kann daher an sich den Wert der ihm entzogenen Räume ersetzt verlangen, und zwar, da es sich nicht um eine dauernde, sondern nur um eine zeitweise Entziehung der Räume handelt, nur ihren Mietwert. Nun erhält aber der Inhaber der entzogenen Räume, wenn zwischen ihm und dem eingewiesenen Mieter auf Antrag des WohnA. vom MEA. ein Zwangsmietvertrag abgeschlossen wird, gegen den Mieter einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Mietentschädigung und ist durch diesen Anspruch insoweit abgefunden. Wenn der ihm zugesagte Schaden, etwa wegen der dem Vermieter möglichen besseren Verwertung der Räume als für Wohnzwecke und wegen der durch die Beschlagnahme eintretenden Wertminderung der ihm verbleibenden Räume, durch diesen Mietzinsanspruch nicht ausgeglichen wird, so kann er diesen weitergehenden Schaden von der beschlagnahmenden Gemeinde erstattet verlangen (RG. 111, 227³). Dagegen ist nach der bestehenden Gesetzgebung

keine Grundlage vorhanden, nach der der Vermieter die Gemeinde auch für einen Mietzinsausfall bei Zahlungsunfähigkeit des Mieters haftbar machen kann. Dieser Anspruch kann allerdings nicht mit der Begründung abgelehnt werden, Mietzinsausfälle treten auch bei freiwilliger Vermietung ein und seien keine Besonderheit und keine unmittelbare Folge der nach der Beschlagnahme abgeschlossenen Zwangsmietverträge. Denn die Zurechnung eines Mieters als Zwangsakt läßt sich bei eintretender Zahlungsunfähigkeit des Mieters nicht von dem durch diese eingetretenen Schaden trennen, und ein Verhältnis von Ursache und Wirkung ist durchaus vorhanden, wenn auch nicht alle zugewiesenen Mieter zahlungsfähig sind und ein solcher Schaden daher nicht in allen Fällen einzutreten braucht. Mit derselben Begründung ließe sich sonst auch ein Schadenersatzanspruch ablehnen, der sich darauf gründet, daß der gezahlte Mietzins den durch die Beschlagnahme eingetretenen Schaden nicht voll decke; denn auch dieses ist nicht notwendig bei allen Beschlagnahmungen der Fall.

Das Gesetz will aber offenbar bewußt eine Haftung der beschlagnahmenden Gemeinde für den Mietzins nur dann eintreten lassen, wenn das MEA. nach § 4 Abs. 2 WohnmangG. angeordnet hat, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gelte. Diese Bestimmung, die offenbar den Zweck hat, den Vermieter gegen Mietzinsausfälle zu schützen, würde überflüssig sein, wenn die Gemeinde auch in den Fällen für nicht beigutreibenden Mietzins haften müßte, wo der Vertrag nicht mit ihr, sondern den Wohnungsuchenden direkt abgeschlossen wird. Es ist zuzugeben, daß der Vermieter nur ein Antragsrecht hat, daß nach § 4 Abs. 2 WohnmangG. verfahren werde, daß ihm aber ein bindender Anspruch darauf im Falle dieses Antrags nicht gegeben ist. Danach hat der Vermieter kein wirksames Mittel, um sich gegen drohende Mietzinsausfälle zu schützen. Man muß aber aus dieser Bestimmung als Willen des Gesetzgebers entnehmen, daß die Gemeinde für den Mietzins nur im Falle des § 4 Abs. 2 haften soll. Damit hat das Gesetz die Einschränkung der Entschädigungspflicht vorgenommen, welche nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 RVerf. erforderlich ist, um insoweit einen Ersatzanspruch abzulehnen (im Ergebnis übereinstimmend OLG. Frankfurt v. 5. Jan. 1928 und Hertel, Mieterchutz und Wohnungszwangswirtschaft, 3. Aufl., Bd. II S. 92).

Aus dem Gesichtspunkt der Enteignungsentschädigung kann der Kl. daher die Gemeinde K. für den Mietzinsausfall nicht verantwortlich machen, und er muß also durch den zum Ausgleich gewährten Mietzinsanspruch abgefunden angesehen werden. Für den Mietzinsausfall könnte der Kl. die Bekl. nur dann haftbar machen, wenn er nachweisen könnte, daß den Beamten des WohnA. oder MEA. bei der Zurechnung eines Zwangsmieters oder dem Abschluß eines Zwangsmietvertrags eine Verletzung ihrer Amtspflicht zur Last fiel. Auch trifft die Haftung die Gemeinde, um deren Beamte es sich handelt, nicht den Staat (Hertel a. a. O. S. 94; JurRdsch. 1926 Nr. 74).

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Ur. v. 25. Sept. 1928, 2 U 161/28.)
Mitgeteilt von RA. Arthur M e j e r o w i k, Königsberg i. Pr.

Stuttgart.

14. §§ 812, 1093, 1004 BGB.; § 4 WohnmangG.D. v. 23. Sept. 1918. Wenn das Wohnungsamt die Ausübung eines Wohnrechts verhindert, ist die Benützung durch den Eigentümer zwar nicht widerrechtlich, führt aber ungerechtfertigte Bereicherung herbei. Ist im Testament ein Wohnrecht vermachet und dem Erben ein Wahlrecht in bezug auf die Ausübung verliehen, so geht das Wahlrecht nicht auf den Käufer des Grundstücks, sondern auf den Wohnberechtigten über.)

Nach einem Testament fiel dem Alleinerben ein Wohnhaus in S. zu und der Kl. darin das dingliche Wohnrecht im Erdgeschoß oder im ersten Stock nach Wahl des Erben. Dieser verkaufte das Haus i. J. 1919 an den Bekl. Die Kl. blieb bei ihren Eltern in U. wohnen, weil sie vom WohnA. keine Zuzugserlaubnis nach S. erhielt. Der Bekl. benützte infolgedessen die sechs Zimmer des ersten Stocks und vermietete das Erdgeschoß. Die Kl. hält ihn für bereichert und verlangte 4000 RM Ersatz. Das OLG. wies die Klage ab, weil der Grund, weshalb die Kl. ihr Recht nicht ausübte, in der Zwangswirtschaft liege, die außerhalb des Machtbereichs und Pflichtenkreises des Bekl. liege. Die Kl. habe auch nicht den Versuch gemacht, ihr Wohnrecht mit Zustimmung des Bekl. gem. § 1092 Satz 2 BGB. einem andern zu überlassen.

³) ZW. 1925, 2227.

Zu 14. Der Entscheidung ist hinsichtlich der Anwendung des § 812 BGB. und des Anspruchs, daß das WohnA. keine privatrechtliche Befugnis dem Bekl. verleihen konnte, zuzustimmen.

Dagegen erscheint es bedenklich, daß die Entsch. auf den wohnberechtigten Vermächtnisnehmer das Wahlrecht mangels Ausübung desselben durch den Erben übergehen läßt. Unklar und aus dem Tatbestand nicht ersichtlich ist es übrigens, wie es überhaupt dazu gekommen ist, daß das Wahlrecht vom Erben nicht ausgeübt wurde, bevor er das Haus verkaufte. Denn das dingliche Wohnrecht nur durch Eintragung entstehen konnte und der Erbe die Eintragung

¹) ZW. 1925, 2227.

²) ZW. 1926, 807.

Sie habe vielmehr die Rechtsausübung ruhen lassen, und darum habe der Bekl. auf Grund seines Eigentums die betreffenden Räume benützen dürfen. Darin liege keine Beeinträchtigung des Rechts der Kl. i. S. von § 1090 Abs. 2, 1027, 1004 BGB. Er sei daher weder zum Schadensersatz verpflichtet noch unrechtmäßig bereichert. Es fehle aber überhaupt an einer Bereicherung, der Umfang des Wohnrechts sei im Testament nicht bestimmt; gem. § 1093 Abs. 2 habe die Kl. nach ihren Verhältnissen nur drei Zimmer mit Zubehör anzusprechen, und diese Räume habe zwar der Bekl. mit Hausrat belegt, aber daraus keinen berechenbaren Vorteil erzielt.

Auf Berufung der Kl. erklärte das OLG. den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt. Es verneint, daß die Benützung der der Kl. zustehenden Räume dadurch rechtmäßig geworden sei, daß das WohnN. den Zugang verweigert habe. Die Benützung ist allerdings keine widerrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende, aber darauf kommt es bei § 812 BGB. nicht an, vielmehr darauf, ob der Bekl. die Benützung ohne rechtfertigenden Grund erlangt hat, und das ist zu bejahen. Das WohnN. konnte dem Bekl. keine privatrechtliche Befugnis verleihen, es regelte nur die öffentlich-rechtliche Bewirtschaftung, und auch nur dem Verfügungsberechtigten gegenüber (§ 4 Wohnungsw. v. 23. Sept. 1918 [RGBl. 1143]). Deswegen hätten die Zwangsmieter, soweit ihre Wohnräume dem dinglichen Recht der Kl. unterlagen, mit dieser die Mietverträge durch das WohnN. schließen sollen. Der Bekl. hat die Selbstbenützung oder Vermietung dieser Räume auf Kosten der Kl. erlangt. Unrichtig ist auch die Annahme des LG., daß der Bekl. nicht bereichert sei, weil er einige Räume des ersten Stocks für die Kl. freigehalten hat. Das Wahlrecht, ob das Erdgesch. oder der erste Stock der Kl. überlassen werden soll, stand nur dem Erben zu, der es nicht ausgeübt hat, und ging nicht auf den Käufer über, denn es beruht auf Erbrecht, nicht auf Eigentum. Da auch die Vorschriften der §§ 2154 und 2156 über Wahl- und Zweckvermächtnisse nicht passen, muß der Kl. das Wahlrecht zugesprochen werden. Diese hatte sich 1919 für den ersten Stock entschieden. Der Bekl. mußte diesen Stock nach dem Willen des Testaments ganz zur Verfügung stellen, nicht nur zu dem Teil, der für die Bedürfnisse der Kl. ausreicht. Er hat also auf Kosten der Kl. den ersten Stock bewohnt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Ur. v. 11. April 1929, U 895/28.)

Köln.

b) Straffachen.

15. § 33 GewD. Gastwirtschaft liegt nicht vor, wenn nur Personen beherbergt werden, die dem Angeklagten von Gastwirten überwiesen werden, und er von diesen, nicht von den Gästen Bezahlung erhält. †)

Der Angekl. hat gewerbsmäßig Personen ohne Verpflegung beherbergt, die ihm von Inhabern von Gastwirtschaften zugewiesen wurden. Letztere zahlten an den Angekl. die entsprechende Vergütung. Das LG. hat mit Recht angenommen, daß mit diesem Sachverhalt der Begriff der Gastwirtschaft i. S. des § 33 Abs. 1 GewD. nicht erfüllt ist. Dieser verlangt, daß, um Personen gewerbsmäßig zu beherbergen, ein offenes Lokal gehalten wird, d. h. ein in der Regel allgemein benutzbares oder wenigstens den Angehörigen einzelner Gesellschaftsklassen allgemein zugängliches Lokal (Landmann, GewD., § 33 Anm. 2). Die Räume des Angekl. aber waren nicht allgemein, d. h. jedem aus dem Publikum oder aus bestimmten Kreisen desselben zugänglich, sondern nur den von den Gastwirten überwiesenen Personen, die mit diesen einen Beherbergungsvertrag geschlossen hatten, und die der Angekl. auf Grund von Verträgen beherbergte, die er mit den Gastwirten abgeschlossen hatte (vgl. Gold-Arch. 40, 194; 42, 284). Der Ausführung der Rev. kann nicht zu-

infolge des Vermächtnisses zu bewirken verpflichtet war, sollte man meinen, daß bei der Eintragungsbewilligung die Wahl vom Erben getroffen worden wäre. Keinesfalls aber dürfte es dem § 262 BGB. entsprechen, wenn das Wahlrecht vom Erben noch nicht ausgeübt wurde, es auf den bedachten Vermächtnisnehmer übergehen zu lassen. Freilich beruht das Wahlrecht nicht auf Eigentum, sondern auf Testament. Aber der Erbe sollte doch nur als der mit dem Wohnungsrecht Beschwerte das Wahlrecht haben. Also kann es doch nur der neue Eigentümer des mit dem dinglichen Wohnungsrechte belasteten Grundstücks, weil auf ihn die Beschränkung des Erben durch das Wohnungsrecht überging, i. S. des Testaments und überdies nach § 262 BGB. haben, sofern die Ausübung des Wahlrechts überhaupt nach der erfolgten Eintragung des Rechts noch in Frage kommt.

Freilich wird trotzdem das Ur. insofern zutreffend sein, als die ungerechtfertigte Bereicherung auch nach dieser rechtlichen Auffassung gegeben sein und nur deren Höhe davon beeinflusst werden dürfte.

Gch. JN. Dr. Felix Herzfelder, München.

Zu 15. Eine scharfe Grenze zwischen dem konzessionspflichtigen Betriebe der Gastwirtschaft und dem konzessionsfreien Vermieten einzelner Zimmer wird zuweilen schwer zu ziehen sein. Gerade die durch

gestimmt werden, daß die Räume des Angekl. ohne Rücksicht auf die Überweisung der betreffenden Personen durch Gastwirte als offene Lokale anzusehen seien. Zugabe ist, daß die Überweisung durch einen Dritten, wenn sie allgemein oder den Angehörigen bestimmter Gesellschaftsklassen zugänglich ist, das Begriffsmerkmal des offenen Lokals nicht unter allen Umständen ausschließen mag. Im gegebenen Falle aber, in welchem die betreffenden die Gäste der überweisenden Gastwirte, also von Inhabern offener Lokale waren, denen sie auch die Beherbergung bezahlten, können sie bei dem Eintritt in die Räume des Angekl. nicht mehr als unbestimmte Personen aus dem Publikum angesehen werden.

(OLG. Köln, StrSen., Ur. v. 8. Febr. 1929, S 522/28.)

Mitgeteilt von ODR. Dr. Bongartz, Köln.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. § 2 MietSchG.; § 6 Berl. Bef. v. 24. Mai 1928. Der Mietabzug für Schönheitsreparaturen (4%) gehört nicht zur gesetzlichen Miete; Verzug mit Ausführung der Schönheitsreparaturen gibt daher kein Mietaufhebungsrecht, sondern nur die Rechte aus § 6 Abs. 2 Berl. Bef. v. 26. März 1926 (§ 7 Pr. V. D. v. 17. April 1924). Die Nichtausführung der Schönheitsreparaturen bedeutet i. d. R. auch keine Belästigung i. S. § 3 MietSchG.

§ 6 Bek. des Berl. Magistrats über die Mietzinsbildung (i. d. Fassung v. 26. März 1926 mit den späteren Abänderungen v. 26. Nov. 1926, 5. April, 24. Sept. 1927 und 24. Mai 1928) bestimmt, daß der Mieter, falls er auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung die sog. Schönheitsreparaturen übernommen hat, 4% der reinen Friedensmiete kürzen darf. Die Kl. bestreiten zu Unrecht, daß eine solche Vereinbarung getroffen sei. Sie haben ja selbst i. J. 1924 31 RM als Betrag an die Bekl. gezahlt; sie haben ferner mehrfach den Nachweis der Verwendung der abgezogenen Prozente von der Bekl. verlangt. Darin ist zum mindesten eine stillschweigende Vereinbarung über die Übernahme der Schönheitsreparaturen zu sehen. Auf Grund dieser Vereinbarung war die Bekl. zur Ausführung von Schönheitsreparaturen auf ihre Kosten verpflichtet. Kam sie trotz Mahnung der Kl. ihrer Verpflichtung nicht nach, so geriet sie in Verzug mit dieser Verpflichtung, nicht aber mit der Mietzinszahlung. Die Kl. haben dann die Rechte aus § 6 Abs. 2 Berl. Bef., können aber nicht Aufhebung des Mietverhältnisses verlangen, und zwar auch nicht aus § 2 MietSchG., weil in der Nichtausführung der Schönheitsreparaturen in der Regel keine Belästigung gesehen werden kann.

(LG. I Berlin, Ur. v. 2. Febr. 1929, 24 S 166/28.)

Mitgeteilt von UGR. Wunderlich, Berlin.

2. § 95 BGB. Eine vom Mieter eingebaute Steigeleitung ist kein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes. Der Mieter kann sie bei Beendigung seines Vertrages wegnehmen. †)

Die Kammer vermag die Ansicht des Vorderrichters, daß die Steigeleitung des Kl. durch den Einbau wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden ist, nicht zu teilen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Leitung nur äußerlich an der Wand entlang führt, oder, wie die Bekl. geltend machen, in das Mauerwerk eingelassen ist, und daher ihre Entfernung nur nach Zerstörung des Mauerwerks möglich wäre. Denn der Kl. hat als Mieter die Steigeleitung dem Gebäude nur für die Dauer seiner Mietzeit, also zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt, und nach solcher Art eingefügte Sachen gehören nach § 95 Abs. 2 BGB. nicht zu den Bestandteilen des Ge-

Wohnungsmangel herbeigeführten Verhältnisse der Nachkriegszeit und in den Großstädten das Verschwinden vieler Hotels haben Gelegenheit gegeben, daß Privatpersonen aus der vorübergehenden Vermietung von Zimmern an Fremde einen gelegentlichen Verdienst ziehen. Ein älteres Ur. des OLG. Karlsruhe v. 11. Mai 1914 (Meger 35, 13) will zum Unterscheidungsmerkmal machen, daß in der Gastwirtschaft dem Gaste außer seinem Zimmer noch Raum und Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden, die dem gemeinsamen Gebrauch der Gäste zu dienen bestimmt sind und den Verkehr der Gäste untereinander ermöglichen. Im Einzelfalle wird dieser Gesichtspunkt für Gerichte und Verwaltungsbehörden mit Nutzen zu verwenden sein.

