

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

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.

**Anzeigen** die 6spaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 300.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 155.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63 673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maßenstr. 5, Zahlungen auf Postfachkonto Berlin 55 445 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maßenstr. 27 erbeten.

## Die Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe.

Von Ministerialrat im Reichsjustizministerium Geh. Regierungsrat Dr. Leopold Schäfer, Berlin.

Die NotV. des Herrn Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RVerf. haben sich schon wiederholt mit dem Ausbau des materiellen Strafrechts befassen müssen, da der normale Weg der Gesetzgebung infolge der Arbeitsunfähigkeit der letzten Reichstage nicht gangbar war. In der Regel handelte es sich dabei um Vorschriften, die von vornherein nur für eine mehr oder minder lange Zeitdauer berechnet waren, wie z. B. die meisten Strafvorschriften der NotV. zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen, insbes. hinsichtlich der Vorschriften auf dem Gebiete des Presserechts, des Vereins- und Versammlungsrechts, der Uniformverbote, des Waffenbesitzes. Auch die Androhung der Todesstrafe bei Terrorverbrechen in der NotV. gegen politischen Terror vom 9. Aug. 1932 (RGBl. I, 403) und in § 5 NotV. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) sowie die Strafvorschriften der NotV. zum Schutz des Deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) und der NotV. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 (RGBl. I, 135) gehören hierher. Bei manchen anderen Strafvorschriften des Notverordnungsrechts aber ist offenbar eine spätere Wiederaußerkräftigung nicht geplant; vielmehr werden sie im Rahmen der Strafrechtsreform oder bei anderer Gelegenheit als Dauerbestimmungen in die normale Gesetzgebung des Reichs überzuführen sein, so daß die NotV. insoweit als Vorläufer künftigen Dauerrechts angesehen werden können. Als Beispiel solcher Art mag schon die in ihrem Grundgedanken in § 238 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs wiederkehrende Strafvorschrift gegen Sabotage in lebenswichtigen Betrieben in der NotV. des RPräs. betreffend die Stilllegung von Betrieben, welche die Bevölkerung mit Gas, Wasser, Elektrizität versorgen, v. 10. Nov. 1920 (RGBl. 1865) erwähnt werden. Aus neuerer Zeit sei auf die wahlweise Zulassung der Gefängnisstrafe neben Zuchthaus und Festungshaft bei Vorbereitung des Hochverrats (§ 86 StGB.), auf die Einfügung des § 86 a über die untersichtslose und selbständige Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung eines Hochverrats gebraucht oder bestimmt sind, durch § 1 des 7. Teils der 3. NotV. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537, 566), auf die NotV. gegen unbefugten Gebrauch von Kraft-

fahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Sept. 1932 (RGBl. I, 496), auf die Einfügung der §§ 49 b, 94 und 134 a (Verbindungen zu Verbrechen wider das Leben, Angriffe gegen den RPräs., Beschimpfung des Reichs, der Länder, ihrer Verfassungen, Farben und Flaggen und der Wehrmacht) durch die NotV. v. 19. Dez. 1932 (RGBl. I, 548) verwiesen. Manchmal kommt die Absicht, künftiges Dauerrecht zu schaffen, auch äußerlich zum Ausdruck, indem die neuen Vorschriften in die Form von Novellen zum StGB. („Das Strafgesetzbuch ist in folgender Fassung anzuwenden“) gekleidet werden, z. B. in der bereits erwähnten Änderung des § 86 StGB. und der Einfügung der §§ 49 b, 86 a, 94 und 134 a in das StGB.; es wäre jedoch unrichtig, in dieser äußeren Form oder ihrer Vermeidung einen zwingenden Beweis für die hinsichtlich der künftigen Beibehaltung bestehenden Absichten des Gesetzgebers in positivem oder negativem Sinne zu sehen. Bei vereinzelter Vorschriften wird es noch sorgfältiger Prüfung bedürfen, ob sie überhaupt oder vielleicht in veränderter Gestalt in das Dauerrecht übergeben können. Als Beispiel mögen die Vorschriften der 4. NotV. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 743) über die Verstärkung des Ehrenschutzes genannt sein.

Zu den Notverordnungsvorschriften, die künftiges Dauerrecht enthalten, gehört sicherlich auch manche Vorschrift aus der in diesem Aufsatz zu besprechenden NotV. gegen den Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85). Die NotV. ist in vier Abschnitte gegliedert, von denen der vierte sich nur mit dem Inkrafttreten der NotV. befaßt. Von den drei Hauptteilen behandeln der erste Abschnitt das Recht des Landesverrats und des Verrats militärischer Geheimnisse, der zweite die Bekämpfung hochverräterischer Umtriebe und der dritte Abschnitt bringt Vorschriften über Zuständigkeit und Strafverfahren für Hoch- und Landesverratsfachen; der dritte Abschnitt hat seine Ergänzung in einer weiteren NotV. des Herrn Reichspräsidenten v. 18. März 1933 (RGBl. I, 131) gefunden.

### 1. Abschnitt.

Verstärkung der Vorschriften gegen Landesverrat und Verrat militärischer Geheimnisse.

1. Auf dem Gebiete des Landesverrats, den die NotV. in der Überschrift in Anlehnung an die bei der nationalsozia-

listischen Bewegung übliche Ausdrucksweise als Verrat am Deutschen Volke bezeichnet, wird zunächst im § 1 für alle Fälle des vollendeten diplomatischen Geheimnisverrats und des vollendeten Verrats und der vollendeten Auspähung militärischer Geheimnisse auch die Todesstrafe angedroht. Die bisherigen Grundstrafdrohungen lauten in den Fällen des § 92 Abs. 1 StGB. (diplomatischer Landesverrat, Landesverräterische Urkundenfälschung und -unterdrückung, landesverräterische Untreue) und beim Verrat militärischer Geheimnisse (§ 1 Abs. 1, 2 SpionG.) auf Zuchthaus von 2 bis zu 15 Jahren, in den Fällen der Auspähung militärischer Geheimnisse (§ 3 Abs. 1, 2 SpionG.) auf Zuchthaus von 1 bis zu 10 Jahren, in den Fällen der Auspähung militärischer Geheimnisse durch deutsche Beamte oder Militärpersonen (§ 3 Abs. 3 SpionG.) auf Zuchthaus von 1 bis zu 15 Jahren, beim schweren Verrat militärischer Geheimnisse, der an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Verrat einen schweren Schaden für die Sicherheit des Reichs zur Folge gehabt, der Täter dies vorausgesehen und gegen Entgelt gehandelt hat (§ 1 Abs. 3 SpionG.) auf lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus von 2 bis zu 15 Jahren. Für alle diese Fälle ist durch die neue VO. neben den bisherigen Strafen die Todesstrafe wahlweise zugelassen. Soweit zwischen dieser Höchststrafe und den bisherigen Strafdrohungen Lücken in der zulässigen Höchststrafe bestehen, sind sie durch die VO. ausgefüllt, so daß bei allen genannten Fällen des diplomatischen Geheimnisverrats, des Verrats und der Auspähung militärischer Geheimnisse Todesstrafe, lebenslanges Zuchthaus und zeitiges Zuchthaus in Höhe des bisher jeweils angedrohten Mindestmaßes bis zur einheitlichen Höchstdauer von 15 Jahren zur Wahl stehen. Die Androhung der Todesstrafe ist für notwendig gehalten worden, weil nach den Beobachtungen der Abwehrstellen in den letzten Jahren der diplomatische und insbes. der militärische Landesverrat an Umfang und Gefährlichkeit ständig zugenommen hat und bei der gespannten Allgemeinpolitischen Lage eine immer ernstere Gefahr für die Sicherheit des Reichs zu werden droht. Diesem für den Bestand des Staates höchst bedrohlichen Zustand mußte mit allen gesetzlichen Machtmitteln entgegengetreten werden. Die Strafdrohungen der geltenden Vorschriften haben sich als nicht genügend abschreckend erwiesen. Deshalb schien als Abwehrmaßnahme eine Verschärfung der Strafen für die schwersten Tatbestände, und zwar bis zur schwersten Strafart, die das deutsche Strafrecht kennt, der Todesstrafe, geboten. Da es sich um schwerste Angriffe auf den Bestand des Reiches handelt, mußte auch dieses letzte Machtmittel des Staates eingesetzt werden. Für Sentimentalität blieb kein Raum. Auch in anderen Ländern, z. B. in Polen auf Grund von Ausnahmezustandsbestimmungen, sind Verräter militärischer Geheimnisse in größerer Zahl mit dem Tode bestraft worden. Es ist zu hoffen, daß die neuen scharfen Strafdrohungen der Arbeit der feindlichen Agenten erheblichen Abbruch tun werden.

Die bisherigen Strafdrohungen bei mildernden Umständen (im Falle des § 92 Abs. 1 StGB.: Festungshaft von 6 Monaten bis zu 15 Jahren, in den Fällen des SpionG. Gefängnis von 1 Jahre [§ 1] bzw. von 6 Monaten [§ 3] bis zu 5 Jahren) bleiben unverändert bestehen. Bei Versuch und Beihilfe scheidet Todesstrafe und lebenslanges Zuchthaus aus, die Strafen sind Zuchthaus von 3 bis zu 15 Jahren (§ 44 Abs. 2, § 49 Abs. 2 StGB.).

Dem Reichsgericht, das für alle diese Verbrechen in erster und letzter Instanz zuständig ist (§ 134 Abs. 1 StGB.), und den Oberlandesgerichten, die bei Abgabe der Sachen von minderer Bedeutung durch den Oberreichsanwalt an die Landesstaatsanwaltschaft (§ 134 Abs. 2 StGB.) oder bei Überweisung durch das Reichsgericht (§ 134 Abs. 3 StGB.) in erster und letzter Instanz zu entscheiden haben (§ 120 StGB.), steht somit ein außerordentlich weiter Strafrahmen zu Gebote. Nach der bisherigen Praxis dieser Gerichte kann mit Sicherheit darauf gerechnet werden, daß sie von diesem großen richterlichen Ermessen einen der Einzelsache nach Schuld und Gefährlichkeit angepaßten Gebrauch machen werden. Die Todesstrafe wird praktisch nur vom Reichsgericht verhängt werden können; denn Fälle, in denen das Gericht die Höchststrafe ausspricht, werden nie als Sachen von min-

derer Bedeutung angesehen werden können. Es kann auch als ausgeschlossen gelten, daß etwa Fälle des Landesverrats an Geheimnissen, die das Reich vor einem deutschen Lande oder ein deutsches Land vor dem Reiche oder einem anderen deutschen Lande hat, Fälle, die bekanntlich nach geltendem Recht — abweichend von dem vom Strafrechtsausschuß in Aussicht genommenen künftigen Recht — wenigstens theoretisch noch von § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB. erfaßt werden, unter die Todesstrafandrohung gezogen werden könnten.

Der Wille, zur Abwehr schwerer Spionage das letzte Machtmittel des Staates einzusetzen, wird auch bei der Ausübung des Gnadenrechts fortwirken. Wie schon bisher in Landesverratsachen von dem Recht der Begnadigung nur sparsam Gebrauch gemacht wurde und fast nie Begnadigungen von erheblichem Umfang eintreten, so wird auch bei etwaigen Todesurteilen in aller Regel die Vollstreckung am Platze sein. In diesem Zusammenhang darf noch darauf verwiesen werden, daß auch das sonst so weitreichende Gesetz über Straffreiheit v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) in § 8 Nr. 2 den Landesverrat und den Verrat militärischer Geheimnisse, soweit er aus Eigennutz begangen ist, von den Vergünstigungen der Amnestie ausdrücklich ausgeschlossen hat.

2. Die §§ 2 und 3 der VO. füllen Lücken in den Tatbeständen des Landesverratsrechts aus, die sich schon wiederholt recht empfindlich bemerkbar gemacht haben. § 2 bringt die bisher fehlende Vorschrift gegen Landesverräterische Fälschungen. Viele dem feindlichen Nachrichtendienst im Wege des Verrats zugehende Gegenstände oder Nachrichten sind falsch oder unwahr. Solche als echt verkaufte angebliche Geheimnisse werden im Ausland für echt gehalten und gegen Deutschland verwertet. Welche Nachteile daraus für das Innere Deutschlands im Ausland und für die Einstellung der ausländischen Regierungen gegenüber Deutschland drohen, bedarf keiner besonderen Begründung. Der innen- und außenpolitische Schaden, den die Mitteilung erdichteter Vorgänge politischer oder militärischer Art an das Ausland hervorgerufen, ist nicht selten besonders groß, manchmal vielleicht noch größer als bei Mitteilungen wahrer Vorgänge.

Die bisherige Rechtslage war so. Hatte der Täter die mitgeteilten falschen Gegenstände oder Nachrichten für echt oder wahr gehalten oder wenigstens damit gerechnet, so ist er nach der feststehenden und zutreffenden Rechtsprechung des Reichsgerichts wegen versuchten diplomatischen Geheimnisverrats oder versuchten Verrats militärischer Geheimnisse zu bestrafen. Hat der Täter dem Empfänger mit dem Bewußtsein, daß es sich um falsche Gegenstände oder unwahre Nachrichten handelt, deren Echtheit oder Wahrheit vorge spiegelt, so konnte Bestrafung wegen Betrugs oder unter Umständen auch wegen Urkundenfälschung erfolgen; eventuell kam noch Bestrafung aus § 6 SpionG. (Anknüpfen oder Unterhalten von Beziehungen zu ausländischen Agenten) in Betracht (vgl. RG. 50, 423). Bestand gar Einverständnis zwischen dem Verräter und dem Empfänger des Gegenstandes oder der Nachricht, daß es sich um Fälschungen handelt, so konnte bisher überhaupt keine Bestrafung oder höchstens auch wieder eine solche aus § 6 SpionG. Platz greifen. Die Herstellung von Fälschungen vollends war, solange der Täter nicht davon Gebrauch machte, bisher vielfach überhaupt nicht strafbar, da die allein in Betracht kommenden Vorschriften wegen Urkundenfälschung nur unter besonderen Voraussetzungen anwendbar waren, insbes. den gefälschten Papieren, z. B. Protokollen über interne Vorgänge in einer Behörde, die nicht für den Rechtsverkehr bestimmt sind, die Urkundeneigenschaft fehlte. Aber selbst wenn eine Verurteilung wegen Urkundenfälschung, Betrugs oder auch aus § 6 SpionG. möglich war, mußte bei den beteiligten Justizpersonen wie im Volksempfinden das Gefühl der Nichtbefriedigung zurückbleiben, weil der Täter nicht wegen seines gesinnungslosen Verrats am Deutschtum, sondern auf Grund anderer außerhalb seines eigentlichen verbrecherischen Willens liegender strafgesetlicher Tatbestände verurteilt wird.

Diese offensichtlichen Lücken, die z. B. in den feinerzeit in der Öffentlichkeit viel erörterten Fällen Anspach und Schreck klar zutage traten, will schon der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs durch eine besondere

Strafvorschrift gegen Landesverräterische Fälschung (§ 94) schließen, die bei der Beratung des Strafrechtsausschusses des Reichstags mit einigen Abänderungen fast allgemeine Zustimmung fand<sup>1)</sup>. Eine derartige Vorschrift setzt nun § 2 der neuen W. als eine Art Vorfrucht der allgemeinen Strafrechtsreform in Kraft. Die Fassung der Vorschrift stimmt im wesentlichen mit der des Strafgesetzentwurfs überein, auch eintige Beschlüsse des Strafrechtsausschusses sind berücksichtigt worden.

Soweit die neue W. Änderungen gegenüber diesen früheren Gesetzgebungsarbeiten aufweist, beruhen sie zum Teil darauf, daß sich der neue § 2 sachlich auf das geltende Landesverratsrecht aufbauen, also in der Ausdrucksweise möglichst an § 92 Abs. 1 Nr. 1 des geltenden StGB. anpassen mußte. Aus diesem Grunde ist davon abgesehen worden, die an sich klarere, dem § 1 Abs. 2 SpionG. nachgebildete Umschreibung der strafbaren Tätigkeit nach den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses („an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen lassen oder öffentlich bekannt machen“) zu übernehmen, obwohl sachlich nichts anderes gemeint ist. In § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB. heißt es, „der anderen Regierung mitteilen oder öffentlich bekannt machen“. Dabei geht die Rspr. ständig davon aus, daß nicht eine Mitteilung an das Haupt der fremden Regierung oder an eine Zentralbehörde gefordert wird, sondern daß die Mitteilung an jeden genügt, der als von der fremden Regierung zur Entgegennahme der Mitteilung ermächtigt gelten kann. Um dieser Auslegung eine stärkere Stütze zu geben, ja um jede Mitteilung an einen Dritten, von dem der Täter annimmt, daß er für die ausländische Regierung tätig ist oder nach Empfang der Mitteilung tätig werden wird, als vollendeten Verrat unter Strafe zu stellen, sind die bei den an sich ziemlich synonymen Ausdrücke „mitteilen“ und „bekanntmachen“ ausgetauscht und für die Benachrichtigung der ausländischen Regierung die Wendung „der ausländischen Regierung bekannt machen“ in dem Sinne der unmittelbaren oder mittelbaren Bekanntgabe gewählt. Gibt der beliebige Dritte, dem der Täter das Geheimnis in der Annahme mitteilt, er werde es direkt oder indirekt an die auswärtige Regierung weiterleiten, das Geheimnis tatsächlich nicht weiter, so liegt nur Versuch vor. Daß es sich bei dem Empfänger der Nachricht um einen gewerbsmäßigen Agenten handelt, ist nicht erforderlich, auch nicht, daß der Empfänger gerade einen „Auftrag“ der ausländischen Regierung zur Entgegennahme des Geheimnisses hat. Die feindlichen Agenten handeln vielfach auf eigene Initiative und versuchen dann, wenn sie ein Geheimnis erlangt haben, dies an die meistbietende fremde Regierung zu verhöfeln. Solche Fälle müssen hier natürlich ebenso wie bei § 92 erfaßt werden.

Zu § 2 ist noch folgendes zu bemerken. Im Abs. 1 wird zunächst die Herstellung falscher oder verfälschter Gegenstände unter Strafe gestellt. Gegenstand ist alles Körperliche, bewegliche und unbewegliche Sachen; in Betracht kommen natürlich in der Hauptsache Urkunden, Schriften, Zeichnungen, Modelle u. dgl. Nachrichten fallen an sich nicht unter Abs. 1 und 3, sondern nur unter Abs. 2; doch kann eine Nachricht durch schriftliche Fixierung zu einem Gegenstand werden. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß es sich um einen Gegenstand handelt, der im Falle der Echtheit ein Staatsgeheimnis wäre, d. h. im Interesse des Wohles des Reiches vor einer ausländischen Regierung geheimzuhalten wäre. § 2 erfaßt ebenso wie der folgende § 3 auch Gegenstände (in Abs. 2 und in § 3 auch Nachrichten), deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist. Die Landesverteidigung stellt lediglich eine Teilercheinung des „Wohls des Reiches“ dar. § 2 bildet also eine Ergänzung sowohl zu § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB. wie zu den Vorschriften des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. Aus dem Erfordernis, daß die Geheimhaltung im Interesse des Wohles des Deutschen Reiches erforderlich wäre, ergibt sich, daß es sich um deutsche Staatsgeheimnisse handeln muß; es werden also Fälle, in denen z. B. Verträge zwischen zwei fremden Regierungen ge-

fälscht werden, nicht getroffen, auch wenn ihre Bewertung deutschen Interessen zuwiderläuft. Auf Geheimnisse des Reiches vor einem deutschen Lande oder eines deutschen Landes vor dem Reich oder einem anderen deutschen Lande ist § 2, abweichend vom § 92 Abs. 2 Nr. 1 StGB., nicht erstreckt. In subjektiver Hinsicht wird die Absicht verlangt, die Gegenstände der ausländischen Regierung — unmittelbar oder mittelbar in dem erörterten Sinne — bekanntzumachen oder öffentlich mitzuteilen. Mit dem Einwand, er habe bei der späteren Bekanntmachung an die ausländische Regierung oder der öffentlichen Mitteilung die Gegenstände als falsch bezeichnen wollen (vgl. die Fassung der Abs. 2 und 3), wird der Fälscher selbst nicht gehört; diese kaum widerlegbare Ausrede konnte bei der Gefährlichkeit der bloßen Existenz falscher Staatsgeheimnisse nicht zugelassen werden. Der Fälscher hat ja auch oft gar keine Gewähr dagegen, daß die Fälschstücke ohne seinen Willen von einem Dritten zu verräterischem Zwecke verwendet werden. Die Tat ist anders als bei der Urkundenfälschung schon mit dem Abschluß der Herstellung vollendet; ein Gebrauchmachen wird nicht verlangt.

Das Gebrauchmachen von einem falschen Staatsgeheimnis wird im Abs. 2 behandelt. In diesem wird zunächst objektiv wie im Abs. 1 ein falscher, d. h. gefälschter oder verfälschter Gegenstand vorausgesetzt, dessen Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung im Falle der Echtheit für das Wohl des Reiches erforderlich wäre. Gleichgestellt sind im Abs. 2 — abweichend von den Beschlüssen des Strafrechtsausschusses und in Rückkehr zur Regierungsvorlage von 1927 — den falschen Gegenständen falsche Nachrichten, deren Geheimhaltung im Falle der Wahrheit für das Wohl des Reiches erforderlich wäre. „Nachrichten“ sind vor allem Mitteilungen über Tatsachen und Vorgänge; aber auch Mitteilungen über Zustände, Stimmungen können darunter fallen, besonders wenn es sich um die Feststellung eines Zustandes oder der Stimmung in einem gewissen Bevölkerungskreise handelt und die Kenntnis solcher Dinge für die Beurteilung der Lage Deutschlands durch das Ausland von Bedeutung sein kann. Subjektiv muß der Täter wissen, daß die Gegenstände oder Nachrichten falsch, d. h. gefälscht, verfälscht oder unwahr sind (dolus directus). Der Fall, daß der Täter darüber zweifelt, ob die in Wirklichkeit falschen Gegenstände falsch oder echt und die unwahren Nachrichten unwahr oder wahr sind, also mit der Echtheit oder mit der Wahrheit wie mit der Unrechtheit oder Unwahrheit rechnet, ist hier abweichend vom Strafgesetzentwurf ausgeschieden; er fällt, da der Täter in solchem Falle auch den Verrat eines eventuell echten Gegenstandes oder einer eventuell wahren Nachricht mit in Kauf nimmt, also in seinen Vorsatz aufnimmt, ebenso wie der Fall, wo der Täter den falschen Gegenstand oder die unwahre Nachricht bestimmt für echt oder wahr hält, als Versuch echter Landesverrat unter § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB. bzw. § 1 SpionG. Zu erörtern bleiben in diesem Zusammenhange noch der weitere mögliche Fall, daß es sich um echte Gegenstände oder wahre Nachrichten handelt, die der Täter für unecht oder unwahr hält. In diesem Falle kann Beurteilung wegen echten Landesverrats nicht erfolgen, weil der Vorsatz fehlt, ein wirkliches Staatsgeheimnis zu verraten, und wegen vollendeten Verbrechens gegen § 2 der vorl. W. kann nicht verurteilt werden, weil es sich objektiv nicht um falsche Gegenstände oder Nachrichten handelt. Es liegt aber strafbarer Versuch eines Verbrechens gegen § 2 W. vor. Der Fall schließlich, daß echte Gegenstände oder Nachrichten verraten werden, an deren Echtheit oder Unrechtheit der Täter zweifelt, ist ein mit Eventualdolus begangener vollendeter echter Landesverrat (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB.). Das Erfordernis der Wissenschaft beschränkt sich im § 2 auf die Frage der Unrechtheit und Unwahrheit. Hinsichtlich des übrigen Tatbestandes, also insbes. hinsichtlich der unmittelbaren oder mittelbaren Bekanntmachung an die ausländische Regierung genügt der Eventualdolus. Der Täter ist also wegen vollendeten Verbrechens nach § 2 strafbar, wenn er zwar nicht bestimmt weiß, aber damit rechnet, daß der Empfänger des Geheimnisses für die ausländische Regierung tätig ist oder sein wird, und gleichwohl die Mitteilung macht. Die Strafbarkeit entfällt, wenn der Täter bei der Bekanntmachung an

<sup>1)</sup> Vgl. Prot. des Strafrechtsausschusses des Reichstags IV. Wahlsper. 52., 130. und 131. Sitzung.

die ausländische Regierung oder, was praktisch am wichtigsten ist, bei der öffentlichen Mitteilung den Gegenstand oder die Nachricht als falsch, d. h. gefälscht, verfälscht oder unwahr bezeichnet. Diese vom Strafrechtsausschuß stammende Einschränkung soll verhindern, daß Personen von der Strafverfolgung erfaßt werden, die den von der Existenz der Fälschung für das Wohl des Reiches drohenden Schaden durch Enthüllung der Fälschung in bester Absicht abwenden wollten. Äußerung von Zweifeln an der Echtheit der Wahrheit reichen nicht aus, die Strafbarkeit zu beseitigen. Die Presse wird sich also künftig bei der Lancierung sog. Versuchsbullons einer gewissen Vorsicht befleißigen müssen.

Der Abs. 3 entspricht im Tatbestand der Ausspähung militärischer Geheimnisse (§ 3 SpionG.). Auch er beschränkt sich wie Abs. 1 auf Gegenstände, trifft also nicht das Verschaffen falscher Nachrichten. Es muß sich um Gegenstände der im Abs. 2 bezeichneten Art handeln, es müssen also objektiv falsche oder verfälschte körperliche Gegenstände sein, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung im Falle der Echtheit für das Wohl des Reiches erforderlich wäre, und subjektiv muß der Täter positiv wissen, daß sie falsch oder gefälscht sind (dolus directus). Die Absicht der unmittelbaren oder mittelbaren Bekanntgabe an die ausländische Regierung oder der öffentlichen Mitteilung wird wie in Abs. 1 verlangt, jedoch muß hier dem Täter auch noch nachgewiesen werden, daß er nicht die Absicht hatte, den Gegenstand beim Verrat oder der Veröffentlichung als falsch zu bezeichnen. Diese Einschränkung, die dem Täter vielleicht zuweilen eine Maske zum Entschlüpfen bietet, mußte gemacht werden, weil sonst die Vorbereitungshandlung des Abs. 3 in Fällen strafbar wäre, in denen der Täter, wenn er seinem ursprünglichen Plan entsprechend zum Verrat oder der Veröffentlichung unter gleichzeitiger Bezeichnung des Gegenstands als Fälschung weiterstreitet, nicht mehr strafbar wäre.

Der Versuch ist bei allen drei Absätzen, da Verbrechen vorliegen, strafbar, insbes. also auch der Versuch des Sichverschaffens. Die Frage der Strafbarkeit des agent provocateur liegt hier ebenso wie beim Verrat echter Staatsgeheimnisse.

Der Abs. 3, der ebenso wie Abs. 1 und 2 sowohl diplomatische wie militärische Geheimnisse erfaßt, bringt eine gewisse Anomalie mit sich, weil das geltende Recht — abweichend vom Strafgesetzentwurf — hinsichtlich der diplomatischen Geheimnisse einen besonderen Tatbestand der Ausspähung noch nicht kennt (anders das SpionG.); es liegt hier indessen mehr ein Schönheitsfehler als eine praktische Lücke vor, da die Fälle der Ausspähung diplomatischer Geheimnisse bisher schon in gewissem Umfang unter dem Gesichtspunkt des veruchten Verrats von Staatsgeheimnissen bestraft worden sind.