JN. Dr. Martin Löbison, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend; ihre Begründung aber zum Schluß nicht unbedenklich. Die Ansicht des LG., daß die Steigeleitung des Mieters durch den Einbau wesentlicher Bestandteil des Gebäudes geworden sei, steht mit der anerkannten Abspr. und Rechtslehre zu § 95 Abs. 1 BGB. im Widerspruche. Wir verweisen auf einige besonders betonte Fälle aus der Abspr.: RG.: GruchBeitr. 59, 110 (Ein Hammerwerk, das vom Pächter auf einem für fünfzig Jahre gepachteten Grundstücke errichtet wurde); RG. 61, 188—192 (Die Gebäude eines Bergwerkes, die für die Dauer des Betriebes

bäudes. Die Verbindung der Leitung ist eine vorübergehende, weil ihr eine zeitliche Begrenzung innewohnt, wobei es keinen Unterschied macht, ob diese Begrenzung bald oder erst nach langer Dauer erreicht wird. Bei einer einem Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügten Sache kommt es auch nicht auf die Art der Verbindung oder Einfügung an, so daß auch eine nach § 93 BGB. fest verbundene Sache nicht wesentlicher Bestandteil der Hauptsache wird (vgl. Warneher, § 95 BGB., Anm. 4—9). Hiernach ist der Kl. Eigentümer und Besitzer der von ihm gelegten Steigeleitung geblieben und kann deshalb die Einwirkung dritter Personen auf sie ausschließen. Die Vorschriften des Elektrizitätswerkes berühren dieses Rechtsverhältnis nicht.

(O. III Berlin, VerUr. v. 6. April 1929, 24 S 902 29/7.)

*

Bonn.

3. § 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. Die Bestimmung über einmalige Verlängerung der Räumungsfrist findet bei Vergleichen keine Anwendung.

In einem Vergleich vor dem MietSchöffG. ist das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis aufgehoben worden. Der Bekl. hat sich verpflichtet, die Mieträume innerhalb einer Räumungsfrist bis zum 1. Febr. 1929 an den Kl. herauszugeben. Der am 12. Jan. 1929 eingegangene Antrag des Bekl., die Räumungsfrist bis zum 1. April 1929 einmalig zu verlängern, ist abgewiesen worden. Der sofortigen Beschwerde gegen diesen Beschluß war der Erfolg zu verlagern.

Die Nov. v. 13. Febr. 1928 zum MietSchG. hat zwar in § 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. einen neuen Zusatz gebracht, welcher das Gericht erster Instanz ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die Räumungsfrist einmalig zu verlängern. Der Zusatz erstreckt sich aber nur auf die Verlängerung von Räumungsfristen, welche in einem Urteile gewährt worden sind, und nicht auf solche Räumungsfristen, welche die Parteien freiwillig in einem Vergleiche vereinbart haben. In § 5 MietSchG. ist nur von Aufhebungsurteilen die Rede. Die Vergleiche werden in § 27 Abs. 3 MietSchG. behandelt. Hätte der Gesetzgeber den erwähnten Zusatz zu § 5, d. h. die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist auch auf Vergleiche ausdehnen wollen, so hätte er zweifelsohne dies im § 27 Abs. 3 zum Ausdruck gebracht, zumal dort an verschiedenen Stellen die Bestimmungen anderer Paragraphen des MietSchG. für anwendbar erklärt werden; § 5 Abs. 4 ist dort aber nicht erwähnt. Es bestehen auch erhebliche Unterschiede zwischen Räumungsfristen aus Urteilen und solchen aus Vergleichen. Jene werden vom Gericht festgesetzt ohne Zutun der Parteien, diese beruhen auf freiwilligen Entschlüssen und Vereinbarungen der Parteien, die hierbei in der Lage sind, selbst die Räumungsmöglichkeiten zu erwägen, so daß ein Rechtsschutzbedürfnis für die Ausdehnung der einmaligen Verlängerung der Räumungsfrist auf Vergleiche zu verneinen ist. Schließlich ist noch zu beachten, daß ein Urteil ein staatlicher Hoheitsakt ist, der vom Gericht nach Maßgabe der Gesetze geändert werden kann, der Vergleich aber ist eine private Parteivereinbarung, die ohne Zutun des Gerichts zustande kommt und grundsätzlich keinem Eingreifen des Gerichts unterliegt.

(O. Bonn, 2. Bk., Feid I v. 13. Febr. 1929, 2 T 22/29.)

Mitgeteilt von R. Dr. Kleh, Bonn.

*

auf dem Pachtgrundstücke errichtet wurden); Warn. 18 Nr. 155 (Kabel und Leitungsmasten eines Elektrizitätswerkes auf dem gemieteten Grund und Boden); RG. 109, 129 (Heizungsanlage, Licht- und Kraftanlage, Linoleumbelag in den Mieträumen). Das RG. betont stets, daß es nicht auf die Dauer der Verbindung noch auf ihre Art ankommt, sondern nur darauf, ob der Pächter, der Mieter durch die Verbindung die Interessen des Grundstückseigentümers fördern will oder sein eigenes Nutzungsrecht. In letzterem Falle, für den die tatsächliche Vermutung spreche, liege eine Einfügung „zu vorübergehendem Zwecke“ gem. § 95 Abs. 1 BGB. vor, die eingefügte Sache bleibe Eigentum des Mieters. Dieser kann nunmehr als Eigentümer, der zugleich auch noch Besitzer der Sache ist, diese wegnehmen.

Das ergibt sich aus dem Eigentum nach § 903 BGB., ist dem Mieter aber auch durch § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB. als ausdrückliches Recht aus dem Mietvertrage noch besonders zugestanden. Man könnte die Ansicht vertreten, daß dieser Satz des § 547 BGB. überflüssig sei, weil schon der § 903 den Mieter schütze und der § 985 ihm sogar einen Herausgabeanspruch gebe, falls der Vermieter — etwa nach dem Auszuge des Mieters — in den Besitz der „Einrichtung“ gelangt sei. Der § 547 will jedoch dem Vermieter nicht die Verpflichtung der „Herausgabe“, also ein Tun, auferlegen, will ihn vielmehr bewußt besser stellen als den besitzenden Miteigentümer des § 985. Andererseits soll der Mieter aber das Wegnahme-recht aus § 547 auch dann haben, wenn etwa ausnahmsweise der eingebrachte Gegenstand Eigentum des Vermieters, des Verpächters geworden sein sollte. In diesem Falle würde der Mieter oder Pächter nicht auf Grund des § 985 vorgehen können, wohl aber nach § 547 verlangen können, daß ihm die Wegnahme der dem Vermieter ge-

4. § 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. Die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist bedeutet keinen unbilligen Nachteil für den Vermieter, wenn dieser den Mietraum an einen Dritten erst dann weitervermietet hat, nachdem er über den Antrag des bisherigen Mieters betreffend die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist gehört worden war.

Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. i. d. Fass. der Bek. v. 17. Febr. 1928 kann auf Antrag des Mieters zur Vermeidung von Härten die Räumungsfrist einmal verlängert werden, wenn hierdurch keine unbilligen Nachteile für den Vermieter oder einen Dritten entstehen würden. Bei einer Entsch. über einen solchen Antrag sind demnach die Vorteile einer Verlängerung der Räumungsfrist auf Seiten des Mieters abzuwägen gegen die Nachteile einer solchen Fristverlängerung auf Seiten des Vermieters oder eines Dritten. Ein solcher Nachteil, welcher die Verlängerung der Räumungsfrist ausschließt, wird nach der herrschenden Meinung für vorliegend erachtet, wenn der Vermieter den Mietraum an einen Dritten weitervermietet hat. Der Zeitpunkt dieser Weitervermietung ist jedoch von Bedeutung.

Grundsätzlich kann der Vermieter allerdings damit rechnen, daß er mit dem Ablauf der in dem Urteile gewährten Räumungsfrist über den Mietraum verfügen könne. Diese Annahme des Vermieters ist aber nicht mehr berechtigt, wenn er über den Antrag des Mieters auf Verlängerung der Räumungsfrist gehört worden ist und somit von diesem Antrage Kenntnis erlangt hat. Der Vermieter muß alsdann rechnen mit der Möglichkeit einer Verlängerung der Räumungsfrist, die im Gesetz vorgeesehen ist. Schließt er dennoch einen Mietvertrag mit einem Dritten ab, so geschieht dies in Kenntnis der Ungewißheit, ob ihm die Erfüllung des Mietvertrages in dem Zeitpunkte des Ablaufes der bisherigen Räumungsfrist möglich sein wird. Die Schwierigkeiten, die ihm aus der Verlängerung der Räumungsfrist entstehen können, hat er selbst geschaffen und kann sie nicht als „Nachteil“ geltend machen. Bei einer anderen Beurteilung liegt die Gefahr nahe, daß die praktische Anwendung jener Gesetzesvorschrift betreffend die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist erschwert und der Gesetzeszweck vereitelt wird.

(O. Bonn, 2. Bk., Beschl. v. 27. April 1929, 2 T 71/29.)

Mitgeteilt von R. Dr. Kleh, Bonn.

*

Dresden.

5. Gegen die Erteilung der Bescheinigung über Erfolglosigkeit des Schiedsverfahrens ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig. †)

Die Antragsteller haben gem. § 9 SächSachW. v. 6. April 1927 die Einleitung eines Schiedsverfahrens vor dem MGL beantragt gehabt, weil sie beabsichtigten, gegen den Antragsgegner die Klage auf Herausgabe zwangswirtschaftsabfreiter Geschäftsräume (§ 4 SächSachW.) zu erheben. Im Termin, in dem die Parteien vertreten bzw. persönlich erschienen waren, ist nach der Sitzungsniederschrift der Versuch eines gütlichen Ausgleichs erfolglos geblieben. Die hierüber gem. § 10 Abs. 1 SächSachW. den Antragstellern zu erteilende Erfolglosigkeitsbescheinigung hat das MGL. in dem „Beschluß“ v. 5. März 1928 erteilt. Die Auffassung des MGL. jedoch, daß die Erteilung der Bescheinigung in Form eines „Beschlusses“ zu erfolgen habe, ist irrig. Gemäß § 14 der Anordnung für das Verfahren vor

hörigen Sache gestattet werde (vgl. Dertmann, § 547 Erl. 3; Planck, § 547 Erl. 2; Warn., § 547 II; Mittelstein, § 39 Nr. 2; HanjO. 26, 15).

Wenn es in dem besprochenen Urte. am Schlusse heißt: „Hiernach ist der Kl. Eigentümer und Besitzer der Leitung geblieben und kann deshalb die Einwirkung Dritter auf sie ausschließen“, so könnte das so verstanden werden, als wenn Eigentum und Besitz die Voraussetzungen des Wegnahmerechtes seien. Das ist nicht der Fall: auch wenn das Eigentum des Mieters ausnahmsweise untergegangen ist, und auch wenn der Vermieter den Besitz der Einrichtung erlangt hat, so hat der Mieter doch das Recht, sie wegzunehmen.

Ob der Schlußsatz des § 547, der sonst nur im § 226 seine Schranke findet, volkswirtschaftlich nicht zur unnützen Zerstörung von Werten führt, ist eine andere Frage. Wenn in die Mauer verlegte Leitungen, wenn selbst Linoleumbelag (RG. 109, 129) Parkettfußböden und gar Tapeten (Miendorf, 8. Aufl., S. 212) auf Grund des § 547 weggenommen werden können, so würde man de lege ferenda zweckmäßigerweise dem Vermieter das Recht geben können, die Einrichtungen gegen Vergütung ihres Wertes (vgl. § 951 Abs. 1 Satz 1) zu behalten.

R. Dr. Wilhelm Meyer, Bielefeld.

Zu 5. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Über die Frage, ob die Erteilung der Bescheinigung über den erfolglosen Ausgleichsversuch im Schiedsverfahren eine der Rechtsbeschwerde unterworfenene Entsch. ist, besteht Streit. Dienthal (WohnR. 27, 150) verneint in Übereinstimmung mit obiger Entsch. die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde, weil die Bescheinigung keine Entsch., sondern nur die Äußerung über eine Tatsache sei. Den gegen-

dem M. E. und der Beschwerdestelle v. 19. Sept. 1923 (R. V. I, 889) haben nur „Entscheidungen“ durch „Beschluss“ zu erfolgen. Die Erteilung der Erfolglosigkeitsbescheinigung aber stellt in keiner Weise eine Entscheidung dar, sondern ist nur ein tatsächlicher Vorgang, eine bloße Formhandlung. Daraus ergibt sich, daß die Erteilung der Bescheinigung nach § 10 Loc. V. D. der Rechtsbeschwerde, die nur gegen sachliche Entsch. des M. E. stattfindet, nicht zugänglich ist. Daran wird im vorliegenden Falle auch durch die Tatsache nichts geändert, daß das M. E. die Bescheinigung durch einen „Beschluss“ erteilt und diesem Beschluss eine in den Sachverhalt selbst eindringende Entsch. beigegeben hat. Diese Begründung war fehl am Platze und ist daher unbeachtlich.

(O. Dresden, Beschl. v. 14. Mai 1928, OM 34/28.)

Frankfurt a. M.

6. § 1 RMietG.; § 49a MietSchG. Ein Antrag auf Feststellung der Friedensmiete, der dem Antragsgegner vom M. E. ordnungsgemäß zugestellt ist, ist als ausreichende Erklärung der Forderung der gesetzlichen Miete anzusehen. Ein Abstandsgehalt, das der Vermieter vom Mieter beim Vertragsabschluss fordert, kann wucherisch sein und deshalb zurückgefordert und im Wege der Aufrechnung gegenüber der Mietforderung geltend gemacht werden.

1. In der Regel ist ein Antrag auf Feststellung der Friedensmiete, der dem Vertragsgegner vom M. E. ordnungsgemäß zugestellt ist, als eine ausreichende Erklärung der Forderung der gesetzlichen Miete i. S. des § 1 RMietG. anzusehen. Das R. G. hat sich allerdings in dem vom R. zit. Ur. auf einen anderen Standpunkt gestellt. Es besteht jedoch kein ausreichender Anlaß von dem bisherigen Standpunkt der Kammer Abstand zu nehmen. Mit Recht hat Hertel in der Anmerkung zu der von ihm, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft Bd. 5 Nachtrag C 140 zit. Entsch. ausgeführt: Dem Antrag an das M. E. wird in der Regel ein Streit über die Höhe der Miete vorangehen, welcher ergibt, daß die eine Partei die Miete nach den Vorschriften des RMietG. berechnet haben will, und die andere im Grunde nichts dagegen einwendet, daß die Parteien sich aber über die Höhe nicht einigen können. Jedenfalls wird in einem solchen Falle durch Stellung eines solchen Antrags an das M. E. der Wille des Antragstellers die gesetzliche Miete zur Einführung zu bringen, dem anderen Teil in unverkennbarer Weise kundgetan.

Diese Voraussetzungen liegen vor. Hier ist ein Antrag auf Feststellung bzw. Festsetzung der Friedensmiete gestellt mit der Begründung, daß die richtige Friedensmiete 552 M betrage, der R.

teiligen Standpunkt vertreten die Berliner Gemischte Kommission (R. V. 1928, 2528) und das R. G. (R. V. 1927, 2633), letzteres mit der Begründung, daß das M. E. nicht nur zu befinden habe, ob ein Ausgleich zustande gekommen, ob beim Ausbleiben des Vermieters ein zum Vergleichsabschluß ermächtigter Vertreter erschienen sei, sondern auch Stellung nehmen müsse, ob der Vermieter alles nach dem R. G. v. 17. März 1927 Erforderliche getan habe; die Erteilung der Bescheinigung sei eine das Sühneverfahren abschließende und deswegen, überdies auch aus praktischen Gründen mit der Rechtsbeschwerde anfechtbare Entsch.

Das Verfahren vor dem M. E. ist allgemein im M. Sch. G. und der Verfahrensordnung vom Reichsrecht geregelt. In Ermangelung einer reichsrechtlichen Ermächtigung sind die Länder nicht befugt, davon abweichende Vorschriften zu erlassen. Wenn daher in den insoweit übereinstimmenden W. Preußens (28. März 1927), Braunschweigs (26. April 1927), Oldenburgs (11. Mai 1927), Badens (1. Juni 1927) zum Ausdruck kommt, daß mit dem Wesen des Schiedsverfahrens der Erlaß von Entsch. nicht vereinbar sei, so ist das bedeutungslos. Die Frage läßt sich nur aus dem Reichsrecht beantworten.

Das Schiedsverfahren schließt sachlich mit der Feststellung, daß ein gütlicher Ausgleich erfolglos versucht worden ist. Diese Feststellung ist als „Ergebnis der Verhandlung“ nach § 12 II Verf. V. D. in die Verhandlungsniederchrift aufzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt kann eine Entsch. nicht erfolgen. Beantragt der Vermieter die Erteilung des Sühneattestes nicht, z. B. wenn der Mieter das Verfahren beantragt hat (§ 52 a Ziff. 4 M. Sch. G.), so kann auch nicht über Erteilung eines solchen Entschliebung gefaßt werden. Damit entfällt für den Mieter als Antragsteller die Möglichkeit, die Beschwerdestelle anzurufen. Aus der Tatsache, daß in diesem Falle das Rechtsmittel versagt ist, könnte man folgern, daß das Verfahren der Nachprüfung durch die Beschwerdestelle überhaupt entzogen ist.

Nach §§ 41, 43 II M. Sch. G. unterliegen der Rechtsbeschwerde die Entsch. des M. E., die endgültig werden können. Das setzt nach R. G.: R. V. 1926, 1585 begrifflich voraus, daß die Entsch. nach ihrem Inhalte irgendeine Frage unter den Beteiligten zum Abschluß zu bringen, also, wie Ruch in der Besprechung a. a. O. ergänzend hinzufügt, den Streitfall erledigt. Diese Voraussetzung ist bei der Erteilung der Erfolglosigkeitsbescheinigung nicht gegeben. Der Streit der Parteien über Verpflichtung zur Räumung, deren Zeitpunkt u. a. besteht nach dem erfolglosen Schiedsverfahren unvermindert weiter. Den zur Begründung der Anfechtbarkeit notwendigen Inhalt hat

aber diese Höhe bestreite. Da die Bekl. ausdrücklich in dem Antrag ausgeführt haben, daß der R. eine viel höhere Friedensmiete berechne, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß durch diesen, dem R. zugestellten Antrag der Wille die gesetzliche Miete einzuführen, zweifelndfrei zum Ausdruck gebracht worden ist.