Die Strafdrohung ist für die Fälle des Abs. 1 und 2 auf Zuchthaus von 1 bis zu 10 Jahren, in den Fällen des Abs. 3, weil nur eine Art Vorbereitungshandlung vorliegt, nur auf Zuchthaus von 1 bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen in allen drei Absätzen auf Gefängnis von 1 bis zu 5 Jahren festgesetzt. Von der Androhung von Festungshaft, wie sie sonst beim Landesverrat im StGB., nicht auch im SpionG., bei mildernden Umständen vorgesehen ist, hat man hier, da es sich um Fälschungsdelikte handelt, mit Recht abgesehen. Im ganzen sind die Strafen etwas geringer als die bisherigen Strafen für Verrat und Ausspähung echter diplomatischer oder militärischer Geheimnisse. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für 2 bis 10 Jahre, neben Gefängnis für 1 bis 5 Jahre erkannt werden (§ 32 StGB.). Bei Begehung im Ausland soll das Delikt wie andere Fälle des Landesverrats behandelt werden, es ist deshalb im § 4 W.D. die einschlägige Vorschrift des § 4 Abs. 2 Nr. 2 StGB. für anwendbar erklärt, wonach der Deutsche, nicht auch der Ausländer, der ein Verbrechen nach § 2 im Ausland begeht, strafbar ist.

Zuständig zur Ururteilung ist das RG. Der Oberrechtsanwalt kann die Strafverfolgung an die Landesstaatsanwaltschaft abgeben, wenn es sich um eine Sache von minderer Bedeutung handelt; dann wird das OLG. zuständig. Ebenso kann das RG. selbst die Verhandlung und Entscheidung dem

OLG. überweisen. Dies hätte sich alles an sich aus der Natur des Delikts als Landesverrat ergeben. Der Sicherheit halber ist aber die Anwendbarkeit des § 134 StGB., aus dem sich diese Zuständigkeitsregeln ergeben, im § 7 Abs. 1 W.D. ausdrücklich klargestellt. Eine Vermögensbeschlagnahme, wie sie § 93 StGB. für die Verratsfälle des § 92 StGB. zuläßt, ist hier nicht statthaft.

3. Der § 3 trägt Wünschen Rechnung, die von der Wehrmacht, besonders den mit der Spionageabwehr befaßten Stellen, seit vielen Jahren, verfolgt werden. Die Vorschrift schließt eine Gesetzeslücke, die von wehrfeindlichen Kreisen immer wieder geschickt zu einer das Wohl des Reiches und die Interessen der Landesverteidigung schwer schädigenden Tätigkeit ausgenutzt worden ist und dazu nach der Überzeugung der verantwortlichen Stellen vermutlich auch künftig, vielleicht sogar noch in verstärktem Maße, ausgenutzt werden würde. Die sachlich unbedingt gebotene Bestrafung von Verrätern ist bisher nicht selten an den für die Schuld des Täters und die schädlichen Folgen der Tat kaum bedeutungsvollen Umständen gescheitert, daß das verratene Staatsgeheimnis schon vor der Tat schon irgendwo veröffentlicht war und dadurch seine Natur als Geheimnis im Sinne des Gesetzes verloren hatte. Der Vorgang spielte sich meist so ab, daß das Geheimnis zunächst in kleiner Aufmachung in einem Winkelblatt des Auslandes erschien. Von dort wurde es — nun in großer Aufmachung und oft unter Bezugnahme auf die Stelle des ersten Abdrucks — in die inländische Presse übernommen und hier so breit getreten, daß der Hauptschaden für die Interessen des Reiches erst durch die zweite und die folgenden Veröffentlichungen entstand, weil erst durch sie das allgemeine Interesse auf die Angelegenheit gelenkt wurde. In einer Reihe von Fällen lag dringender Verdacht vor, daß die erste und die zweite Veröffentlichung aus einer Hand stammten, ohne daß sich das allerdings im Einzelfall sicher nachweisen ließ. Es mußte deshalb dafür gesorgt werden, daß der Täter wenigstens wegen der zweiten Veröffentlichung, die von der Öffentlichkeit mit Recht als landesverräterisch bewertet wird, haftbar gemacht werden kann. Die erste Veröffentlichung erfolgt auch manchmal unter dem Schutze der Abgeordnetenimmunität oder durch illegale Flugschriften oder Broschüren, deren Urheber nicht feststellbar ist. Auch direkter Verrat an den feindlichen Nachrichtendienst kommt als Grund für den Wegfall der Geheimnisnatur zuweilen in Betracht. Die jahrelange Beobachtung hat ergeben, daß es sich nicht um einmalige Entgleisungen einzelner Presseorgane, sondern um eine planmäßige Denunziationstheorie handelt, die gerade in Zeiten wichtiger außenpolitischer Entscheidungen besonders hervortrat und diese Ereignisse wie eine Welle begleitete. Es wurde so vielfach eine Atmosphäre des Mißtrauens geschaffen, die Möglichkeiten zu politischen Maßnahmen des Auslandes gegen Deutschland bot. Die W.D. soll nicht etwa die bisherigen Tatbestände des Geheimnisverrats auf einen den deutschen Strafverfolgungsbehörden leichter zugänglichen Täterkreis erweitern, sondern eine völlig neue Form der vorsätzlichen Schädigung außenpolitischer Interessen strafrechtlich erfassen. Wie vor Jahren die Entwicklung militärischer Interessen in Deutschland und im Ausland die Schaffung besonderer Gesetze gegen den Verrat militärischer Geheimnisse erforderlich machte, so war es jetzt die Aufgabe des Gesetzgebers, der Entwicklung internationaler Beziehungen und den besonderen Faktoren des Vertrauens und allgemeinen Ansehens der deutschen Außenpolitik strafrechtlichen Schutz zu verleihen. Deutschland hatte besonderen Anlaß, in dieser Richtung vorzugehen, weil kein Land in solchem Maße wie Deutschland auf das Vertrauen seiner Verhandlungsgegner und die sog. Weltmeinung angewiesen ist. Die neue Strafvorschrift soll auch das Bewußtsein für die Gefährlichkeit und Strafbarkeit des außenpolitischen Denunziantentums im Volksgewissen schärfen.

Dem Bedürfnis, gegen periodische Druckschriften einzuschreiten, die Mitteilungen der im § 3 unter Strafe gestellten Art bringen, konnte früher nicht selten durch Presseverbote nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 W.D. des RPräf. gegen politische Ausschreitungen v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 297) entsprochen werden, weil in den periodischen Druckschriften eine Ver-

öffentlichung enthalten war, die „lebenswichtige Interessen des Staates dadurch gefährdet, daß unwahre oder entstellte Tatsachen behauptet oder verbreitet werden“. Nach Aufhebung dieser Vorschrift (durch WD. v. 19. Dez. 1932, RGBl. I, 548) gibt die neue WD. zum Schutze des Deutschen Volkes vom 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) im § 9 Nr. 7 die Befugnis zum Verbot periodischer Druckschriften insoweit nur noch unter der viel schwerer feststellbaren Voraussetzung, daß in ihnen „offensichtlich unrichtige Nachrichten enthalten sind, deren Verbreitung geeignet ist, lebenswichtige Interessen des Staates zu gefährden“. Um so notwendiger erschien der Erlass der im § 3 enthaltenen Strafvorschrift.

§ 3 schützt Gegenstände und Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reichs erforderlich wäre, wenn sie nicht bereits der ausländischen Regierung bekannt oder, was praktisch die Regel bildet, öffentlich mitgeteilt worden wären. Auch hier sind wie im § 2 die militärischen Geheimnisse miterfaßt. Die Vorschrift ist auch erstreckt auf falsche, d. h. gefälschte oder verfälschte Gegenstände und auf unwahre Nachrichten. Sie bildet hiernach eine Ergänzung, eine Art Umbau sowohl zu § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wie zu § 1 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse, wie auch zu dem § 2 der vorliegenden Verordnung.

Strafbar ist die öffentliche Mitteilung oder Erörterung der geschützten früheren Geheimnisse. Öffentlich geschieht die Mitteilung, wenn sie in der Presse, im Rundfunk, in öffentlichen Versammlungen, in Flugblättern und Broschüren erfolgt; auch geschlossene Vereinsversammlungen können als öffentliche Versammlungen zu bewerten sein, wenn der Verein so groß ist, daß er nicht geeignet ist, die Vereinsmitglieder persönlich in einen näheren Zusammenhang zu bringen. Der öffentlichen Mitteilung ist, weil ebenso gefährlich und schädlich, die öffentliche Erörterung gleichgestellt. In subjektiver Hinsicht verlangt § 3 Eventualdolus hinsichtlich des gesamten Tatbestandes. Der Täter muß also wissen oder wenigstens damit rechnen, daß es sich um Gegenstände oder Nachrichten handelt, die tatsächlich oder, wenn es sich um falsche Gegenstände oder unwahre Nachrichten handelt, im Falle ihrer Echtheit oder Wahrheit Staatsgeheimnisse wären, wenn sie nicht schon durch eine vorausgegangene Mitteilung oder Veröffentlichung ihrer Geheimnisnatur entkleidet worden wären. Der Täter muß ferner wissen, oder wenigstens damit rechnen, daß seine öffentliche Mitteilung oder Erörterung das Wohl des Reichs gefährde; dieser Nachweis wird manchmal, da es sich zum Teil um die Taten von Fanatikern oder in ihrer Überzeugung verrannten Politikern handelt, nicht ganz leicht zu erbringen sein. § 3 kommt ferner nur dann in Frage, wenn der Täter gewußt oder wenigstens angenommen hat, daß es sich um eine zweite oder fernere Veröffentlichung eines bereits früher des Geheimnischarakters entkleideten Staatsgeheimnisses handelt, denn sonst liegt (siehe unten) der Vorfall und damit der Versuch echten Landesverrats (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB. oder SpionageG. oder § 2 dieser WD) vor. Dagegen ist es, vorausgesetzt, daß der Täter die Veröffentlichung als eine spätere Veröffentlichung erkannt hat, gleichgültig für die Annahme des Vorfalls aus § 3, ob der Täter die Gegenstände oder Nachrichten für echt oder wahr gehalten oder ihre Unechtheit oder Unwahrheit erkannt oder daran gezweifelt hat.

Eine besondere Auslegungsschwierigkeit bietet der Fall, daß der Täter eine noch ein wirkliches Staatsgeheimnis darstellende Nachricht in der irrigen Annahme öffentlich mitteilt oder erörtert, die Nachricht sei schon früher veröffentlicht worden. Hier muß man mit der Verteidigung rechnen, der Täter sei freizusprechen, denn die schwereren Verratsvorschriften könnten nicht Anwendung finden, weil dem Täter der Vorfall hinsichtlich der Geheimnisnatur gefehlt habe, und § 3 WD. müsse ausscheiden, weil es sich objektiv nicht um ein schon früher veröffentlichtes Geheimnis gehandelt habe und über etwa in Frage kommende Versuch aus § 3 nicht für strafbar erklärt sei. Ich würde diese Verteidigung als unbeachtlich zurückweisen und wegen vollendeten Vergehens nach § 3 bestrafen. § 3 soll doch, wie bereits erwähnt, einen Umbau an die bisherigen Verratsvorschriften bilden. Während bisher

nur Staatsgeheimnisse geschützt waren, die als solche zur Zeit der Tat noch bestanden, soll ein dem Strafmaß geringerer Strafschutz auch für solche Staatsgeheimnisse eintreten, die zur Zeit der Tat den Strafschutz durch Verlust der Geheimnisnatur verloren hatten. Der Irrealis „deren Geheimhaltung ... erforderlich wäre, wenn sie nicht bereits der ausländischen Regierung bekannt oder öffentlich mitgeteilt worden wären“ dient nur dazu, den Kreis der insgesamt geschützten Geheimnisse zu erweitern. Damit soll aber nicht ein Tatbestandsmerkmal geschaffen sein, das das Anwendungsgebiet des § 3 gegenüber den bisherigen Verratsvorschriften einengen soll. Es soll damit keineswegs eine Scheidewand zwischen diesen Verratsvorschriften und der neuen Bestimmung aufgerichtet werden. Die Vorschrift des § 3 ist offenbar so gedacht, daß sie zusammen mit den bisherigen Vorschriften einen einheitlichen erweiterten Geheimnisschutz bieten soll und daß sie innerhalb des nunmehr geschützten Gesamtgebiets als die mildere Strafvorschrift Platz greifen soll, falls die schwerere aus irgendeinem im objektiven oder subjektiven Tatbestand liegenden Grunde nicht Anwendung finden kann. Wenn schon die bewußte zweite Veröffentlichung mit der (milderen) Strafe des § 3 belegt werden soll, dann erst recht eine erste Veröffentlichung, die der Täter irrtümlich für eine zweite hält. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Fälle der gedachten Art vom § 3 miterfaßt werden sollten, und ich halte den eben gezogenen Schluß a minore ad majus nicht für eine bei Strafgesetzen an sich verbotene Ausdehnung der Strafbarkeit durch Analogieschluß.

Die Vorschrift des § 3 ist gegenüber den schwereren Strafvorschriften des § 92 Abs. 1 Nr. 1 StGB., des SpionageG. und des § 2 dieser WD. nur subsidiär. Sie greift nicht Platz, wo eine Verurteilung aus den genannten Vorschriften erfolgen kann. Hiernach werden also nach wie vor die Fälle, in denen z. B. ein sog. relatives Geheimnis, d. h. ein im Inland kleineren oder größeren Personenzirkeln bekanntes, aber der fremden Regierung unbekanntes Staatsgeheimnis vorliegt, oder in denen die Richtigkeit einer der fremden Regierung an sich bekannten Nachricht „aus eigener Kenntnis“ bestätigt oder durch Belege erhärtet wird, oder in denen verschiedenartige Meldungen gesammelt, gruppiert und durch eine Gesamtdarstellung zu einem neuen politischen, in dieser Aufmachung dem Ausland bisher unbekanntem Stimmungsbild umgeschaffen wird, als Fälle des echten Verrats zu bestrafen seien. Ebenso liegt es, wenn der Täter von der früheren Veröffentlichung oder dem früheren Verrat, also von dem Fehlen der Geheimnisnatur nichts gewußt, seine Veröffentlichung also für die erste gehalten oder wenigstens damit gerechnet hat, daß er das Geheimnis als erster preisgebe; dann liegt, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Geheimnisnatur wegen einer früher schon erfolgten Bekanntgabe oder Veröffentlichung fehlte, ein strafbarer Versuch des echten Landesverrats bzw. bei Fälschungen Versuch aus § 2 Abs. 2 der vorl. WD. vor und § 3 der WD. kommt nicht in Betracht. Aus der subsidiären Natur des § 3 ergibt sich, daß der Oberreichsanwalt und das RG., auch wenn Strafantrag aus § 3 gestellt ist, nicht der Prüfung der Frage entzogen sind, ob nicht etwa die schwereren Tatbestände der eigentlichen Verratsvorschriften Platz greifen. Vielsach wird der Fall sogar so liegen, daß die Reichsregierung den Strafantrag nur vorsorglich für den Fall stellt, daß das Strafverfahren das Fehlen der Geheimnisnatur wegen bereits früher erfolgter Veröffentlichung ergeben sollte.

Es liegt auf der Hand, daß § 3 einen sehr weiten Anwendungskreis hat, zumal er auch die dritte und jede weitere Veröffentlichung und Erörterung umfaßt, und an keine zeitliche Einschränkung geknüpft ist. Das Gesetz hat deshalb zwei wirksame Kautelen eingebaut, um die Strafbarkeit und die praktische Strafverfolgung auf die Fälle zu beschränken, die wirklich strafwürdig sind. Die eine Kautel liegt darin, daß der Täter objektiv durch die öffentliche Mitteilung oder Erörterung das Wohl des Reichs gefährden und daß er sich dessen bewußt sein, d. h. die Gefährdung des Wohls des Reichs wenigstens von seinem Eventualdolus umfaßt sein muß. Dadurch wird z. B. die Aufnahme früherer Staatsgeheimnisse, die ihre Aktualität verloren und nur noch historisches Inter-

esse haben, in die Memoirenliteratur schon durch die Gestaltung des Tatbestands aus der Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen.

Die zweite Kautel liegt darin, daß die Strafverfolgung von einem zurücknehmbaren Antrag der Reichsregierung abhängig gemacht ist. Dadurch wird eine sachkundige, zuverlässige und umsichtige Vorprüfung gewährleistet und die praktische Anwendung der Vorschrift auf Fälle, an deren Verfolgung niemand ein Interesse haben kann, von vornherein ausgeschlossen. Das Antragsverfahren der Reichsregierung bietet auch eine Handhabe, von der Strafverfolgung in an sich strafwürdigen Fällen abzusehen, wenn von der Durchführung des Verfahrens eine Schädigung von Reichsinteressen zu befürchten wäre. Zeigt sich das erst nach Einleitung des Strafverfahrens oder gewinnt die ganze Sache im Laufe des Verfahrens ein anderes für den Täter günstiges Bild, so bietet die Zurücknehmbarkeit des Antrags der Reichsregierung die Möglichkeit, auch ein schon eingeleitetes Verfahren zur Einstellung zu bringen. Das Antragsrecht der Reichsregierung ist sicherlich etwas Ungewöhnliches und es läßt sich nicht verkennen, daß es für die Reichsregierung unter Umständen mißlich sein kann, wenn sie bei politisch so stark gefärbten Delikten über die Durchführung des Strafverfahrens Entscheidung treffen soll; wie sie sich auch entscheidet, politische Angriffe wird ihr ihre Stellungnahme sicherlich einbringen. Das Antragsrecht ist „der Reichsregierung“ eingeräumt. Gemäß Art. 56 RVerf. kann also der jeweils zuständige Ressortminister, zu dessen Geschäftsbereich das veröffentlichte oder erörterte frühere Staatsgeheimnis gehört (Auswärtiges Amt, Reichswehrministerium, Reichsministerium des Innern usw.) den Strafantrag selbständig und unter eigener Verantwortung gegenüber dem Reichstag stellen. Doch wird angesichts der politischen Tragweite in der Regel wohl eine Beschlußfassung des Reichsabinetts herbeizuführen sein. Die Antragsfrist beträgt wie sonst drei Monate, gerechnet von dem Tage, an dem der zum Strafantrag berechtigte Reichsminister von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat (§ 61 StGB.).

Die in der Presse bei Erlass der Verordnung geäußerten Bedenken, § 3 enthalte eine allzu starke Einschränkung der Pressefreiheit, sind vielleicht theoretisch nicht von der Hand zu weisen, praktisch werden sie aber aller Voraussicht nach wegen der genannten beiden Kautelen wohl keine Bedeutung gewinnen. Insofern wird die verschiedentlich hervorgehobene Beforgnis, daß sich auch ein Journalist strafbar mache, der Angriffe auf die deutsche Politik, die von ausländischer Seite erfolgen, öffentlich mitteilt und erörtert, kaum geteilt werden können. Wenn in solchem Fall die Veröffentlichung in Deutschland in der erkennbaren Absicht erfolgt, das Ansehen des Reichs von ausländischen Vorwürfen und Verdächtigungen zu reinigen, kommt eine Strafverfolgung sicherlich nicht in Betracht. Sollte die Vorschrift dazu führen, daß sich die Presse vor Übernahme zweifelhafter Nachrichten aus der ausländischen Presse mehr als bisher bei den zuständigen deutschen Stellen erkundigt, ob vom Standpunkt der Reichspolitik aus Bedenken gegen die Übernahme der Nachricht bestehen, so kann die Vorschrift nur heilsam wirken. Das Prinzip der Meinungsfreiheit muß seine Grenzen an den außenpolitischen Interessen des Reiches finden. Solche der Veröffentlichung vorausgehende Erkundigungen bei den zuständigen Stellen bieten dem Journalisten zugleich die sicherste Gewähr dagegen, daß bei ihm der Vorfall festgestellt wird, durch seine Veröffentlichung das Wohl des Reichs gefährdet zu haben.

Die Strafdrohung ist, da es sich immerhin um bereits bekannte Staatsgeheimnisse handelt, erheblich milder als in den sonstigen Fällen des Landesverrats: Gefängnis nicht unter drei Monaten. Durch die Mindestgrenze wird die Anwendbarkeit des § 27 b StGB. (Umwandlung in Geldstrafe, die hier jedenfalls nicht am Platze wäre) ausgeschlossen. Aberkennung der Ehrenrechte ist nicht zulässig (§ 32 StGB.). Das Delikt ist als eine, wenn auch mildere Form des Landesverrats anzusprechen. Deshalb ist auch hier, wie bei den Verbrechen des § 2 B.D., der Deutsche bei Begehung im Ausland für strafbar erklärt (§ 4 B.D. i. Verb. m. § 4 Abs. 2

Nr. 2 StGB.). Aus dem gleichen Grunde ist ferner im § 7 Abs. 1 B.D. ausdrücklich bestimmt, daß § 134 BGB. (Zuständigkeit des RG. mit Überweisungsmöglichkeit an das OLG.) Anwendung findet. Hieraus ergibt sich zugleich, daß Erledigung durch Strafbefehl, obwohl die Mindeststrafe noch innerhalb der für den Strafbefehl zulässigen Strafgrenze (§ 407 StPB.) liegt, nicht zulässig ist.

## 2. Abschnitt.

### Bekämpfung hochverräterischer Umtriebe.

Die Überschrift dieses Abschnitts spricht nicht von Hochverrat, sondern von „hochverräterischen Umtrieben“, weil § 6 keinen eigentlichen Hochverrat, sondern nur ein neues Fahrlässigkeitsdelikt zur Ergänzung der Hochverratsbestimmungen enthält. Außer diesem neuen Tatbestand der fahrlässigen Verbreitung hochverräterischer Schriften bringt der Abschnitt nur noch eine Strafschärfung für den sog. „Zerfetzungshochverrat“ (§ 5).

1. Auf dem Gebiete des Hochverrats hat sich in der letzten Zeit ein starkes Anwachsen der Fälle ergeben, die ein strafrechtliches Einschreiten erforderlich machen. Auch hier haben sich die bisherigen Strafdrohungen nicht immer als ausreichend erwiesen. Dies gilt insbes. hinsichtlich der für die Sicherheit des Staates besonders gefährlichen Fälle der Vorbereitung des Hochverrats durch Versuche, Reichswehr und Polizei zu zerfetzen. Der Bedeutung dieses Zerfetzungshochverrats, der die wichtigsten Machtmittel des Staats, seine stärksten Stützen unterwühlt, entsprach es nicht, daß hier die Zuchthausstrafe nach der bisherigen Gesetzeslage (§ 20 StGB.) praktisch die Ausnahme bildete und eine Verurteilung zu Festungshaft möglich war. Diesem aus der bisherigen Fassung der Gesetzesbestimmungen sich ergebenden Mißstand macht § 5 ein Ende, indem er für den sog. Zerfetzungshochverrat die Anwendung der custodia honesta völlig ausschließt und die Zuchthausstrafe in der in den einzelnen Vorschriften der §§ 81 bis 86 StGB. angedrohten Höhe als Grundstrafe zur Regel macht. Schon bisher ist bei dem Verbrechen der Vorbereitung des Hochverrats (§ 86 StGB.), seitdem durch § 1 des 7. Teils der B.D. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) neben der Zuchthausstrafe und der Festungshaft als Grundstrafe Gefängnis von 1 bis zu 3 Jahren zur Wahl gestellt worden ist, Festungshaft nur ausnahmsweise verhängt worden. Seit Inkrafttreten dieser B.D. wurde wegen Vorbereitung des Hochverrats in drei Fällen auf Zuchthaus, in 95 Fällen auf Gefängnis und in 8 Fällen auf Festungshaft erkannt, wobei je eine der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafen gemäß § 73 StGB. aus einem anderen Strafgesetz entnommen ist. Künftig wird sich das Bild dahin verschieben, daß, soweit Zerfetzungshochverrat in Betracht kommt, Zuchthaus die Regel und nur bei milderen Umständen Gefängnis verhängt werden wird und Festungshaft ganz ausscheidet.

Die Umschreibung des Zerfetzungstatbestandes stimmt mit § 8 Nr. 5 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 (RGBl. I, 559) wörtlich überein. Die Tat muß darauf gerichtet sein, die Reichswehr oder die Polizei zur Erfüllung ihrer Pflicht untauglich zu machen, das Deutsche Reich und seine Länder gegen Angriffe auf ihren äußeren oder inneren Bestand zu schützen. Die Fassung geht erheblich weiter als die vom Strafrechtsausschuß in § 88 e Abs. 2 StrGEntw. gebrauchte Wendung „zur Förderung hochverräterischer Bestrebungen planmäßig auf Reichswehr oder Polizei in der Absicht einwirken, sie zur Erfüllung ihrer Pflicht, die Verfassung des Deutschen Reichs und der Länder gegen gewaltsame Angriffe zu schützen, untauglich zu machen. Der Tatbestand des § 5 wird in aller Regel durch sog. „Zerfetzung“ erfüllt, es kann aber auch auf andere Weise geschehen. So kann z. B., wie das RG. kürzlich in einer Entscheidung zu der genannten Bestimmung des AmnG. ausgesprochen hat, die Untauglichmachung der Reichswehr, die Minderung ihrer Schlagkraft auch durch Anstundschaffung von Befestigungswerten zum Zwecke der Verwendung dieser Kenntnisse im Bürgerkrieg angestrebt werden. Als weitere Beispiele nennt das RG. Diebstahl von Waffenlagern, Anfertigung von Skizzen von Polizeiwachen zum Zweck der Überumpelung. Daraus, daß im Gesetz das Wort „zerfetzen“

vermieden und von einer „Untauglichmachung“ nicht der einzelnen Angehörigen, sondern der Reichswehr und der Polizei als solchen gesprochen wird, folgert das RG., daß alle hochverräterischen Handlungen, die sich unmittelbar gegen die Sicherheit und Schlagkraft der beiden wichtigsten und erziehungsgemäß den hochverräterischen Bestrebungen besonders stark ausgelegten Machtmittel des Staates richten, von der Amnestie ausgenommen sein sollten. Dieselben Erwägungen sprechen dafür, solche Fälle unter die verschärfsten Strafbrohungen des § 5 W.D. zu bringen. Auch den Hauptanwendungsfall, die Zerfetzung, darf man nicht zu eng auslegen. Es ist dabei nicht nur an die Fälle gedacht, in denen auf die Soldaten oder Polizeibeamten eingewirkt werden soll, im Falle gewalttätiger Angriffe auf den Staat den Gehorsam zu verweigern oder sonst ihre Dienstpflicht zu verletzen, sondern auch an die Fälle, wo die Soldaten oder Polizeibeamten von der Erfüllung anderer zur Sicherung des inneren oder äußeren Bestands des Reichs dienender Pflichten, z. B. hinsichtlich der polizeilichen Einwirkungen auf Versammlungen oder Presse, abgehalten werden sollen. Nicht notwendig ist, daß sich die Handlungsweise des Täters auf mehr als einen Soldaten oder Polizeiangehörigen erstreckt oder erstrecken soll. Schon durch ein einziges unzuverlässiges Mitglied kann die Truppe oder ein Polizeikörper wesentlich an Schlagkraft einbüßen. Zur Polizei gehören auch die als Hilfspolizei eingestellten Personen.

Das Hauptanwendungsgebiet des § 5 ist natürlich der § 86 StGB. (Vorbereitung des Hochverrats). Da aber auch Fälle des vollendeten (§ 81) oder durch Verabredung oder öffentliche Aufforderung (§§ 83, 85) vorbereiteten Hochverrats sich unmittelbar gegen die Reichswehr oder die Polizei richten können, sind auch die §§ 81 bis 85 StGB. in das Anwendungsgebiet des § 5 einbezogen. Was den § 81 StGB. (Unternehmen des Hochverrats) anbelangt, so ist die in § 5 W.D. neu festgesetzte Strafdrohung insofern überholt, als durch § 5 Abs. 1 der am gleichen Tage (28. Febr. 1933) erlassenen und in Kraft getretenen W.D. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat die Androhung des lebenslangen Zuchthaus durch die Androhung der Todesstrafe ersetzt worden ist; dies gilt auch für die Fälle des Zerfetzungshochverrats, soweit sie ausnahmsweise unter § 81 StGB. fallen.

Auch bei mildernden Umständen soll es auf dem Gebiete des sog. Zerfetzungshochverrats künftig keine custodia honesta mehr geben. Deshalb sind im Abs. 2 besondere Milderungsstrafen (Zuchthaus bei § 81, sonst Gefängnis nicht unter 1 Jahr bis zu 3 bzw. 5 Jahren) bestimmt, die an die Stelle der in den §§ 81 bis 86 für mildernde Umstände vorgesehenen Strafen treten.

2. § 6 schließt eine Lücke der Vorschriften über den Hochverrat, indem er die Möglichkeit zu strafrechtlichem Einschreiten gegen Hersteller und Verbreiter hochverräterischer Druckschriften gibt, denen zwar nicht nachgewiesen werden kann, daß sie den hochverräterischen Inhalt der Druckschrift gekannt haben, die es aber fahrlässig versäumt haben, sich über den strafbaren Inhalt der hergestellten oder verbreiteten Druckschriften zu unterrichten.

Die Verbreitung von Flugschriften und Broschüren, welche die Masse des Volkes für einen gewalttätigen Umsturz gewinnen sollen, hatte in der Zeit vor Erlaß der W.D. ständig zugenommen. Neben Schriften, die unmittelbar und unverhüllt zum bewaffneten Aufstand und zu seiner militärischen Vorbereitung aufzufordern, sind in immer größeren Mengen Flugschriften und Broschüren verbreitet worden, die zu einer allmählichen aber planmäßigen Steigerung des politischen Kampfes auf dem Weg von Massenaktionen und Massenstreiks über den Generalstreik bis hin zum Aufstand aufzureizen. Die Urheber und Verfasser solcher Schriften sind als Hochverräter strafbar. Sie haben sich aber mit wachsendem Erfolg zur Verbreitung ihrer Schriften solcher Leute bedient, die sich, meist ohne die Möglichkeit einer Widerlegung, darauf berufen können, die Schriften, die ihnen erst im letzten Augenblick zugestellt seien, nicht gelesen zu haben. Erst die Tätigkeit dieser Verbreiter verhilft dem groß angelegten Aufputschungsplan zum Erfolg. Der Staat kann sie deshalb nicht dulden. Die W.D. stellt in § 6 die Herstellung, die Verbreitung und das Vorrätighalten hochverräterischer Schriften schon dann unter

Strafe, wenn der Täter bei sorgfältiger Prüfung der Schrift ihren hochverräterischen Inhalt hätte erkennen können. Für jeden, der sich mit der Herstellung oder Verbreitung solcher Schriften befaßt, wird damit eine Rechtspflicht begründet, die Schrift vorher auf ihren Inhalt zu prüfen. Mit dem Einwand, er habe die Schrift nicht gelesen, kann er nicht gehört werden, auch wenn er sich darauf berufen will, er habe zum Lesen nach Zeit und Umständen keine Möglichkeit gehabt. Für die Strafbarkeit wird allein vorausgesetzt, daß objektiv der Inhalt der Schrift hochverräterisch ist, sei es in einer der im § 6 als Beispiel aufgeführten Begehungsformen, sei es in irgendeiner anderen Weise, und daß der Täter in der Lage gewesen wäre, den hochverräterischen Inhalt zu erkennen, wenn er die Schrift mit Sorgfalt geprüft hätte.

Um die Vorschrift anschaulich zu machen und ihre Handhabung durch Staatsanwaltschaften und Amtsgerichte, die zur Bearbeitung der Sachen zuständig sind, zu erleichtern, sind die wichtigsten Anwendungsfälle beispielsweise in der W.D. selbst angeführt. Neben der direkten Aufforderung oder Anreizung zum gewalttätigen Kampf gegen die Staatsgewalt oder zu dessen Vorbereitung sind als aktuellstes Beispiel die Aufforderung oder Anreizung zu einem hochverräterischen Bestrebungen dienenden Streik in einem lebenswichtigen Betriebe, Generalstreik oder anderen Massenstreik erwähnt. Der Begriff „lebenswichtiger Betrieb“ ist hier ebensowenig wie in § 9 Nr. 4 W.D. z. Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 gesetzlich definiert. Sein Inhalt wird daher nach dem Sprachgebrauch zu bestimmen sein. Hiernach gehören dazu nicht nur die in der W.D. v. 10. Nov. 1920 (RGBl. 1865) geschützten Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke, sondern alle diejenigen Betriebe, durch deren Stilllegung ein öffentlicher Notstand eintritt, also insbes. auch Eisenbahnen, Straßenbahnen, Kraftfahrlinien, Schiffahrts- und Luftfahrtsunternehmungen, Schiffs- und Flughäfen, Einrichtungen der Wasserstraßenverwaltungen, Großbetriebe der Lebensmittelversorgung, wie Schlachthöfe, Markthallen, Brotfabriken (vgl. Hoche, zu § 9 Nr. 4 der gen. W.D.). Massenstreik ist eine Arbeitsniederlegung, die sich nicht auf einen einzelnen Betrieb beschränkt, sondern auf eine größere sachlich oder örtlich bestimmte Gruppe von Betrieben erstreckt und von der eine größere Masse von Arbeitern betroffen wird. Die Einfügung der Worte „hochverräterischen Bestrebungen dienenden“ soll jeden Zweifel darüber ausschließen, daß es sich nicht um eine Kampfvorschrift gegen wirtschaftliche Streikbewegungen (Lohnkämpfe u. dgl.), sondern nur um politische Streiks handelt, die ja allerdings erfahrungsgemäß oft unter dem Deckmantel wirtschaftlicher Streiks geführt werden.

Die Strafdrohung ist, da der hochverräterische Vorfall nicht gefordert wird, in mäßigen Grenzen gehalten (Gefängnis von 1 Monat bis zu 3 Jahren). In leichteren Fällen kann Umwandlung in Geldstrafe nach § 27b StGB. erfolgen. Die neue Vorschrift des § 86a StGB. über die unterschiedslose und selbständige Einziehung soll nach Abs. 2 auf die zur Vergehung des Vergehens gebrauchten Gegenstände anwendbar sein.

Das Vergehen der fahrlässigen Verbreitung hochverräterischer Schriften ist ebensowenig ein „Hochverrat“ im Sinne anderer gesetzlicher Vorschriften, insbes. auch des § 134 GW., wie der verwandte und in manchen Tatbestandsmerkmalen gleichlautende Tatbestand des § 20 Nr. 1 W.D. z. Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933, der das vorsätzliche oder fahrlässige Herstellen, Verbreiten oder Vorrätighalten von Schriften, durch die objektiv das Verbrechen des Hochverrats begründet wird und auf denen zur Verheimlichung des Ursprungs das Impressum fehlt oder unrichtig, unvollständig oder unleserlich ist, unter Strafe stellt. Um jeden Zweifel hinsichtlich der Zuständigkeit der Amtsgerichte (Schöffengerichte) zur Aburteilung des Vergehens nach § 6 W.D. auszuschließen, ist dies im § 7 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen. Die Möglichkeit, die Sachen vor die große Strafkammer zu bringen, ergibt sich aus § 1 Ziff. 2 der W.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285). Um die Möglichkeit auszuschließen, daß die Vergehens gegen § 6 infolge landesrechtlicher Sondervorschriften als Pressedelikte vor die Schwurgerichte gelangen, die sich zu ihrer Aburteilung gar nicht eignen würden, ist der hierfür

maßgebende Vorbehalt für das Landesrecht in § 6 GGWB. durch § 7 Abs. 2 Satz 2 WD. außer Anwendung gesetzt.

Die örtliche Staatsanwaltschaft, an die Anzeigen wegen Herfindung oder Verbreitung hochverräterischer Schriften gelangen, wird sich stets mit einer Vorprüfung des äußeren und inneren Tatbestandes befassen müssen. Zur Erleichterung der Prüfung, ob objektiv der Inhalt der Schrift hochverräterisch ist, wird das Reichsjustizministerium den Landesjustizverwaltungen zur Weiterleitung an die mit der Handhabung des § 6 befaßten Justizbehörden voraussichtlich einige Auszüge aus un veröffentlichten Urteilen des RG. mitteilen, die über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung in Hochverratsfällen Aufschluß geben. Die Staatsanwaltschaft wird in der Regel zu einer eigenen Beurteilung der Rechtslage imstande sein. Sie wird auch, was den inneren Tatbestand anlangt, häufig schon bei der Vorprüfung beurteilen können, ob es sich um einen Beschuldigten handelt, der sich der Tragweite seiner Tat bewußt war und ob demgemäß die Sache dem Oberreichsanwalt zum weiteren Befinden wegen Hochverrats vorzulegen ist oder ob nach der Lage der Umstände der Beweis für den hochverräterischen Voratz nicht zu erwarten ist; eine Vorlage bei dem Oberreichsanwalt erübrigt sich dann.

Unter den im § 6 als Begehungsformen des Hochverrats aufgeführten Beispielen sind die zur Verletzung von Reichswehr und Polizei bestimmten Schriften nicht aufgeführt.

Ihre Herstellung und Verbreitung geschieht erfahrungsgemäß meist unter derartigen besonderen Umständen, daß hier in aller Regel der dringende Verdacht des vorsätzlich begangenen Hochverrats besteht. Vorgänge, die solche Verletzungsschriften betreffen, sind daher stets an den Oberreichsanwalt abzugeben.

Die Vorschrift des § 6 ist am Tage nach der Verkündung der WD., also am 2. März 1933, in Kraft getreten, während die übrigen Vorschriften der WD., insbes. auch die Straffschärfungen in den §§ 1 und 5 sowie die neuen Tatbestände der §§ 2, 3 erst am vierten Tage nach der Verkündung, also am 5. März 1933, in Kraft getreten sind (§ 11 WD.).

### 3. Abschnitt.

Vorschriften über Zuständigkeit und Verfahren.

Dieser Abschnitt enthält in § 7 die bereits bei den §§ 2, 3 und 6 besprochenen Vorschriften über die Zuständigkeit zur Aburteilung der von der WD. neu geschaffenen Tatbestände.

§§ 8 bis 10 bringen einige prozessuale Bestimmungen, welche die sachgemäße Durchführung der Strafverfahren wegen Hoch- und Landesverrats erleichtern sollen. Sie werden zusammen mit der WD. des RPräs. zur Beschleunigung des Verfahrens in Hochverrats- und Landesverratsfällen vom 18. März 1933 (RGBl. I, 131) den Gegenstand eines besonderen Aufsatzes bilden.

## Die Beendigung der Wohnungszwangswirtschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Dahm, Düsseldorf.

### I. Wohnrechtliche Wirkungen.

Am 1. April 1933 tritt das Wohnungsg. v. 26. Juli 1923, i. d. Fassung der Bef. v. 28. Juli 1923 (RGBl. I, 754), der WD. v. 24. Dez. 1923 (RGBl. I, 1247) und der WD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) außer Kraft (WD. v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Art. VIII), nachdem dieser Termin an die Stelle des ursprünglich in Aussicht genommenen Aufhebungstermines v. 1. April 1934 getreten ist. Das Wohnungsg. war bereits zum Teil aufgehoben durch die WD. v. 8. Dez. 1931, die die Streichung der §§ 2 und 15 vorsah, während andere Bestimmungen als überholt anzusehen waren, so die Vorschrift in § 14 (Unterbringung Vertriebener).

Mit dem Außerkrafttreten des Wohnungsg. erlöschen die den obersten Landesbehörden erteilten Ermächtigungen. Entsprechend treten alle auf Grund des Gesetzes ergangenen Ausführungsbestimmungen und Anordnungen der Länder außer Kraft. Zugleich erlöschen die von den obersten Landesbehörden auf die Gemeinden übertragenen Befugnisse, so daß sämtliche im Rahmen dieser Befugnisse ergangenen gemeindlichen Anordnungen erlöschen. Entsprechend treten in Preußen am 1. April 1933 außer Kraft: die verschiedenen Forderungsverordnungen, soweit sie noch bestanden, und zwar die zweite v. 4. Okt. 1927 (GS. 192), die siebente v. 26. Okt. 1931 (GS. 228) sowie die achte v. 12. Sept. 1932 (GS. 311); weiterhin die AusfVorschr. v. 3. Juli 1920 (GS. 361), die AusfBef. v. 11. Sept. 1923 (GS. 432), die WD. v. 12. Dez. 1924 (GS. 760), die Anordnungen v. 24. Mai und 30. Juni 1925 (GS. 60 bzw. 67), schließlich die WD. v. 29. Mai 1925 (GS. 65). Entsprechend kommen in Fortfall alle Beschränkungen des Eigentümers bzw. Vermieters in der Verfügung über Wohn- und sonstige Räume, weiterhin das Recht der Gemeinden auf Beschlagnahme von Räumen, sowie das Recht der Behörden auf Beschlagnahme von Beamtenwohnungen, das Recht der Gemeinden, die Festsetzung von Zwangsmietverträgen beim MGL. zu beantragen, die Anzeige- und Auskunftspflicht des Eigentümers (Vermieters) über leerstehende und freiverwendbare Räume anzuordnen, das Verbot der Vermietung ohne Zustimmung der Gemeindebehörden, die Inanspruchnahme von Doppelwohnungen sowie übergroßer benutzter Räume, die Genehmigung von Tauschverträgen, die Ausgabe von Dringlichkeitskarten usw. mehr.

Das Außerkrafttreten des Wohnungsg. bedingt dagegen nicht ohne weiteres den Wegfall der Wohnungsämter, die von

den Gemeinden errichtet wurden. Es erlöschen lediglich die Aufgaben der Wohnungsämter, die auf Grund des Wohnungsg. ihnen zugewiesen waren. Soweit daher Wohnungsämter mit anderen Aufgaben betraut sind, insbesondere Wohnungspolizeilicher Art, können sie, da sie nichts anderes als Gemeindestellen sind, fortbestehen.

Mit dem Fortfall der Beschlagnahmefugnisse werden, ohne daß es einer positiven Gesetzesvorschrift bedürfte, die im MietSchG. enthaltenen Beschlagnahmefestimmungen gegenstandslos, so § 4 VII (Ausschluß des Beschlagnahmrechtes durch Urteil), §§ 33 a—b (Beschlagnahmeverbot bei durch Teilung gewonnenen Räumen), § 36 I—II (Beschleunigte Zumeilung von Räumen durch die Gemeinden), ebenda Abs. III (Verbot erneuter Zuweisung eines Mieters in die von ihm herauszugebenden Räume).

### II. Einwirkung auf Mietverhältnisse.

Das Wohnungsg. greift in Mietverhältnisse in verschiedenen Richtungen wesentlich ein, so daß das Erlöschen dieses Gesetzes einige Fragen auslöst.

1. Zwangsmietverträge: Nach § 4 Wohnungsg. ist die Gemeindebehörde berechtigt, den Abschluß eines Zwangsmietvertrages zwischen dem Eigentümer (Vermieter) und dem als Mieter Zugewiesenen beim MGL. zu beantragen. Die Frage, ob diese Verträge mit der Aufhebung des Wohnungsg. erlöschen, ist unstritten, richtiger Meinung nach in dessen zu verneinen. Selbst wenn man mit dem RG. die Festsetzung von Zwangsmietverträgen als Verwaltungsakt, d. h. als eine Art Enteignung oder Diktat, ansehen wollte (vgl. RG. v. 16. Mai 1927, 17 Y 43/27, und v. 25. Juni 1930, 17 Y 34/30, im Gegensatz zu dem RG. v. 16. Juni 1926, 17 Y 68/26, ähnlich Bandmann), so enthält jedenfalls der Vertrag bürgerlich-rechtliche Vereinbarungen, zumal nach § 4 Wohnungsg. der Inhalt als vereinbart zu gelten hat. Man wird hiernach annehmen dürfen und müssen, daß ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag i. S. der §§ 535 ff. BGB. vorliegt, so daß es des Abschlusses eines neuen Vertrages nicht bedarf (ebenso Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft Bd. VII A S. 87; Kiefersauer, Grundstücksmiere Bd. I S. 237). Hieraus folgert, daß die Aufhebung des Wohnungsg. auf den Fortbestand des Mietvertrages Einfluß nicht ausübt, dieser vielmehr bestehen bleibt.



2. **Nichtige Mietverträge:** Nach § 31 MietSchG. sind Verträge, die unter Verletzung einer auf Grund gemeindlicher Anordnung vorgeschriebenen Genehmigungspflicht abgeschlossen werden, nichtig. Die Frage, ob diese Verträge nach Aufhebung des WohnmangG. und Fortfall der Genehmigungspflicht nachträglich geheilt werden, ist ebenfalls unstritten, indessen zu bejahen. Mit dem RG. (vgl. Recht 1924 Nr. 2187) ist anzunehmen, daß die Beseitigung der Nichtigkeitsquelle Verträge heilt, wenn die Voraussetzungen der §§ 308, 309 BGB. vorliegen; gegebenenfalls müßten die Parteien den Vertrag gemäß § 141 BGB. bestätigen (ebenso Gramse, Mietrecht Bd. II S. 429; Krüger-Verbot S. 295; Entsch. des LG. I Berlin v. 4. Jan. 1928, 24 S 298/27 sowie des LG. II Berlin v. 5. April 1930, 4 S 51/30). Die Bestätigung bedarf nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der etwa notwendigen Formerfordernisse.

3. **Ersatzraum:** Eine wesentliche Rechtsfolge der Aufhebung des WohnmangG. ist der Fortfall des die Zwangsvollstreckung aus Urteilen usw. einschränkenden Ersatzraumvorbehaltes. Nach § 6 MietSchG. hat bzw. kann das Gericht in den dort genannten Fällen und unter den dort normierten Voraussetzungen Ersatzraum zubilligen, d. h. die Zwangsvollstreckung von der Zurverfügungstellung von Ersatzraum abhängig machen. Nach dem durch WD. v. 1. Dez. 1930 eingeschobenen § 6 VI MietSchG. ist die Zubilligung von Ersatzraum unzulässig, wenn in der Gemeinde Wohnungsmangel nicht mehr besteht. Nach Aufhebung des WohnmangG. gibt der Wohnungsmangel im ganzen Geltungsgebiete als Beweis hieraus folgert, daß alle den Ersatzraum betreffenden Vorschriften des MietSchG. gegenstandslos werden, ohne daß es einer besonderen Aufhebung bedarf. In Frage kommen: § 6 I—II, IV—VI (Zubilligung von Ersatzraum) sowie Abs. III ebenda, soweit dieser sich auf Ersatzraum bezieht, § 14 I—II (Rechtsmittel der Beschwerde), soweit diese sich auf den Vollstreckungsvorbehalt bezieht, § 16 (vollstreckbare Ausfertigung von Urteilen), §§ 22 Satz 2, 23 Satz 2 und 23 a Satz 2 (Zubilligung eines Geldebetrages für Umzug und Unterkunftsbeschaffung bei Herausgabe von Werkwohnungen). Man wird den Fortfall dieser Bestimmung analog annehmen müssen, weil die Zubilligung eines Geldebetrages an Stelle des an sich zu gewährenden Ersatzraumes zugewilligt werden soll. § 27 (Ersatzraumvorbehalt bei Herausgabe von Räumen, ohne daß die Aufhebung eines Mietverhältnisses in Frage kommt), § 32 II—IV (Ersatzraum bei Herausgabe von Räumen in öffentlichen Gebäuden), § 35 I 2. Halbsatz (Ersatzraum bei Herausgabe wegen Eigenbedarfes), § 37 II Satz 2 2. Halbsatz (Zestellung der Sicherung von Ersatzraum), § 51 I Satz 2 u. 3

(Übergangsvorschriften), § 52 I Satz 2 u. 3 II (Ersatzraum bei Räumen, die aus der Zwangswirtschaft herausgenommen sind):

Falls in rechtskräftigen Urteilen oder dergleichen, welche die Herausgabe eines vermieteten oder sonst zum Gebrauch überlassenen Raumes zum Gegenstand haben, die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines Ersatzraumes abhängig gemacht ist, kann der Vermieter in analoger Anwendung der Vorschrift der RotWD. v. 1. Dez. 1930 (Teil 7, Kap. IV, Art. V) die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung verlangen. Nach dem für dieses Verfahren zur Anwendung gelangenden § 52 d. MietSchG. ist dem Mieter in diesem Falle eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung zu gewähren, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härte erforderlich erscheint. Einem Mietraum i. S. dieser Vorschrift steht ein Raum gleich, der in anderer Weise als auf Grund eines Mietvertrages überlassen ist.

4. **Fortdauer des Mieterschutzes:** Aus der Aufhebung des WohnmangG. würde folgern, daß die freigewordenen Räume dem Mieterschutz nicht weiter unterliegen, weil der Mieterschutz in den Fällen nicht besteht, in welchen eine Anwendung des WohnmangG. nicht in Frage kommt. Demnach müßten ab 1. April 1933 alle Räume von den Bestimmungen des MietSchG. befreit sein, weil auf sie das WohnmangG. keine Anwendung mehr findet. Die WD. v. 1. Dez. 1930 enthält nun (vgl. Teil 7 Kap. IV Art. II) eine Sondervorschrift. Hiernach bleibt unbeschadet der Aufhebung des WohnmangG. der Mieterschutz bestehen für alle Räume, die am 31. März 1933 der Beschlagnahme unterliegen. Ob die Gemeinden bis zu diesem Tage von dem Recht der Beschlagnahme tatsächlich Gebrauch gemacht haben, ist hierbei unbeachtlich, vielmehr ausreichend, daß ein Recht zur Beschlagnahme an sich gegeben war. Für Mietverhältnisse, die über den 1. April 1933 hinaus dauern, gelten demnach, soweit im übrigen die Voraussetzungen vorliegen, nach wie vor die Bestimmungen des MietSchG., während Mietverhältnisse, die nach dem 1. April 1933 neu abgeschlossen werden, den Bestimmungen des MietSchG. (wie auch denen des RMietG.) nicht mehr unterliegen. Nach § 52 I MietSchG. kann indessen die oberste Landesbehörde mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers anordnen, daß bestimmte Gemeinden oder Gemeindeteile oder bestimmte Arten von Mieträumen von den Vorschriften des ersten Abschnittes des MietSchG. ausgenommen werden. Für das RMietG. enthält § 22 die entsprechende Vorschrift. Es ist demnach möglich, schon vor Ablauf des MietSchG. und RMietG., der für den 1. April 1933 bedingt vorgeesehen ist, weitere Lockerungen eintreten zu lassen.

## Stellung des Hypothekargläubigers bei Vorauszahlung der Miete.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Brandis, Leipzig.

Im Hinblick auf die schlechte Wirtschaftslage und die häufig zu einer Verschleuderung des Grundbesitzes führenden Zwangsversteigerungen hat der Realcredit eine erhebliche Erschütterung erfahren. Namentlich wächst die Zahl der Fälle, in denen, selbst unter normaler Wirtschaftslage als „gesichert“ erscheinende Hypotheken nicht zur Erhebung gelangen. Der Hypothekargläubiger muß deshalb oft darauf bedacht sein, möglichst schon ohne Einleitung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens, sich durch Zugriff auf die Mieten des verhafteten Grundstücks eine Befriedigung zu verschaffen. Gerade hinsichtlich dieses wichtigen Rechtsbehelfs herrschen aber in der Rechtsprechung und im Schrifttum über die Auslegung des maßgebenden § 1124 BGB. erhebliche Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten. Während in Anlehnung an die Rechtsprechung des RG. zu § 574 BGB.<sup>1)</sup> die DLG. Frankfurt a. M.: HöchstRHspr. 29 Nr. 2035, Karls-

ruhe: JW. 1930, 2986 und jüngst Stettin<sup>1a)</sup> angenommen haben, daß der bereits auf Grund des (früheren) Mietvertrages zur Vorauszahlung verpflichtete Mieter dem innerhalb der Frist des § 1124 Abs. 2 BGB. durch Mietpfändung die Beschlagnahme aussprechenden Gläubiger vorgeht, hat das RG.: LZ. 1917, 1103 und das DLG. Hamm: JW. 1932, 3207 den entgegengesetzten, dem Hypothekargläubiger günstigen Standpunkt vertreten<sup>2)</sup>.

Die Stellungnahme des RG.<sup>4)</sup> und des DLG. Hamm

<sup>1a)</sup> Entsch. v. 29. Okt. und 8. Juni 1932 mit Anm. von Weinberg unten S. 926 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. auch RG. 136, 413, 414 = JW. 1932, 2984 (8. Sen.).

<sup>3)</sup> Zu beachten ist, daß die Pfändung und Überweisung ordnungsgemäß beantragt und erlassen sein muß. Es ist zwar nicht erforderlich, daß aus dem Inhalt des Beschl. selbst die dingliche Natur der Forderung, wegen der die Pfändung in die Mietzinsen erfolgt, unmittelbar hervorgeht, sofern nur ein dinglicher Vollstreckungstitel zugrunde liegt und in dem Antrage und entsprechend auch in dem Beschl. auf den Titel Bezug genommen worden ist (vgl. auch RG. 134, 59).

<sup>4)</sup> N. M. RG. (17. ZivSen.): JW. 1931, 2175.

<sup>1)</sup> RG. 94, 281 = JW. 1919, 674 (3. Sen.); RG.: ScuffArch. 79, 41 (3. Sen.); RG. 127, 116 (8. Sen.); RG. v. 29. Nov. 1928 (8. Sen.): JW. 1929, 772; RG. (8. Sen.): MietGer. 1929, 892; f. auch DLG. Dresden: JW. 1928, 2571.

verdient nach Sinn und Zweck der Bestimmung und ihrer Entstehungsgeschichte entschieden den Vorzug, wobei insoweit dahingestellt bleiben mag, ob der gegenteilige Standpunkt des RG. zu § 574 BGB. hiermit vereinbar erscheint<sup>9)</sup>. Der Standpunkt des OLG. Hamm wird — entgegen der Stellungnahme zu § 574 BGB. bei Staudinger-Kiefersauer § 573 BI 4; § 574 II 1 B; Dertmann<sup>6)</sup> zu § 574 1 d; Fischer-Henke-de Boor § 574 Anm. 3; Ennecerus-Lehmann, Lehrb., 11. Bearb., § 132 Anm. 20 — geteilt von Kurt Mittelstein=Stern, Mietrecht, 4. Aufl.<sup>7)</sup>; Becker: JW. 1930, 3198; Stillschweig: JW. 1930, 769; Boed: Mietrecht 1931, 141, 160, 174; 1932, 42 (in eingehenden Darlegungen); Fber=Henczinli: Grundstücksrechte 1931, 345, 353, 363<sup>8)</sup>.