Die Kammer hatte sonach keine Bedenken ihren bisherigen Standpunkt beizubehalten. Die gleiche Ansicht wird übrigens auch vom hiesigen O. G. vertreten (vgl. hierzu Hertel, Gesetzliche Miete und Hauszinssteuer II S. 213; Ebel-Wilenthal, RMietG., 4. Aufl., § 1 Anm. 4 S. 24; O. G. Frankfurt a. Main; R. V. 1927, S. 586; O. G. Hannover: R. V. 1925, 2385; O. G. Breslau: R. V. 1926 Nr. 395 und Bahlmann: R. V. 1925, 2311).

Demnach ist davon auszugehen, daß die gesetzliche Miete infolge des dem R. am 29. Mai 1926 zugestellten Antrags spätestens gemäß § 1 RMietG. und § 563 BGB. ab 1. Okt. 1926 eingeführt ist.

2. Ein Abstandsgehalt ist dann als wucherisch anzusehen, wenn festzustellen ist, daß der Vermieter bereits durch den Mietpreis die volle angemessene Gegenleistung für die Überlassung der Mieträume erhält (vgl. R. G. Bei Hertel: Mieterschutz, Bd. 5, 45. Nachtrag Nr. 122, S. 118). Für die Angemessenheit der Miete gibt die gesetzliche Miete genügende Anhaltspunkte.

Die Mietzahlungen der Bekl. betragen durchweg mehr als das Doppelte der gesetzlichen Miete. Dieser Umstand ist an und für sich genügend Anlaß für die Annahme, daß die gezahlten Mietbeträge eine angemessene Vergütung für die dem Bekl. überlassenen Mieträume nicht unterschritten haben. Danach würde der weitere darüberhinaus gezahlte Abstand von 500 M eine Überforderung sein.

(O. Frankfurt a. M., 1. R. Urt. v. 13. Mai 1929, 2 S 530/29.)

Mitgeteilt von R. Dr. Steffen Kann, Frankfurt a. M.

7. § 4 Pr. Loc. V. D. v. 11. Nov. 1926. Infolge Aufhebung des RMietG. durch die Pr. Loc. V. D. tritt die früher vereinbarte Miete für Geschäftsräume wieder in Kraft.

Die Bekl. hatte im Hause des Kl. durch Mietvertrag v. 11. Dez. 1924 gewerbliche Räume zu einem vereinbarten jährlichen Mietzins gemietet. Durch Beschl. des M. E. vom Juli 1926 ist auf Antrag der Bekl. die Friedensmiete festgesetzt worden. Der Kl. verlangt von den Bekl. ab 1. April 1927 den früher vereinbarten Mietzins. Kl. und O. G. haben nach Klageantrag erkannt.

Es ist eine grundsätzliche Rechtsfrage, ob infolge der Aufhebung des RMietG. durch die preuß. Loc. V. D. v. 11. Nov. 1926 die früher vereinbarte Miete wieder in Kraft tritt, oder ob die gesetzliche Miete als Vertragsmiete weiter bestehen bleibt, oder ob eine Mietregelung

daher die Erteilung der Bescheinigung nicht. Sie ist überhaupt keine Entsch., sondern nur eine sich aus dem vorangegangenen Verfahren zwingend ergebende Formhandlung. Wenn sich die Erteilung in Form eines Beschl. vollzieht, so entfällt er doch nur die Äußerung über eine Wahrnehmung, nämlich die der Erfolglosigkeit des Schiedsverfahrens. Derartige Beschl. ist vom R. G.: R. V. 1926, 1585 mit Recht die Eigenschaft von Entsch. i. S. der §§ 41, 43 Abs. 2 M. Sch. G. abgesprochen worden. Die Erteilung des Sühneattestes ist nicht anders zu beurteilen wie die Bescheinigung über das erfolglose Güterverfahren (§ 499 e Abs. 2 R. V. D.) und über den mißlungenen Sühnevertrag in Ehesachen (§ 610 Abs. 2 R. V. D.). Wenn schon die R. V. D. dagegen das einfache Rechtsmittel der Beschwerde versagt, so kann im Mieteinigungsverfahren das schwere Geschütz der nur für Rechtsverletzungen bestimmten Rechtsbeschwerde ebenfalls nicht zulässig sein.

Schließlich ist auch nicht erkennbar, worin das R. G. des praktischen Bedürfnis zur Zulassung der Rechtsbeschwerde erblickt. Man ist sich in der Praxis wohl allgemein über den geringen Wert des Schiedsverfahrens einig. Oft ist es im Streitverfahren leichter, den Vermieter zum Abschluß eines Vergleichs zu bestimmen, namentlich dann, wenn im Laufe des Prozesses seine Stellung durch die Möglichkeit des „räumlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs“ ins Wanken gerät. In der Regel spielt sich das Schiedsverfahren in der Weise ab, daß der Vermieter die Frage, ob die Möglichkeit einer Einigung besteht, nachdrücklich verneint, Vergleichsvorschläge ebenso nachdrücklich ablehnt und nach der Begründung seiner Ablehnung gefragt, wahrheitsgemäß oder wahrheitswidrig antwortet, daß die Räume schon anderweit vermietet seien, daß er sie selbst brauche, oder daß er den Mieter auf keinen Fall länger in seinem Grundstück dulde. Das R. G. verlangt, daß das M. E. dazu Stellung nehme, ob der Vermieter alles getan habe, was das R. G. v. 17. März 1927 fordere. Es ist aber weder der Entsch. noch dem Gesetz zu entnehmen, welche Pflichten dem Vermieter nach dem Gesetz obliegen sollen, außer der, im Termine zu erscheinen oder sich durch einen mit Vergleichsvollmacht ausgestatteten Vertreter vertreten zu lassen. Die Notwendigkeit, daß das M. E. dazu Stellung zu nehmen hat, rechtfertigt nicht das praktische Bedürfnis, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

W. R. Dr. Mayer, Dresden.

Zu 7. Die Entsch. folgt der herrschenden Lehre. Vgl. R. G.: R. V. 1928, 1067¹ u. m. Bem. dafolgt.

R. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

nicht vorliegt und deshalb nur die angemessene Miete verlangt werden kann.

Während die ältere Auffassung von Ebel, RMG. 1927, § 4 S. 119; Ebel-Silienthal, Mieterschutz, Bb. II S. 119 und vom OLG. Berlin I im Urtr. v. 7. Mai 1927 (JW. 1927, 1952), neuerdings auch vom RG. im Urtr. v. 17. Okt. 1927 (Hertel, Bb. V, Riefg. 2, C 51, Nr. 88) vertreten wird, steht Hertel, Mieterschutz, Bb. IV, S. III und Günther: WohnRch. 1927, 97 auf dem Standpunkt, daß die durch das RMG. eingetretene Vertragsänderung von der Fortgeltung des RMG. unabhängig ist.

Die Kammer hat sich der ersteren Auffassung angeschlossen in der Erwägung, daß durch das RMG., einem wirtschaftlichen Notgesetz, der Mietvertrag nur in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfang geändert worden ist. Mit dem Wegfall der Zwangswirtschaft lebt die alte Vertragsvereinbarung wieder auf. Mindestens ist dies anzunehmen für die Fälle eines langfristigen Mietvertrags.

(LG. Frankfurt a. M., Urtr. v. 2. Febr. 1928, 2 S 768/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nath. Rosenthal, Frankfurt a. M.

*

8. Trotz des Verbots des Waschens in den Mieträumen darf der Mieter die Reinigung der Hauswäsche mit Apparaten vornehmen, deren Gebrauch eine besondere Abnutzung der Räume nicht mit sich bringt. †)

Die Bekl. hat die von dem Kl. benutzten Räume an diesen als Wohnung vermietet. Sie ist somit auf Grund des Mietvertrages verpflichtet, dem Kl. den Gebrauch dieser Räume in dem sich aus dem Vertragszwecke ergebenden Umfang zu gestatten. Aus dem Wohnzwecke ergibt sich aber allgemein auch die Befugnis des Kl. zur Benutzung hauswirtschaftlicher Apparate und zur Reinigung der Hauswäsche in diesen Räumen. Diese Befugnis ist nur dann nicht gegeben, wenn sie vertraglich ausgeschlossen ist und soweit sie die Grenzen des üblichen und angemessenen Wohngebrauches überschreitet. Die in Frankfurt a. M. in Wohnungsmietverträgen allgemein übliche Bestimmung, daß in der Küche und den Wohnräumen Wäsche nicht gewaschen werden darf, ist nach der ständigen Rpr. der Kammer dahin auszulegen, daß mit diesem Verbote alle die Handlungen untersagt sein sollen, die erfahrungsgemäß eine besondere Gefährdung und eine erhöhte Abnutzung des Mietraumes mit sich bringen. Es ist demnach nicht schlechthin jegliche Art von Wäschereinigung durch die genannte Vertragsbestimmung als untersagt anzusehen. Aus ihrem Sinn und Zweck muß vielmehr entnommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsparteien der Mieter nur jene Waschvorgänge, die den Mietraum gefährden, dort selbst nicht vornehmen darf, insbes. also die Handlungen zu unterlassen hat, die durch die Entwicklungen von Wasserdämpfen und besonders große Feuchtigkeit den Mietraum gefährden. Aus diesem Grunde ist z. B. die sog. kleine Wäsche in ständiger Rpr. der Kammer immer für zulässig erachtet worden. Von diesem Grundsatze ausgehend war zu prüfen, ob bei Benutzung der von dem Kl. angeschafften Scando-Waschmaschine eine Gefährdung des Mietraumes zu befürchten und ob demgemäß die Benutzung dieser Maschine als gegen die Bestimmungen des Mietvertrages verstößend anzusehen ist. Dies war zu verneinen. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß bei Benutzung der Scando-Waschmaschine in Abweichung von dem herkömmlichen Waschvorgang ein Kochen der Wäsche nicht stattfindet. Demzufolge wird auch das Entstehen von erheblichen Wasserdämpfen und die hiermit verbundenen Gefahren für den Mietraum vermieden. Die bei dem Waschvorgange durch Verschütten von Wasser u.dgl. auf dem Boden entstehende Feuchtigkeit wird, auch wenn die Bedienung der Maschine mit geringerer Sorgfalt als wie bei der Augenschneineinnahme vorgenommen werden sollte, doch nicht ein Maß erreichen, daß die auch bei anderen in der Küche üblichen Einrichtungen verursachte Feuchtigkeit überschreitet und die mit einem soliden Plattenboden versehene Küche gefährdet.

Eine Überschreitung des Rechtes des Kl. zur Benutzung der ihm vermieteten Räume ist daher mit Rücksicht auf das Waschverbot nicht für vorliegend zu erachten und die Bekl. auf Grund des § 9 Abs. 2 des Mietvertrages nicht berechtigt, dem Kl. das Waschen mit einer Scando-Waschmaschine zu untersagen. Hierbei muß allerdings unter Waschen mit der Scando-Waschmaschine der

Zu 8. Dem BU. des OLG. Frankfurt a. M. ist zuzustimmen, da es die Wäscheklausel des Mietvertrages nicht nach dem Buchstaben, sondern sinngemäß auslegt und hierbei auf die Bedürfnisse des Verkehrs und die technischen Fortschritte bei der Benutzung hauswirtschaftlicher Apparate in einer den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Weise Rücksicht nimmt. Ein vertragswidriger Gebrauch der Maschine durch die Benutzung der elektrischen Waschmaschine „Scando“ lag nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vor, so daß der auf § 550 BGB. und den Mietvertrag gestützte Unterlassungsanspruch des Vermieters unbegründet und der Duldungsanspruch des Mieters gerechtfertigt war. Es ist anerkanntes Rechts, daß die Hausordnung, die in der Regel auch die Vorschriften über das Reinigen und Trocknen der Wäsche enthält, im Zweifel zugunsten des hierdurch in seinen ge-

Waschvorgang, wie er nach dem Ergebnis der Augenschneineinnahme festgestellt ist, verstanden werden. Das Recht der Bekl., ein eventuell zur besseren Reinigung der Wäsche erforderlich hier nicht nachgewiesenes Borkochen derselben zu verbieten, wird hierdurch nicht berührt. Die Benutzung der Scando-Waschmaschine kann auch nicht mit Rücksicht auf das durch deren Betrieb verursachte Geräusch als mißbräuchliche Benutzung des Mietraumes angesehen werden. Das Geräusch, das durch den zum Betriebe benötigten elektrischen Motor verursacht wird, ist nicht lauter als das von anderen Haushaltungsmotoren. Es mag sein, daß es von anderen Bewohnern des Hauses als eine gewisse Störung empfunden wird. Diese Störung jedoch ist nicht derart, daß sie die Grenzen der erlaubten Einwirkungen überschreitet. Sie bleibt noch erheblich hinter anderen durch die gewöhnliche Benutzung von Wohnräumen verursachten Schallwirkungen zurück.

(LG. Frankfurt a. M., Urtr. v. 20. Juni 1929, 2 S 107/29.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Haas, Frankfurt a. M.

*

9.

§ 903 BGB. Der Vermieter muß die Errichtung einer Hochantenne durch den Mieter dulden. †)

Der Bekl. wohnt im Grundstück des Kl. in H. zur Miete. Er hat sich eine Rundfunkanlage angeschafft und einen Außenluftleiter (Antenne) von der Außenwand seiner Wohnung schräg nach oben über einen Teil des Hofraumes des Grundstückes des Kl. nach dem Nachbargrundstück gezogen und mit Erlaubnis des Nachbarn dort befestigt. Der Luftleiter ist mit Porzellanisolatoren versehen. In der mündlichen Verhandlung hat sich der Bekl. vor dem OLG. H. bereit erklärt, dem Kl. jeden Schaden zu ersetzen, der durch die Antenne verursacht werde, sowie den Antennenbrach zu beseitigen, wenn der Kl. Arbeiten auf dem Dache vornehme. Er hat darauf hingewiesen, daß seit dem 1. Jan. 1929 jeder Rundfunkteilnehmer gegen Personen- und Sachschaden versichert ist.

Der Kl. behauptet, ein Außenluftleiter sei nicht nötig; es genüge eine Rahmen- oder Zimmerantenne. Die jetzige Anlage habe der Bekl. eigenmächtig errichtet und sie trotz Aufforderung nicht beseitigt. Sie sei insofern unsachgemäß angelegt, als die Befestigung in der Außenwand des Hauses mit einem eisernen Nagel erfolgt sei. Hierdurch sei die ohnehin gegebene große Blitzgefahr noch erheblich gesteigert; weiter gefährde die Antenne das Grundstück beim Eintreten von Frost und Kautschuk. Wenn er als Hauseigentümer dem Bekl. die Anbringung gestatte, so laufe er Gefahr, die gleiche Erlaubnis auch den anderen Mietern des Grundstückes erteilen zu müssen, wodurch dann eine erhebliche Verunfaltung des Hofes durch die vielen Drähte und eine Steigerung der Blitz- und sonstigen Gefahren eintreten werde. Arbeiten am Grundstück und auf dem Dache würden dadurch behindert. Insbesondere könne er nicht fortlaufend kontrollieren, ob der Bekl. noch als Rundfunkhörer angemeldet und somit versichert sei; sobald das aber nicht mehr der Fall sei, sei die Pflichtungserklärung des Bekl., jeden Schaden zu ersetzen, wertlos, da dieser von sich aus finanziell nicht dazu in der Lage sei. Ebensowenig könne er als Vermieter ständig feststellen, ob die Anlage stets ordnungsmäßig geerdet, isoliert und instandgehalten sei.

Das entscheidende Gericht nimmt seit einundeinhalb Jahren ständig den nachstehenden Rechtsstandpunkt ein, von dem abzuweichen nicht nur keinerlei Veranlassung gegeben ist, sondern der durch die wirtschaftliche und technische Weiterentwicklung immer mehr gerechtfertigt worden ist, obgleich er mit früheren Entscheidungen anderer Gerichte, darunter auch des RG., nicht in allen Einzelheiten übereinstimmt.

Einleitend ist zu sagen, daß der hier streitige Außenluftleiter begrifflich eine Hochantenne darstellt, trotzdem er nicht auf dem Dache, sondern mehr seitlich am Gebäude angebracht ist.

Die grundsätzliche Frage, ob der Vermieter verpflichtet ist, dem Mieter die Anbringung einer Hochantenne auf dem Dache zu gestatten, wird, wie erwähnt, in der Rpr. und im Schrifttum verschieden beantwortet. Die OLG. Baugen (JW. 1925, 551), Stettin (Der Deutsche Rundfunk 1927, 466) und Bremen (JW. 1928, 2106 und 1929, 799), das OLG. Hamburg (Entsch. v. 12. März 1926, IV 307/25) und die gesamte Literatur (Neugebauer, Funkrecht S. 78 ff.; Reich, Funkrecht S. 30; Wöllner: DJZ. 1925, 178; Szkolny:

fehlenden Redten eingengten Mieters auszulegen ist, wobei in ganz besonderem Maße Treu und Glauben und die örtliche Verkehrssitte maßgebend sind. Während die Gerichte bisher übereinstimmend die Wäscheklausel auf die sog. kleine Wäsche und Kinderwäsche nicht ausdehnten (vgl. Niendorff, Mietrecht, § 33 S. 239) wird man darüber hinaus mit dem OLG. Frankfurt a. M. mit Recht in der Regel auch die Benutzung aller derjenigen zur Reinigung der Hauswäsche bestimmten hauswirtschaftlichen Apparate für erlaubt halten, deren Verwendung eine besondere Gefährdung oder eine erhöhte Abnutzung des Raumes nicht mit sich bringt, auch keine über das übliche Maß hinausgehenden Geräusche verursacht.

RA. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

Zu 9. Siehe oben S. 3226.

Radioamateur 1924, 743) bejahen diese Frage. Die LG. I, II und III Berlin (zuletzt ZW. 1925, 2279) und das RG. (ZW. 1927, 1367; RG. 116, 93 = ZW. 1928, 2517) haben sie verneint.

Das Gericht vermag der verneinenden Ansicht, die besonders vom RG. vertreten wird, nicht zu folgen.