Die Motive zum BGB. gehen davon aus, daß an sich die Mieten als Nutzungen des Grundstücks in derselben Weise der Hypothek verhaftet sind, wie dies jetzt in § 1121 BGB. (Entw. I § 1068) für Erzeugnisse und sonstige Bestandteile sowie Zubehörstücke geregelt ist. Infolgedessen müsse die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderungen ebenso begrenzt werden, wie die Haftung der von dem Grundstück getrennten Früchte. Der Gesetzentwurf (Entw. I § 1069 Abs. 1 und 2, jetzt § 1124 BGB.) enthalte deshalb in seinem ersten Absatz das Prinzip, daß über die in Rede stehenden Forderungen ohne Zustimmung des Hypothekargläubigers solange verfügt werden könne, bis dieselben zugunsten des letzteren mit Beschlag belegt worden seien. Dies Prinzip beziehe sich sowohl auf die Einziehung, als auch auf die Übertragung und Belastung der Forderungen. Der Übertragung werde der Fall gleichgestellt, daß das Grundstück veräußert und die Forderung auf den Erwerber nicht mit übertragen würde. Diese Gleichstellung rechtfertige sich dadurch, daß auch in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Grundstück und der Forderung aufhöre. Das Prinzip bedürfe jedoch einer Modifikation, da eine Beschränkung des Verfügungsrechts zugunsten des Hypothekengläubigers notwendig sei. Verschiedene Landesgesetze, welche früher nur die nach der Beschlagnahme usw. fällig werdenden oder anwachsenden juristischen Früchte der Hypothek unterworfen hätten, hätten eine Vorausverfügung über dieselben überhaupt nicht gestattet. Dagegen sei nach dem preussischen Gesetz über den Eigentumsübergang und gleichnamigen Gesetzen in anderen Bundesstaaten eine verschieden bemessene Frist gesetzt worden, innerhalb deren die Vorausverfügungen, Abtretungen und Pfändungen, soweit sie zum Nachteil der eingetragenen Gläubiger gereichten, ohne Wirksamkeit blieben. Der Entwurf schließe sich nur im wesentlichen der Vorschrift des preussischen Gesetzes an, suche jedoch durch die Fassung den Streitfragen vorzubeugen, zu welchen jenes Gesetz mit Rücksicht auf §§ 475—481 AB. I 20 Anlaß habe geben können. Eine völlige Ausschließung der Verfügung über künftige oder künftig fällig werdende Rechte erscheine nicht angemessen. Der Eigentümer, welcher das Grundstück vermiete oder verpachte, müsse nicht selten dem Mieter oder dem Pächter gegenüber auf der Vorauszahlung des Mietzinses bestehen, wenn er nicht Gefahr laufen wolle, die Forderung zu verlieren. Dem Pächter und dem Mieter könne aber — auch wenn es nicht von vornherein verabredet sei, daß der Zins vorausgezahlt werde —, nicht zugemutet werden, zu einer Vorauszahlung, die nichts Ungewöhnliches habe, die Zustimmung des Hypothekargläubigers einzuholen. Das Interesse des letzteren sei hinlänglich gewahrt, wenn

das Gesetz dafür Sorge, daß ihm der Zins für eine bestimmte Zeit nicht entzogen werden könne<sup>9)</sup>. Was von der Vorauszahlung gelte, müsse aus Rücksicht auf die Wirtschaftslage der Beteiligten auf alle Verfügungen ausgedehnt werden, welche der Vermieter oder der Verpächter über die Zinsforderung treffe.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich somit, daß der Gesetzgeber bewußt und gewollt für den Fall der Beschlagnahme seitens des Hypothekengläubigers von dem in § 1121 ff. BGB. zum Ausdruck gebrachten allgemeinen „Prinzip“ der völligen Verfügungsfreiheit über die Mieten zu seinen Gunsten hat abweichen wollen. Das Interesse des Gläubigers soll ausdrücklich dahin gewahrt werden, daß ihm der Mietzins für eine bestimmte Zeit nicht entgeht. Es muß daher völlig gleichgültig sein, wann der Mietzins fällig wird<sup>10)</sup>. Wesentlich ist allein, daß Sinn und Zweck des § 1124 BGB. dahin gehen, den Erwerber und Hypothekengläubiger gegen die Entziehung von Rechten zu schützen.

Auch die unbefangene Auslegung des Wortlauts des § 1124 Abs. 2 BGB. erweist, daß jede Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber regelmäßig unwirksam sein muß, soweit sie sich auf die spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr bezieht. Es ist dem Gesetz jedenfalls nicht zu entnehmen, daß hinsichtlich der Verfügung, die in der Einziehung des Miet- oder Pachtzinses besteht, ein Unterschied dahin zu machen ist, ob diese Einziehung vertragsmäßig, d. h. auf Grund des betreffenden Miet- oder Pachtvertrages erfolgt, und ob dieser Mietvertrag älter oder jünger als die Bestellung der Hypothek ist.

Es kann auch nicht etwa eingewandt werden, daß die Zahlung und Einziehung des laut Mietvertrages an einem bestimmten Termin „geschuldeten“ Mietzinses keine „Verfügung“ im Sinne des § 1124 darstelle. Denn Verfügung ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches ein Rechtsverhältnis oder ein Recht unmittelbar berührt wird und das — im Gegensatz zum Erwerb, Erweiterung eines Rechts oder Eingehung einer Verpflichtung — die aktive Masse betrifft, indem das Rechtsgeschäft dieselbe verändert; sie wird aber durch die Einziehung der Forderung (Tilgung der Mietschuld durch den Schuldner) unmittelbar betroffen, weil durch die Tilgung (Einziehung) der Anspruch untergeht. Daß dabei der Mietzinsgläubiger hinsichtlich seiner baren Mittel nicht ärmer, sondern gewissermaßen reicher wird, ist für den Begriff der Verfügung unbeachtlich. Dieser allgemein feststehende Begriff der Verfügung<sup>11) 12)</sup> hat auch bei Anwendung des § 1124 Abs. 2 BGB. Platz zu greifen. Denn diese Bestimmung spricht von „Einziehen oder in anderer Weise Verfügung“, wobei der Ton offenbar auf die Worte in anderer Weise zu legen ist.

Diese unbefangene Auslegung des Gesetzeswortlauts entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Es ergibt sich dies nicht nur aus der schon dargelegten Geschichte der ursprünglichen Bestimmung des BGB., sondern namentlich auch aus den amtlichen Verlautbarungen zu dem Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen v. 8. Juni 1915 (RGBl. 327). Sie erweisen eindeutig, daß die Verkürzung des Zeitraumes in § 1123 Abs. 2 und § 1124 Abs. 2 BGB. lediglich zugunsten des Gläu-

<sup>9)</sup> Die Frist ist in der Kommissionsberatung in Übereinstimmung mit der zu § 573 BGB. getroffenen Regelung festgesetzt worden.

<sup>10)</sup> Dies wird vom OLG. Frankfurt (f. o.), dessen Begründung sonst als beachtliche erscheint, nicht genügend erwogen. Die Fälligkeit des Mietzinses entspricht der Fruchtzeit (§ 1120), während die Zahlung der Miete der Entfaltung der Früchte gem. § 1121 gleichzusetzen ist. Verfehlt erscheint es mit OLG. Stettin a. a. O. und Weinberg, die vorzeitige Fälligkeit mit der „Vereinbarung eines ermäßigten Mietzinses“ zu vergleichen. Die Höhe des Mietzinses, d. h. den Umfang der Nutzung zu bestimmen, muß zwar Sache des Eigentümers sein. Zieht er aber einmal eine bestimmte Nutzung, so unterliegt diese auch dem gesetzlichen Zugriff des Hypothekargläubigers.

<sup>11)</sup> Vgl. v. Tuhr Bd. 2 S. 238.

<sup>12)</sup> Die Bestellung eines Nießbrauchs enthält nach herrschender Ansicht keine Verfügung über die Miete: RG. 68, 10; 81, 149 = JW. 1913, 330; 88, 101; 101, 6; a. M. Deck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, § 89 Nr. 6, 7.

<sup>5)</sup> Vgl. hierzu Motive III zu § 1069 des Entw. S. 663—664 u. Anm. 16 unten; f. auch oben.

<sup>6)</sup> Dertmann vertritt die Ansicht, daß die Frage der Wirksamkeit von Mietvorauszahlungen beim Hypothekargläubiger (namentlich beim älteren) anders als im Falle der Veräußerung bzw. Versteigerung des Grundstücks zu beantworten sei.

<sup>7)</sup> Mittelstein=Stern schließt m. E. irrigerweise aus dem Schweigen von Staudinger und dem RGRRomm., daß sie seiner Meinung seien, welche er deshalb für die herrschende hält.

<sup>8)</sup> Den gleichen Standpunkt zu den §§ 571 ff. nimmt ein Plank=Rnoke § 574 Anm. 2; Mittelstein=Stern S. 691; Jaekel=Gütke § 57 b ZwVerfG. Anm. 8 Abs. 2; Reinhard=Müller Anm. III 3 S. 289; Reinhard: JW. 1931, 2175; Stern: Grundstücksrechte 1930, 58.

bigers erfolgt ist<sup>13)</sup>. Durch § 1124 Abs. 2 BGB. ist daher im Gesetz das zunächst aufgestellte Prinzip der Verfügungsfreiheit eingeschränkt dahin, daß dem beschlagnehmenden Gläubiger die Mietzinsen als Nutzung des Grundstücks (juristische Früchte) gebühren sollen, bis auf die in § 1124 Abs. 2 BGB. genannte und durch die Novelle noch weiterhin verkürzte Zeit. Dies Interesse des Gläubigers, der keineswegs bloß gegen „Überraschungen“ geschützt werden soll, kann aber nur gewahrt werden, wenn er auch den Mietzins für die im Gesetz bestimmte Zeit tatsächlich erhält. Im Hinblick auf diesen gesetzgeberischen Gedanken muß es aber gleichgültig sein, wann der Mietzins fällig wird. Damit stimmt überein, daß mit Rücksicht auf die Natur der Miete als eines Dauerschuldverhältnisses — wonach die Miete jeweils für einen bestimmten Zeitabschnitt der Raumüberlassung zu zahlen ist —, unter dem Mietzins für eine „spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr“ nicht der in dieser Zeit fällig werdende Mietzins, sondern nur derjenige gemeint sein kann, der das Entgelt für die Raumüberlassung in dieser Zeit bildet (vgl. auch § 1123 Abs. 2 Satz 2 BGB.)<sup>14)</sup> 15).

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die vorstehende Auslegung sich in nicht unerheblicher Weise zum Nachteil des Mieters auswirken kann. Denn hat der Mieter aus irgendeinem Grunde Vorauszahlungen vereinbart, so ist er rechtlich zu diesen gezwungen, falls er nicht in Verzug geraten und die gesetzlichen oder vertraglichen Folgen (fristlose Kündigung usw.) auf sich nehmen will. Andererseits muß auch der Vermieter als Gläubiger das Geld in jedem Falle annehmen, wenn er sich nicht dem Nachteil einer Hinterlegung aussetzen möchte. Es könnte deshalb erwogen werden, ob unter besonderen Umständen dem Mieter gegenüber dem Hypothekargläubiger die Arglisteinrede zu gewähren wäre, etwa in einem Falle, in welchem ein zahlungsfähiger Mieter deshalb im voraus den ganzen Mietzins gezahlt hat, weil der Vermieter Zweifel in die Zahlungsfähigkeit des Mieters setzte und ihn anderenfalls nicht weiterwohnen lassen wollte. Diese Einrede wird jedoch im Hinblick auf die vom Gesetz gewollte bevorzugte Stellung des Hypothekargläubigers nur Platz greifen können, falls noch weitere Umstände hinzutreten, wenn also beispielsweise die Miete ganz oder teilweise als Baukostenzuschuß oder zur Tilgung irgendeiner anderen Verpflichtung zu zahlen ist, der Gegenwert somit in Wahrheit dem Hypothekargläubiger zugute gekommen ist.

<sup>13)</sup> Siehe Begr. des Gesetzes RDruks. Nr. 71 Anl. des RL. 13. LegPer. II. Sess. 1914/15; ferner StenVer. Bb. 306 S. 138 f.; insbes. die Äußerungen der Abg. Warmuth, Dr. Zund, Landaberg S. 146 f. Es wurde hervorgehoben, daß der Grundgedanke des Gesetzes sei, daß der Hypothekenschuldner und Eigentümer in seiner Freiheit zur Verfügung beschränkt werden sollte, wobei in den Beratungen eine noch weitergehende Beschränkung befürwortet, jedoch von der Kommission abgelehnt wurde (zu der Nov. und ihrer Geschichte vgl. noch die ausgezeichnete Erläuterung v. Trendelenburg, Berlin 1915).

<sup>14)</sup> Hinsichtlich der Bedeutung dieser an sich nicht leicht zu verstehenden Vorschrift siehe RGRKomm. Anm. 3.

<sup>15)</sup> Vgl. auch OLG. Hamm: JW. 1932, 3207, welches nur zu Unrecht darauf Wert legt, ob die Hypothekeneintragung älter ist als der Abschluß des Mietvertrages, und entscheidend sein läßt, daß die „früheren“ Hypothekargläubiger eben wegen ihrer früheren Eintragung ein Pfandrecht an der Mietsforderung erworben hätten. Denn für die in § 1123 Abs. 2 BGB. ganz allgemein ausgesprochene Erstreckung der Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, welche in §§ 1123 Abs. 2, 1124 nur eine gewisse Einschränkung erfährt, ist es völlig gleichgültig, wann die Mietverträge, auf Grund deren der Eigentümer die Nutzung zu ziehen in der Lage ist, abgeschlossen sind. Vielmehr gebühren die Miet- und Pachtzinsforderungen als juristische Früchte des Grundstücks grundsätzlich dem Hypothekengläubiger ohne Rücksicht auf die zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse, ebenso wie sich die Hypothek gem. § 1120 grundsätzlich auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstige Bestandteile erstreckt, die Miete bleibt eben Frucht, selbst wenn sie vorzeitig zu zahlen ist. Es ist verfehlt, wenn OLG. Stettin meint, die Mietzinsansprüche seien alsdann überhaupt nicht entstanden (über den Ortsgebrauch in Berlin hinsichtlich Vorauszahlungen vgl. AG. Berlin-Mitte: GA. S. 872 Nr. 849).

Im allgemeinen wird aber gerade der Mieter sich vor Nachteil dadurch schützen können, daß er es ablehnt, sich zu Vorauszahlungen über eine längere Zeit als das zu laufen anfangende Vierteljahr oder den beginnenden Monat zu verpflichten. Der Hypothekargläubiger dagegen würde bei der gegenteiligen Meinung keine Möglichkeit haben, zu verhindern, daß nach Bestellung der Hypothek ein Mietvertrag geschlossen wird, in dem der Mieter Vorauszahlung verspricht.

Allerdings hat RG. 136, 407 (413 u. 414; 8. ZivSen. = JW. 1932, 2984) ausgesprochen, daß der Miet- (Pacht-) Vertrag gem. § 152 Abs. 2 ZwVerstG., sofern das Grundstück vor der Beschlagnahme überlassen war, auch dem Verwalter gegenüber wirksam ist und daß, obschon „eine die Erfüllung durch Zinszahlung angehende Abrede (Vorauszahlung, Verrechnung)“ den Verwalter nicht notwendig weitergehend bindet, als sich dies aus den §§ 1123, 1124 BGB. ergibt, trotzdem alle Abreden, die der Sache nach die Bestimmungen des Mietzinses betreffen, in den vom Verwalter voll zu wählenden Bereich der Vertragsbedingungen gehören und somit keine „Verfügung“ über einen schon vereinbarten Mietzins enthalten, „dessen Bestehen eben der Begriff der Verfügung voraussetzt“. Mit dieser Ansicht wird aber, wie ausgeführt, der Begriff der Vorausverfügung im Sinne des § 1124 BGB.<sup>16)</sup> nicht in der dem Willen des Gesetzese entsprechenden Weise verstanden. Denn eine Verfügung liegt auch dann vor, wenn der Mietzins gemäß dem Mietvertrage fällig war. Anderenfalls hätte § 1124 BGB. etwa lauten müssen: „Wird der Mietzins eingezogen oder in anderer Weise über ihn verfügt, bevor der Mietzins fällig geworden ist ...“ Einen dahingehenden Satz aber in ausdehnender oder verändernder Auslegung dem Gesetze — etwa in Anpassung an Zeitverhältnisse — unterzulegen, muß sich aber um so mehr verbieten, als gerade die Stellung des Hypothekargläubigers unter den heutigen Zeitläufen der Stärkung bedarf, welche Erwägung auch schon bereits i. J. 1915 zum Erlaß der Novelle geführt hatte<sup>17)</sup>. Nur bei ganz besonderer Sachlage wird man mit der Einrede der Arglist oder der Anwendung des § 242 BGB. helfen können.

Es könnte sich somit auch eine Einschränkung der Rechte des Hypothekargläubigers insoweit befürworten lassen, als er nur gegenüber solchen Vorauszahlungen geschützt wird, die wirklich das Entgelt für die eigentliche Grundstücksüberlassung oder Nutzung darstellen. Das würde die Möglichkeit gewähren, Zahlungen, die aus Anlaß einer bestimmten Umformung (z. B. zur Errichtung eines Gebäudes) versprochen wurden, auszuscheiden. Im übrigen muß aber im Einklang mit Sinn, Zweck und Geschichte des Gesetzes, die vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Kräftigung des Realkredits ausschlaggebend sein<sup>18)</sup>.

<sup>16)</sup> Wie aus der oben erwähnten Gesetzesgeschichte sich ergibt, müssen m. E. §§ 573, 574, 1124 BGB., § 57 b ZwVerstG., §§ 21, 22 RD. im gleichen Sinne verstanden werden. § 574 spricht von einem Rechtsgeschäft hinsichtlich der Entrichtung des Mietzinses. Die Entrichtung (Zahlung), welche vom Gesetzgeber als Rechtsgeschäft angesehen wird, ist nur als das nächstliegende Beispiel angeführt. Im Hinblick hierauf ist auch ohne weiteres verständlich, daß § 1124 von „Einziehen“ und „Verfügen in anderer Weise“ spricht, statt lediglich Verfügungen über den „Mietzins“ zu erwähnen. In den zu § 574 ergangenen Entscheidungen, insbes. RG.: JW. 1931, 2175, hat diese Ausdrucksweise des Gesetzes m. E. keine gebührende Beachtung gefunden. Etwas anderes würde nur gelten können, wenn das Rechtsverhältnis nicht als Miete, sondern beispielsweise als Leihe anzusehen wäre oder es sich um die Zahlung von Baukostenzuschüssen od. dgl. handelte (s. o. über die Vorauszahlung der Miete durch Ermäßigung des Kaufpreises RG., Art. v. 18. Nov. 1924, III 624/23: GA. S. 892). Auch die bei der Novelle erfolgte und vom Gesetzgeber gewollte gleichartige Behandlung (siehe die Materialien) spricht gegen eine verschiedene Stellungnahme (vgl. aber andererseits die ausf. Darl. bei OLG. Frankfurt a. a. D., welches jedoch ebenso wie OLG. Stettin die „gleichartige Regelung“ anerkennt).

<sup>17)</sup> Vgl. insbes. die vorerwähnten Darlegungen des Abg. Warmuth.

<sup>18)</sup> Vgl. auch die die wirtschaftliche Seite hervorhebenden und überzeugenden Darlegungen von Becker: JW. 1930, 3198. Zu Unrecht betont OLG. Frankfurt die Gleichwertigkeit der Interessen des Mieters.

## Finanzierungshilfe des Neubau mieters.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Bergmann, Berlin.

An der Finanzierung der Neubauten haben sich seit 1924 in steigendem Maße die Mieter beteiligen müssen. Obwohl der Umfang des Mieterkapitals auf viele Millionen Reichsmark geschätzt wird, ist es bisher nicht gelungen, eine völlige Klärung der rechtlichen Konstruktion dieses praktisch wichtigen, relativ neuen Rechtsinstituts herbeizuführen, geschweige denn zu einer Klärung der einzelnen praktischen Fragen zu gelangen.

Hauptfachlichste Erscheinungsformen der Finanzierungshilfen:

### 1. Der echte Baukostenzuschuß.

Der Mieter zahlt einen verlorenen Zuschuß zu den Kosten des Baues.

### 2. Das echte Mieterdarlehen.

Der Mieter zahlt ein Darlehen, das vom Eigentümer in festen Raten getilgt oder auf die Miete verrechnet wird. Hier besteht die Finanzierungshilfe des Mieters nur in der Gewährung des Kapitalgebrauchs (Zinssparnis für den Vermieter).

### 3. Das unechte Mieterdarlehen (häufig als „rückzahlbarer Baukostenzuschuß“ oder nur als „Baukostenzuschuß“ bezeichnet).

Der Mieter gewährt ein Darlehen, das wie das echte amortisiert werden muß. Die Amortisationsraten werden aber, ohne daß dies dem Mieter zum Bewußtsein kommt, von ihm selbst neben der Miete bezahlt. Es wird also der Betrag der Miete, wie sie für die Finanzierung erforderlich ist, zunächst berechnet und alsdann um den Betrag der Amortisationsquote erhöht — ein Verfahren, das „ohne weiteres als außerordentlich bedenkliche Kalkulationsform bezeichnet werden muß“ (RG. 17 U 9210/31 v. 17. Dez. 1931).

### 4. Unechte Mietsicherheit.

Der Mieter „hinterlegt“ als unregelmäßiges Pfand einen Geldbetrag zur Sicherung der Mietsforderung, der nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückgezahlt oder verrechnet wird. Echte Sicherheit — Einlage auf Sperrkonto u. ä. — soll nicht finanzieren helfen; eine echte Sicherheit findet sich deshalb fast nirgends. Fast alle „Kautionen“ sind Finanzierungshilfen (RG. I Berlin: GrundstWarte 1932, 215 f., 225. S 3417/32) — ein Umstand, der bei der Bewirtschaftung der Hauszinssteuerdarlehen kaum berücksichtigt wird; während dem Bauherrn im Hauszinssteuer-Hypothekenvertrag die Erhebung von Mieterdarlehen verboten ist, wird gegen die Erhebung (unechter) Mietsicherheiten in Verkennung der Sachlage oft nicht eingeschritten.

### 5. Mietvorauszahlung.

Der Mieter zahlt zu Beginn des Vertragsverhältnisses eine bestimmte Summe voraus, zahlt aber daneben laufend die monatliche Miete weiter, so daß er stets im Vorfuß gegenüber dem Vermieter bleibt.

Die vorstehend geschilderten Formen sind die gebräuchlichsten. Der Verkehr wählt die verschiedensten Bezeichnungen. Die einzelnen Formen verschwimmen sehr leicht ineinander. Echter Baukostenzuschuß und unechtes Mieterdarlehen sind wirtschaftlich identisch, was freilich insbes. bei Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung<sup>1)</sup> sehr häufig unbeachtet bleibt. Andererseits wird es schwer sein, einen erheblichen Unterschied zwischen dem echten Darlehen und der unechten Mietsicherheit zu finden, abgesehen davon, daß das Darlehen während des Laufes der Mietzeit, die Mietsicherheit regelmäßig (aber durchaus nicht immer) erst am Schluß des Vertragsverhältnisses zur Rückzahlung kommt.

Die häufig verwandte Bezeichnung „Mieterhypothek“ fällt unter den Begriff des Mieterdarlehens, sofern nicht

ausdrücklich eine dingliche Sicherstellung vereinbart wird. Aus der Verwendung des Ausdrucks „Mieterhypothek“ allein folgt jedenfalls kein Anspruch auf hypothekarische Sicherstellung (RG. 17 U 9210 31 v. 17. Dez. 1931; LG. I Berlin 48 O 1238/30 v. 1. Mai 1931).

I. Sehr häufig taucht nun die Frage auf: Kann der Mieter die Finanzierungsbeihilfe zurückfordern, wenn ihre Aufnahme den Bedingungen zuwiderlief, denen sich der mit Hauszinssteuergeldern bauende Neuhauseigentümer im Hauszinssteuerhypothekenvertrag (HStVertr.) mit den Behörden unterworfen hat?

Fast alle Neubauwohnungen der letzten Jahre sind nämlich mit Darlehen aus öffentlichen Mitteln errichtet worden, insbes. mit Mitteln aus dem Hauszinssteueraufkommen, das nach der gesetzlichen Zweckbestimmung (zu einem langsam sinkenden Prozentfuß) für Neubauten verwendet werden sollte (vgl. GeldEntwAusglG. bei bebauten Grundstücken i. d. Fassung der Bekanntmachung v. 1. Juni 1926 [RGBl. I, 251], PrHauszinsStVO. v. 2. Juli 1926, und die übrigen einschlägigen Reichs- und Landesvorschriften). Wegen der Verwendung von Steuermitteln sollte der Darlehensnehmer (Bauherr) nur wirtschaftlich tragbare Mieten verlangen dürfen. Die einschlägigen „Reichsgrundsätze für den Kleinwohnungsbau“ v. 10. Jan. 1931 (RGBl. I, 9) sehen ausdrücklich vor, daß „mit öffentlichen Mitteln nur Wohnbauten zu fördern sind, bei denen sich Mieten ergeben, die wirtschaftlich tragbar sind. In der Regel dürfen die Mieten 150% der Friedensmieten entsprechender Altwohnungen nicht übersteigen und sollen für die Kleinwohnungen zwischen 20 und 40 RM im Monat liegen“. Derartige Richtlinien waren stets (auch schon vor den Reichsgrundätzen) für die Verteilung von Hauszinssteuerdarlehen maßgeblich. Die damit beauftragten städtischen Stellen (Siedlungsämter, Wohnungsfürsorgegesellschaften usw.) haben stets in den Darlehensbestimmungen durch sehr eingehende Vorschriften die Vertragsfreiheit des Bauherrn als Vermieters beschränkt und insbes. die Miethöhe festgelegt, um auf diese Weise eine Art Mieterchutz außerhalb des beschränkteren gesetzlichen Schutzes zu gewährleisten. Der Bauherr verpflichtet sich in den Hypothekenbedingungen regelmäßig der Behörde gegenüber, keine weiteren als die von ihr genehmigten Leistungen sich vom Mieter gewähren zu lassen (vgl. Reichel: ArchZivPr. 192, 74, der die Darlehensbestimmungen in großem Umfange für Knebelverträge und deshalb für nichtig hält). Die Bedingungen der Berliner Wohnungsfürsorgegesellschaft m. b. H. für 1927 unterzogen aber sogar ausdrücklich die Erhebung von Baukostenzuschüssen in versteckter Form (Mieterhypotheken usw.).

Ist im Hauszinssteuerhypothekenvertrag dem Bauherrn verboten oder nicht ausdrücklich gestattet, in irgendeiner Form sich vom Mieter Finanzierungs-hilfen gewähren zu lassen, so kann der Mieter jederzeit die ihm aberlangte Finanzierungs-hilfe zurückfordern.

Da die Aufnahme einer Finanzierungs-hilfe überwiegend nicht ausdrücklich gestattet war, und da jede solche Leistung wirtschaftlich eine Erhöhung der Miete darstellt, spielt die Frage in der Praxis eine sehr erhebliche Rolle. Richtiger Ansicht nach stellen die Bedingungen der HStVertr. einen berechtigenden Vertrag zugunsten des jeweiligen Mieters gemäß § 328 BGB. dar. Mit der Gewährung des verbilligten Darlehens aus Hauszinssteuermitteln soll den minderbemittelten Volksschichten eine billige Neubauwohnung garantiert werden (vgl. RG., 3. StrSen., v. 6. Juni 1932, 3 D 422/32: Rechts 1932 Nr. 754).

Der hervorgehobene Rechtsatz hat lange Zeit gebraucht, um sich durchzusetzen. Regelmäßig endete mit Rücksicht auf den geringeren Streitwert der Instanzenzug beim Landgericht.

Die Landgerichtsentscheidungen widersprechen sich überall; sie haben zum Teil den Standpunkt vertreten, daß Sy-

<sup>1)</sup> Die ganz besonders verwickelten Fragen des Vermögensverfalls des Vermieters und der Stellung der Finanzierungshilfe in Konkurs und Zwangsvollstreckung gegen den Vermieter sollen in einem selbständigen Aufsatz behandelt werden.

pothekenbedingungen ihrem Wesen nach nur die Rückzahlung der Hypothekendarlehen sichern sollten. Der Mieter habe deshalb keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Bauherrn, daß dieser nur gemäß den HZStBedingungen die Leistungen des Mieters bestimme. Jedenfalls sehen zahlreiche Entscheidungen nicht als dargetan an, daß die Parteien des Hypothekenvertrages dem Mieter ein selbständiges Recht hätten geben wollen, und verjagen dem Mieter die Einwendungen aus dem HZStVertr. (LG. II Berlin: GrundE. 1931, 515; ferner 36 S 113/31; 35 O 104/31; 34 O 558/30; 35 O 163/31; LG. Düsseldorf: GrundE. 1932, 389; LG. Gleiwitz, 2 S 146/30 bei Gramse Bd. XII S. 56 f.; auch in einer Einzelentscheidung [247 O 718/31] das LG. I Berlin).

Diese Entscheidungen haben deshalb dem Mieter die Rückforderung des Baukostenzuschusses oder Mieterdarlehens verweigert, obwohl nach dem Inhalt der Vereinbarungen des Bauherrn mit der Behörde solche Sonderleistungen neben der Miete dem Mieter nicht abgefordert werden sollten. Vom Standpunkt des reinen Privatrechts sind die Urteile zweifellos zu rechtfertigen. Im Privatrecht sind Hypothekengläubiger und Darlehensnehmer koordinierte Vertragspartner. Äußere Beziehungen zwischen Hypothekenvertrag und Mietvertrag bestehen nicht.

So meint auch Reichel: ArchZPr. 132, 74: „Es wäre seltsam, könnte der Mieter, der für 3600 RM gemietet hat, auf Herabsetzung des Mietzinses klagen, weil der Vermieter sich im Vaudarlehenvertrag verpflichtet hat, nicht über 2400 RM zu fordern.“ In der Tat ist es für den rein privatrechtlich orientierten Beurteiler nicht ohne weiteres verständlich, weshalb der Mieter, der sich zur Hergabe eines Darlehens von 2000 RM verpflichtet hat, das Darlehen sollte zurückfordern dürfen, ohne daß er deshalb die Rechte aus dem Mietvertrag verlore.

Aber es handelt sich hier nicht um rein zivilrechtliche Vorschriften. Ebenso wie das Arbeitsrecht hat sich das Mietrecht von 1916—1928 immer mehr in ein öffentliches Schutzrecht umgewandelt.

Die Bedeutung des HZStHypothekenvertrages geht hier eben erheblich über die einer privatrechtlichen Vereinbarung hinaus. Er enthält öffentliches Recht. Mit ihren Auflagen (Hypothekenbedingungen) will die Behörde den Bauherrn zwingen, das Darlehen im Interesse der vom Staat verfolgten Zwecke (Förderung des Wohnungsbaues) zu verwenden. Er soll auch die Interessen des Mieters in dem ihm vorgezeichneten Rahmen wahrnehmen. Auch nach den „Reichsgrundrissen“ (s. v. S. 884) sollen die Hypothekenbedingungen nicht nur — wie sonst — der Sicherung der Rückzahlung dienen (Ziff. 10), sondern darüber hinaus in erster Linie dem Schutz des sozialen Interesses an tragbaren Mieten (Ziff. 1 und 2 der Reichsgrundrissen). Hier enthalten die Hypothekenbedingungen öffentlich-rechtliche Maßnahmen, freilich in privatrechtlicher Form. Die Darlehensgeber haben wohl (trotz der überall geäußerten Bedenken; vgl. Gramse, Mietrecht III, 786) versäumt, ausdrücklich festzulegen, daß der Mieter ein unmittelbares Recht aus den zu seinem Schutze dienenden Vereinbarungen solle herleiten dürfen. Die Behörde hielt die Befolgung der Bedingungen für selbstverständlich. Aber obwohl die Behörde als Darlehensgeberin die Vertragsbedingungen selbst formuliert hat, läßt sich nicht aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung das Fehlen eines solchen Schutzwillens folgern. Maßgeblich sind, wenn es an besonderen Bestimmungen fehlt, nach § 328 Abs. 2 BGB. die Umstände, insbes. der Zweck des Vertrages. Dem Bauherrn war klar, daß mit der Hergabe billiger öffentlicher Mittel (aus Massensteuern!) ein sozialer Schutzzweck verfolgt werde. Wenn der soziale Schutz durch die unmittelbare Wirkung zugunsten des Mieters allein gefördert werden konnte, so galt nach den Umständen und dem Zweck des Vertrages die selbständige Berechtigung des Mieters als vereinbart.

Ursprünglich hat allein das LG. I Berlin die Auffassung vertreten, daß jeder einzelne Mieter ein eigenes selbständiges Recht auf Innehaltung der Schutzbestimmungen habe, die der HZStVertr. vorsah (vgl. z. B. das grundsätzliche Urteil: MietGer. 1930, 153 ff. = DMietR. 1930, 1059 = GrundstWarte

1930, 278 [42 O 141/30]; GrundE. 1931, 265; MietGer. 1931, 155; GrundE. 1931, 968; GrundstWarte 1932, 347).

Die Wohnungsfürsorgegesellschaften und Siedlungsämter haben diesen Standpunkt nicht immer unterstützen können. Obwohl die Hypothekenverträge für jeden Fall des vertragswidrigen Handelns sofortige Fälligkeit des Hypothekencapitals vorschrieben, konnte doch die Behörde von diesem Gläubigerrecht regelmäßig keinen Gebrauch machen. Die Rückforderung des Hypothekencapitals war in den letzten Jahren regelmäßig mit dem Zusammenbruch des Hauseigentümers und mit dem Verlust der dinglichen Sicherung für die (meist nachstelligen) Hauszinssteuerhypotheken verbunden. So war ein Zustand höchster Rechtsunsicherheit zu verzeichnen; in Berlin entschied die örtliche Zuständigkeit der Landgerichte über den materiellen Anspruch.

Erst in letzter Zeit ist die höchstrichterliche Rechtsprechung dem vom LG. I vertretenen Standpunkt beigetreten.

OVG. Dresden erklärt — offenbar wegen der Schutznatur des HZStVertr. — jede Vereinbarung für nichtig (§§ 134, 138 BGB.), durch die sich der Hauseigentümer mehr versprechen oder gewähren läßt, als er nach dem im Hypothekenvertrag getroffenen Vereinbarungen verlangen durfte (OVG. Dresden: SächArch. IX, 415 [15 O 59/31]). RG. (3. StrS.: Recht 1932 Nr. 754) geht noch weiter. Es folgert aus dem sozialen Schutzzweck der Hergabe öffentlicher Mittel, mangels öffentlich-rechtlicher Zwangsbefugnisse, die Absicht, dem Mieter selbst eine rechtlich gesicherte Stellung gegenüber dem Vermieter zu verschaffen. Der Mieter mache keine Einrede aus dem Recht des Dritten geltend, wenn er sich auf den HZStVertr. berufe; das materielle Recht, das durch den Hypothekenvertrag geschützt werden sollte, sei gerade die dem bedürftigen Mieter vom Staate mittelbar durch das verbilligte Hypothekendarlehen zugewendete soziale Unterstützung gewesen. Darüber hinaus sieht das RG. den Tatbestand des Vertrages nach § 263 StGB. als erfüllt an, wenn der Hauseigentümer dem Mieter vorpiegelt, der im Mietvertrag festgelegte Mietzins sei nicht höher als der von der Behörde vorgeschriebene. Der Mieter sei um seinen Rechtsanspruch geschädigt, für die überlassene Wohnung nicht mehr als den behördlich festgelegten Mietzins zu zahlen.

Ob man dem RG. in der strafrechtlichen Beurteilung wird beistimmen müssen, ist immerhin zweifelhaft. Da in den HZStVerträgen ein ausdrücklicher Hinweis auf die selbständigen Rechte des Mieters fehlt, wird jedenfalls häufig die Feststellung des subjektiven Tatbestandes, des Bewußtseins, das Vermögen des Mieters zu schädigen, größte Schwierigkeiten machen. Aber zivilrechtlich wird sich der (moralisch eigentlich selbstverständliche) Standpunkt durchsetzen, daß der Mieter jede im HZStVertr. nicht ausdrücklich genehmigte Finanzierungshilfe — wie jede andere Mehrbelastung über den genehmigten Satz hinaus — zurückfordern dürfe. Dieser Anspruch läßt sich auf positive Verletzung des Mietvertrages (vielleicht „culpa in contrahendo“) oder auf ungerechtfertigte Bereicherung (Nichtigkeit der mietvertraglichen Vereinbarung über die Finanzierungshilfe) stützen.

Auch der Mieter, der auf Grund der 4. NotWd. gekündigt hat, braucht sich nicht auf die eine Rückforderung der Finanzierungshilfe ausschließende oder beschränkende Bestimmung des Art. 4 DurchfWd. v. 23. Dez. 1931 verweisen zu lassen (hierzu vgl. unten IV). Art. 4 behandelt nur Finanzierungshilfen, die der Mieter auf Grund rechtswirksamer Vereinbarungen gewährt. Deshalb ist es auch keineswegs zulässig, wenn der Vermieter das entgegen dem HZStVertr. erhobene Mieterdarlehen in Raten auf die Miete zu verrechnen sich verpflichtet hat, auf Grund von Art. 4 DurchfWd. einen Rechtsverlust anzunehmen; Art. 4 behandelt Darlehensrechte des Mieters, nicht Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung oder positiver Vertragsverletzung, die vergleichsweise auf die Miete verrechnet werden (a. M. freilich ohne Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung LG. III, 25 S 2448/32: GrundstWarte 1932, 324). Der Vermieter hat in keinem Fall das Recht, ein ihm ohne rechtlichen Grund bezahltes Mieterdarlehen oder eine sonstige entsprechende Leistung zu behalten. Daß jede Finanzierungshilfe ohne Rücksicht auf

die Rechtsform eine Mehrbelastung des Mieters darstellt, wird freilich häufig übersehen; doch hat schon die Rechtsprechung zu § 33 Abs. 3 MietSchG. immer wieder betont, daß jede Zuwendung, die einen Vorteil verschaffe, „Zuschuß“ sei, daher auch das unter besonders günstigen Bedingungen gewährte Darlehen (vgl. z. B. RG., III 72/28: SeuffArch. 83, 69 = HöchstRfSpr. 1929, 112). Aus dem gleichen Gesichtspunkt heraus muß man auch die unechte Mietsicherheit, die zinslosen Kapitalgebrauch gewähren soll, als eine Mehrbelastung des Mieters über die festgelegte Miete hinaus ansehen.

II. Der Neuhausbesitzer, der hiernach unter Umständen sehr erhebliche Kapitalbeträge sofort zurückzahlen hat, weil er sie ohne Genehmigung seiner Darlehensgeberin, der Behörde, erhoben hat, wird in vielen Fällen zum wirtschaftlichen Zusammenbruch kommen.

Größte Bedeutung gewinnt daher gerade jetzt die Frage, ob zur Vermeidung des Zusammenbruchs die Behörde nachträglich die Erhebung von Finanzierungsbeiträgen genehmigen kann. Eine solche nachträgliche Abänderung der dem Schutz des bedürftigen Mieters dienenden Vereinbarung ist immer bedenklich; wirkt die Abänderung zugunsten des Hauseigentümers, so verliert der Mieter nicht nur den Anspruch, sondern unter Umständen auch einen kostspieligen Rechtsstreit. Für die Beantwortung der Fragen sind zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Zahlreiche Mietverträge enthalten keine endgültige Bestimmung der Mieten. Diese wird vielmehr für die Verteilung der Hauszinssteuermittel zuständigen Behörde (in Berlin der Wohnungsfürsorgegesellschaft) vorbehalten und nur eine vorläufige Miete festgelegt. In Berliner Neubaumietverträgen wird teilweise formulärmäßig vorgeschrieben:

„Dem Mieter ist bekannt, daß die Miete der gemieteten Wohnung ziffernmäßig noch nicht feststeht, sondern erst durch die Wohnungsfürsorgegesellschaft genehmigt wird. Mieter erklärt sich damit einverstanden, daß der durch die vorher genannte Gesellschaft zu genehmigende Mietvertrag für ihn bindend sein soll, und erklärt sich auch bereit, die sonstigen von der Wohnungsfürsorgegesellschaft genehmigten Bedingungen zu übernehmen.“

Hier fungiert die städtische Behörde nur i. S. des § 317 BGB. als der Dritte, der die Leistung bestimmen soll. Ihre Bestimmungen wirken zugunsten des Mieters, ebenso wie zugunsten des Hauseigentümers, weil sie im Mietvertrag in Bezug genommen worden sind (§ 317 BGB.). Hat die Wohnungsfürsorgegesellschaft aber einmal eine Festsetzung getroffen, so kann sie nach dem Mietvertrag ihre Festsetzung später nicht ändern. § 317 BGB. gewährt dem Dritten (hier: der Behörde) nicht das Recht, seine Bestimmung später einseitig zu ändern. § 318 Abs. 2 BGB. gestattet unter gewissen Umständen einer Vertragspartei die Ansetzung. Die Vereinbarung der Zulässigkeit jederseitiger einseitiger Abänderung aber ist so ungewöhnlich, daß sie ausdrücklich im Vertrage vermerkt sein mußte; zu vermuten ist sie nicht. Die spätere Abänderung der Vertragsbedingungen durch die Behörde als Dritten zum Nachteil des Mieters ist deshalb hier wirkungslos. Der Rückforderungsklage des Mieters steht die spätere Genehmigung einer ursprünglich nicht genehmigten Finanzierungsbeiträge nicht entgegen (vgl. LG. II, 4 S 715/31 v. 3. Febr. 1932).

2. Anders ist die Rechtslage, wenn die behördliche Mietfestsetzung nicht auf Grund des Mietvertrages (traft Privatvertrags), sondern allein wegen des HZStVertr. (auf Grund öffentlichen Rechts) zugunsten des Mieters wirkt. Selbst wenn man mit dem RG. und dem OLG. Dresden aus dem Hypothekenvertrag einen selbständigen Anspruch des Mieters herleitet, ist damit noch nicht die weitere Frage entschieden, ob den Parteien des Hypothekenvertrages die Befugnis vorbehalten ist, das Recht des Mieters ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern (§ 328 Abs. 2 BGB.).

RG. und LG. I nehmen an, daß die Hypothekengläubigerin (Wohnungsfürsorgegesellschaft) und der Bauherr jedenfalls im Vertrage die Möglichkeit sich vorbehalten haben, auch zum Nachteil des Mieters die ursprünglichen Hypothekenbedingungen zu ändern (vgl. LG. I: GrundE. 1931, 968;

MietGer. 1931, 155; GrundstWarte 1932, 346; RG. vom 24. März 1932: GrundE. 1932, 810).

Aber man kann nicht ohne weiteres aus dem Vorbehalt der Abänderung auf einen Rechtsverlust für den Mieter in allen Fällen späterer Genehmigung schließen. Fast immer genehmigt die Behörde die Erhebung übermäßiger Leistungen nachträglich lediglich deshalb, weil der Vermieter zur Rückzahlung nicht in der Lage ist.

Der Vermieter, der mehr verlangt als das, was die Behörde im Hypothekenvertrage genehmigt hat, macht sich nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung einer unerlaubten Handlung schuldig. Er entzieht dem Mieter seinen Anspruch auf die ihm vom Staat zugewendete Sozialunterstützung (RG. a. a. O.). Daraus entsteht dem Mieter ein Schaden. Der Schaden wird durch die spätere Genehmigung nicht beseitigt. Vielmehr muß immer festgestellt werden, ob die Behörde die weiteren Leistungen auch dann genehmigt hätte, wenn der Hauseigentümer sie noch nicht erhoben hätte. Sie hätte es wahrscheinlich nicht getan. Die spätere Genehmigung der Überforderung durch die Hypothekengläubigerin schließt zwar die sofortige Fälligkeit der Hypothek, die an sich eingetreten war, aus. Sie mag den Vermieter auch vor dem Strafverfahren schützen. Im Verhältnis zum Mieter ist sie jedoch unbeachtlich: Der Vermieter darf den Vorteil nicht behalten, den er durch unerlaubte Handlung erlangte. Wenn und weil er die Genehmigung zur Mehrforderung durch seine unerlaubte Handlung erlangte, ist sie im Verhältnis zum Mieter unerheblich.

Selbstverständlich wirkt die Genehmigung auch zum Nachteil des Mieters, wenn die Behörde bei nochmaliger Nachprüfung zu einer dem Vermieter günstigeren Kalkulation gelangt. Hier beruht die Genehmigung nicht auf der unerlaubten Handlung, sondern auf einer später geänderten Rechtsüberzeugung der Behörde.

III. Rückforderung wegen arglistiger Täuschung beim unechten Mieterdarlehen.

Soweit die Behörde die Erhebung eines unechten Mieterdarlehens genehmigt hat, könnte der Mieter höchstens den gesamten Mietvertrag anfechten. Er kann nicht, weil er sich über die tatsächliche Höhe des Mietzinses, der ihm allerdings verschleiert worden ist, getäuscht fühlt, die Darlehensvereinbarung anfechten, im übrigen aber beim Vertrage stehen bleiben. Übrigens muß bei der von der Behörde genehmigten Finanzierungshilfe regelmäßig das Vorliegen eines Anfechtungsstatbestandes bezweifelt werden. Der Mieter wird ja nicht über einen an sich erheblichen Punkt des Mietvertrages, nämlich die Angemessenheit des Mietzinses, getäuscht. Der Mietzins ist tatsächlich angemessen, weil die Behörde ihn genehmigt hat (vgl. RG., 17 U 9210/31 v. 17. Dez. 1931).

Der Mieter wird deshalb auch ein unechtes Mieterdarlehen, das nach dem Hypothekenvertrage erhoben werden durfte, trotz der „bedenklichen Kalkulationsart“ (RG. a. a. O.) nicht zurückfordern dürfen. Er weiß freilich bei Vertragsabschluß nichts davon, daß er selbst die Amortisation seines Darlehens mit der Miete bezahlt; aber das ist nur ein Irrtum im Beweggrund. Er will ja die vereinbarte Miete bezahlen.

War die Finanzierungshilfe nicht im Hypothekenvertrage gestattet, so besteht selbstverständlich ein Recht zur Anfechtung dieser besonderen Abreden wegen arglistiger Täuschung (RG. a. a. O.).

Rückforderung wegen Mietwucher.

Die von der Behörde festgesetzten Mieterleistungen werden in der Regel als Grundlagen für die Errechnung des angemessenen Mietzinses dienen können. Ein erhebliches Hin ausgehen über die Festsetzung wäre Mietwucher. Jedoch wird bei einer mittleren Finanzierungshilfe nur selten eine wirklich wucherische Gesamtmietsumme anzunehmen sein. Denn bei langfristigen Verträgen verteilt sich der Verlust des Mieters auf eine so lange Zeit, daß die für den einzelnen Monat überhöbete Miete verhältnismäßig geringfügig ist. Der Tatbestand des § 49a wird deshalb nur in seltenen Fällen erfüllt sein. In dem vom RG. a. a. O. entschiedenen Fall hatte der Vermieter freilich 163 $\frac{2}{3}$ % der von der Behörde

festgesetzten Miete vereinbart. Das ist wucherisch. Aber durch die Gewährung einer Finanzierungsbeihilfe erhöht sich der Mietzins, umgerechnet auf den einzelnen Monat der Vertragsdauer, regelmäßig nicht um einen auch nur annähernd so hohen Prozentsatz.

IV. Rückforderung bei außerordentlicher Kündigung nach der vierten Notverordnung.

Die VO. des Reichsjustizministers über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) bestimmt in Art. 4:

„Im Falle der außerordentlichen Kündigung kann der Mieter Baukostenzuschüsse, Baudarlehen, Mietvorauszahlungen und ähnliche Leistungen, die dem Vermieter zur freien Verfügung überlassen sind, nicht zurückfordern, soweit sie vertraglich auf den Mietzins angerechnet werden sollen. Soweit eine Anrechnung nicht vorgesehen ist, können solche Beträge, falls kein bestimmter Rückzahlungstermin vereinbart ist, erst für den Zeitpunkt zurückgefordert werden, zu dem das Mietverhältnis ohne Rücksicht auf die außerordentliche Kündigung nach Gesetz oder Vertrag gekündigt werden könnte oder ablaufen würde. Eine von dem Mieter geleistete Sicherheit, über die der Vermieter nicht frei verfügen konnte, ist bei der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.“

Der Sinn dieser dem Mieter sehr ungünstigen Vorschrift ist: Der Vermieter, den die außerordentliche Kündigung ohnehin in eine finanzielle Bedrängnis bringt, soll nicht zur Vorrückzahlung von Finanzierungsbeihilfen an die kündigenden Mieter gezwungen werden, wenn nach dem Vertrage die Beihilfen nicht bar zurückzahlen, sondern abzuwohnen waren (vgl. LG. I, 232 S 4139/32: GrundstWarte 1932, 392).

Mit Recht macht Art. 4 keinen Unterschied zwischen den einzelnen Formen der Finanzierungsbeihilfen. Die Formen verschwimmen zu sehr ineinander. Im Satz 3 wird die echte Mietsicherheit („über die der Vermieter nicht frei verfügen konnte“) jedenfalls mit Recht in Gegensatz zur Finanzierungsbeihilfe gestellt. Im Zweifel ist jede Leistung des Mieters außerhalb des Mietzinses ohne Rücksicht auf die Bezeichnung als Finanzierungsbeihilfe anzusehen, echte Sicherheit ist eine Ausnahme. Bei Altbauten findet sie sich fast nie. Dies beweist die wirtschaftliche Bedeutung aller solcher Nebenleistungen: sie sollen das fehlende Baukapital erbringen (LG. I v. 30. Sept. 1932, 247 S 4364/32).

Der Mieter kann bei außerordentlicher Kündigung diejenigen Finanzierungsbeihilfen also nicht zurückfordern, die nach dem Vertrage auf den Mietzins zu verrechnen waren. Wann dies der Fall ist, wann also der Mieter, der auf Grund der 4. NotVO. gekündigt hat, seine Finanzierungsbeihilfe verliert, ist durch Rechtsprechung und Schrifttum bisher noch nicht geklärt worden. Die Zweifel, die in jedem Falle aufzuheben, beruhen immer auf dem gleichen Grund: Art. 4 führt zu verschiedener rechtlicher Beurteilung wirtschaftlich gleichliegender Tatbestände. Soll nach dem Vertrage der Baukostenzuschuß in 120 Monatsraten „zurückgezahlt“ oder „getilgt“ werden, so ist damit nach einer weitverbreiteten Rechtsprechung Anrechnung auf die Monatsmiete vereinbart (vgl. LG. I, 244 O 209/32: GrundstWarte 1932, 375; 225 S 2932/32: GrundstWarte 1932, 203; vgl. auch LG. III Berlin, 25 S 2448/32: GrundstWarte 1932, 324).

Sind dagegen nach dem Vertrage in jedem Jahre 10% des Mieterdarlehens zu einem Zeitpunkt (etwa 1. Jan.) „zurückzahlen“ oder zu „tilgen“, so wird nach der Rechtsprechung der gleichen Gerichte (meist auch der gleichen Kammern) eine Anrechnung nicht als vereinbart angesehen (vgl. etwa Krieg: MietVer. 1932, 54; LG. III Berlin, 25 S 3693/32).

Die Unterschiede in der Beurteilung wirtschaftlich völlig gleichliegender Tatbestände scheinen auf folgenden Gesichtspunkt zurückzugehen, der freilich in den Urteilsbegründungen fast nie zum Ausdruck kommt: Art. 4 setzt voraus, daß die Finanzierungsbeihilfe „vertraglich“ auf den Mietzins angerechnet werden soll. Bei monatlicher Verrechnung (statt Auszahlung) der Rückzahlungsbeträge schafft nun allerdings trotz entgegenstehenden Vertragswortlauts die langdauernde Hand-

habung einen neuen Rechtschein. Die bloße tatsächliche Handhabung (tatsächliche Vereinbarung, statt vereinbarter Rückzahlung) freilich kann den entgegenstehenden Vertrag nicht ohne weiteres abändern. Wohl kann jede einzelne Mietzinnszahlung als Erfüllungsvertrag angesehen werden, der abschließend die einzelnen Mietzinsperioden regeln soll (vgl. RG.: DMietR. 1932, 1356; GrundE. 1932, 142; DMietR. 1931, 1170). Aber es muß schon eine jahrelange, monatlich immer neu wiederholte Handhabung der Mietzinnszahlung in jedem einzelnen Monat vorliegen, um auch für die spätere Zeit ein Zurückgreifen auf den Wortlaut des Vertrages auszuschließen.

Nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. z. B. RG. 134, 95) schafft jede einzelne Mietzinnszahlung neben der ihr eigenen Wirkung, die Mietzinsabrechnung für jede Zeitspanne zu erledigen, als Nebenfolge für das gesamte Mietverhältnis den Rechtschein entsprechenden Rechtsstands, „der sich im Laufe der Zeit immer weiter verstärken und zur Annahme eines Vertrages nach § 157 BGB. schlüssig werden kann“. Aber bei Neubaumietverträgen, die erst kurz vor der 4. NotVO. abgeschlossen worden sind, kann gegen den Vertragswortlaut kaum eine stillschweigende abändernde Vereinbarung aus der immer wiederholten monatlichen Verrechnung geschlossen werden. Man kann vielleicht aus einer mehr als zweijährigen Zahlung eines Abänderungsvertrags folgern, wie es das LG. Breslau: MietVer. 1932, 146 tut.) Die Rechtsprechung tut dies trotzdem und sieht bereits in einer einige Monate lang vorgenommenen monatlichen Verrechnung der monatlichen Rückzahlungsbeträge einen stillschweigenden Abänderungsvertrag. Unmöglich aber ist es, bei einer nur jährlich einmal erfolgenden Rückzahlung aus der Handhabung auf einen echten Änderungswillen zu schließen; selbst zweier- oder dreimalige Handhabung (zwei bis drei Jahre lang) gestattet noch nicht den Rückschluß auf einen solchen Vertragswillen. Hieraus wollen anscheinend die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums eine verschiedene Beurteilung wirtschaftlich gleichliegender Vereinbarungen ableiten.

Es muß aber sogar das bezweifelt werden, daß die Anrechnung überall dort als vertraglich vereinbart anzusehen ist, wo sie jeden Monat erfolgt. Stillschweigende Abänderung gegen den entgegenstehenden Wortlaut wird nur nach den jeweiligen Tatumständen bejaht oder verneint werden können.

Übrigens finden sich sehr häufig Fälle, in denen ausdrücklich eine Verrechnung vereinbart ist; es wird etwa „die jährliche Rückvergütung von 10% des Mieterdarlehens auf die letzten beiden Monate des Jahres verrechnet“ (vgl. RG. Schöneberg: GrundstWarte 1932, 300; LG. I: GrundstWarte 1932, 192); oder der Mieter hat das Recht, auf die letzten Monate nach der Kündigung die Vorauszahlung zu verrechnen (vgl. LG. I: GrundstWarte 1932, 190; 225. S 2670/32). Im letzteren Fall kann freilich eine Anrechnung nur insoweit vereinbart sein, als nicht die Mietvorauszahlung einen über die Zeit zwischen vertraglicher Kündigung und hiernach erfolgendem Auszug hinausgehenden Mietzinsraum umfaßt. Ist für fünf Monate Miete vorausgezahlt, beträgt aber die Kündigungsfrist nach dem Vertrage nur drei Monate, so mußte der Vermieter für zwei Monatsmieten mitbarer Rückzahlung rechnen (anders LG. I, 228 S 5790/32 v. 12. Okt. 1932).

Besondere Schwierigkeiten entstehen der Auslegung, wenn die Amortisationsdauer für die Finanzierungsbeihilfen über die vereinbarte Vertragsdauer hinausgeht. Solche Zeitunterschiede finden sich gerade in den letzten Neubaumietverträgen sehr häufig. Für diejenigen Teile der Finanzierungsbeihilfen, die vertraglich erst nach Ablauf der Mietzeit zurückgezahlt werden sollen, kann sicherlich Anrechnung nicht vereinbart sein. Läuft der Mietvertrag vom 1. Jan. 1928 bis zum 31. Dez. 1933, soll aber das Darlehen in 120 Monatsraten (1. Jan. 1928 bis 31. Dez. 1938) getilgt werden, so mußte der Vermieter für diejenigen Rückzahlungsbeträge, die zwischen dem 1. Jan. 1934 und dem 31. Dez. 1938 fällig wurden, mit Vorrückzahlung rechnen; sie sind also keinesfalls nach Art. 4 NotVO. verloren (vgl. LG. II 23 S 150/32 v. 7. Juni 1932). Auch wenn nach dem Vertrage der Mieter das Recht hatte, nach Ablauf der fünf Vertragsjahre den Vertrag zu ver-

längern, kann nichts anderes gelten; der Vermieter mußte mit Vorrückzahlung rechnen.

Darüber hinaus hat das LG. I in einem solchen Fall entschieden, daß auch diejenigen Amortisationsraten nach Art. 4 nicht verloren seien, die zwischen dem Wirksamwerden der außerordentlichen Kündigung und dem normalen Vertragsablauf (z. B. zwischen dem 1. April 1932 und dem 31. Dez. 1933) zu zahlen gewesen wären. In dem dort entschiedenen Fall war aber nicht Anrechnung der monatlichen Raten vereinbart, sondern bare Rückzahlung in Monatsraten. Das LG. I hat sich damit für diesen Fall im Gegensatz zu der oben zitierten Rechtsprechung und auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt (vgl. LG. I 232 S 4139/32 v. 15. Okt. 1932: GrundstWarte 1932, 383). Es ist aber der gegenständlichen Meinung (vgl. Lukas in der Anmerkung zum Urteil des LG. I) zuzugeben, daß bei einer vereinbarten Anrechnung der Rückzahlungsraten für die Zeit zwischen Wirksamwerden der außerordentlichen Kündigung und normalem Vertragsablauf dem Mieter ein Rückforderungsrecht nicht zusteht.

## Wirkung der Vertragsverlängerung.

Hat der Mieter vom außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht, ist aber nachher der Vertrag mit einer kürzeren Frist verlängert worden, so gilt für die Finanzierungsbeihilfe, was im ursprünglichen Vertrage vereinbart war. Insbes. bleiben die Amortisationsfristen, wie sie im Vertrage stehen. Art. 4 ist unanwendbar, es sei denn, daß im Einzelfall ein neues Vertragsverhältnis entstanden wäre. Das ist aber nicht zu vermuten.

Ist freilich ausdrücklich vereinbart, daß bei einer Kündigung vor Ablauf des ursprünglichen Vertragsverhältnisses für die Finanzierungsbeihilfe die durch die NotW.D. eingetretene Rechtslage gelten soll, so greift Art. 4 ein. Anderenfalls kann der Mieter fordern, daß gemäß den Vertragsbestimmungen die Amortisation fortgesetzt wird bzw. sofortige Rückzahlung seiner ganzen Finanzierungsbeihilfe erfolgt, wenn er mit der neuen vereinbarten Kündigungsfrist den „verlängerten“ Vertrag kündigt.

## Rechtsfolgen von Mietvorauszahlungen und anderen Verfügungen über künftigen Mietzins.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Berlin.

I. Seit geraumer Zeit sind die Gerichte in steigendem Maße mit Streitigkeiten darüber beschäftigt, inwieweit Verfügungen des Vermieters über den Mietzins in Rücksicht auf §§ 573 ff., 1124 BGB., §§ 57 ff. ZwVerfG., § 21 K.D. wirksam bleiben, wenn sie entweder im ursprünglichen Mietvertrage vorgesehen oder später erfolgt sind. Die Wirkung wird bisweilen verschieden beurteilt, wenn es sich um den Erwerb eines Grundstücks auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder um den Ersterwerb in der Zwangsversteigerung, um den Zwangsverwalter oder Konkursverwalter, einen dinglichen oder persönlichen Gläubiger usw. handelt, der entweder den schon einmal entrichteten Mietzins zum zweitenmal von dem Mieter beansprucht oder ihn einem anderen angeblich Forderungsberechtigten streitig macht. Zu der großen Zahl der Entscheidungen sind ebenso zahlreiche Abhandlungen in der juristischen Literatur und Tagespresse erschienen, ohne die Streitfragen gelöst oder die verschiedenen, teilweise gegensätzlichen Entscheidungen geklärt zu haben.

II. Dabei bieten die gesetzlichen Vorschriften keine besondere Schwierigkeit, wenn man über ihren Grundsatz klar wird, daß sie zum Schutze bestimmter Personen erlassen worden sind. Es sollten die Verfügungen des Vermieters über den Mietzins für eine künftige Zeit zugunsten bestimmter Gläubiger oder bestimmter Rechtsnachfolger des Vermieters seinem Einfluß entzogen werden.

Die Lösung der Streitfragen muß daher aus dem Sinn und Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften und ihrem wirtschaftlichen Grunde gesucht werden. Daß darunter andere Personen, wie z. B. der Mieter unter Umständen Schaden leiden und gegebenenfalls doppelt zahlen müssen, ist eine Folge, die hingenommen werden muß. Es treten im Rechtsleben öfter Fälle ein, in denen redliche Parteien schuldlos leiden müssen, weil ihre Vertragsgegner finanziell ruiniert sind und ihr Rückgriffsrecht gegen sie daher wertlos geworden ist. Daher ist es zwecklos, die aus Verfügungen des Vermieters über künftigen Mietzins sich ergebenden Streitfragen von der Rechtssphäre des Drittschuldners, des Mieters, aus zu betrachten<sup>1)</sup>. Ob die Entscheidungen für ihn billig oder unbillig sind, kann keinen Einfluß auf die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ausüben, an dem außer dem Vermieter in der Regel dessen Gläubiger oder Rechtsnachfolger beteiligt sind<sup>2)</sup>.

III. Der Schutz, der gewissen dritten Personen nach dem

Gesetz zuteil werden soll, ist nach seinem zeitlichen Umfange im Laufe der Jahre geändert worden. Die relative Unwirksamkeit trat nach der früheren gesetzlichen Regelung im BGB., ZwVerfG. und K.D. bei Verfügungen des Vermieters über denjenigen Mietzins ein, der für die Zeit nach dem laufenden und dem folgenden Kalendervierteljahr nach Eintritt des den Übergang der Forderung bewirkenden Ereignisses geschuldet wird. Durch Gef. v. 8. Juni 1915 wurde der Schutz dahin erweitert, daß schon Verfügungen, die eine spätere Zeit als das laufende Vierteljahr betreffen, für relativ unwirksam galten, es sei denn, daß das den Übergang der Forderung bewirkende Ereignis in den letzten halben Monat des laufenden Vierteljahres fällt; dann sollte die Unwirksamkeit erst nach Ablauf des folgenden Kalendervierteljahres eintreten. Durch die NotW.D. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. der W.D. v. 14. Juni 1932 ist die Frist zugunsten der geschützten Personen erheblich verkürzt worden. Jetzt wird die Verfügung über Mietzins schon für eine spätere Zeit als den laufenden Monat unwirksam, es sei denn, daß das den Übergang der Mietforderung bewirkende Ereignis in die zweite Hälfte des Monats fällt; dann tritt die Unwirksamkeit erst nach Ablauf des nächsten Kalendermonats ein.

Das ist für Mietverträge, in denen vielfach die Zahlung der Miete für ein Vierteljahr im voraus vereinbart ist, von einschneidender Bedeutung. Tritt im Laufe des Vierteljahres ein Ereignis der in § 12 NotW.D. v. 8. Dez. 1931 dritter Teil V. bezeichneten Art ein, so läuft der Mieter Gefahr, den Mietzins nochmals zahlen zu müssen. Keinem Mieter kann daher zur Zeit zugemutet werden, Miete für einen längeren Zeitraum als einen Monat im voraus zu zahlen. Für ältere Mietverträge ist in § 24 ebendort eine Übergangsvorschrift geschaffen, wonach die neuen Vorschriften auf das Mietverhältnis erst Anwendung finden, wenn von einer Kündigungsmöglichkeit des Mietverhältnisses kein Gebrauch gemacht wurde.

Das für den Eintritt der Unwirksamkeit der Verfügung über den Mietzins maßgebliche Ereignis ist in § 573 BGB. der Übergang des Eigentums, in § 574 BGB. die Erlangung der Kenntnis von dem Eigentumsübergang, in § 1124 BGB. die Beschlagnahme für den Hypothekengläubiger, ebenso in § 148 ZwVerfG., hingegen in § 57 b ZwVerfG. die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung, in § 21 K.D. die Konkursöffnung.

IV. Durch gesetzliche Vorschriften ist somit nur der Zeitraum begrenzt, über den seitens des Vermieters bezüglich seiner Mietforderungen nicht weiter verfügt werden soll.

<sup>1)</sup> Wie es z. B. RG.: JW. 1931, 2175, Ruth: JW. 1932, 3013, Dertmann, 5. Aufl., zu § 574, tun.

<sup>2)</sup> So auch Mittelstein, Miete, 4. Aufl., S. 409 ff.



Verschiedene Meinungen werden vertreten, ob die Unwirksamkeit sich auf den Mietzins bezieht, der in dem genannten Zeitraum fällig wird oder der als Entgelt für den Mietgebrauch in dem genannten Zeitraum zu zahlen ist. Das Gesetz spricht von dem „Mietzins für ein Kalendervierteljahr“. Wenn Vermieter und Mieter vereinbart haben, der Mietzins sei am Jahresbeginn für das ganze Jahr im Voraus zu zahlen, so soll nach mehrfach vertretener Ansicht darin keine Verfügung des Vermieters über den Mietzins z. B. des dritten Vierteljahrs liegen, weil in diesem kein Mietzins fällig wird. Diese Ansicht ist unzutreffend. Es kommt nicht auf die Fälligkeit, sondern darauf an, für welchen Zeitraum die Miete als Entgelt für die Nutzung zu zahlen ist<sup>3)</sup>. Denn auch § 573 BGB. spricht von dem auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins. Die Vorauszahlung des Mietzinses für spätere Vierteljahre bedeutet also eine Verfügung über künftige Miete und kann sehr wohl relativ unwirksam sein, auch wenn die Fälligkeit vertraglich anders geregelt ist.

V. Verfügungen des Vermieters über den Mietzins können in Abtretung oder Verpfändung an dritte Personen bestehen, die ohne Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter zustande kommen<sup>4)</sup>. Sie können aber auch auf Vereinbarung mit dem Mieter beruhen, wie Entgegennahme der Zahlung, Stundung, Verrechnung, Erlass usw. Sie alle sind und bleiben grundsätzlich rechtswirksam, soweit nicht durch das Gesetz besondere Ausnahmen zugunsten bestimmter dritter Personen getroffen sind, die einen besonderen Schutz genießen sollen. Verfügungen i. S. von § 573 und Rechtsgeschäfte i. S. von § 574 BGB. werden rechtlich gleich behandelt. „Vorausverfügungen“ sind Verfügungen über den Mietzins für eine künftige Zeit.

VI. Rechtswirksam bleiben die Verfügungen in allen Fällen, in denen der neue Forderungsberechtigte auf Grund abgeleiteten (derivativen) Rechtsvertrags Gläubiger der Mietzinsforderung wird, wie a) der Zessionar (§ 398), b) der Pfandgläubiger (§ 1279 BGB.), c) der persönliche Pfandgläubiger des Vermieters (§ 829 ZPO.). Hat der Vermieter über seine Mietansprüche für einen künftigen Zeitraum bereits anderweitig verfügt, und er nimmt alsdann eine Übertragung auf eine der Personen zu a–b vor, oder sein persönlicher Gläubiger pfändet die Mieten durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, so bleibt die Vorausverfügung voll wirksam, denn: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet.

VII. Eine andere Stellung haben die Erwerber der Mietforderungen kraft ursprünglichen (originären), nicht abgeleiteten Rechtes, wie der Ersteher in der Zwangsversteigerung, der Zwangsverwalter und Konkursverwalter und die nach dem Gesetz mit gleichen Rechten ausgestatteten Personen, nämlich der Grundstückserwerber<sup>5)</sup> und der Hypothekengläubiger. Diesen Personen verleiht das Gesetz besonderen Schutz. Sie sollen in ihren Rechten auf die Mietansprüche nicht durch weitgehende Verfügungen des Vermieters oder durch Eingriffe anderer Gläubiger geschmälert werden können<sup>6)</sup>.

VIII. Von der relativen Unwirksamkeit der Vorausverfügungen gegenüber den nach dem Gesetz geschützten Personen sollen aber nach einigen Entscheidungen diejenigen Vorausverfügungen nicht betroffen sein, die in Gemäßheit des Mietvertrages erfolgt sind.

Diese seltene und aus dem Gesetz nicht zu folgernde Unterscheidung zwischen einer im ursprünglichen Mietvertrage und einer nachträglich getroffenen Vereinbarung

ist durch das Urteil des RG. v. 14. Jan. 1919<sup>7)</sup> in die Rechtsprechung hineingetragen worden. Die Entscheidung hat eine viel ausgebreitete Auslegung erfahren, als sie das RG. ihr in seinen Gründen zunächst gegeben hat. An Hand der Erörterung der Verpflichtungen, die der Erwerber eines verpachteten Grundstücks gegenüber dem Pächter hat, kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß die Verpflichtungen des Erwerbers unabhängig davon sind, ob der Pachtzins im Voraus entrichtet ist oder nicht. Es stellt alsdann den Satz auf: „Gegen Voraushebungen und Vorauszahlungen von Mietzinsen, die in Gemäßheit des Mietvertrages erfolgen, läßt das Gesetz dem Erwerber keinen Schutz angedeihen.“ Das steht nicht nur im Widerspruch mit den erwähnten Schutzvorschriften des Gesetzes, sondern ist auch widersprüchlich, da die Worte: „in Gemäßheit des Mietvertrages“ der verschiedensten Auslegung fähig sind.

Die Entscheidung des RG. ist denn auch alsbald von mehreren Seiten angegriffen worden<sup>8)</sup>. Sie kann keineswegs, wie dies später versucht worden ist, über den ihr zugrunde liegenden Fall hinaus ausgedehnt werden. Denn bei Verfügungen, die in Mietvorauszahlungen bestehen, muß es sich immer um vertragmäßige, also vereinbarte Vorauszahlungen handeln, da der Mieter nicht ohne Grund für einen künftigen Zeitraum Zahlungen leistet. Dann aber kann es wiederum gleichgültig sein, ob die Vereinbarung über die Vorauszahlung im ursprünglichen Mietvertrage oder etwa in einem Nachtrage usw. getroffen wurde. Ist diese denn etwa nicht „in Gemäßheit des Mietvertrages“ erfolgt? Daher ist die ganze, später mehrfach in Rechtsprechung und Literatur wiederkehrende Unterscheidung zwischen vertragsgemäßer Vorauszahlung und später vereinbarter ohne Bedeutung. Es bleibt für die Wirksamkeit der Verfügung über den Mietzins gleich, ob sie auf Grund des Mietvertrages oder auf Grund späterer Abänderung desselben geschehen ist<sup>9)</sup>.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des Erwerbers bestimmen sich nach dem Mietverhältnisse, wie es zur Zeit des Eigentumswechsels zwischen Mieter und Vermieter besteht. Der Erwerber muß also auch nachträgliche Änderungen des Mietvertrages gegen sich gelten lassen, selbst wenn er sie beim Erwerb nicht gekannt hat<sup>10)</sup>.

IX. Da die Schutzbestimmungen in den § 57 ZwVerfG. und § 21 RD. auf den Bestimmungen der §§ 573 ff. bzw. 1124 BGB. fußen, ist es zweckmäßig, zunächst die Wirkung von Vorausverfügungen gegenüber Grundstückserwerber und Hypothekengläubiger zu betrachten.

Beim Grundstückserwerber geht das RG. im Urte. v. 14. Jan. 1919 davon aus, daß er nur in die Rechte gegenüber dem Mieter eintritt, die sich nach seinem Erwerb aus dem Mietverhältnis ergeben. Wenn also auf Grund einer Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter eine Mietzahlung in der Zeit nach dem Grundstückserwerb nicht zu leisten ist, so soll die Verfügung des Vermieters wirksam und der Erwerber nicht berechtigt sein, die Mietzahlung vom Mieter zu fordern<sup>11)</sup>.

Diese Ansicht widerspricht aber dem Sinn und Zweck der §§ 573, 574 BGB., weil der Erwerber durch sie besonders geschützt werden sollte. Die Begründung der genannten Entscheidungen ist nicht stichhaltig. Es ist eine irrtümliche Annahme des RG., daß der Erwerber keine Mietzinsansprüche erlange, wenn der Mietzins in seinem vollen Betrage zu einer Zeit, die noch vor Veräußerung des Grundstücks liegt, zu zahlen war. Sollte der Erwerber die Mietansprüche nur in der Weise übernehmen, wie sie ein Zessionar erhält, dann hätte es nicht der Bestimmungen der

<sup>3)</sup> So auch OLG. Hamm v. 23. April 1932: JW. 1932, 3207. Vgl. ferner Urte. 5 Gef. v. 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

<sup>4)</sup> Dem stehen Verfügungen im Wege der Mobiliarvollstreckung gleich; vgl. Staudinger zu § 573 Note B II 2.

<sup>5)</sup> Vgl. Prot. z. Entw. des BGB. II, 139: Der neue Eigentümer tritt in das Mietverhältnis unmittelbar kraft Gesetzes als Folge seines Eigentumsvertrages und unabhängig von der Rechtsstellung des Vermieters ein, nicht als dessen Zessionar.

<sup>6)</sup> Eine Mittelstellung nimmt der Nießbraucher ein, dessen Rechtsstellung aber im vorliegenden Zusammenhang nicht interessiert.

<sup>7)</sup> RG. 94, 279 = JW. 1919, 674.

<sup>8)</sup> So von Leo und Bendix: JW. 1919, 674 u. 675; von Jbert: GrundstWarte 1931, 353.

<sup>9)</sup> So auch Becker: JW. 1930, 3198 und Stern: GrundstWarte 1930, 58.

<sup>10)</sup> Blanck, 4. Aufl., zu § 571 BGB.

<sup>11)</sup> Ebenso RG. v. 18. Nov. 1924: ScuffArch. 79, 41; v. 29. Nov. 1928: JW. 1929, 2861; v. 20. Jan. 1930: RG. 127, 117; OLG. Breslau v. 25. Jan. 1928: JW. 1928, 2571.

§§ 573, 574 BGB. bedurft<sup>12)</sup>). Wollte man Verfügungen über die Miete deshalb für gültig halten, weil sie bereits bei Abschluß des Mietvertrages und zur Erleichterung oder Ermöglichung des Abschlusses getroffen sind, so würde dadurch in vielen Fällen der Zweck der Vorschrift bereitet werden<sup>13)</sup>).

Gegen die Ansicht des RG. wendet sich insbesondere Planch, der darlegt, daß die Vorausverfügung des Vermieters beim Eigentumswechsel nur für den vom Gesetzgeber eingeschränkten Zeitraum wirksam bleibe, danach aber ihre Wirksamkeit verliere. Es wäre auffällig, wenn der Erwerber dann, wenn der Mietzins nach dem Mietvertrage für die ganze Mietzeit vorauszahlbar ist, überhaupt keinen Anspruch auf Mietzins erhalten würde<sup>14)</sup>. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch die Begründung zum Entwurf des Ges. v. 8. Juni 1915. Er liegt auch der Übergangsvorschrift in Art. 5 des Ges. v. 8. Juni 1915 zugrunde, der andernfalls überflüssig wäre.

Gegen die Auffassung des RG. nimmt auch mit ausführlicher Begründung Mittelstein, 4. Aufl., S. 409 Stellung, ebenso derselbe in JW. 1932, 3207. Hingegen schließt sich Ruth: JW. 1932, 3013 der reichsgerichtlichen Rechtsprechung an, indem er sich auf den Standpunkt des Mieters stellt, was aber nach den obigen Ausführungen zu II nicht richtig ist<sup>15)</sup>. Mittelstein macht mit Recht geltend, daß auf einen Wandel in der Rechtsprechung des RG. zu hoffen ist. Diese wäre bei der jetzt durch die RotBD. so sehr herabgesetzten Wirksamkeitsdauer der Vorausverfügungen besonders wünschenswert. Nur ist angesichts der Höhe der erforderlichen Revisionssumme zu befürchten, daß Rechtsstreite der in Betracht kommenden Art kaum mehr bis zum RG. vordringen.

X. Ähnlich liegt der Fall beim Hypotheken- bzw. Grundschuldgläubiger (§§ 1124, 1192 BGB.). Hier wird der Realgläubiger durch positive Gesetzesbestimmungen gegenüber Maßnahmen des Grundstückseigentümers geschützt, durch die dieser die zur Sicherung der Hypothek oder Grundschuld bestimmten Mietzinsen dem Zugriff des Gläubigers entziehen könnte. Aber der Realgläubiger ist in seinen Rechten auf den Mietzins nur geschützt, wenn er von ihnen den vorgesehenen Gebrauch macht und die Mieten beschlagnahmt. Fällt die Beschlagnahme in die erste Hälfte des Monats, so steht der Mietzins, wenn der Vermieter vorher über ihn verfügt hat, dem Realgläubiger vom nächsten Monat ab zu, erfolgt sie in der zweiten Monatshälfte, dann erst vom dem auf den nächsten Monat folgenden Monat. Die Bestimmung dient ganz besonders dem Schutze des Realkredits. Der Realgläubiger soll, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, schnellstens zu seiner Sicherung sich an den Mietzins halten dürfen. Ohne diese Sicherung würde der Realcredit aufs äußerste erschüttert sein<sup>16)</sup>.

Die Beschlagnahme kann auf zweierlei Weise erfolgen: entweder läßt der Realgläubiger auf Grund seines dinglichen Anspruchs durch Beschluß die Mietzinsen pfänden und sich zur Einziehung überweisen (§ 829 ZPO.), oder er beantragt die Einleitung der Zwangsverwaltung über das Grundstück (§ 148 ZwVerfG.), während die Einleitung der Zwangsversteigerung keine Beschlagnahme der Mieten zur Folge hat (§ 21 Abs. 2 ZwVerfG.).

Bei den Realgläubigern haben in Übereinstimmung mit dem RG. folgende Gerichte den Standpunkt eingenommen, daß Vorausverfügungen des Vermieters im Rahmen des § 1124 BGB. unwirksam sind: OLG. Königsberg v. 24. Febr. 1931<sup>17)</sup>; OLG. Hamm v. 23. April 1932<sup>18)</sup>.

Eine andere Ansicht wird vom OLG. München im Urte. v. 8. Mai 1931<sup>19)</sup> vertreten, die aber bereits von Rarger<sup>20)</sup> mit zutreffenden Gründen bekämpft wird.

<sup>12)</sup> Vgl. Prot. z. Entw. des BGB. II, 145.

<sup>13)</sup> RG. v. 29. März 1917: LZ. 1917, 1103.

<sup>14)</sup> Planch zu § 574.

<sup>15)</sup> Ebenso ohne eigene Begründung: Dertmann, Staudinger, RGRKomm.

<sup>16)</sup> So RG. v. 29. März 1917: LZ. 1917, 1103; Stillschweig: JW. 1930, 769; Becker: JW. 1930, 3198.

<sup>17)</sup> GrundstWarte 1931, 242 = JW. 1932, 3013.

<sup>18)</sup> JW. 1932, 3207.

<sup>19)</sup> GrundstWarte 1931, 290.

<sup>20)</sup> Ebenort.

XI. In gleicher Weise wie der Grundstückserwerber und der Realgläubiger sind ferner in ihren Ansprüchen auf den Mietzins kraft ursprünglichen Rechtserwerbs der Ersterer in der Zwangsversteigerung, der Zwangsverwaltung und Konkursverwaltung geschützt.