Fehl geht zunächst die Anbringung des Hauseigentümers (M.), der bekl. Mieter benötige zur Teilnahme am Rundfunk eine Hochantenne nicht; er könne vielmehr, und zwar mit den gleichen Kosten, dieselben Empfangsergebnisse auch mit einer Innenantenne erzielen. Das ist jedoch einzuweilen in den meisten Fällen nicht möglich. Zimmer- oder Rahmenantennen sind in ihrer Reichweite beschränkt und gewährleisten einen brauchbaren Empfang, der nicht nur die örtlichen und benachbarten Sender bringt, bei weitem nicht in dem Maße wie Hochantennen, die die Verwendung auch stärkerer Röhrenapparate gestatten. Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, daß sich durch den Fortschritt der Technik die Anbringung von Hochantennen zur Verwendung von Lautsprechern und zum Empfang entfernterer Stationen in einiger Zeit ganz erübrigt; einzuweilen sind sie aber noch erforderlich, weil es dem Bildungsbedürfnis weiterer Kreise entspricht, sich aus dem von den Sendestellen Gebotenen mit möglichst weitgehendem Selbstbestimmungsrecht das Passende zusammenzustellen. Der erwähnte Einwand des Hauseigentümers vermag deshalb zur Zeit weder in seiner tatsächlichen noch in seiner rechtlichen Bedeutung den Antrag auf Befreiung der Hochantenne zu rechtfertigen.

Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung darüber, daß der Vermieter dem Mieter die Anbringung einer Hochantenne zu gestatten habe, war, wie oben gesagt, im vorliegenden Falle nicht erwiesen. Auch eine Verkehrssitte dieses Inhalts besteht nicht; denn die angeführten Urteile zeigen, daß der Anbringung einer Hochantenne von einer größeren Zahl von Hauseigentümern Widerstand entgegengekehrt wird. Von einer Verkehrssitte könnte aber erst dann gesprochen werden, wenn die große Mehrzahl der Hauseigentümer die Pflicht, die Anbringung einer Hochantenne zu dulden, anerkennen würde.

Dem bekl. Mieter steht jedoch bei einer Auslegung des geschlossenen Mietvertrages nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens der Anspruch, eine Hochantenne anzulegen zu dürfen, gegen den Hauseigentümer zu, wenn gewisse nachstehend bezeichnete Bedingungen erfüllt sind. Das ergibt sich aus folgenden rechtlichen Gesichtspunkten:

Der M. ist Eigentümer des vermieteten Grundstücks. Gemäß § 903 BGB. ist er daher berechtigt, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere von einer Einwirkung auszuschließen. Diesem Recht des Vermieters hat der bekl. Mieter jedoch hier nicht nur ein reines „Annehmlichkeitsinteresse“ entgegenzusetzen. Rundfunkanlagen auch für nur privaten, nicht geschäftlichen Gebrauch sind kein Luxus, kein Spielzeug oder Modefache von vorübergehender Bedeutung; sie dienen vielmehr wichtigen Kultur-, Bildungs- und Lebensbedürfnissen weitester Bevölkerungskreise und haben die Aufgabe, einer durch die Eigenart des modernen Fernmeldewesens geschaffenen besonderen Art des Gedankenaustausches, der Belehrung und der geistigen Förderung und Unterhaltung der Allgemeinheit, besonders auch der minderbemittelten Volksschichten zu dienen (Reugebauer, Funkrecht 1926, VI). Mit Recht betont schon das angeführte Urteil des LG. Baugen die unrichtige Auffassung derer, die ihr Auge verschließen vor der Bedeutung des Rundfunks für Volksbildung, für Belehrung und geistige Förderung der breiten Massen des Volkes. Es mag richtig sein, daß in den meisten Fällen das Unterhaltungsbedürfnis beim Rundfunkhörer überwiegt, so daß mehr den Darbietungen musikalischer und literarischer Art der Vorzug gegeben wird, während die rein lehrmäßigen Vorträge weniger gehört werden. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß nun das Hören ein bedeutungsloser Zeitvertreib sei. Auch das Unterhaltungsprogramm ist beim Rundfunk so zusammengestellt, daß Nützliches und Wertvolles fernbleibt. Auf diese Weise wird der gute Geschmack der Hörer gehoben und ihre Bildung erweitert. Soweit dient der Rundfunk neben der Unterhaltung auch mittelbar der Belehrung. Man kann nicht einwenden, die Übertragung z. B. von Musik gebe die Originalleistung so unvollkommen wieder, daß diese Art des Musikhörens wertlos sei. Gewiß kann der Rundfunk nicht die Klangfülle der unmittelbaren Musik erreichen. Er macht es aber möglich, einem großen Teil der Staatsbürger, die wirtschaftlich nicht in der Lage sind, Konzerte zu besuchen, immerhin einen gewissen Eindruck von einer musikalischen Darbietung zu vermitteln. Es kann daher nicht dem M. gefolgt werden, wenn es im Radio nur eine „Annehmlichkeit“ sieht. Es ist vielmehr eine Annehmlichkeit, die daneben auch belehrt, bildet und das Gefühl vermittelt, an den Errungenschaften der Kultur und der Technik teilzuhaben. An einer technischen Errungenschaft, die, wie der Rundfunk, alles dies vermittelt, muß aber ein jeder teilnehmen können. Dabei kann es nicht aussehlaggebend sein, ob er nun Eigentümer eines Hauses ist oder Mieter. So verstanden läßt sich nicht sagen, daß das Interesse des Mieters dem Recht des Vermieters aus § 903 BGB. nachzustehen habe. Es stünde mit der Verkehrssitte in Widerspruch und enthielte eine Überspannung des Eigentumsbegriffs, wollte man durch engherzige Auslegung von Mietverträgen den Mieter von der Teilnahme am Rundfunk ausschalten. Unter Verkehrssitte ist der Inbegriff der Grundsätze zu verstehen, die sich in

Ansehung bestimmter Rechtsverhältnisse aus Zweckmäßigkeitsgründen herausgebildet haben. Sie umfaßt diejenigen Forderungen, die nach dem jeweiligen Stande des Verkehrsbedürfnisses vernünftigerweise allgemein anzuerkennen sind. Diese Forderungen ändern sich mit dem Fortschritt der Allgemeinheit und mit den neuzeitlichen Verkehrs- und Lebensbedürfnissen. Es wäre ein Widerspruch in sich, wollte man sich auf die Verkehrsritte berufen, um die Ausbreitung eines so modernen Verkehrsmittels wie des Rundfunks zu verhindern. Ist aber die Entwicklung des Rundfunks als ein Bedürfnis der Allgemeinheit anzuerkennen — man denke auch an die Bedeutung der Wettervorauslagen z. B. für Landwirte, der Börsenberichte, Vorträge, Vorlesungen, Sprach- und Fortbildungskurse u. a. m. —, so darf demgegenüber den hiernach berechtigten Ansprüchen des einzelnen auf Teilnahme an diesem Verkehrsbranche der Eigentumsbegriff des Vermieters nicht überspannt werden; die Betätigung und Entwicklung eines solchen Verkehrsmittels, dessen Notwendigkeit täglich immer deutlicher in die Erscheinung tritt, darf nicht zum Nachteil der Allgemeinheit eingeengt werden (Reugebauer a. a. D.). Die Zahl der Rundfunkeinsteiger hatte Anfang 1928 bereits die Hälfte der Zahl der Fernsprechteilnehmer wesentlich überschritten und ist seitdem dauernd in starkem weiterem Anwachsen begriffen gewesen. Es kommt hinzu, daß der in § 903 BGB. zum Ausdruck gekommene Eigentumsbegriff in dieser krassen individualistischen Form im Verkehrsleben niemals bestanden hat. Vielmehr ist er durch zahlreiche Geseze durchbrochen und dadurch auf den Stand zurückgeführt, der den Belangen des Volkes dienlich ist. Dieser Rechtszustand hat in Art. 153 Abs. 3 BVerf. eine Niederlegung des allgemeinen Rechtsgedankens dahin gefunden, daß das Eigentum verpflichtet und daß sein Gebrauch zugleich Dienst für das gemeine Beste sein soll. Zwar ist dies kein Rechtsatz, der einer Eigentumsbeschränkung als Grundlage dienen kann. Jedoch ist aus ihm zu entnehmen, daß es nicht der deutschen allgemeinen Rechtsanschauung zuwiderläuft, wenn das Eigentum des Vermieters durch die Duldung einer Hochantenne eingeschränkt wird. Damit ist auch der gelegentlich vorgebrachte Einwand erledigt, der Mieter habe wohl die Wohnung, nicht aber das Dach gemietet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Rundfunk in seiner Bedeutung dem Fernsprecher gleichgestellt werden kann. Jedenfalls hat die Mpr. durch die Aufstellung des Grundsatzes, daß der Vermieter gegebenenfalls die Anlegung einer Fernsprecheitung auch ohne besondere Vereinbarung dulden muß, anerkannt, daß das Eigentum des Vermieters beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen den berechtigten Interessen der Allgemeinheit weichen muß. Es stellt daher lediglich einen weiteren Schritt auf dem eingeschlagenen Weg dar, wenn man diesen Grundsatz jetzt auch auf den Rundfunk ausdehnt, der nicht nur technisch, sondern auch in seiner Bedeutung für das Leben mit dem Fernsprecher verwandt ist.

Nach alledem muß grundsätzlich die Pflicht des Vermieters, die Anbringung einer Hochantenne zu dulden, anerkannt werden.

Der Vermieter ist jedoch berechtigt, Einwendungen gegen diese Verpflichtung zu erheben, die sie im einzelnen Falle aus besonderen Gründen beseitigen können. So könnten die Verunzierung eines künstlerisch wertvollen Hauses, Beschädigung des Daches, das Vorhandensein anderer Hochantennen oder sonstige Gründe dieser Verpflichtung entgegenstehen.

Was die Verunzierung des Hauses anlangt, so hat der M. nichts vorgebracht, was aus ästhetischen Gründen das Verbot der Hochantenne rechtfertigen könnte; an den Anblick der Drähte ist man heute derartig gewöhnt, daß man sie allgemein keineswegs als häßlich und unschön empfindet.

Auch die Blitzgefahr ist dann kein ausreichender Grund, wenn der Mieter seinerseits alles getan hat, um den Vermieter vor Schaden zu bewahren.

Es ist dem M. allerdings zuzugeben, daß eine Kontrolle der ständigen Ordnungsmäßigkeit der Anlage durch Organe der Postverwaltung, wie dies beim Fernsprecher der Fall ist, bei Radioanlagen nicht vorgenommen wird. Tatsachen aber, die auf eine Nachlässigkeit des Bekl. bei der Anlage oder dem Betrieb seines Rundfunkgerätes schließen lassen, hat der M. nicht vorzubringen vermocht; insbef. ist die Antenne nicht einfach mit einem eisernen Nagel in der Hauswand befestigt, was allerdings gänzlich unsachgemäß wäre, sondern die Anlage ist mit Abspannern isoliert. Woche Vermutungen und Zweifel an der erforderlichen Sorgfalt des Rundfunkhörers, durch die dieser zudem in erster Linie sich selbst und seiner Anlage Schaden würde, vermögen av. das Verbot der Antenne nicht schon zu rechtfertigen.

Daß unsachgemäß angebrachte und unsachgemäß unterhaltene Hochantennen gefährlich werden können, ist unstreitig. Aber die in diesen Fällen bestehende Gefahr ist gering gegenüber der Gefährlichkeit von Starkstromanlagen. Es wird trotzdem niemand auf den Gedanken kommen, einem Mieter wegen Feuers- und Blitzgefahr zu unterlagen, elektrische Anlagen anzulegen, obwohl sie tatsächlich erheblich brandgefährlich sind und schon häufig großen Schaden durch Kurzschluß und mangelhafte Isolierung angerichtet haben. Vernachlässigte Starkstromanlagen sind sehr häufig; die einmalige Abnahme durch die Elektrizitätswerke bei der ersten Fertigstellung kann auf die Dauer nicht schützen, vor allem nicht gegen solche Gefahren, die sich ergeben

aus der Verwendung schlechter Schalter und Sicherungen und fehlerhaften Materials, z. B. mangelhaft isolierter Verbindungsschnüre. Für den vorliegenden Fall interessiert dabei besonders, daß bei Starkstromanlagen eine laufende Überwachung der Benutzung der Anlagen wieder vom Hauseigentümer noch vom Starkstromlieferanten ausgeübt wird, obwohl durch Verwendung durchgeriebener Verbindungsschnüre, durch versehentliches Unterlassen rechtzeitiger Ausschaltung von elektrischen Bügeleisen, Köstern, Heizkörpern, Strahlern u. v. m. und auf viele andere Weise ernste Gefahren durch Brandschaden am Hause entstehen können und oft genug entfallen sind. Die Gefährlichkeit der Verwendung derartiger Geräte ist erheblich größer als die einer selbst mangelhaft geordneten Hochantenne. Ordnungsmäßig angelegte und ordnungsmäßig betriebene Hochantennen aber sind nicht nur keine Gefahr, sondern geradezu ein Blitzschutz für das Haus. Zimmerhin könnte ein Anspruch des Hauseigentümers, die Radioanlage in seinem Grundstück bei der Inbetriebnahme und später in angemessenen Zeitabständen durch einen von ihm ausgewählten Fachmann, evtl. auf Kosten der Mieter, auf ihre Ordnungsmäßigkeit untersuchen zu lassen, nicht von vornherein als unberechtigt angesehen werden. Gleichzeitig könnte er wohl mit Recht verlangen, daß ihm die Genehmigung der Anlage durch die Reichspostverwaltung nachgewiesen würde. Damit ist ein gewichtiges Bedenken des Kl. ausgeräumt.

Was die Behinderung der Arbeiten auf dem Dache, an den Schornsteinen u. s. w. anlangt, so ist zu sagen, daß richtig angelegte Antennen die Bornahe solcher Arbeiten nicht stören. Dafür sind die bereits außerordentlich zahlreich vorhandenen Antennen der beste Beweis (Archiv für Funkrecht 1928, 25 ff.).

Was hiernach noch an Gefahren und Nachteilen in der angegebenen Richtung für den Vermieter aus der Anlage einer Hochantenne übrigbleibt, verliert vollends seine Bedeutung dadurch, daß der bekl. Mieter nicht nur in weitgehendem Maße seine Verpflichtungen zum Ersatze des dem Hauseigentümer dadurch entstehenden Schadens übernommen, sondern diese Verpflichtung auch sichergestellt hat. Denn unstreitig ist seit dem 1. Jan. 1929 jeder angemeldete Rundfunkhörer, dessen Anlage postalisch genehmigt ist, gegen Schäden, der aus der Rundfunkanlage entsteht, versichert, und zwar gegen Sachschaden bis zum Betrage von 25 000 *R.M.* und gegen Personenschaden bis 100 000 *R.M.* Damit ist wirtschaftlich die Gefahr eines Schadens für den Hauseigentümer so gut wie beseitigt. Zwar ist nicht zu leugnen, daß trotz allem dem Hauseigentümer noch Unzuträglichkeiten aus der Anlage entstehen können; diese erscheinen indessen nicht so erheblich, daß sie ihm nicht zuzumuten wären. Sie wären nur dann unzumutbar, wenn die mit der Anmeldung zum Rundfunk verbundene Versicherung des Mieters in Fortfall käme.

Im übrigen ist die Kontrolle, ob der Bekl. noch als Rundfunkhörer angemeldet und damit versichert ist, ziemlich einfach; der Vermieter kann sich z. B. die Genehmigungserklärung der Oberpostdirektion und die jeweils letzte Quittung über die Zahlung der Rundfunkgebühren vorlegen lassen und hat damit die Gewähr, daß der Mieter noch versichert ist. Außerdem erteilt die Oberpostdirektion auf Anfragen von Hauseigentümern die entsprechenden Auskünfte.

Auch der Einwand des Hauseigentümers, daß er nicht allen Mietern seines Hauses das gleiche Recht zur Anbringung einer Hochantenne gewähren könne, vermag die Klage nicht zu begründen. Die Verpflichtung des Vermieters zur Duldung einer Antennenanlage besteht nur dann, wenn sie nicht nach Lage des Einzelfalles unzumutbar ist, und wenn nicht der Vermieter Umstände dartut, welche die Annahme einer solchen Verpflichtung ausschließen. Sollte sich deshalb der Fall ereignen, daß der Hauseigentümer aus dem Grunde, weil schon mehrere Antennen sich auf dem Dache befinden, einem weiter an ihn gestellten Verlangen zur Duldung einer Antennenanlage nicht mehr nachkommen kann, so würde gerade dies einer der Umstände sein, welche seine Verpflichtung ausschließen könnten. Daß dieser Fall schon jetzt eingetreten sei, hat der Kl. nicht behauptet.

Zu der Frage Stellung zu nehmen, wie lange abends die Wiedergabe des Empfangs durch Lautsprecher gestattet ist, ohne daß eine Ruhestörung vorliegt, bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung. Es dürfte sich nach denselben Grundfragen richten, wie hinsichtlich des Musizieren überhaupt (Klavier-, Grammophonspiel).

(*R.G. Halle a. S.*, 1. Bk., Urt. v. 1. Mai 1929, 6 S 135/29.)
Mitgeteilt von *R.N. Dr. Wilh. Hoffmann*, Leipzig.

*

München.

10. §§ 49, 33 MietSchG.; §§ 535 ff. BGB. Mieter und Vermieter können sich in einem Vertragsverhältnis über eine beschlagfreie Wohnung den Bestimmungen des Mieterschutzes allgemein unterwerfen.

Die Bekl., welche vorher auf Grund eines Hausmeistervertrages eine Wohnung im Hause der Kl. innehatten, schlossen, nachdem die Beendigung des Hausmeisterverhältnisses für 1. Jan. 1925 vereinbart war, am 21. Nov. 1924 einen schriftlichen Mietvertrag über die gleiche Wohnung mit der Kl. In dem Mietvertrag, der mit Benutzung eines gedruckten Formblattes abgefaßt ist, ist vierteljährliche Kündigung vereinbart mit dem handschriftlichen Zusatz: „Vorbehaltlich der derzeitigen Mieterschutzbestimmungen“, und außerdem am Schluß des Vertrages der Satz handschriftlich beigefügt: „Unter-

zeichnete (Kl.) ist damit einverstanden, daß Herr und Frau W. (Bekl.) die Mieterschutzbestimmungen zur Verfügung stehen.

Die Kl. hat im Sept. 1928 für den 1. Jan. 1929 ordentlich gekündigt, und auf Räumung geklagt. Die Bekl. haben sich geweigert zu räumen, da der Kl. auf Grund der wiedergegebenen Bestimmungen des Mietvertrages kein Kündigungsrecht zustiehe.

Die Klage wurde abgewiesen.

Das Haus, in welchem die strittige Wohnung sich befindet, ist ein nach dem 1. Juli 1918 zuschufrei erstellter Neubau, auf welchen die Vorschriften der §§ 1–31 MietSchG. keine Anwendung finden.

Die Bestimmungen des Mietvertrages sind dahin auszulegen, daß die Kl. sich schuldrechtlich verpflichtete, die Bekl. so zu stellen, wie wenn das Mietverhältnis den Bestimmungen des MietSchG. unterstünde. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist ausschließlich nach den §§ 535 ff. BGB. zu beurteilen. Soweit zwingende Vorschriften des BGB. nicht entgegenstehen, stand es im Belieben der Vertragsschließenden, den Vertragsinhalt zu bestimmen. Inabes. konnte Mietzeit und Mietzins frei vereinbart werden. Da die Schriftform des § 566 BGB. gewahrt ist, konnte daher die Kündigung so geregelt werden wie im MietSchG. Das hat das angefochtene Urteil auch nicht verkannt, jedoch unmittelbar darauf im Widerspruch mit dieser Erkenntnis wiederum zu Unrecht angenommen, daß durch die §§ 49, 33 MietSchG. die Vertragsfreiheit für Neubauten aufgehoben und die Vorschriften des § 565 BGB. über die Kündigung zwingendes Recht geworden seien, auf welche der Vermieter nicht zu seinem Nachteil verzichten könnte. Diese Auslegung der §§ 49, 33 MietSchG. ist irrig. § 33 MietSchG. gibt dem Vermieter kein Recht i. S. § 49 MietSchG., vielmehr bemißt sich das Recht des Vermieters bei Neubauten nach dem BGB., das seinerseits wieder Vertragsfreiheit hat. Die Auslegung des UG., daß die Streitparteien nicht bloß die Anwendung der Mieterschutzbestimmungen, sondern die Anwendung des Mieterschutzgesetzes vereinbart hätten, ist verfehlt. Sie widerspricht dem Wortlaut und wäre selbst dann nicht richtig, wenn der Wortlaut die Anwendung des MietSchG. vorgeschrieben hätte.

Auch dann könnte nach § 133 BGB. die Vereinbarung nur so ausgelegt werden, wie oben geschehen. Von Nichtigkeit der Vereinbarung kann daher keine Rede sein. Die Kl. hat daher kein Kündigungsrecht, solange nicht ein Aufhebungsgrund i. S. der §§ 2, 3 und 4 MietSchG. gegeben ist.

(*R.G. I München*, Urt. v. 25. März 1929, VII F 2/29.)

Mitgeteilt von *R.N. Dr. Deisinger*, München.

Wärzburg.

11. §§ 22, 31 MietSchG. Belassung des bisherigen Wohnungsinhabers unter Begründung eines Mietverhältnisses ist nicht genehmigungspflichtig. Der angenommene Verzicht auf Mietzinszahlung bedeutet nicht die Umwandlung des Mietverhältnisses in Leihe. Der die Räumungsverpflichtung aussprechende Teil des Mietaufhebungsurteils kann vom Berufungsgericht auch ohne Anschlußberufung des Hauseigentümers aus anderen Rechtsgründen aufrechterhalten werden.

Der frühere Inhaber einer Dienstwohnung bewohnte dieselbe nach Beendigung des Dienstverhältnisses ohne Erwirkung der Genehmigung der Ortspolizeibehörde weiter und zahlte Mietzins an seinen bisherigen Dienstherrn. Nach etwa einem Jahr verweigerte der Dienstherr die Annahme einer Mietzahlung für die Zukunft mit der Erklärung, Bekl. solle das Geld für Umzugskosten verwenden. Bekl. willigte hierin ein, zog aber auch in der Folge nicht aus. Nach weiteren 3 $\frac{1}{2}$ Jahren erlosb der frühere Dienstherr Räumungsklage mit der Begründung, daß ein Mietverhältnis nicht vorliege, zum mindesten kein polizeilich genehmigtes Mietverhältnis und daß ein etwaiges früheres Mietverhältnis seit Sommer 1922 durch Umwandlung in Wohnungsleihe erloschen sei. Das UG. erachtete ein rechtsgültiges Mietverhältnis als gegeben und erkannte auf Mietaufhebung und Räumung. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. Nach § 18 der BauWohnMängelBek. v. 10. Aug. 1920/7. Febr. 1921 durfte eine Wohnung nur mit vorheriger Zustimmung der Ortspolizeibehörde vermietet, überlassen und in Gebrauch genommen werden. Nach Sinn und Zweck der *WD.* beschränkt sich diese Genehmigungspflicht auf Verträge, durch welche Wohnungen an andere als die bisherigen Inhaber überlassen werden, nicht aber auf Verträge, durch welche nur die rechtlichen Beziehungen des bisherigen Wohnungsinhabers zum Eigentümer neu gestaltet werden. Vgl. Götzl, *MSchG.* § 21 Anm. 1 b; *W.B.* 1926, 604. Die Umwandlung des früheren Dienstverhältnisses in ein Mietverhältnis war daher nicht genehmigungspflichtig i. S. des § 31 Abs. 1 *MSchG.* Die Unterlassung der Anschlußberufung schließt nicht aus, daß der vom Ertrichter anerkannte Räumungsanspruch auch auf andere Rechtsgründe gestützt werden kann. Es liegt aber ein rechtsgültiges Mietverhältnis vor. § 22 *MSchG.* ist auch für Mietverhältnisse anwendbar, die vor Inkrafttreten des *MSchG.* mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Dienstverhältnis begründet worden sind. Daß seit Juli 1922 weitere Mietzinszahlungen nicht mehr

geleistet und auch nicht gefordert wurden, kann für sich allein den rechtlichen Charakter des Vertragsverhältnisses nicht ändern; dazu hätte es vielmehr einer hierauf gerichteten neuen Willenseinigung der Vertragsteile bedurft; diese konnte zwar auch durch schlüssige Handlungen zum Ausdruck gebracht werden; allein aus der Tatsache aber, daß Kl. auf Zahlung der vereinbarten, völlig wertlos gewordenen Miete von vierteljährlich 100 M verzichtete und der Bekl. diesen Verzicht nahm, läßt sich ein auf die Änderung des bestehenden Rechtsverhältnisses abzuleitender Vertragswille nicht mit Sicherheit entnehmen. Schon die Art, wie Kl. den Verzicht erklärt hat, beweist, daß Kl. dabei nicht an eine Umwandlung der bisherigen Miete in eine Leihe gedacht hat, sondern nur auf die einzelnen anfallenden Mietbeträge hat verzichten wollen, um dem Bekl. die Bestreitung der damals schwer aufzubringenden Kosten des erwarteten Umzugs, zu deren Erlattung Kl. sich verpflichtet fühlte, zu ermöglichen. Noch viel weniger kann aber angenommen werden, daß der Bekl. seinerseits in eine vertragsmäßige Vereinbarung des Mietverhältnisses eingewilligt haben würde, selbst wenn ihm eine solche von dem Kl. angeboten worden ist; denn dadurch hätte er den ihm als Inhaber einer Mietwohnung auch nach den damaligen Vorschriften zustehenden weitgehenden Mieterschutz verloren und sich mit seiner Familie der Gefahr der Obdachlosigkeit ausgesetzt. Ein Verzicht des Mieters auf den sehr hoch zu bewertenden Mieterschutz kann mangels weiterer Anhaltspunkte aus der Annahme des Verzichts des Vermieters auf Zahlung des vereinbarten, völlig wertlosen Mietzinses oder auch eines nach den damaligen Bestimmungen etwa mieteinigungsämtlich neu festzusetzenden, immerhin aber verhältnismäßig geringen Mietzinses keinesfalls entnommen werden.

(O. Würzburg, Entsch. v. 11. Febr. 1927, F 180/26.)

Mitgeteilt von R. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 1. Die Lehre von den Werbungskosten befindet sich in einer bemerkenswerten Umbildung. Je nach dem Standpunkte, den man einnimmt, kann man auch von einer Rückbildung sprechen. Die Sache liegt in einzelnen wie folgt. Das alte preuß. EinkStG. baute sich bekanntlich auf der Quellentheorie auf. Das PrDVG. unterschied daher sehr scharf zwischen solchen Auslagen, die die Quelle als solche betrafen, und denjenigen, die sich nur auf das aus ihr fließende Einkommen bezogen. Nur die letzteren Beträge erkannte es als Werbungskosten an, die ersteren nicht. Diese Trennung war grundsätzlich und logisch richtig. Sie führte aber in der Praxis zu Unterscheidungen, die zwar an sich folgerichtig waren, aber sich immer mehr von der unbefangenen Lebensauffassung entfernten. Die Judikatur gefiel sich in scharfsinnigen, aber dem Laien überaus künstlich und befremdend erscheinenden Begriffszerlegungen. Die Einzelheiten interessieren nicht mehr. Zum Teil sind sie bei Struz, § 12 Anm. 12 S. 669, 971 Zeile 8 f., zu finden. Von den dort nicht zitierten Urteilen ist ein sehr bezeichnendes. Noch im Ur. v. 6. März 1928, VIII G St 112/27 erklärt das OVG. in einer Gewerbesteuerfache die Abfindung an einen offenen Handelsgesellschafter nicht für abzugsfähig, weil kein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Ertrage gegeben sei; die Quelle habe sich wesentlich verändert. Umgekehrt der RFG. (StW. 1929 Nr. 344).

2. Bei Einführung des neuen Rechtes wurde daher die Frage brennend, ob die alten Ergebnisse übernommen werden sollten. Dagegen sprach sich ins besondere Struz aus. Er wird deshalb an erster Stelle genannt, weil er in den alten Traditionen aufgewachsen war, insbes. aber, weil er auch für das neue Recht immer noch an der alten Quellentheorie festhielt (Bd. I, 245, 491, 494—496; II, 187 f., 203 f., Vorbem. zu den §§ 26—48). Trotzdem hat er sich zu einer freieren Überzeugung durchgerungen; nach ihm sind Werbungskosten im Sinne von Betriebsausgaben, also im weitesten Sinne, aufzufassen (§ 12 Anm. 11, 12, speziell S. 675), während z. B. Zimmermann und Ruhn an der engeren Auffassung festhielten. Daß Becker (StW. 1926 Dezemberheft und sein Komm. § 16) in diesem Punkte derselben Meinung wie Struz war, ist nicht verwunderlich. Einmal lehnt er die Quellentheorie ab und mit ihr natürlich auch die subtilen Unterscheidungen zwischen Aufwendungen, je nachdem sie sich auf die Quelle oder ihr Ergebnis beziehen. Er ist aber ferner auch der eifrige Befürworter des Anschlusses an die bewährten Grundsätze der kaufmännischen Buchführung — ein von Struz immer noch abgelehnter, vom 6. Sen. aber immer mehr ausgebauter Gedanke. Der Kaufmann bucht über alle vom Betriebe auch nur indirekt verursachten Kosten über Verlustkonto, soweit sie nicht neue Werte schaffen, also zu aktivieren sind. Wenn zwei so ausgezeichnete Kenner des Steuerrechts und seiner Bedürfnisse übereinstimmen, trotzdem sie in den grundlegenden Prinzipien die Gegenpole bilden, wenn sie beide zu einer ausdehnenden Begriffsbestimmung der Werbungskosten gelangen, so ist diese Tatsache von großer Bedeutung. Es wird darauf schon hier hingewiesen, weil sie, wie die weitere Darstellung zeigt, wenigstens für meine persönliche Einstellung wichtig ist. Die Lehre von Struz

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boetjke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

1. §§ 16, 38 EinkStG. Werbungskosten beim Einkommen aus Vermietung, wenn ein ererbtes Wohnhaus im wesentlichen leer steht und in erster Linie verkauft und erst in zweiter Linie vermietet werden soll. f)

Den Einwendungen des Beschw. kann zwar insoweit nicht zugestimmt werden, als er den Abzug von Werbungskosten unabhängig von der Frage, welchen Einkünften sie im Einzelfalle gegenüberstehen, entschieden wissen will. Der RFG. hat bereits in RFG. 23, 21 und StW. 1929 Nr. 11 ausgeführt, daß eine Ausgabe, um zu den abzugsfähigen Werbungskosten zu gehören, mit einer der im § 6 Abs. 1 aufgezählten Einkommensarten zusammenhängen müsse. Dies gilt auch für die im § 16 Abs. 5 den Werbungskosten zugeählten Aufwendungen. Daher sind auch Steuern vom Grundvermögen oder Versicherungsprämien nur dann als Werbungskosten anzusehen, wenn sie sich als Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung einer der Einkommensarten des § 6 darstellen. Dagegen gibt die Veräußerung des Abzugs unter Hinweis auf den beabsichtigten Verkauf zu Bedenken Anlaß. Es ist von dem Regelfall auszugehen, daß der Eigentümer das Wohngrundstück unbeschadet der Möglichkeit des Verkaufs entweder durch Selbstbewohnen oder durch Vermieten benützt wird. Steht das Grundstück nur vorübergehend leer und ergeben im übrigen die Umstände, daß eine weitere Benutzung beabsichtigt ist, so wird ein Abzug der während dieser Zeit auffallenden

und Becker ist vom RFG. angenommen (RStW. 1929, 35). Bei einem Betriebe setzt er dessen Ausgaben den Werbungskosten gleich, hat also gegenüber dem früheren Steuerrechte diese Ertragserschaft bewahrt (s. z. B. WKB. Gr. 9, 134 Zahlung eines R. für Erwerb der Praxis sind Werbungskosten).

3. Der Nachdruck ist auf das Wort „Betrieb“ zu legen, also auf die im § 6 Abs. 1 Nr. 1—3 aufgeführten Einkommensarten, speziell auf die aus Landwirtschaft, Gewerbe und sonstiger selbstständigen Berufstätigkeit, bei denen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 der durch Bestandsvergleich ermittelte Gewinn als Steuergrundlage gilt. Außer ihnen gibt es aber noch die im § 6 unter Nr. 4—8 aufgeführten weiteren fünf Einkommensarten. Gerade bei ihnen erhebt sich die in letzter Zeit immer mehr strittig gewordene Frage, inwieweit ein solcher Steuerzahler, also ein Privatmann, mit dem Abzuge von Auslagen gehen darf, ob man einer engeren oder wie bei Betrieben einer weiteren Auffassung zu folgen hat. Struz (§ 13 Anm. 15, 734; § 16 Anm. 4, 889) sagt: „Will man nicht in kaum lösbare, mit dem Zwecke und Grundgedanken des neuen Gesetzes unvereinbare Schwierigkeiten geraten, so muß man auch bei den übrigen Einkommensarten (also § 6 Nr. 4—8) den Begriff der Werbungskosten entsprechend (wie bei Betrieben) auslegen; sonst kommt man zu einer vom Gesetzgeber unmöglich gewollten Ungleichmäßigkeit der Besteuerung.“ Struz ist also ganz allgemein für eine weitherzige Behandlung. Davon ist aber der RFG. teilweise abgewichen. Eine gute Übersicht gibt das Urteil RFG. 1929, 1604 unter a. Hier faßt der 1. Sen. die abweichende Praxis mit den Worten zusammen: Bei Einkünften aus Kapitalvermögen hat der RFG. in ständiger Praxis (es werden fünf Urteile des 6. Sen. zitiert) nicht als Werbungskosten anerkannt, die Aufwendungen für die Anlage des Kapitals, sondern nur Aufwendungen, die erforderlich sind, um aus der bestehenden einzelnen Kapitalanlage die bestimmungsgemäß aus ihr fließenden Einkünfte zu bekommen. Infolgedessen lehnt er es ab, Schulzinsen, die der Darleiher selbst aufgewendet hat, um sich das von ihm an einen Dritten weiter ausgeliehene Kapital zu beschaffen, als Werbungskosten anzusehen. Dabei handelte es sich um ein ausländisches Grund- (Hypotheken-) Kredit-Institut; die Verbindung zwischen seinen Zinseinnahmen und den von ihm gezahlten Zinsen war also eine recht enge. Die Hereinnahme von Geld (das Passivgeschäft) zum Zwecke der Ausleihung an eine andere Stelle (das Aktivgeschäft) ist sogar das eigentliche und charakteristische Merkmal des Bankiers. Man sieht, wie eng hier der Begriff der Werbungskosten bestimmt wird (s. auch meine Bemerkung: RFG. 1929, 2386; ferner RStW. 1929, 138). In StW. 1929 Nr. 232 hatte jemand Aufwendungen (Provision usw.) gemacht, um ertragloses Vermögen in rentierendes zu verwandeln; die Kosten sind getriden, weil sie nicht direkt das Einkommen betreffen. Ähnlich StW. 1929 Nr. 627: Jemand, der sich, um Arbeitseinkommen bei einer AktG. als deren Angestellter zu erzielen, bei dieser beteiligt hatte, hatte Verluste erlitten. Der Abzug ist nicht zugebilligt. In dem Urteile RFG. 1929, 213 hatte der RFG. die Schulzinsen, die jemand bezahlen mußte, weil er Aktien auf Kredit erworben hatte, ebenfalls als nicht abzugsfähig erklärt.

Werbungskosten schon mit Rücksicht darauf zuzulassen sein, daß der Begriff Werbungskosten auch diejenigen Aufwendungen umfaßt, die im Interesse künftiger steuerbarer Einkünfte gemacht werden. Dem stehen Fälle gegenüber, in denen ein Haus ausschließlich zum Verkaufe bestimmt ist, wie dies z. B. bei einem Bauunternehmer, Architekten oder Grundstücksmakler der Fall sein kann. Es wird sich dann aber meist um einen Betrieb handeln, bei dem sowohl der übererlös aus dem Verkaufe einkommenserhöhend als auch

Aufwendungen einkommensmindernd wirken. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Grenzfall. Im Vordergrund stand zwar die Absicht der Erben, das Haus durch Verkauf zu verwerten. Diese Absicht schließt aber die Annahme nicht aus, daß die Erben gegebenenfalls das Grundstück dann durch Abschluß eines günstigen Mietvertrages verwertet hätten. Man wird daher, solange nicht zweifelhaft das Gegenteil festzustellen ist, bei vorübergehend leerstehenden Wohngrundstücken grundsätzlich davon auszugehen haben,

Er hat allerdings später seine, sich auf § 15 (nicht § 16) begründete Ansicht insofern eingeschränkt, als er wenigstens den Abzug in Höhe der bezogenen Dividende zuläßt. Dabei bemerkt er aber ausdrücklich: Schuldzinsen seien keine Werbungskosten. Umgekehrter Ansicht ist durchaus mit Recht Becker (StW. 1928, 1281) bei der Besprechung des Urteils JW. 1929, 457. Nach StW. 1929 Nr. 167 können Kosten (Provisionen), die die Beschaffung von Kapitalanlagen verursacht, nicht als Werbungskosten bei den Einkünften behandelt werden. Ebenso nicht die Kosten der Aufwertung einer Hypothek, weil sie nur der Beschaffung (Erhaltung) der Kapitalanlage dienen und nicht unmittelbar der Ertragsicherung (StW. 1929 Nr. 168). Nach StW. 1929 Nr. 11 müssen Werbungskosten im Zusammenhang mit einer Einkommensart des § 6 stehen; also sei nicht abziehbar das Gehalt eines Verkaufsbeauftragten bei einem zu einem Privatvermögen gehörigen Walde, falls die Verpachtung oder der Holzschlag nicht beabsichtigt war.