Allerdings hat in Anlehnung an die Entsch. des RG. v. 14. Jan. 1919 das OLG. Hamm im Urte. v. 16. März 1929<sup>21)</sup> und das OLG. I Berlin v. 29. Mai 1929<sup>22)</sup> auch dem Ersterer gegenüber diejenigen Vorausverfügungen des Vermieters, die auf Vereinbarung im Mietvertrage beruhen, für wirksam erklärt. Aber diese Unterscheidung zwischen Verfügungen, die auf Vereinbarung im Mietvertrage und auf später getroffenen Vereinbarungen beruhen, ist nach obigen Ausführungen abwegig. OLG. Hamm nimmt an, es handle sich um keine Vorausverfügung des Vermieters, wenn der Mieter „vertragsmäßige Vorauszahlungen“ der Miete auf längere Zeit vornimmt. Das ist unzutreffend. Das Gesetz spricht an den mehrfach angeführten Stellen, nämlich §§ 573 ff., 1124 BGB., § 57 ZwVerfG., § 21 RD. nicht von „Vorausverfügungen“, sondern von Verfügungen über den Mietzins. Daß diese Verfügungen nicht nur in der Entgegennahme von Zahlungen, sondern auch in Stundung, Verrechnung, Erlaß, Abtretung oder Verpfändung bestehen können, wurde schon oben erörtert. Vorauszahlungen, die ja die Mehrzahl der Vorausverfügungen bilden, beruhen aber stets auf einer Vereinbarung mit dem Mieter. Dem kein Mieter wird sich von selbst dazu drängen, Mietzins für künftige Zeit voranzuzahlen. Ob aber die Vereinbarung über die Vorauszahlung im Mietvertrage selber oder in einem Nachtrage oder sonstwie zusätzlich getroffen ist, kann rechtlich keinen Unterschied bedeuten. Das hat auch das OLG. Hamm in seinem späteren Urte. v. 23. April 1932<sup>23)</sup> sehr wohl erkannt und nunmehr die Anwendbarkeit der gesetzlichen Schutzbestimmungen auch dann angenommen, wenn die Vorauszahlung der Miete „gemäß Mietvertrag“ erfolgt ist. In gleichem Sinne hat das OLG. Greifswald im Urte. v. 3. Dez. 1930<sup>24)</sup> mit sehr guter Begründung und Widerlegung der Gründe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entschieden. Zustimmung auch Becker: JW. 1930, 3198; Rarger: GrW. 1931, 290; Mittelstein: JW. 1932, 3207.

Wenn schon die Unterscheidung zwischen Vorauszahlung gemäß Mietvertrag und auf Grund späterer Vereinbarung beim rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerber abzulehnen ist, so um so mehr für den Ersterer in der Zwangsversteigerung. Denn bei ihm kommt der etwa beim rechtsgeschäftlichen Erwerber hervorgehobene Grund, er habe von den Mietverträgen Kenntnis nehmen können, ganz in Fortfall. Beim Ersterer tritt ursprünglicher Rechtserwerb ein, der auf alle Fälle durch § 57 ZwVerfG. geschützt werden sollte. Das wird noch besonders durch § 56 ZwVerfG. hervorgehoben, wo es heißt, daß dem Ersterer vom Tage des Zuschlags an die Mieten gebühren. Gegen die Gründe des OLG. Hamm in dem früheren Urteil wendet sich auch mit Recht Stillschweig: JW. 1930, 769, gegen die ähnliche Entsch. des RG. v. 16. Febr. 1931<sup>25)</sup> Reinhardt: JW. 1931, 2175.

XII. Der Zwangsverwalter erwirbt gleichfalls originär den Anspruch auf die Mietsforderungen (§ 148 ZwVerfG.). Wird die Zwangsverwaltung für einen Realgläubiger eingeleitet, so ergibt sich der Umfang des Schutzes schon aus der Bestimmung des § 1124 BGB., da ja die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung die Mietzinsen mit ergreift.

Hingegen stützt sich das OLG. Karlsruhe in seiner Entsch. v. 14. Juli 1930<sup>26)</sup>, wo es sich darum handelt, ob die im Mietvertrage durch Verrechnung mit einem Bauspardarlehen vorgesehene Verfügung über den Mietzins gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam sei, auf die mehrfach genannte Entsch. des RG. v. 14. Jan. 1919 und des OLG. Hamm v. 16. März 1929 und kommt daher zu dem unrichtigen Er-

<sup>21)</sup> JW. 1929, 3257.

<sup>22)</sup> RGRK. 1929, 117.

<sup>23)</sup> JW. 1932, 3207.

<sup>24)</sup> JW. 1931, 1204.

<sup>25)</sup> JW. 1931, 2175.

<sup>26)</sup> JW. 1930, 2986.

gebnis, daß die Verfügung wirksam sei, weil sie im Mietvertrage vereinbart ist. Dem steht aber die Bestimmung des § 148 ZwVerfG. i. Verb. m. § 1124 BGB. entgegen. Demgemäß läßt das OLG. Stuttgart im Ur. v. 17. Febr. 1930<sup>27)</sup> eine Aufrechnung gegen Mietansprüche des Zwangsverwalters mit Ansprüchen aus einem Darlehen des Mieters, das er dem früheren Vermieter gewährt hatte, nicht zu, weil die Mietansprüche der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren unterliegen.

Hingegen ist die Entscheidung, ob die Verfügung über künftigen Mietzins für den Fall wirksam ist, wo es sich um die Einleitung der Zwangsverwaltung für einen persönlichen Gläubiger des Grundstückseigentümers handelt, nicht ohne weiteres aus dem Gesetz zu entnehmen. So hat das OLG. im Ur. v. 16. Juli 1927<sup>28)</sup> es abgelehnt, die Vorschrift des § 1124 BGB. auch auf einen Gläubiger auszudehnen, dessen Forderung nicht durch Hypothek gesichert ist, weil sonst dieser Gläubiger auf dem Umwege über die Zwangsverwaltung eine Befriedigung erlangen würde, die er im Wege der Mobiliarvollstreckung nicht erhalten könnte. „Eine derartige Bevorzugung eines nicht durch Hypothek gesicherten Gläubigers im Wege des Zwangsverwaltungsverfahrens läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen und erscheint durch nichts gerechtfertigt.“ Hiergegen wendet sich mit Recht Stillischweig: JW. 1927, 2583, indem er darauf hinweist, daß es sich um eine Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung handle, die auf § 865 ZPO. beruht. Dieser regelt die Vollstreckung in ein Grundstück und umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt. Infolgedessen ergreift die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, auch wenn sie durch einen persönlichen Gläubiger eingeleitet wird, die Mietzinsen im selben Umfange, wie sie dem Hypothekengläubiger haften<sup>29)</sup>.

XIII. Ähnlich wie der Zwangsverwalter erwirbt auch der Konkursverwalter kraft originären Rechts den Anspruch auf die Mietzinsen. Deshalb sind auch ihm gegenüber Verfügungen des Vermieters über den Mietzins in demselben oben erörterten zeitlichen Umfange unwirksam (§ 21 R.D.). Der Zweck dieser Bestimmung geht dahin, die Mietzinsen so bald wie möglich der Konkursmasse und damit der Gesamtheit der Konkursgläubiger zuzuführen, es sei denn, daß Realgläubiger auf Grund abgegebener Befriedigung ein besonderes Recht auf die Mieteinnahmen geltend machen können. Besonders wichtig ist jedenfalls in der Praxis, daß der Konkursverwalter etwaigen Zessionaren oder persönlichen Pfand- oder Pfandgläubigern gegenüber alsbald nach

Konkursoröffnung ein Recht auf Überlassung der Mieten geltend machen kann.

XIV. Mehrfach wird in Entscheidungen und von Schriftstellern die Meinung vertreten, daß Vorausverfügungen des Vermieters, mögen sie auch z. B. dem Ersterher in der Zwangsversteigerung oder dem Zwangsverwalter gegenüber unwirksam sein, doch ihre Wirksamkeit behalten, wenn das Grundstück im Wege freiwilliger Veräußerung auf einen Erwerber übergeht oder wenn es sich um Beschlagnahme durch einen Hypothekengläubiger handelt. Denn, so wird von den Vertretern dieser Ansicht begründet, der freiwillige Erwerber und der Hypothekengläubiger hätten ja die Möglichkeit, die Mietverträge vor Erwerb des Grundstücks bzw. vor Hypothekenerwerb einzusehen und daraus etwaige Vereinbarungen, zwischen Vermieter und Mieter über Vorauszahlungen der Miete zu entnehmen<sup>30)</sup>.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Denn einmal kann sich ja die Kenntnis dann nur auf die Mieten erstrecken, bezüglich derer die Vereinbarung im Mietvertrage vor Abschluß des Kaufvertrages über das Grundstück oder vor Erwerb der Hypothek getroffen wurde, während nachträgliche Vereinbarungen sich der Kenntnis des Erwerbers gleichwohl entziehen würden. Insbesondere würde der Hypothekengläubiger bezüglich aller Vereinbarungen ohne Kenntnis bleiben, die nach der Darlehenshingabe erfolgen, da er ja kein Recht auf Benachrichtigung über alle zwischen Vermieter und Mieter geschlossenen Rechtsgeschäfte hat<sup>31)</sup>. Ferner aber kann sich diese Kenntnis dann immer nur auf Rechtsgeschäfte zwischen Vermieter und Mieter beziehen, während die Verfügungen des § 573 BGB. davon niemals betroffen würden, obwohl auch gegen diese nicht nur Erwerber und Hypothekengläubiger, sondern auch insbesondere die originären Erwerber der Mietansprüche, wie Ersterher, Zwangsverwalter, Konkursverwalter geschützt werden sollten. Kennt hingegen der freihändige Erwerber die Vereinbarungen über Vorauszahlung, so muß er sie gegen sich gelten lassen (§ 573 Satz 2 BGB.).

Es ist daher nicht einzusehen, weshalb eine unterschiedliche Behandlung im obigen Sinne Platz greifen soll, obwohl doch offensichtlich nicht nur durch den fast gleichen Wortlaut der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen, sondern mehr noch nach ihrem Sinn und Zweck eine gleiche Behandlung eintreten sollte<sup>32)</sup>. Für diese gleichartige Behandlung tritt auch Jacusiel im Berl. Tzbl. v. 16. Okt. 1932 ein.

<sup>27)</sup> So OLG. Breslau v. 25. Jan. 1928: JW. 1928, 2571.

<sup>28)</sup> So OLG. Königsberg v. 24. Febr. 1931: JW. 1932, 3013.

<sup>29)</sup> Ebenso Stillischweig: JW. 1930, 769; OLG. Karlsruhe v. 14. Juli 1930: JW. 1930, 2986; Mittelstein: JW. 1932, 3207.

### Die Entschädigung für den infolge Wohnungsbeschlagnahme eingetretenen Mietanfall in der Rechtsprechung der Berliner Gerichte.

In zahlreichen Fällen haben die Wohnungsämter Wohnungen beschlaggenommen, für welche sie wegen der nachlassenden Nachfrage nach Wohnungen einen neuen Mieter nicht oder nicht rechtzeitig finden konnten. Wenn dann infolge der Beschlagnahme die Wohnung unvermietet geblieben ist, so hat der Vermieter gegen die Gemeinde einen Anspruch auf angemessene Entschädigung wegen des Mietausfalls gemäß Art. 153 Abs. 2 RVerf.

Was kann auf Grund dieses Entschädigungsanspruchs verlangt werden? Die häufigsten Zweifelsfragen sollen in folgenden in enger Anlehnung an die Rpr. der Berliner Gerichte, insbes. des OLG. I, kurz beantwortet werden.

Für welche Zeit kann die Entschädigung verlangt werden? Die Entschädigung beginnt nicht schon mit der Beschlagnahme (so Hertel Bd. 2 S. 275), sondern der Stadt wird von der Freimeldung ab zunächst eine Schonfrist von zwei Wochen gewährt. „Nach der Rechtsprechung der Kammer beginnt die Entschädigungspflicht der Gemeinde nicht vor Ablauf von zwei Wochen seit der Anzeige gemäß § 3 Abs. 1 des am 1. Juni 1927 in Kraft getretenen BerlWohnNotR. Für diesen Standpunkt ist die Erwägung maßgeblich, daß auch im Falle unterlassener Inanspruchnahme seitens des WohnN. der Verfügungsberechtigte erst in diesem Zeitpunkt zu einer selbständigen Vermietung berechtigt ist

(§ 5 Abs. 1 ebb.), so daß es an dem Kausalzusammenhang zwischen der Beschlagnahme und dem durch die Nichtverwertung entstandenen Schaden für diesen Zeitraum fehlt“ (OLG. I, Ur. vom 6. Nov. 1928, 17 S 99/28).

Erfolgte die Freimeldung vor dem tatsächlichen Freiwerden der Wohnung, so beginnt die Frist erst mit dem Freiwerden zu laufen (so das angef. Ur. unter Berufung auf den Rechtsentscheid des R.G. v. 15. Okt. 1926, 17 Y 87/26).

Wird die Beschlagnahme erst später als zwei Wochen nach der Freimeldung ausgesprochen, so beginnt die Entschädigungspflicht sofort mit der Beschlagnahme; eine weitere Schonfrist wird nicht gewährt (OLG. I, Ur. v. 10. Nov. 1931, 17 S 5527/31.)

Für die Zeit vor der Beschlagnahme kann eine Entschädigung nicht verlangt werden, auch dann nicht, wenn die Beschlagnahme ungewöhnlich verzögert worden ist. „Aus einer Verzögerung der Beschlagnahme kann die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung nicht herleiten. Wenn die Klägerin die beschlaggenommenen Räume schon Ende Juni 1930 freigemeldet hat, so war sie, da eine Inanspruchnahme gemäß § 5 Abs. 1 des BerlWohnNotR. nicht binnen zwei Wochen erklärt war, berechtigt, die Räume frei zu vermieten. Sie hatte dann aber auch das Risiko des Leerstehens zu tragen“ (OLG. I, Ur. vom 10. Nov. 1931, 17 S 5527/31).

Die Entschädigungspflicht entfällt auch, wenn die ausgesprochene Beschlagnahme infolge eines Mangels, insbes. wegen Fehlens

der förmlichen Zustellung, unwirksam ist. Die Ausgabe von Zuweisungsscheinen stellt allein noch keine wirksame Beschlagnahmeverfügung dar (LG. I, Ur. v. 9. Okt. 1931, 17 S 1071/31).

Die Entschädigungspflicht endet, wenn das WohnN. einen neuen Mieter eingewiesen hat und der neue Mietvertrag zu laufen beginnt. Weist das WohnN. keinen neuen Mieter ein, so endet die Entschädigungspflicht grundsätzlich mit der Aufhebung der Beschlagnahme. Doch kann der Vermieter auch den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erlitten hat, daß er die Wohnung infolge der Beschlagnahme nicht unmittelbar nach ihrer Aufhebung vermieten kann oder dadurch, daß die Wohnung inzwischen wegen des veränderten Wohnungsmarktes unvermietbar geworden ist. Die Grundfälle für diese zur Zeit besonders wichtige Frage finden sich in dem Urteil des LG. I v. 5. Febr. 1932, 17 S 7386/31: „Es ist also unerheblich, ob die schädigenden Wirkungen, die einen Ertragsminderwert zur Folge haben, noch vor oder erst nach Aufhebung des Enteignungsaktes eingetreten sind. Auf das streitige Sachverhältnis übertragen bedeutet dies, daß der Mietausfall auch für die nach Aufhebung der Wohnungsbeschlagnahme liegende Zeit angemessen zu entschädigen, wenn und soweit der Mietausfall durch die Beschlagnahme verursacht worden ist. Es ist also zu prüfen, ob der Mietausfall, den der Kläger im April 1931 gehabt hat, nicht entstanden wäre, wenn die Beschlagnahme unterblieben wäre.“

Der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen Schaden und Beschlagnahme ist dann nicht gegeben, wenn der Mietausfall auf der Zahlungsunfähigkeit des eingewiesenen Mieters beruht (7. Sen. des RG. in 7 U 4007/27; LG. I, Ur. v. 8. Jan. 1932, 17 S 5448/32; entgegenges. Anf. aber der 2. Sen. des RG. in 2 U 221/27). Es kann in diesem Falle nur unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung — Art. 131 Verf. — Schadensersatz verlangt werden, d. h. wenn die Wohnungsamtsbeamten die Zahlungsunfähigkeit des eingewiesenen Mieters kannten. Indessen ist das WohnN. nicht verpflichtet, von Amts wegen die Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit des eingewiesenen Mieters zu ermitteln (so das angef. Ur. des LG.).

Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der entgangenen gesetzlichen Miete: „Die Kammer sieht nach ihrer ständigen Rechtsprechung über Enteignungsschäden bei Wohnungsbeschlagnahmen eine Entschädigung, die der dem Hauseigentümer entgangenen gesetzlichen Miete entspricht, als angemessen an“ (LG. I, Ur. v. 5. Febr. 1932, 17 S 7386/31; auch v. 10. Nov. 1931, 17 S 5527/31).

Den Hauszinssteueranteil kann der Vermieter nicht ersetzt verlangen. „Es ist richtig, daß der Kläger den Hauszinssteueranteil, dessen Niederschlagung er im Verwaltungswege nachsuchen kann, nicht als Enteignungsschaden geltend machen kann. Ob die Niederschlagung tatsächlich erfolgt ist oder erfolgen wird, ist dabei unerheblich, da der Kläger einen gesetzlichen Anspruch auf Niederschlagung hatte. Seine Sache war es, sie rechtzeitig zu beantragen. Hat er dabei etwas versäumt, so ist zu seinen Lasten die Vorschrift des § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB. entsprechend anwendbar mit der Wirkung, daß in Höhe des Hauszinssteueranteils eine Entschädigungspflicht zu verneinen ist“ (LG. I, Ur. v. 5. Febr. 1932, 17 S 7386/31).

Den hiernach geschuldeten Betrag hat die Gemeinde zu verzinsen von dem Augenblick an, wo ein Mieter im Falle der Nichtzahlung in Verzug gekommen wäre, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinde selbst mit der Entschädigung im Verzuge ist (LG. I, Ur. v. 26. April 1932, 202 S 1504/32).

Gleichgültig ist, wie es zu der Beschlagnahme gekommen ist. Vor allem kann sich die Gemeinde nicht darauf berufen, daß der Vermieter den früheren Mieter vorzeitig, d. h. vor Ablauf der regulären Kündigungsfrist, aus dem Vertrage entlassen hat, jedenfalls dann nicht, wenn der Vermieter ohne die Beschlagnahme die Wohnung wieder hätte vermieten können. „Zwar stellt die vorzeitige Entlassung der früheren Mieterin insofern eine Bedingung für den Mietausfall dar, als der Mietausfall nicht eingetreten wäre, wenn der Mietvertrag, wie ursprünglich vorgesehen, erst am 30. Sept. 1931 sein Ende gefunden hätte. Doch damit ist die vorzeitige Entlassung der Mieterin im Rechtsinne noch nicht Ursache des Mietausfalles. Denn wenn man als die Ursache für einen Erfolg nur eine solche Bedingung ansieht, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Erfolg mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt (Theorie der adäquaten Bedingung), so bildete die vorzeitige Beendigung des früheren Mietverhältnisses noch nicht die Ursache des Mietausfalles. Nach der damaligen Lage des Wohnungsmarktes war die fragliche Wohnung unschwer zum 1. Jan. wieder zu vermieten. Die Kündigung des Mietvertrages durch die Mieterin zog als gewöhnliche Folge nicht das Leerstehen der Wohnung, sondern eine Neuvermietung nach sich“ (LG. I, Ur. v. 26. April 1932, 202 S 1504/32).

In diesem Zusammenhang taucht die heute noch nicht eindeutig entschiedene Frage auf, ob eine Entschädigungspflicht dann gegeben ist, wenn der vorige Mieter „gerückt“ und dar-

aufhin die Beschlagnahme erfolgt ist. Kann in diesem Falle die Gemeinde den Hauseigentümer darauf verweisen, seinen Anspruch gegen den gerückten Mieter zu verfolgen? Wenn man die oben angeführte Begründung des LG.-Urteils auf diesen Fall anwendet, so kommt man zwangsweise dazu, auch hier die Entschädigungspflicht zu bejahen. Denn wenn ein Mieter gerückt ist, so ist „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge“ mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der Eigentümer nicht hinter dem zahlungsunfähigen Mieter hinterherläuft, sondern daß er, wenn es möglich ist, die Wohnung sofort anderweit vermietet. Man kann auch hier mit dem obigen Urteil sagen: das Rücken des Mieters „zieht als gewöhnliche Folge nicht das Leerstehen der Wohnung, sondern eine Neuvermietung nach sich“. Es kann rechtlich wie denn auch wirtschaftlich keinen Unterschied machen, ob der frühere Mietvertrag durch vorzeitige Kündigung des Mieters nebst Zustimmung des Vermieters aufgehoben ist oder dadurch, daß der frühere Mieter ohne weiteres vorzeitig ausbezogen ist und der Vermieter seine Zustimmung dazu erklärt hat, indem er Ansprüche gegen den Mieter nicht geltend macht. Es ist daher ein Entschädigungsanspruch wegen Mietausfalls infolge der Beschlagnahme auch dann anzunehmen, wenn der frühere Mieter gerückt ist. (Das LG. I hat bisher geschwankt; das angef. Ur. läßt in Zukunft eine Stellungnahme in dem hier vertretenen Sinne erwarten.)

Hinsichtlich der sehr bestrittenen Frage, ob § 254 BGB. auf die Entschädigungspflicht anzuwenden ist, d. h. ob ein mitwirkendes Verschulden des Vermieters die Entschädigungspflicht der Gemeinde mindern oder aufheben kann, steht die Rechtsprechung des LG. I auf dem Standpunkt, daß dies nur dann der Fall ist, wenn der Eigentümer es unterlassen hat, den Schaden abzumildern oder zu vermindern (Ur. v. 10. April 1928, 17 S 109/27; v. 5. Febr. 1932, 17 S 7386/31). Ein derartiges Mitverschulden ist z. B. angenommen worden, wenn der „von der Beschlagnahme Betroffene durch offensichtlich unbegründete Beschwerde das Beschlagnahmeverfahren hingezogen und dadurch eine Zuweisung von neuen Mietern verzögert hat“ (so das erste der angef. Ur.) oder wenn der Vermieter sich weigert, die Empfänger von Besichtigungskarten die Wohnung besichtigen zu lassen (LG. I, Ur. v. 6. Nov. 1928, 17 S 99/28). Dagegen ist der Vermieter nicht verpflichtet, im Falle der Beschlagnahme von sich aus nach einem neuen Mieter zu suchen (LG. I, 17 S 109/27).

Verf. Dr. R. Schumacher, Berlin.

## Entgegnung.

### Rechtsgrundlagen und Rechtswirkungen der Sequestration verpachteter Domänen durch den preussischen Fiskus.

Leggus: JW. 1932, 2367; Landwirtschaftl. Pachtbetrieb 1931, 208 f.; 1932, 21 f. berücksichtigt m. E. nicht ausreichend, daß die Sequestration immer nur eingeleitet wird, um Ansprüche bezutreiben oder sicherzustellen, die sich für den Fiskus als Verpächter aus dem mit dem Schuldner geschlossenen Pachtvertrage ergeben und die daher dem gesetzlichen Verpächterpfandrecht unterliegen. Im übrigen wird nicht ausreichend berücksichtigt, daß Pächterkreditinstitut und Verpächter sich nach § 9 Pachtvertr. über die beabsichtigte Verwertung des Inventars unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Betriebes über die Art des Vorgehens verständigen sollen.

Im übrigen kann es nicht zweifelhaft sein, daß eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften des Zw.VerkG. über die Zwangsverwaltung auf die Sequestration nicht möglich ist. Jede Sequestration — sowohl im Verwaltungs- als auch im gerichtlichen Anordnungsverfahren — wozu jetzt insbes. auch die Sequestration nach § 14 Abs. 2 PfändersicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 kommen — bedeutet die Führung des landwirtschaftlichen Betriebes durch den vom Gericht oder der sonstigen Vollstreckungsbehörde eingesetzten Sequestrator. Eine solche Betriebsführung ist ohne die Ertretung der Sequestration auf das vorhandene Inventar (lebendes und totes einschließlich der Wirtschaftsvorräte) undenkbar. Die Sequestration muß sich daher begründlich auch auf das auf der sequestrierten Domäne befindliche gesamte Inventar erstrecken.

In der Praxis wird eine Sequestration im Verwaltungs- als auch im gerichtlichen Verfahren seit langem nur dann eingeleitet, wenn erhebliche Pächterrückstände vorliegen und gleichzeitig durch die wirtschaftliche Lage des Pächters die Aufrechterhaltung des Betriebes ernstlich gefährdet ist. Praktisch bedeutet das eine bei den heutigen Preisen landwirtschaftlichen Inventars beträchtliche Überschuldung des Betriebesinhabers, d. h. der Landstelle, sofern ein Sicherungs- und Entschuldungsverfahren läuft, den Entschuldungsantrag wegen Ausichtslosigkeit abgelehnt und das Sicherungsverfahren aufgehoben hat. Diese Sicherungsunfähigkeit des Betriebes bedeutet gleichzeitig, daß die Sequestration zu irgendeiner Abwicklung durch Zwangsversteigerung des Inventars oder im Wege freihändiger Verwertung führen muß.

soweit nicht noch durch Beifügung unter Zustimmung der am Inventar dinglich Berechtigten Tarpreise herausgeholt werden können.

Wenn die auf Grund des gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters und des Pächterkreditinstituts dinglich Berechtigten — meist liegen dann noch Sicherungszurechnungen zugunsten sonstiger Gläubiger vor — sich über die Verwertung des vorhandenen Inventars verständigen, kommen Streitigkeiten nicht in Betracht. Wird eine solche Verständigung nicht herbeigeführt, so entsteht die Frage, wer zu einer Verwertung des Inventars zuständig ist. Die Sequestration stellt eine Vollstreckung in das bewegliche Vermögen dar, bei welcher das gesamte lebende und tote Wirtschaftsinventar der Domäne, das Mobiliar und Hausgerät, die Wirtschaftsgüter, die Einsaaten und Bestellungen sowie überhaupt sämtliche eingebrachten Gegenstände mit Beschlag belegt und der Besitz und die Verwertung auf den Sequester übertragen<sup>1)</sup> worden ist. Dem Pächter ist ferner bei der Einleitung der Sequestration bekanntgegeben, „daß ihm bei strafrechtlicher Verfolgung im Übertretungsfalle jede fernere Verfügung über die in Zwangsverwaltung genommene Domäne und das auf ihr befindliche Wirtschaftsinventar, über alle Wirtschaftsvorräte, das Mobiliar und Hausgerät, sowie über die Bewirtschaftung der Domäne, soweit ihm nicht besondere Aufgaben ausdrücklich übertragen werden, unterliegt sei“.

Hieraus ergibt sich, daß der Besitz dem Sequester übertragen wird und eine Beschlagnahme sämtlicher gleichzeitig dem gesetzlichen Pfandrechte unterliegenden Sachen durch Pfändung im Verwaltungsverfahren erfolgt. An eine Verwertung der so gepfändeten Gegenstände kann ein Gläubiger also nur herankommen, wenn er den Herausgabeanspruch des Schuldners (Domänenpächters) gegen den Sequester auf Herausgabe der Pfändstücke pfändet. Eine andere, hier nicht zu erörternde Frage ist, welchen Wert eine solche Pfändung leitens ungeversicherter Gläubiger haben kann. Jedenfalls wäre der Gläubiger — und zwar auch das Pächterkreditinstitut — dann immer noch gezwungen, gegen den Sequester auf Herausgabe zu klagen. Durch eine freiwillige Herausgabe des Inventars würde der Sequester die Aufrechterhaltung des Betriebes unmöglich machen und damit dem Kreditinstitut behilflich sein bei einer Verletzung der Richtlinien des § 9 PachtKredG. Das Kreditinstitut würde sich durch ein solches Vorgehen der Gefahr aussetzen, daß der Pächterkreditausschuß (§ 21 PachtKredG.) die Zulassung des Kreditinstituts aufhebt.