4. Man sieht, wie weit sich diese Mpr. immer mehr von der Einfachheit der Struvschen Lehre entfernt, nach der alle mit der betreffenden Einkommensart auch bloß indirekt zusammenhängende Ausgaben Werbungskosten sind. Anstatt dessen erscheinen verwickelte Unterscheidungen, die manchmal an die frühere Zeit des PrWBG. erinnern, und die dem weniger scharf, dafür aber auch weniger kompliziert Denkenden fremdartig anmuten. Sie führen denn auch zu Ergebnissen, die für die Wirklichkeit nicht tragbar sind. Einen schlagenden Beweis in dieser Richtung hin bildet der Wunderlaß d. RM. v. 9. Juli 1929: RStBl. 1929, 421. In ihm wird darauf hingewiesen, daß nach dem RSt. Geldbeschaffungsverluste bei nichtbuchführenden Landwirten das Einkommen nicht berühren, also nicht abzugsfähig sind. Trotzdem werden die Zinsl. angewiesen, bei Rückzahlung des Golddiskontbankkredits umgekehrt zu verfahren. Wenn schon der RM. die Stellungnahme des RSt., wenn auch nur in einem Einzelfalle, als unwirtschaftlich empfindet, so ist das gewiß eine Tatsache, die man nicht unberücksichtigt lassen darf. Die in letzter Zeit bedenklich wachsende Neigung des RSt. zu einer der unbefangenen Lebensanschauung fremden Begriffssystematik tritt auch bei andern verwandten Paragraphen zutage, z. B. bei § 15 hinsichtlich des wirtschaftlichen Zusammenhangs mit nicht steuerpflichtigen Einkünften. Das oben erwähnte Urteil wegen des Aktienkaufs auf Kredit beruht ebenfalls auf einer Unterscheidung, die gewiß der logischen Schärfe und Feinheit nicht entbehrt, mit den kaufmännischen Anschauungen aber nicht übereinstimmt. Weniger tritt das hervor bei der durch § 12 gebotenen Unterscheidung zwischen Werbungskosten, die ausschließlich die Bodenfläche oder aber andere Gegenstände betreffen; hier ist der RSt. weitherziger (vgl. darüber neuerdings Mey: DStZ. 1929, 207).

5. Wenn man in einer Kritik der Urteile nicht völlig fehlen will, muß vor allen Dingen eins von vornherein mit Bestimmtheit betont werden. Im Prinzip hat der RSt. recht. Es kann z. B. keine Rede davon sein, daß ein Privatmann, der Aktien kauft, um Dividendeneinnahmen zu erzielen, eine Kurslenkung von seinem Kapitaleinkommen abziehen darf oder der Errichter eines Mietshauses die Wertebüße infolge der Konjunktur. Bei einem Betriebsvermögen ist es umgekehrt; beim Kaufmann drückt sich die Wertminderung in der Bilanz aus. Bei ihm, nicht beim Privatmann findet ein Bestandsvergleich statt. Meine Zweifel sind also nicht grundsätzlicher Natur; sie wurzeln vielmehr darin, daß aus einem an und für sich zutreffenden Grundsatze Folgerungen gezogen werden, die zwar logisch richtig sind, aber in ihrer Zuipung der Verkehrsanschauung nicht entsprechende Ergebnisse liefern. Es handelt sich also, wie so oft in der Praxis, um subjektive Empfindungsfragen. Daraus erklärt sich auch, daß die Mpr. sich zuweilen auch der freieren Ansicht zuneigt. Becker Bd. I S. 549 und ihm folgend der RSt. rechnen bei Mietshäusern auch die Grunderwerbsteuer, die Vertrags- und Auflassungskosten zu den Werbungskosten, also Auslagen, die in Wahrheit die Kapitalanlage verursacht. Bei Aktien ist das auf einmal umgekehrt. Ein recht eindringliches Beispiel findet sich ebenfalls bei Becker, § 16 Anm. 49 S. 561, der ja durch seine tiefgründigen Ausführungen über Werbungskosten der Wegweiser des RSt. ist. Er führt — durchaus prinzipiengetreu — aus: Wenn der Direktor einer Gesellschaft aus Anlaß seines Jubiläums eine Stiftung mache, so werde man das schwerlich als Werbungskosten auffassen können, vielmehr eine steuerpflichtige Verwendung des Einkommens zu wohltätigen Zwecken anzunehmen haben. Genau umgekehrt urteilt der RSt.: StW. 1929 Nr. 521. Er hat das

ganz richtige Gefühl, man solle Grundsätze nicht überspannen und stoppt daher in Wahrheit die rein logische Entwicklung ab. Nießsche sagt einmal: Der Philosoph wird erst da interessant, wo er springt, d. h. wo er die rein logischen Pfade bemußt oder unbewußt verläßt und mehr seiner individuellen Intuition folgt. Von sehr vielen, den Nagel an den Kopf treffenden Urteilen kann man daselbe sagen. Noch illustrativer für das, was ich meine, ist das oben bereits zitierte Urteil StW. 1929 Nr. 627 über die Beteiligung bei einer AktG. lediglich, um eine Anstellung zu erlangen. Es behandelt einen richtigen Grenzfall. Man darf wohl davon ausgehen, daß ein Arbeitnehmer eine Vermittlungsprovision für Nachweis der Stellung von seinem Arbeitseinkommen absetzen darf (Becker, § 16 Anm. 41, 547, hält für abzugsfähig sogar die Kosten erfolgloser Bemerkungen, es sei denn, daß es sich um eine Lebensstellung handelt (?); f. S. 548). Wer im Leben steht und mehrfach erlebt hat, wie sehr gerade in den sog. besseren Kreisen die Arbeitssuchenden geneigt sind, ihre letzten Groschen wegzugeben, bloß um wieder Beschäftigung zu haben, denkt über den Fall anders. Er ist geneigt, eine solche sog. Beteiligung, die in Wahrheit leider sehr oft sich als Leistung à fonds perdu herausstellt, mehr nach der Analogie einer Provision zu behandeln, also bei einem Verluste den Abzug zu gestatten. Der Gegengrund des RSt., dadurch würde eine beim Arbeitslohn unzulässige Bestandsvergleichung eingeführt, ist demgegenüber doch wohl nicht unbedingt durchschlagend. Wenn etwa eine hohe Provision für eine feste fünfjährige Stellung entrichtet wird, so würde man es recht wohl verstehen können, wenn das Finl. den Abzug nicht auf einmal zuläßt, sondern die Verteilung auf fünf Raten verlangt. Das wäre aber auch nichts anderes als ein verkappter Bestandsvergleich; die Aufwendung wird aktiviert.

6. Wenn man einer erweiterten Auffassung der Werbungskosten zuneigt, kann man dies etwa wie folgt ausdrücken. Die jetzige Mpr. des RSt. hat insbes. beim Kapitaleinkommen die Tendenz, als Werbungskosten lediglich solche Auslagen anzusehen, die sich nur auf das Einkommen beziehen. An die Stelle dieser Formulierung wäre beim Kapitaleinkommen zu setzen: Alle mit Rücksicht auf das Zinseinkommen gemachten Aufwendungen sind Werbungskosten mit Ausnahme derjenigen, die sich nur und ausschließlich auf die Kapitalanlage beziehen. Zum Abzug genügt also zunächst ein im weiten Sinne anzunehmender wirtschaftlicher Zusammenhang. Nur wenn die Verbindung so locker wird, daß — um zwitterlich zu reden — ein adäquater Kausalverzug nicht mehr existiert, ist der Charakter als Werbungskosten zu verneinen. Die Sache wird also genau herumgedreht. Während bisher der RSt. prüfte: „Beziehen sich die Ausgaben ausschließlich auf die Zinsen?“, würde er jetzt umgekehrt als maßgebenden Gesichtspunkt die Frage stellen: „Beziehen sich die Ausgaben ausschließlich auf die Anlage des Kapitals selbst?“ Becker (S. 547) gebraucht einmal den Ausdruck, die Aufwendungen sind durch die Absicht, Einkünfte zu erzielen, veranlaßt. Auch diese Worte sind gewiß passend, wenn man mit ihnen den weiten, hier als würdigenwert verfolgten Sinn verbindet. Für die Praxis genügt ein ungefährer Richtungshinweis. Ähnlich wie beim Kapitaleinkommen wird bei dem aus der Arbeit zu verfahren sein. Die vorbereitenden Studienkosten sind keine Werbungskosten, wohl aber die Fortbildungskurse des Arztes. Folgt man der in diesen Zeilen vertretenen Ansicht, so wird das ganze Gebiet einfacher und gleichförmiger. Die auf Betriebe sich beziehenden Urteile können vielfach ohne weiteres auch für die andern Einkommensarten verwendet werden. Man vermeidet damit auch die Gefahr einer Vergrößerung der Judikatur des RSt. durch die unteren Instanzen. Sie fühlen sich durch programmatische Ausführungen der höchsten Instanz naturgemäß gebunden und besitzen manchmal nicht die geistige Freiheit und das Feingefühl für Nuancen, wie der RSt. z. B. bei der unter Nr. 5 erwähnten Jubiläumsgabe des Direktors.

7. Bezeichnend ist folgendes: Beim Arbeitseinkommen nimmt der RSt. im großen und ganzen bereits den Standpunkt ein, dem Begriffe der Werbungskosten eine weitere Auslegung zugrunde zu legen. Er faßt als solche alle Aufwendungen auf, die das Amt mit sich bringt. Eine noch heute zutreffende Übersicht gibt Becker, § 16 Anm. 49, 562 f. Besonders charakteristisch ist das Urteil RSt. 21, 84. Der Direktor einer AktG. war ehrenamtlich Konsul und hat als solcher die Unterschlagen eines Konsularbeamten gedeckt. Der Abzug ist gestattet, weil er dies seiner Stellung schuldig zu sein glaubte; letzten Endes sei die Ausgabe durch seine Anstellung verursacht. Das entspricht

daß sie auch in dieser Zeit ihrer eigentlichen Bestimmung, Einnahmen in Form der Mieterträge abzuwerfen, nicht entzogen sind. Dann ist aber auch während dieser Zeit die Möglichkeit des Abzugs von Werbungskosten gegeben. Allerdings wird in solchen Fällen besonders sorgfältig darauf zu achten sein, daß nicht etwa besondere Aufwendungen, die mit Rücksicht auf einen geplanten Verkauf des Hauses zu dessen Herrichtung gemacht werden, als laufender Erhaltungsaufwand voll als Werbungskosten abgesetzt werden.

(RZS., Urt. v. 20. Juni 1929, VIA 628/28.)

II. Länder.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVN. Geh. RegRat v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

I. HauszinsStW. v. 2. Juli 1926; § 4 Abs. 3 Satz 3 setzt voraus, daß das Ehegatten- oder Verwandtschaftsverhältnis am 31. Dez. 1918 zwischen dem damaligen Eigentümer und dem damaligen dinglich Berechtigten bestanden hat. +)

Nach dem Wortlaute der auf einen Antrag aus dem Landtag eingefügten Bestimmung des § 4 Abs. 3 Satz 2 kann es zweifelhaft sein, ob Voraussetzung der dort gegebenen Steuervergünstigung ein Ehegatten- oder Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem dinglich Berechtigten zur Zeit der Eintragung (Begründung) der dinglichen Last ist oder am 31. Dez. 1918 (dem gesetzlichen Stichtag) oder an einem späteren Datum, etwa dem der Veranlagung der Hauszinssteuer. Bei Fassung jener Bestimmung hat der Gesetzgeber offenbar nur den Regelfall vor Augen gehabt, in dem ein Wechsel des Eigentümers oder des Berechtigten oder eine Änderung der persönlichen Beziehungen zwischen Eigentümer und Berechtigtem seit Bestellung der Last oder jedenfalls seit dem 31. Dez. 1918 nicht eingetreten ist. Es bleibt zu untersuchen, welche Regelung in den Ausnahmefällen einzutreten hat, in denen sich eine solche Änderung vollzogen hat.

Nach § 4 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 ist die Herabsetzung der Hauszinssteuer grundsätzlich bedingt durch den Belastungszustand des Grundstücks am 31. Dez. 1918. Ein späterer Wechsel des Eigentums oder eine spätere Veränderung in der Belastung ist grundsätzlich ohne Bedeutung. § 4 Abs. 5 u. 6 a. a. D. enthalten Ausnahmenvorschriften für besondere Fälle des Eigentumswechsels und der Veränderung des Belastungszustandes nach jenem Tage, bestätigen also den genannten Grundsatz. Folglich müssen auch hinsichtlich der Frage, welche Belastungen in Anrechnung zu bringen sind oder nicht, grundsätzlich die am 31. Dez. 1918 tatsächlich bestehenden Umstände ausschlaggebend sein.

Zu demselben Ergebnisse muß folgende Erwägung führen. Nach der Rspr. des Reichshofs zu § 3 Abs. 3 PrStNotW. v. 1. April

ganz meiner Meinung: Nicht nur die unmittelbar, sondern auch die bloß mittelbar mit der Einkommensart zusammenhängenden Ausgaben sind Werbungskosten. Ähnlich wie beim Arbeitslohn steht die Sache bei dem Einkommen aus Vermietung (f. z. B. StW. 1929 Nr. 495; Prozeßkosten, in die ein zu einem Umbau verpflichteter Vermieter wegen desselben gerät, können mit der Vermietung zusammenhängen). Nach Becker § 16 S. 550 können, wenn das gerade erworbene Mietshaus durch einen Wirbelsturm vernichtet wird, der gesamte Erwerbspreis oder die gesamten Wiederinstandsetzungskosten als Werbungskosten des ersten Jahres abgesetzt werden.

8. So ergibt sich das merkwürdige Resultat, daß im wesentlichen nur beim Kapitaleinkommen der RZS. der strengerer, einschränkenden Ansicht folgt. Der Grund liegt auf der Hand. Die mit dem Arbeits- resp. Berufseinkommen zusammenhängenden Verhältnisse liegen dem Richter näher; seine lebendige Anschauung bewahrt ihn vor der Überspannung eines an und für sich richtigen Prinzips. Beim Kapitaleinkommen scheint das nicht in demselben Maße der Fall zu sein. Man darf daher hoffen, daß der RZS. allmählich die beim Arbeits- und Mietslohn herrschende wohlwollende Praxis auch auf das Kapitaleinkommen überträgt. Durch eine solche Anpassung würde die Lehre der Werbungskosten an Gleichmäßigkeit und Übersichtlichkeit gewinnen, und die jetzt noch störende Kluft beseitigt.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 1. Die Entsch. wird damit begründet, daß die Verwandtenhypothek so zu behandeln sei wie die Eigentümergrundschuld. Streng genommen führt dies zu einem unbilligen Ergebnis.

Der Eigentümer des Grundstücks hat keinen Vorteil von der Inflation gehabt, wenn am 31. Dez. 1918 nur eine Eigentümergrundschuld vorhanden war. Denn in diesem Falle war überhaupt keine Schuld vorhanden, die das Gesetz erlassen konnte. Dagegen hat der Grundstücksbefitzer den Vorteil des gesetzlichen Erlasses von $\frac{3}{4}$

1924/28. März 1925 (GS. 1924, 191; 1925, 42) galt eine am Stichtage vorhandene Eigentümergrundschuld nicht als Belastung des Grundstücks (vgl. Pape, Das preuß. Hauszins- und Grundvermögensteuerrecht S. 54 Nr. 52). Bei Änderung der PrStNotW., nunmehr „HauszinsStW.“ genannt, hat der Gesetzgeber, der die genannte Rspr. kannte und billigte, den letzten Satz des § 4 Abs. 3 offensichtlich zu dem Zwecke in das Gesetz aufgenommen, um die für den Fall der Eigentümergrundschuld oder -hypothek bereits gewährte und grundsätzlich weiterhin zu gewährende Steuervergünstigung (vgl. § 4 Abs. 4) auf den Fall auszudehnen, daß die dingliche Last gewissen nahen Angehörigen (Ehegatten oder nahen Verwandten) des Grundeigentümers zusteht. Steuerrechtlich soll es so angesehen werden, als ob das enge und einheitliche Familienband, das den Grundeigentümer (Belasteten) und den Berechtigten in solchem Falle umschlingt, einen einheitlichen Vermögenskreis um den Belasteten und den Berechtigten ziehe, so daß die Rechtslage einer dem Grundeigentümer selber zustehenden Last auf ein diesen Angehörigen zustehendes Grundstückrecht ausstrahlt. Daher ist die Verwandtenhypothek einer Eigentümerhypothek analog zu behandeln. Die Eigentümerhypothek (oder -grundschuld) gilt aber nur dann als Nichtbelastung i. S. des § 4 Abs. 3, wenn sie an dem maßgebenden Stichtage, dem 31. Dez. 1918, für den Eigentümer grundsächlich eingetragen stand. Eine vor diesem Zeitpunkt entstandene, bis dahin aber nicht eingetragene, oder eine nach jenem Stichtage erfolgte Vereinigung des Grundeigentums und des dinglichen Rechtes in einer Hand bedeutet keine Nichtbelastung; eine nachträgliche Vereinigung kann nur nach Maßgabe der besonderen Tilgungsvorschriften in § 4 Abs. 4 u. 5 Berücksichtigung finden. Ebenso wenig kann aus dem Umstande, daß der „Steuerschuldner“, der das Grundstück erst nach dem 31. Dez. 1918 erworben hat, zur Zeit der Bestellung einer auf dem Grundstück ruhenden Last oder am 31. Dez. 1918 der Berechtigte gewesen ist, etwa gefolgert werden, daß diese Last nicht als Belastung i. S. des § 4 Abs. 3 Satz 1 HauszinsStW. zu gelten habe.

Demnach kann auch die Steuervergünstigung aus § 4 Abs. 3 Satz 3 (Verwandtenhypothek), der Rechtslage der Eigentümerhypothek folgend, nur dann Platz greifen, wenn das Ehegatten- oder Verwandtschaftsverhältnis am 31. Dez. 1918 zwischen dem damaligen Grundeigentümer und dem damaligen dinglich Berechtigten bestanden hat. Die Steuervergünstigung kommt aber nicht in Frage, wenn ein solches Verhältnis lediglich zur Zeit der Bestellung der Last vorhanden, aber vor dem 31. Dez. 1918 in Wegfall gekommen war, oder sich erst nach jenem Stichtage etwa durch Wechsel des Grundeigentums oder Übergang des Rechtes, durch Eheschließung oder Annahme an Kindes Statt ergeben hat, oder endlich zwischen dem „Steuerschuldner“, der das Grundstück erst nach dem 31. Dez. 1918 erworben hat, und dem Berechtigten besteht, dem das Recht zur Zeit seiner Bestellung oder am 31. Dez. 1918 zustand.

(PrDWB., 6. Sen., Entsch. v. 26. März 1929, VI D 371/27.)

der Hypothekenschuld auch dann, wenn die Hypothekengläubigerin mit ihm nahe verwandt war.

Da die Hauszinssteuer den Vorteil erfassen will, den der Hauseigentümer durch Erlaß von 75% der Hypothekenschuld gehabt hat, so muß jede Ermäßigung der Hauszinssteuer wegen geringerer Belastung ihren letzten Grund darin haben, daß in dem Ausnahmefall der Eigentümer keinen Vorteil von der gesetzlichen Streichung von $\frac{3}{4}$ der Hypothekenschulden gehabt hat. Die Theorie des DVB. bedarf daher noch folgender Erläuterung:

Die nahen Verwandten bilden, wie die Entsch. sagt, einen einheitlichen Vermögenskreis. In diesem hebt sich z. B. der Gewinn des Hauseigentümers, dem $\frac{3}{4}$ der Hypothekenschulden erlassen sind, auf mit dem Verlust seiner Ehefrau als Hypothekengläubigerin. Derselbe wirtschaftliche Gedanke in anderer Form lautet:

Mag auch das Gesetz aus bitterer Staatsnotwendigkeit den Erlaß von $\frac{3}{4}$ der Hypothekenschuld anordnen, die Verwandten im engsten Kreise werden trotzdem, wenn sie im Verhältnis von Hypothekengläubiger und -schuldner stehen, volle Aufwertung verlangen und freiwillig gewähren.

Ist dies der innere Grund dafür, daß die Verwandtenhypothek nicht als dingliche Belastung gilt und so eine Ermäßigung der Hauszinssteuer herbeiführt, dann gilt er aber auch für eine Hypothek, die zwar am 31. Dez. 1918 schon eingetragen war, wo aber die Verwandtschaft von Gläubiger und Schuldner erst später eingetreten ist. Denn der innere Grund für die Steuerermäßigung — das Familienvermögen hat keinen Vorteil von der Inflation gehabt — tritt immer erst nach dem 31. Dez. 1918 ein. Das DVB. hätte also auch eine andere Entsch. treffen und zur Begründung die gesetzliche Bestimmung heranziehen können, daß ein Kauf des Hauses in der Inflationszeit ausnahmsweise die Steuerbefreiungen nicht wegfallen läßt, wenn Käufer und Verkäufer nahe Verwandte waren. Auch hier braudt die nahe Verwandtschaft nicht am 31. Dez. 1918 bestanden haben. Bei der Unbestimmtheit des Gesetzes läßt sich aber auch die Entsch., so wie sie nun einmal getroffen ist, nicht als unzutreffend bezeichnen.

JR. Dr. Schlichting, Charlottenburg.

Mieteinigungsamt.

I. § 36 MietSchG. findet auf Schwarzmietverträge i. S. § 31 MietSchG. keine Anwendung. Der Schwarzmieter darf nicht wieder in die Wohnung eingewiesen werden.

Es ist davon auszugehen, daß nach der unstreitigen Behauptung des Eigentümers ein vom W. genehmigter Mietvertrag zwischen ihm und Frau D. nicht vorliegt. Ist dies aber der Fall, so ist Frau D. auf Grund der Vorschrift des § 31 MietSchG. zur Herausgabe der Wohnung an den Eigentümer verpflichtet. Wäre der § 31 MietSchG. nicht vorhanden, so könnte sie ein Recht auf die Wohnung auf Grund des, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, zwischen ihr und dem Eigentümer abgeschlossenen Mietvertrages herleiten. Der stillschweigende Abschluß wäre schon daraus herzuleiten, daß der Eigentümer seit mehreren Jahren ohne Widerspruch die Miete entgegengenommen hat, Frau D. ist also nur auf Grund der Vorschriften des MietSchG. zur Herausgabe der Räume verpflichtet. Nur, weil der Mietvertrag zwischen ihr und dem Eigentümer gem. § 31 MietSchG. rechtsunwirksam ist, kann der Eigentümer auf Grund seines Eigentums gegen sie vorgehen und Räumung verlangen. Das M. E. A. pflichtet also insoweit der von Ebel-Lilienthal in seinem Komm. z. MietSchG. S. 233 wiedergegebenen Ansicht bei, die auch in dem vom Eigentümer über-

reichten Schreiben des W. Lilienthal v. 5. Juli 1927 (1928?) betont ist. Hiernach ist also die Zuweisung der Frau D. als Wohnungsuchende durch das W. an dem Eigentümer nach § 36 Abs. 3 MietSchG. unzulässig, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob etwa noch andere Gründe, die der Eigentümer angeführt hat, dem Abschluß eines Zwangsmietvertrages zwischen dem Eigentümer und Frau D. entgegenstehen. Wenn das M. E. A. früher und in anderer Besetzung in der Frage der Auslegung des § 36 Abs. 3 anderer Ansicht gewesen ist, so weicht es jetzt bewußt von dieser früheren Ansicht ab, weil es sie für unrichtig hält.

(M. E. A. Potsdam, Beschl. v. 16. Juli 1928, IV MB 8/28.)

Mitgeteilt von H. Giesen, Potsdam.

Berichtigungen.

In dem Verzeichnis der Teilnehmer des 24. Deutschen Anwalts-tages zu Hamburg (Beilage zu Heft 45/46 der Juristischen Wochenschrift) ist auf Seite 14 nachzutragen:

Reiler, Breslau.

Die in JW. 1929, 3195 unter Nr. 13 abgedr. Entsch. ist nicht vom O. München II, sondern vom O. München I, II. Str. erlassen.

Übersicht der Rechtspredung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

a) Reich.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 95 BGB. Eine vom Mieter eingebaute Steigeleitung ist kein wesentlicher Bestandteil des Gebäudes. Der Mieter kann sie bei Beendigung seines Vertrages wegnehmen. O. III Berlin. 3261^a

§ 242 BGB. Aufwertung von Mietzinsforderungen bei langfristigen Mietverträgen über Geschäftsräume. RG. 3223^a

§ 249 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der vom Mieter übernommenen Unterhaltungspflicht während der Vertragsdauer. RG. 3224^a

§§ 535 ff. BGB. Mietvertrag. Zur Errichtung einer Hochantenne ist der Mieter auch dann nicht ohne Erlaubnis des Vermieters befugt, wenn sie unter Beachtung der Regeln der Elektrotechnik gebaut, wenn sich der Mieter gegen alle durch Blitzschlag aus der Antenne entstehenden Schäden versichert und wenn er sich für den Fall von Dachreparaturen zur Entfernung der Antenne verpflichtet. RG. 3226^a

§§ 535 ff. BGB. Die Befreiung eines zu Schulzwecken vermieteten Gebäudes von der Grundvermögen- und Hauszinssteuer kommt bei gegenseitiger Miete dem Vermieter zugute. RG. 3229^a

§§ 535 ff. BGB. Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber auch in großstädtischen Häusern verpflichtet, nicht an ein Wettbewerbsunternehmen zu vermieten. Dies gilt auch für Kolonialwaren, wenn der erste Mieter das Geschäft zum Milchhandel und Kolonialwarenverkauf, der zweite Mieter hauptsächlich zum Kolonialwarenverkauf gemietet hat. RG. 3253^a

§§ 535 ff. BGB.; §§ 49, 33 MietSchG. Mieter und Vermieter können sich in einem Vertragsverhältnis über eine beschlagfreie Wohnung den Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes allgemein unterwerfen. O. München. 3265^a

§§ 535, 581 BGB.; § 3 Abs. 2 LocB. v. 11. Nov. 1926. Mietvertrag, nicht Pachtvertrag bei Überlassung von Räumen nach Entfernung der zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtung, auch wenn diese später von dem neuen Benutzer erworben werden. Gleichzeitig Überlassung von Wohnräumen i. S. der LocB. ist räumlich nicht zeitlich zu verstehen, wobei gleichgültig, welche Räume zuerst überlassen sind. RG. 3228^a

§§ 535 ff., 581 ff. BGB. Bei Eintritt in einen Mietvertrag entsteht selbst bei Mitübernahme einer vollständigen Einrichtung kein Pachtverhältnis. RG. 3227^a

§ 542 BGB. Voraussetzungen für die Kündigung gewerblicher Räume durch den Mieter bei teilweiser Beschädigung infolge Brandes. O. G. Breslau. 3256^a

§§ 548, 556 BGB. Die Beweislast für das Nichtvorliegen eines haftbaren Verschuldens trifft den Mieter. RG. 3230^a

§ 550 BGB. Trotz des Verbots des Waschens in den Mieträumen darf der Mieter die Reinigung der Hauswäsche mit Apparaten vornehmen, deren Gebrauch eine besondere Abnutzung der Räume nicht mit sich bringt. O. Frankfurt a. M. 3264^a

§§ 557, 683 BGB.; § 6, 16 MietSchG. Schadensersatzanspruch des

Vermieters gegen den Mieter wegen verspäteter Räumung, wenn die Vollstreckung des Räumungsurteils von der Sicherung eines Ersatzraums abhängt. O. G. Köln. 3259^a

§ 557 BGB. Hinausschiebung der Vollstreckung eines Räumungsurteils bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen Zahlung einer bestimmten Entschädigung begründet kein Mietverhältnis. O. G. Breslau 3256^a

§§ 566, 249, 536, 545 BGB. 1. Bei formlosem Nachtrag zum Mietvertrag kann nicht der Nachtrag allein, sondern nur der ganze Vertrag nach Jahresfrist gekündigt werden. 2. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der vom Mieter übernommenen Unterhaltungspflicht während der Vertragsdauer. RG. 3224^a

§§ 566, 139 BGB. Gegenüber der Regelung in § 566 findet § 139 keine Anwendung. Vorverträge über den Abschluß eines schriftlichen mehrjährigen Mietvertrages, desgleichen ein mündlicher mehrjähriger Mietvertrag mit der mündlichen Abrede seiner nachträglichen schriftlichen Beurkundung sind gültig und unterfallen nicht der Form des § 566 Satz 1 BGB. RG. 3226^a

§ 571 BGB.; § 57 Zw. VerStG. Die vertragsmäßige Vorauszahlung des Mietzinses für einen längeren Zeitraum ist gegenüber dem Erwerber oder Ersteher des Grundstücks wirksam. O. G. Hamm. 3257^a

§§ 812, 1093, 1004 BGB.; § 4 WohnmangB. v. 23. Sept. 1918. Wenn das Wohnungsamt die Ausübung eines Wohnrechts verhindert, ist die Benützung durch den Eigentümer zwar nicht widerrechtlich, führt aber ungerechtfertigte Bereicherung herbei. Ist im Testament ein Wohnrecht vermacht und dem Erben ein Wahlrecht in bezug auf die Ausübung verliehen, so geht das Wahlrecht nicht auf den Käufer des Grundstücks, sondern auf den Wohnberechtigten über. O. G. Stuttgart. 3260^a

§ 812 BGB.; §§ 22, 21, 12 MietSchG. Der auf Schönheitsausbesserungen entfallende Teil der gegenseitigen Miete hat keine selbständige Bedeutung, ist keine Nebenleistung in Preußen. Daher kein Rückforderungsanspruch des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn der Vermieter keine Schönheitsausbesserungen vorgenommen hat. RG. 3253^a

§ 903 BGB. Der Vermieter muß die Errichtung einer Hochantenne durch den Mieter dulden. O. G. Halle 3264^a

§§ 1093, 812, 1004 BGB.; § 4 WohnmangB. v. 23. Sept. 1918. Wenn das Wohnungsamt die Ausübung eines Wohnrechts verhindert, ist die Benützung durch den Eigentümer zwar nicht widerrechtlich, führt aber ungerechtfertigte Bereicherung herbei. Ist im Testament ein Wohnrecht vermacht und dem Erben ein Wahlrecht in bezug auf die Ausübung verliehen, so geht das Wahlrecht nicht auf den Käufer des Grundstücks, sondern auf den Wohnberechtigten über. O. G. Stuttgart. 3260^a

Gesetz über den Versicherungsvertrag.

§ 67 Abs. 1 S. 3 VVG.; §§ 548, 556 BGB. Vor Eintritt des Schadensfalls getroffene Abmachungen des versicherten Vermieters mit dem Mieter, daß dieser nicht für Zufall und leichtes Verschulden haftet, verletzen nicht das Recht des Versicherers auf Übergang des Ersatzanspruches. Die Beweislast für das Nichtvorliegen eines haftbaren Verschuldens trifft den Mieter. RG. 3230^a

Mieterschutzgesetz.

§ 2 MietSchG.; § 6 Berl. Verf. v. 24. Mai 1928. Der Mietabzug für Schönheitsreparaturen (4 Prozent) gehört nicht zur gesetzlichen Miete; Verzug mit Ausführung der Schönheitsreparaturen gibt daher kein Mietaufhebungsrecht, sondern nur die Rechte aus § 6 Abs. 2 Berl. Verf. v. 26. März 1926 (§ 7 Pr. VO. v. 17. April 1924). Die Nichtausführung der Schönheitsreparaturen bedeutet i. d. R. auch keine Belästigung i. S. § 3 MietSchG. O. I. Berlin. 3261¹

§ 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. Die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist bedeutet keinen unbilligen Nachteil für den Vermieter, wenn dieser den Mietraum an einen Dritten erst dann weitervermietet hat, nachdem er über den Antrag des bisherigen Mieters betreffend die einmalige Verlängerung der Räumungsfrist gehört worden war. O. G. Bonn. 3262⁴

§ 5 Abs. 4 Satz 2 MietSchG. Die Bestimmung über einmalige Verlängerung der Räumungsfrist findet bei Vergleichen keine Anwendung. O. G. Bonn. 3262²

§§ 6, 16 MietSchG.; §§ 557, 683 BGB. Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen den Mieter wegen verspäteter Räumung, wenn die Vollstreckung des Räumungsurteils von der Sicherung eines Erfahrungsraums abhängt. O. G. Köln. 3254¹²

§ 7 MietSchG. Die Klage auf Feststellung, daß ein Mietverhältnis noch bestehe, greift in die ausschließliche Zuständigkeit des Mietnischöffengerichts nicht ein. O. G. Köln. 3258¹¹

§ 16 MietSchG. Die einwöchige Frist ist eine Ausschlussfrist. O. G. 3253³

§ 21 MietSchG. Der RE. v. 12. Okt. 1925, 17 Y 101/25, wonach das MGL. im Falle des § 21 MietSchG. das Entgelt für die weitere Überlassung des Raumes in Höhe der gesetzlichen Miete unter Beachtung des § 2 RMietG. festzusetzen hat, wird aufrechterhalten. Eine abweichende Festsetzung ist auch nicht im Einzelfalle nach billigem Ermessen zulässig. RG. 3238⁹

§§ 22, 31 MietSchG. Befassung des bisherigen Wohnungsinhabers unter Begründung eines Mietverhältnisses ist nicht genehmigungspflichtig. Der angenommene Verzicht auf Mietzinszahlung bedeutet nicht die Umwandlung des Mietverhältnisses in Leihe. Der die Räumungsverpflichtung ausführende Teil des Mietaufhebungsurteils kann vom Berufungsgericht auch ohne Anschlußberufung des Hauseigentümers aus anderen Rechtsgründen aufrechterhalten werden. O. G. Würzburg. 3266¹¹

§ 29 MietSchG. Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann das MGL. auch auf Antrag eines Zwangsmieters erlassen. Dies gilt auch dann, wenn das MGL. bei Festsetzung des Zwangsmietvertrages gemäß § 4 Abs. 2 WohnmangG. angeordnet hat, daß die Gemeinde an Stelle des Wohnungsuchenden als Mieter gilt. RG. 3239⁶

§ 29 MietSchG. Die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann nicht deshalb verweigert werden, weil der Mieter die Untervermietung an den Vermieter abgelehnt hat. RG. 3246⁷

§ 36 MietSchG. findet auf Schwarzmietverträge i. S. § 31 MietSchG. keine Anwendung. Der Schwarzmieter darf nicht wieder in die Wohnung eingewiesen werden. MGL. Potsdam. 3270¹

§ 40 MietSchG. Auch über die Inanspruchnahme einer Wohnung wegen des Vorliegens von Doppelwohnungen hat das Mietnischungsamt nach billigem Ermessen zu entscheiden. RG. 3260⁸

§§ 49, 33 MietSchG.; §§ 535 ff. BGB. Mieter und Vermieter können sich in einem Vertragsverhältnis über eine beschlagnahmefreie Wohnung den Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes allgemein unterwerfen. O. G. I. München. 3266¹⁰

§ 49a MietSchG. Auch der Mieter kann sich bei Überlassung von Mieträumen eines Mietwuchers nach § 49a MietSchG. schuldig machen. Ein Ausnutzen der Notlage gehört nicht zum Tatbestand. Berechtigung der Forderung eines Wartegeldes in Hinblick auf die von dem anderen Teil verschuldete Verzögerung des Wohnungstausches. Die Vereinbarung einer Abstandssumme begründet nicht ohne weiteres ihre Erstattungsfähigkeit. RG. 3236¹³

Zur Anwendung des § 49a MietSchG. bei Untermietverträgen. Die Möglichkeit, die gesetzliche Miete herbeizuführen, schließt die Berufung auf Mietwucher nicht aus. RG. 3256⁵

§ 49a MietSchG.; § 1 RMietG. Ein Antrag auf Feststellung der Friedensmiete, der dem Antragsgegner vom MGL. ordnungsgemäß zugestellt ist, ist als ausreichende Erklärung der Forderung der gesetzlichen Miete anzusehen. Ein Abstandsgeld, das der Vermieter vom Mieter beim Vertragsabschluss fordert, kann wucherisch sein und deshalb zurückgefordert und im Wege der Aufrechnung gegenüber der Mietforderung geltend gemacht werden. O. G. Frankfurt a. M. 3263⁹

Reichsmietengesetz.

§ 1 RMietG. i. d. Fassung v. 10. Juli 1926; AnderG. dazu v. 14. Febr. 1928. Auch vor Inkrafttreten des AnderG., aber nach dem 15. Juli 1926 abgegebene Erklärungen, daß die gesetzliche Miete gewählt werde, betreffen, daß nur auf Verlangen des Vermieters statt des Vertrages mit bestimmter Laufzeit ein solcher von unbestimmter Dauer tritt. RG. 3232⁹

§ 1 RMietG.; § 551 Pr. VO. Das Gericht ist nicht unvorschriftsmäßig

besetzt, wenn der Vorsitzende monatlich einmal den Vorsitz führt. Eine frei vereinbarte Vertragsmiete, die nur in der Berechnungsart dem RMietG. folgt, fällt — außer bei abtreibendem Vertragswillen — noch nicht mit Herausnahme der Räume aus dem RMietG. fort. Eine Aufwertung von 14 M der Papiermarkmiete erscheint bei Geschäftsräumen angemessen. RG. 3255⁵

§ 1 RMietG.; Pr. VO. v. 25. Juni 1924. Das MGL. ist zur Entscheidung darüber zuständig, ob die gesetzliche Miete zu ermäßigen ist, weil der Vermieter zur Hauszinssteuer nicht zu veranlagten ist. RG. 3249²¹

§ 1 RMietG.; § 49a MietSchG. Ein Antrag auf Feststellung der Friedensmiete, der dem Antragsgegner vom MGL. ordnungsgemäß zugestellt ist, ist als ausreichende Erklärung der Forderung der gesetzlichen Miete anzusehen. Ein Abstandsgeld, das der Vermieter vom Mieter beim Vertragsabschluss fordert, kann wucherisch sein und deshalb zurückgefordert und im Wege der Aufrechnung gegenüber der Mietforderung geltend gemacht werden. O. G. Frankfurt a. M. 3263⁹

§ 12 RMietG. Ist ein Mieter nach dem Mietvertrage von der Teilnahme an der Warmwasserbereitung ausgeschlossen, so ist er an der Umlegung der Kosten für die Heizstoffe der Warmwasserbereitung nicht beteiligt. RG. 3237¹

§ 13 RMietG. ist auch jetzt noch anwendbar. RG. 3237²

§ 14 RMietG. Bei der Bestimmung der gesetzlichen Untermiete hat das Mietnischungsamt, wenn Streit ist, ob und welche Einrichtungsgegenstände überlassen sind, seiner Entscheidung den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen. RG. 3234⁴

§§ 22, 21, 12 RMietG.; § 812 BGB. Der auf Schönheitsausbesserungen entfallende Teil der gesetzlichen Miete hat keine selbständige Bedeutung, ist keine Nebenleistung in Preußen. Daher kein Rückforderungsanspruch des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn der Vermieter keine Schönheitsausbesserungen vorgenommen hat. RG. 3253³

§§ 22, 24 RMietG. Wirkung der Sachf. VO. auf ein bis 1933 bestehendes Mietverhältnis. RG. 3236¹²

Wohnungsmangelverordnung.

§§ 4, 9 WohnmangVO. v. 23. Sept. 1918/11. Mai 1920. Die Entschädigung für Wohnungsbeschlagnahme kann auch nach Eigentumswechsel von dem neuen Eigentümer, dem die Forderung darauf abgetreten ist, geltend gemacht werden. RG. 3233¹⁰

Wohnungsmangelgesetz.

§ 4 WohnmangG. 1. Haben mehrere Personen eine Wohnung gemeinschaftlich gemietet, so muß die Inanspruchnahme gegenüber allen Mietern erfolgen. Ist eine Ehefrau, die im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzung lebt, Mitmieterin oder Alleinmieterin, so muß die Inanspruchnahme auch dem Ehemann gegenüber erfolgen, es sei denn, daß das Mitrecht im Einzelfalle nicht zum eingebrachten Gut der Frau gehört. 2. Personen, die nur gemeinschaftlich verfügungsberechtigt i. S. § 4 WohnmangG. sind, sind im Verfahren zur Inanspruchnahme der Räume notwendige Streitgenossen. RG. 3242¹¹

§ 4 WohnmangG. Die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages ist nicht deshalb unzulässig, weil f. s. steht, daß der zugewiesene Wohnungszuschuß mit Einverständnis der Gemeindebehörde die Wohnung nicht selbst beziehen, sondern zum Tausch benutzen will. Das gilt auch, wenn die Person des Tauschpartners noch nicht bekannt ist. RG. 3241⁹

§ 4 WohnmangG. Die Inanspruchnahme einer Wohnung kann gegen den Vermieter und den Mieter getrennt erfolgen. Sie sind in dem Verfahren nicht notwendige Streitgenossen. RG. 3242¹⁰

§ 6 Abs. 1 Satz 2 WohnmangG. in Verb. mit Art. 153 Abs. 2 Pr. Verf. Das Wohnungsamt haftet nicht für Mietausfälle bei Zwangsmietverträgen mit einem zahlungsunfähigen Mieter. O. G. Königsberg. 3260¹²

§ 8 WohnmangG. Wer in die Liste der Wohnungsuchenden bei einem deutschen Wohnungsamt eingetragen ist, hat i. S. des Reichsmietengesetzes v. 7. Mai 1929, 17 Y 19/29, einen Anspruch auf eine Altmietung. RG. 3244²

§ 15 WohnmangG. findet auch dann Anwendung, wenn der jetzt wieder eröffnete Betrieb vor und nach dem 1. Juli 1918 zehn Jahre und länger ununterbrochen stillgelegen, der Betriebsinhaber aber die möglichst baldige Wiedereröffnung erstrebt hat. RG. 3244¹³

b) Länder.

Preuß. Verordnung über die Regelung der gesetzlichen Miete in Preußen.

Pr. VO. v. 25. Juni 1924 und § 9 Abs. 2 Berl. MietVerf. v. 26. März 1926. Auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Pr. VO. über die Betriebskosten in der gesetzl. Miete v. 14. April 1928 ist die Umlegung des Wassergeldes auf die Mieter nur zulässig, wenn der Vermieter vor dem Mietzahlungszeitpunkt die gesetzliche Miete für den betreffenden Mietzahlungsabschnitt um 3 vom Hundert der reinen Friedensmiete gekürzt hat. RG. 3249²⁰

Pr. VO. v. 25. Juni 1924; § 1 RMietG. Das MGL. ist zur Entscheidung darüber zuständig, ob die gesetzliche Miete zu ermäßigen ist, weil der Vermieter zur Hauszinssteuer nicht zu veranlagten ist. RG. 3249²¹

Erste Preuß. Verordnung über die Forderung der Wohnungszwangswirtschaft.

LoßWD. v. 11. Nov. 1926. Mietpreisvereinbarungen über gewerbliche Räume, die auf Zahlung der gesetzlichen Miete gehen, werden durch die LoßWD. nicht berührt. RG. 3234¹¹

§ 3 Abs. 2 LoßWD. v. 11. Nov. 1925; § 581 BGB. Mietvertrag, nicht Pachtvertrag bei Überlassung von Räumen nach Entfernung der zur Fruchtziehung erforderlichen Einrichtung, auch wenn diese später von dem neuen Benutzer erworben werden. Gleichzeitige Überlassung von Wohnräumen i. S. der LoßWD. ist räumlich, nicht zeitlich zu verstehen, wobei gleichgültig, welche Räume zuerst überlassen sind. RG. 3228⁵

§ 4 LoßWD. v. 11. Nov. 1926. Infolge Aufhebung des RMietG. durch die PrLoßWD. tritt die früher vereinbarte Miete für Geschäftsräume wieder in Kraft. LG. Frankfurt a. M. 3263⁷

§ 4 LoßWD. v. 11. Nov. 1926. Sind Wohn- und Geschäftsräume nach der Rechtsauffassung des Antragstellers wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges zugleich vermietet, so hat das Mieteinigungsamt die Friedensmiete für beide Raumarten zusammen und auf einen entsprechenden Antrag auch für jede Raumart gesondert festzustellen oder festzusetzen. RG. 3251²³

Verordnung über die Mietzinsebildung in Preußen.

§ 7 PrMietzWD. Der Mieter, der die Schönheitsreparaturen übernommen hat, muß sie tatsächlich ausführen lassen, braucht aber nicht sämtliche, zu ihrer Ausführung notwendigen Aufwendungen zu machen, sondern braucht sie nur im Rahmen von Treu und Glauben zu halten. RG. 3254⁴

§ 9 PrMietzWD. Haben alle an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf seine Benutzung verzichtet, so sind bei Festsetzung der Friedensmiete für eine Wohnung des Hauses die Vergleichsräume trotzdem in der Regel Häusern mit Fahrstuhlbetrieb zu entnehmen. RG. 3246¹⁸

§ 9 PrMietzWD. Ist der Mieter an den Fahrstuhl angeschlossen, so gehören die Kosten des Fahrstuhlbetriebes auch dann zur gesetzlichen Miete, wenn der Mieter nach dem Mietvertrage den Fahrstuhl nicht benutzen darf. RG. 3245¹⁴

§ 9 PrMietzWD. Beginnt der Fahrstuhl eine halbe Treppe unterhalb des Hochparterres, so ist der Hochparterremieter einem Erdgeschoßmieter i. S. § 9 Abs. 5 PrMietzWD. selbst dann nicht gleichzustellen, wenn der Fahrstuhl seinen nächsten Haltepunkt erst über dem ersten Stockwerk hat. RG. 3246¹⁷

§ 9 PrMietzWD. Zu den Kosten des Fahrstuhlbetriebes, die nach § 9 Abs. 1 u. 2 PrMietzWD. auf die Mieter umzulegen sind, gehören auch die Kosten für Sicherungseinrichtungen, von deren Vorhandensein die zuständige Stelle die Fortsetzung des Betriebes durch neue Vorschriften abhängig macht. RG. 3246¹⁶

§ 9 Abs. 2 PrMietzWD. Die Kosten für die Instandsetzung des Fahrstuhls sind insoweit auf die Mieter umzulegen, als die Instandhaltungsarbeiten während ihrer Mietzeit ausgeführt sind. RG. 3245¹⁵

§§ 13, 15 PrMietzWD. 1. Beheizte Fläche ist die Fläche der Räume, die mit Heizkörpern versehen sind. — 2. Bei der Verteilung der Heizkosten hat das MG. nach Maßgabe des § 13 Abs. 2 RMietG. eine Einstellung der Sammelheizung zu berücksichtigen. — 3. Die in § 13 Abs. 2 RMietG. vorgesehene Minderung tritt auch dann ein, wenn die Einstellung der Sammelheizung ohne Mitwirkung der MG. auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Vermieter und einem Mieter oder für Räume des Vermieters erfolgt ist. RG. 3247¹⁹

Preuß. Verordnung vom 12. Dezember 1924.

§ 2 PrWD. v. 12. Dez. 1924 schließt die Inanspruchnahme einer selbständigen, d. h. räumlich und wirtschaftlich getrennten Wohnung, die früher Teil einer übergroßen Wohnung war, auch dann nicht aus, wenn die Gemeindebehörde die räumliche Trennung der Wohnungsteile durch bauliche Veränderung auf Grund einer örtlichen Anordnung (§ 6 WohnmangG.) bei der früheren Inanspruchnahme vorgenommen hat. RG. 3250²²

Verordnung über ein Schiedsverfahren vor dem Mieteinigungsamt.

Hat das MG. die in § 2 PrWD. über ein Schiedsverfahren vor dem MG. v. 28. März 1927 vorgesehene Bescheinigung erteilt, hat es insbesondere festgestellt, daß der Mieter in dem Termin ausgeblieben ist, so ist dagegen die Rechtsbeschwerde zulässig. RG. 3247²⁴

Sächs. Forderungsverordnung.

§§ 9, 10 SächsLoßWD. Wegen die Erteilung der Bescheinigung über Erfolglosigkeit des Schiedsverfahrens ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig. LG. Dresden 3262⁵

Berliner Mietrecht.

§§ 18 Abs. 2, 1 Abs. 4 BerlWohnM. v. 21. Mai 1927. Benutzt der Verfügungsberechtigte eine teure Wohnung ohne die erforderliche Zustimmung des Wohnungsamtes zu Geschäftszwecken, so kann das Wohnungsamt die Unterlassung dieser Benutzung verlangen. RG. 3252²⁸

Die Freimeldung einer Wohnung setzt die Frist des § 5 BerlWohnM. v. 21. Mai 1927 stets in Lauf, wenn die Wohnung nach § 4 als unbenuzt gilt. RG. 3252²⁵

§ 9 Abs. 2 BerlMietzW. v. 26. März 1926 und PrMietzWD. v. 25. Juni 1924. Auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der PrWD. über die Betriebskosten in der gesetzl. Miete v. 14. April 1928 ist die Umlegung des Wassergeldes auf die Miete nur zulässig, wenn der Vermieter vor dem Mietzahlungszeitpunkt die gesetzliche Miete für den betreffenden Mietzahlungsabschnitt um 3% der reinen Friedensmiete gekürzt hat. RG. 3249²⁰

2. Verfahren.

Zivilprozedurordnung.

§§ 307, 256 ZPO. Zum Begriff des prozessrechtlichen Anerkenntnisses. Ein Feststellungsinteresse kann schon in dem grundlosen Bestreiten eines bestehenden Rechts gefunden werden. Erkennt der Beklagte aber im Lauf des Rechtsstreits das strittige Rechtsverhältnis an, so entfällt das Rechtsschutzinteresse des Klägers; der Feststellungsantrag ist gegenstandslos wie bei der Leistungsklage, und damit ist die Hauptsache erledigt. Die Kosten hat dann aber die Beklagte zu tragen. OLG. Köln 3258¹¹

§ 551 ZPO; RMietG. Das Gericht ist nicht unvorschriftsmäßig befugt, wenn der Vorsitzende monatlich einmal den Vorsitz führt. Eine frei vereinbarte Mietmiete, die nur in der Berechnungsart dem RMietG. folgt, fällt — außer bei abweichendem Vertragswillen — noch nicht mit Herausnahme der Räume aus dem RMietG. fort. Eine Aufwertung von 140% der Papiermarkmiete erscheint bei Geschäftsräumen angemessen. RG. 3255⁵

Zwangsvollstreckungsgesetz.

§ 57 ZwVollstG.; § 571 BGB. Die vertragsmäßige Vorauszahlung des Mietzinses für einen längeren Zeitraum ist gegenüber dem Erwerber oder Ersterher des Grundstücks wirksam. OLG. Hamm 3257¹⁰

Gerihtskostengesetz.

§ 10 GKG. Streitwert bei Räumungslagen auf Grund von § 32 MietSchG. OLG. Breslau 3257⁹

B.

Steuerrecht.

Einkommensteuergesetz.

§§ 16, 38 EinkStG. Werbungskosten beim Einkommen aus Vermietung, wenn ein ererbtes Wohnhaus im wesentlichen leer steht und in erster Linie verkauft und erst in zweiter Linie vermietet werden soll. RStB. 3267¹

3. Steuernotverordnung

§§ 26 Abs. 1, 29 der III. EtMotWD.; Art. II. § 11 Ziff. 6 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925; § 7 PrHauszinssteuerWD. v. 2. Juli 1926/27. April 1927. Die Aufwertung der öffentlichen Beihilfedarlehen zum Zwecke der Errichtung von Neubauten ist nicht durch die den Beihilfeneubauten auferlegte Hauszinssteuerpflichtung abgegolten anzusehen. RG. 3231⁸

Hauszinssteuerverordnung.

§ 7 PrHauszinssteuerWD. v. 2. Juli 1926/27. April 1927; §§ 26 Abs. 1, 29 der III. EtMotWD. Art. II. § 11 Ziff. 6 FinAusglG. v. 10. Aug. 1925. Die Aufwertung der öffentlichen Beihilfedarlehen zum Zwecke der Errichtung von Neubauten ist nicht durch die den Beihilfeneubauten auferlegte Hauszinssteuerpflichtung abgegolten anzusehen. RG. 3231⁸

Die Befreiung eines zu Schulzwecken vermieteten Gebäudes von der Grundvermögen- und Hauszinssteuer kommt bei gesetzlicher Miete dem Vermieter zugute. RG. 3231⁷

HauszinsWD. v. 2. Juli 1926; § 4 Abs. 3 Satz 3 setzt voraus, daß das Ehegatten- oder Verwandtschaftsverhältnis am 31. Dez. 1918 zwischen dem damaligen Eigentümer und dem damaligen dinglich Berechtigten bestanden hat. PrOstG. 3269¹

C.

Öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

§ 6 Abs. 1 Satz 2 WohnmangG. in Verb. mit Art. 153 Abs. 2 WVerf. Das Wohnungsamt haftet nicht für Mietausfälle bei Zwangsmietverträgen mit einem zahlungsunfähigen Mieter. OLG. Königsberg 3260¹³

Gewerbeordnung.

§ 33 GewO. Gastwirtschaft liegt nicht vor, wenn nur Personen beherbergt werden, die dem Angeklagten von Gastwirten überwiesen werden, und er von diesen, nicht von den Gästen Bezahlung erhält. OLG. Köln 3261¹⁵