Nichtig ist (IV, 2), daß die fiskalische Sequestration eine Einzelvollstreckung und -Sicherung ist; daraus folgt aber nicht, daß sie im Falle der Eröffnung des Konkurses oder des Vergleichsverfahrens nicht fortgesetzt werden darf, § 14 RD. und § 33 VerglD. verhindern nur Pfändungen, ohne die zur Zeit der Eröffnung bereits wirksam begründeten Pfandrechte, die ein Absonderungsrecht verleihen, zum Erlöschen zu bringen. Die Regierung ist daher nicht verpflichtet, eine wirksam eingeleitete Sequestration aufzuheben. Eine andere Stelle als die Verwaltungsbehörde kommt übrigens für die Entsch. über die Aufhebung der Sequestration nicht in Betracht (vgl. § 2 Abs. 2 RD. über das Verwaltungsverfahren v. 15. Nov. 1899 [RGSt. 445]).

Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung kann man übrigens nicht zu der Auffassung kommen, daß die Sequestration die Rechte Dritter beeinträchtigt. Würde die Sequestration nicht eingeleitet, so könnten ungehindert Gläubiger allerdings Pfändungen vornehmen lassen nach den Vorschriften der §§ 808—827 ZPO. Jetzt können sie es nur nach den Vorschriften der §§ 828 ff. (Zwangsvollstreckung in Forderungen). Das wirtschaftliche Ergebnis bleibt leider in beiden Fällen negativ. Da die Sequestration tatsächlich nur eingeleitet ist, weil Überschuldung vorliegt und der Betrieb gefährdet ist, so würde der Überschuldete Gläubiger auch bei der Zwangsversteigerung seiner Pfändstücke nicht auf Befriedigung rechnen können; der Betrieb würde zwar stillgelegt, der Erlös aber an die Inhaber des gesetzlichen Pfandrechts ausgezahlt werden müssen. Wird dagegen eine ruhige Entwicklung ermöglicht, so besteht immerhin die Ansicht, daß ein Pächter nachfolger das vorhandene Inventar zum Tarpreis übernimmt oder sonst zu einem höheren Betrage, als er in einer Zwangsversteigerung zu erzielen wäre. Diese Erwägungen werden auch den Konkursverwalter in der Regel davon abhalten, von seinem etwa aus § 127 RD. bestehenden Recht Gebrauch zu machen, die Verwertung von Pfändstücken an sich zu ziehen.

Auf das Verhältnis der Sequestration zum Sicherungsverfahren einzugehen, erübrigt sich aus praktischen Erwägungen. Der Reichskommissar für die Osthilfe läßt nämlich die Eröffnung des Sicherungsverfahrens für Domänen, die unter Sequestration stehen, nicht zu. Maßgebend für diese Stellungnahme ist die Erwägung, daß durch die fiskalische Sequestration und die in ihrem Rahmen vom Verpächter als betreibendem Gläubiger geleisteten Vorhüsse die Aufrechterhaltung des Betriebes und damit die Vorbereitung und Einbringung der Ernte auch ohne das besondere Sicherungsverfahren gesichert sind.

Ist aber einmal das Sicherungsverfahren eingeleitet, dann hat allerdings nach § 8 SicherungsRD. „dessen Eröffnung die Wirkung“, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen sowie zur Erwirkung der Herausgabe von Zubehör, Be-

standteilen oder Erzeugnissen der Betriebsgrundstücke unzulässig sind. Damit wird die Einleitung der Sequestration wegen der bei Eröffnung des Sicherungsverfahrens vorhandenen Pacht rückstände zweifellos unzulässig. Eine trotzdem eingeleitete oder bereits anhängige Sequestration müßte von der Vollstreckungsbehörde wieder aufgehoben werden.

Anders aber, wenn es sich um neue, während des Sicherungsverfahrens auslaufende Rückstände handelt. Diese Frage hat jedoch ebenso wie die Einleitung der Sicherungssequestration während des Sicherungsverfahrens nur theoretisches Interesse. Immerhin muß festgestellt werden, daß Neugläubiger durch die SicherungsRD. nicht gehindert werden, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen das Betriebsvermögen vorzunehmen. Wegen Raummangel kann das hier nur stichwortmäßig erörtert werden. Der Reichskommissar für die Osthilfe hat schon in seinem Erl. v. 19. März 1932 (abgebr. bei Dörge und Hennig, OsthilfsicherungsRD., 2. Aufl., S. 418) darauf hingewiesen, daß der Betriebsinhaber gegen Ansprüche aus Rechtsgeschäften, die mit Zustimmung des Treuhänders nach Einleitung des Sicherungsverfahrens abgeschlossen sind, nicht geschützt ist und daß der Gläubiger zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen berechtigt ist, wenn der Betriebsinhaber seine Verpflichtung zur Einlösung dieser Forderungen am Fälligkeitstage nicht erfüllt. Daran hat der Reichskommissar für die Osthilfe in einem auszugsweise im Verpächter 1933, 31 veröffentlichten Erl. v. 14. Jan. 1933 festgehalten und auch die Aufrechnungsbefugnis dieser Neugläubiger bejaht. Durch seine Ausführungen hat er, worauf auch Hoppe im Verpächter 1933, 31 hinweist, die von Jonas und Hoeps vertretene Auffassung, während des Sicherungsverfahrens seien Vollstreckungsmaßnahmen schlechthin unzulässig, abgelehnt und sich der von Roth: JurRdsch. v. 1. Juni 1932 S. 11; Verpächter 1932, 67 und von Dörge und Hennig, OsthilfsicherungsRD., 2. Aufl., S. 102, 128/30 eingehend erörterten Stellungnahme angeschlossen.

Diese Stellungnahme des Reichskommissars für die Osthilfe ist insofern unvollständig, als der Betriebsinhaber im Sicherungsverfahren nach außenhin verfügungs- und verpflichtungsfähig bleibt. Die Zustimmung des Treuhänders oder ihre Verweigerung ist eine innere Angelegenheit des Betriebes. Verletzt der Betriebsinhaber die ihm dem Treuhänder gegenüber obliegenden Pflichten, so entsteht nach außen eine wirksame Verbindlichkeit, nur setzt sich der ungehörjame Betriebsinhaber der Gefahr aus, daß sein Betrieb gem. § 14 SicherungsRD. unter Zwangsverwaltung oder (gerichtliche) Sequestration kommt oder das Sicherungsverfahren aufgehoben wird. Maßgebend ist also nur, ob die der Vollstreckung zugrunde liegende Forderung eine Neuforderung ist.

In unserem Falle bleibt dann bzgl. der nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens bzw. Inkrafttretens der SicherungsRD. entstandenen Pachtreste zu prüfen, ob sie solche Neuforderungen darstellen. Das wird aber — übrigens auch in Übereinstimmung mit Dörge und Hennig S. 102 — zu bejahen sein. Hier gelten die gleichen Erwägungen wie im Falle des Konkurses und Vergleichsverfahrens. Die herrschende Lehre nimmt da mit Jaeger, Anm. 18 f zu § 3 RD. an, daß bei Wiederkehrschulverhältnissen „die Einzelansprüche fort und fort, besonders als Entgelt für künftige Leistungen des Bezugsberechtigten, neu entstehen, sofern sie nicht nur Ausflüsse eines ein für allemal begründeten Stammrechts darstellen“. Diese Ausnahme gilt für die Rechtsverhältnisse aus dem Pachtvertrage nicht. Der Pachtvertrag läuft weiter. Die während des Sicherungsverfahrens fällig werdenden Pachtrenten sind also ebenso voll zu entrichten, wie sie im Konkurse Masseforderungen darstellen.

Bei einer vergleichenden Prüfung von RD., VerglD. und SicherungsRD. ist auch zu beachten, daß § 14 RD. nur dem einzelnen Konkursgläubiger für die Dauer des Konkurses Arreste und Zwangsvollstreckungen unterlagt. Aussonderungs-, Absonderungs- und Massegläubiger werden durch diese Best. nach allgemein herrschender Ansicht nicht betroffen. Auch § 32 VerglD. verhindert Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner nur bei „beteiligten Gläubigern“. „Beteiligt“ sind nur die, die im Falle des Konkurses nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger wären. Der Verpächter hat Absonderungsrechte auf Grund seines gesetzlichen Verpächterpfandrechts.

Etwas anders liegt es im Falle des Vermittlungsverfahrens nach der RD. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 473). Nach § 11 dieser RD. sind Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in Gegenstände des beweglichen Vermögens des Schuldners schlechthin unzulässig. Das ist eine nur mit Rücksicht auf die verhältnismäßig kurze Zeit des Vermittlungsverfahrens (§ 27 Ziff. 6!) erträgliche Best., um so mehr als das Verfahren nicht eingeleitet werden durfte, wenn der Betriebsinhaber oder Betriebsleiter zur sachgemäßen Fortführung des Betriebes unter Wahrung der Interessen der Gläubiger nicht geeignet erschien (§ 4 Ziff. 4), oder wenn die Entschuldungsunfähigkeit des Betriebes festgestellt war (§ 4 Ziff. 10).

Hier ist aber darauf hinzuweisen, daß die Sicherungssequestration keine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ist. Sie wird eingeleitet, weil der Pächter „schlecht wirtschaftet“ (§ 42 Ziff. 3 RD. v. 26. Dez. 1808) und weil er damit die ihm nach dem Pachtvertrage obliegenden Verpflichtungen zur ordnungsmäßigen Wirtschaft verletzt.

Das ist eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung vertretbarer Handlungen, die also durch § 11 Abs. 1 W.D. v. 27. Sept. 1932 nicht verboten wird. Auch auf § 11 Abs. 3 kann die Unzulässigkeit der Sicherungssequestration nicht gestützt werden, denn diese Best. hält sich im Rahmen des Abs. 1, soweit er Zwangsvollstreckungen nur wegen Geldforderungen verhindert.

Für die Ansprüche aus dem Pachtvertrage kommt auch im Vermittlungsverfahren hinzu, daß nach § 12 Ziff. 5 die Vorschr. des § 11 keine Anwendung findet auf Zwangsvollstreckungen wegen Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, soweit die Leistungen des Gläubigers der laufenden Fortführung des Betriebes v. 1. April 1932 ab gebiet haben oder dienen. Pachttraten und Nebenleistungen für die Zeit nach dem 1. April 1932 können daher trotz des Vermittlungsverfahrens auch im Wege der Sequestration beigetrieben werden.

Die Vorschr. über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 64 f.) lassen wieder andere Streitfragen entstehen. Trotzdem ist im Ergebnis die Vollstreckung wegen Ansprüchen aus dem Pachtvertrage gleichfalls zulässig. § 7 Ausf.W.D. erklärt Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen des landwirtschaftlichen usw. Betriebes usw. zeitlich für unzulässig, § 10 beläßt aber dem Gläubiger die Befugnis zur Verreibung der Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand wegen einer Forderung, für die ihm ein Pfandrecht zusteht. Falsch wäre es, zu meinen, daß der Gläubiger nur sein bereits bestehendes Pfandrecht in der für seine Geltendmachung sonst bestehenden Form, also beim gesetzlichen Verpächterpfandrecht nach den §§ 1231 f. BGB. geltend machen kann. Das trifft angeht des Wortlauts des § 10 Ausf.W.D. nicht zu. Danach bleibt „die Befugnis des Gläubigers . . . die Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand zu betreiben“, durch die Vorschr. der §§ 7–9 unberührt. Die Zwangsvollstreckung in die Pfandstücke ist also schlechthin zulässig wie bisher. Hat dieser Gläubiger einen auf Zahlung lautenden Titel, so kann er die seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Pfandstücke auch nach den Vorschr. der ZPD. pfänden lassen. Das gleiche gilt, wenn die Vollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren zulässig ist, bzgl. dieser Pfandstücke.

Bei allen diesen Erwägungen muß man sich auch vergegenwärtigen, daß die Vorschr. des landwirtschaftlichen Notrechts ebenso zur Erhaltung des Betriebes erlassen sind, wie die Sicherungssequestration zur Erhaltung der Bewirtschaftung dient. Für Sequestrationen zur Verreibung von Pachttrückständen sollen die vorstehenden Überlegungen nur die Zulässigkeit darlegen. Praktisch wird nach den bestehenden Verwaltungsanweisungen die Sequestration nur eingeleitet, wenn sie gleichzeitig als Sicherungssequestration notwendig ist, um den Betrieb vor dem Erliegen zu bewahren. Auch aus dem Zweck des jetzigen landwirtschaftlichen Notrechts kann man daher nicht die Unzulässigkeit der Sequestration im Verwaltungszwangsverfahren folgern.

Die Erfahrungen in der Praxis haben übrigens gezeigt, daß auch die fiskalische Sequestration als Vollstreckungssperre wirkt. Pfändungen durch den Gerichtsvollzieher sind nach den obigen Ausführungen unmöglich. Eine Pfändung der Ansprüche auf Auszahlung des sich bei einer Verwertung des Inventars etwa ergebenden Überschusses ist zwar zulässig, verspricht aber kaum Erfolg. Würde sie in größerem Umfang erfolgen, so würde der Schuldner ins Konkurs- oder Vergleichsverfahren gehen und diese Pfändungen, die regelmäßig nach der Zahlungseinstellung erfolgt sind, unwirksam machen können.

Gegenüber den Ausführungen von Lehmann am Ende von IV, 2 muß ich darauf hinweisen, daß die „Regierung“ nicht vorgelegte Ver-

hörde des Landrats ist. Im Zuge der allgemeinen Landesverwaltung ist zwar der Regierungspräsident dem Landrat übergeordnet. Als Sicherungsstelle hat der Landrat aber nur die Weisungen des Reichskommissars für die Distrikte zu beachten, und der Regierungspräsident wird im Interesse der fiskalischen und bisher kollegialen Vermögensverwaltung des Fiskus Weisungen an den Landrat als Sicherungsstelle keinesfalls erteilen.

Gegenüber den Ausführungen zu C wegen der bevorzugten Befreiung für die Sequestrationskosten ist folgendes zu sagen: Kosten der Zwangsvollstreckung können in dem Verfahren beigetrieben werden, in dem sie entstanden sind (vgl. § 788 ZPD., § 16 W.D. über das Verwaltungsverfahren, § 10 Abs. 2 ZwVerfG.). Das entspricht auch dem in § 367 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsatz. Die besondere Bestimmung des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 ZwVerfG. ist nur notwendig geworden, weil Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung verschiedene Vollstreckungsverfahren, wenn auch in das gleiche Grundstück, sind.

Die Sequestrationskosten sind übrigens bei einer sachgemäßen Verwaltung notwendig zur Erhaltung und Verbesserung des Pächterinventars. Sache des Sequesters ist es, die Bewirtschaftung des Pachtbetriebes nach den Vorschriften des laufenden Pachtvertrages auf das sparsamste zu leiten. Nach dem Pachtvertrage ist der Pächter verpflichtet, die Domäne sachgemäß zu bewirtschaften. Der domänenfiskalische Pachtvertrag enthält darüber nähere Bestimmungen. Würde der Betrieb vorzeitig stillgelegt, so würden sich daraus für den Verpächter Schadensersatzansprüche gegen den Pächter ergeben, für die der Verpächter wiederum sein gesetzliches Pfandrecht in Anspruch nehmen könnte. Den Sequestrationskosten stehen auf der anderen Seite Ansprüche gegenüber, die der Pächter ebenfalls aus dem Pachtvertrage für die Vornahme von Saat- und Bestellarbeiten gegen den Verpächter erwirbt.

Das Pfandrecht des Kreditinstituts kann m. E. nicht als ein die Veräußerung hinderndes Recht angesehen werden. Im Falle der Ausführungen von Lehmann zu C 3 findet vielmehr § 9 PachtKredV. umgekehrt Anwendung. Nur ist hier nicht zu verkennen, daß die Lage des Kreditinstituts insofern wirtschaftlich nicht so günstig ist wie die des Verpächters, denn der Verpächter hat bei Einleitung der Sequestration regelmäßig Gründe zur fristlosen Kündigung des Pachtverhältnisses. Der Verpächter hat rechtlich und wirtschaftlich die Möglichkeit, den Pachtbetrieb zu übernehmen. Er kann also die sofortige Verwertung der Pfandstücke erzwingen, sofern er sich nicht schon vorher dahin gebunden hat, den Pachtvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt zu beenden. Aus diesem Übergewicht ergibt sich aber in der Praxis keine Schädigung des Kreditinstituts, denn auch der fiskalische Verpächter hat in der heutigen Zeit kein Interesse daran, sich in eine Lage hineinzumandrieren, in der er zur Aufrechterhaltung des Betriebes das Inventar erwerben und bezahlen muß. Er wird daher regelmäßig ein Interesse daran haben, die Verwertung des Inventars durch Übernahme seitens eines Pachtachfolgers zu ermöglichen. Das dient gleichzeitig auch dem Interesse aller anderen Beteiligten, weil sich dann gewöhnlich die Möglichkeit ergibt, das Inventar zu angemessenen und nicht zu tiefen Preisen zu verwerthen.

Im Konkurs (Lehmann C 5) ist die Lage des Verpächters genau die gleiche wie die des Kreditinstituts, wenn vor Eröffnung des Konkurses die Sequestration eingeleitet worden wäre, denn das Pächterkreditinstitut hat das gesetzliche Pfandrecht aus dem PachtKredV. und der Verpächter sein Verpächterpfandrecht.

RegR. Dr. Adolf Mandowasky, Breslau.

## Schrifttum.

**Al. Brumbh, Berlin:** Das Mietrecht auf Grund der Not- und Lockerungsverordnungen einschl. Hauszinssteuerverordnung. Eine ausführliche Darstellung des geltenden Rechts für den Gebrauch der Mieter und Vermieter und für die Rechtspraxis. 2., neubearb. u. erweit. Aufl. Berlin-Charlottenburg 1933. Verlag Rosenthal & Drews. Preis 3,30 R.M.

Die 2. Auflage der ZB. 1932, 2959 ausführlich besprochenen Darstellung ist im November 1932 abgeschlossen und weist eine Reihe von Ergänzungen und Verbesserungen auf.

Die inzwischen zu den Streitfragen der 4. NotW.D. ergangenen Entscheidungen sind, ebenso wie das Schrifttum, verarbeitet. Neu aufgenommen ist ein Kapitel V über das allgemeine Kündigungsrecht sowie die preuß. HauszinssteuerW.D. und der zu ihrer Durchführung ergangene Runderlaß. D. S.

**Dr. Erwin Spiro, Rechtsanwalt am Kammergericht:** Vermieterschutzgesetz bei außerordentlicher Mietkündigung nach der 4. NotW.D. Kommentar zu den Mietkündigungs-

vorschriften der W.D. v. 14. Juni 1932. Berlin-Charlottenburg 1932. Verlag „Die Grundstücks-Warte“. Preis 0,80 R.M.

**Dr. Fritz Schuermann, RA. u. Not. in Berlin:** Mietwunder. Ein Überblick nach dem Stand der Rechtsprechung und Literatur vom 1. Mai 1932. 2., neubearb. Aufl. Berlin-Charlottenburg 1932. Verlag Rosenthal & Drews. Preis 2 R.M.

Die neubearbeitete und erweiterte 2. Auflage des ZB. 1932, 329 besprochenen Werkes gibt nach dem Stand der Rechtsprechung und des Schrifttums v. 1. Mai 1932 einen Überblick über die Zweifelsfragen auf dem Gebiete des Mietwunderrechts. D. S.

**Dr. Fritz H. Strauß, Rechtsanwalt in Berlin:** Die Einkommensteuer des Hausbesizers. Nachtrag Januar 1933. Berlin-Charlottenburg 1933. Verlag Rosenthal & Drews. Preis 0,80 R.M.

Der Nachtrag bildet nur eine Ergänzung der im Februar 1932

abgeschlossenen Schrift (JW. 1932, 2963), indem unter Hinweis auf diese inhaltlich wiedergegeben werden inzwischen ergangene, für die Besteuerung des Hausbesizers beachtliche Entscheidungen des RFG. und Erlasse des RFG. über Steuerfreiheit bei Wohnungsteilung, Steuererleichterung, Hauszinssteuerablösung, Pfandbrieferverwerb für Hypothekenzinszahlung, Liquidationssteuerberechnung, wobei sich für einen kleinen Ausschnitt zeigt, welche Unruhe noch in unserem Steuerrechte herrscht.

JR. Prof. Dr. Wü n s c h m a n n, Leipzig.

**Dr. Krüger, Oberverwaltungsgerichtsrat: Allgem. Baugesetz für den Freistaat Sachsen.** Dresden 1932. Verlag C. Heinrich. 412 S. Preis geb. 9,60 RM.

Der allgemeine Zug, immer mehr Verhältnisse öffentlich-rechtlich statt privatrechtlich zu ordnen, hat die verhältnismäßig junge Entwicklung des Baurechts gebracht. Sachsen hat ein allgemeines Baugesetz am 1. Juli 1900 erlassen. Es ist jetzt den veränderten Bedürfnissen angepaßt worden und unter Aufrechterhaltung des wesentlichen Inhalts und des Systems neu gefaßt worden durch Ges. v. 20. Juli 1932. Neben den rein polizeilichen Vorschriften entwickelt es weiter die Beschränkung des Eigentums im öffentlichen Interesse („Eigentum verächtlich“) z. B. durch die Verpflichtung, die Anbringung von Vorrichtungen und Schildern für Beleuchtung, Stadtwerke, Verkehr u. a. zu dulden. Es enthält aber auch eine Fülle von Vorschriften, die den einzelnen, besonders den Nachbar, schützen sollen, und hat deshalb sehr viel Berührung mit dem Privatrecht. Es ist nicht immer leicht, festzustellen, ob eine Bestimmung Schutz des einzelnen bezweckt und ihm Rechtsmittel verleiht oder nicht. Willkommen ist daher die gut ausgestattete erläuterte Ausgabe. Unter Benutzung der reichen Rspr. des RFG. erschließen die Anmerkungen und die beigegebene Begründung zu der Neufassung des Gesetzes das Verständnis und die Kenntnis von Rechtsprüchen, die das Gesetzesrecht ergänzen, wie z. B. über die Aufwertung der Anliegerleistungen. Das Lob, das das Gesetz selbst nach Technik und Ausdruck abnötigt, verdient auch die Erläuterung. Die Ausführungsbestimmungen und ein Sachregister sind angefügt.

JR. Prof. Dr. Wü n s c h m a n n, Leipzig.

**Forschungsstelle für Siedlungs- und Wohnungsweisen an der Universität Münster i. W. Materialien-Sammlung.** Herausgegeben von o. Prof. Dr. Werner Friedrich Brud. Band 5: **Das Recht an der Siedlerstelle.** Obereigentum des Siedlungssträgers und Untereigentum des Siedlers am Siedlungsgrundstück. Von Gerichtspräsident Dr. jur. Alfred Wille, Münster i. W. Münster i. W. 1932. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlicher Verlag. 54 S.

**Die Rechtspredung in Miet- und Wohnungsfragen im Jahre 1932** (2. Halbjahr — Nr. 16 der Sammlung) von B. Gramse, Berlin, Geschäftsträger des Bundes Deutscher Mietervereine e. V. Berlin-Zehlendorf 1933. Verlag Reichsmieterdienst. 192 S. Preis 2,75 RM.

Unter der großen Anzahl grundsätzlicher Entscheidungen, die das vorliegende Heft Nr. 16 der zuletzt JW. 1932, 2960 besprochenen Sammlung enthält, fallen vor allen Dingen die Entscheidungen ins Auge, die infolge der Deflation und der politischen Entwicklung be-

sonderes Interesse verdienen, z. B.: Vermögensverfall des Vermieters, Rückzahlung von Mietsicherheiten, Monopolstellung städtischer Werke, Pfissen von Parteien, Mieterstreik, Mietwucher.

Für die Beurteilung der Sammlung kann auf die frühere Besprechung verwiesen werden.

D. S.

**Mietrechtliche Korrespondenz.** Herausgeber und Schriftleiter Rechtsanwalt Brumbh. Nr. 1. Januar 1933. 32 S. Preis 0,50 RM.

Die Zeitschrift „Das deutsche Mietrecht“ — vormals „Eini-gungsamt“ —, vom Herausgeber i. J. 1920 gegründet und bis Mitte 1930 im Selbstverlag geführt, ist vom Verlag Ende 1932 eingestellt worden. Die Zeitschrift „Mietgericht“ erleidet am 1. April 1933 das gleiche Schicksal.

Der Herausgeber unternimmt es, in anderem Rahmen und nach neuen Gesichtspunkten das Mietrecht zeitschriftlich zu pflegen. Er ist persönlich durch seine zahlreichen wissenschaftlichen Arbeiten und seine Praxis auf dem Gebiete des Mietrechts hierzu legitimiert. Sachlich ist das Unternehmen berechtigt durch die große Bedeutung, die dieses Rechtsgebiet auch heute noch hat. Zwar tritt mit dem 1. April 1933 das Wohnungsg. außer Kraft; dagegen ist die Geltungsdauer des RMietG. und des MietSchG. weiter verlängert, wenn auch in einer inzwischen weiter eingeschränkten Form.

Das erste Heft der Zeitschrift wird eingeleitet durch einen Aufsatz des Herausgebers „Fortdauer des Mieter-schutzes?“ Es folgen drei RG. und eine RG-Entscheidung zur IV. RotWD. Unter dem Titel „BWB.“ sind ein Aufsatz Eise mann, „Dulbungspflicht des Mieters bei Umbauten und Neubauten“ und vier Gerichtsentscheidungen veröffentlicht. Das Kapitel „RMietG.“ enthält zwei Rechtsentscheidungen und eine Entscheidung des RG. Charlottenburg.

Zum Kapitel „MietSchG.“ folgen noch ein Aufsatz Fuchs, „Besonderheiten bei den Rechtsmitteln im Verfahren nach dem MietSchG.“ sowie drei Entscheidungen. Ein Rechtsentscheid zum Wohnungsg. und eine Entscheidung des RG. Hamburg zur RPD. sowie eine Buchbesprechung schließen das inhaltreiche Heft ab.

D. S.

**Jahrbuch des Deutschen Rechts.** Begründet von Justizrat Dr. Hugo Neumann. Herausgeber: Dr. Dr. Franz Sälgeberger, Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin, und Dr. Leo Sternberg, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. 31. Jahrg. Bericht über das Jahr 1932. Berlin 1933. Verlag Franz Vahlen. Preis br. 34 RM, geb. 38 RM.

Die oft zitierte Frage bei Forderungen an den Gesetzgeber, an Verfasser, an die Rechtspredung lautet:

Früchtigkeit oder Nichtigkeit?

In diesem Buch ist beides gelungen.

Vier Wochen früher als erwartet erschien das vorliegende Werk. Wie die Stichproben ergeben, genau so gründlich, genau und gebiegen wie seine Vorgänger, zugleich Zeugnis ablegend von der ungeheueren Arbeitsfülle, die für das deutsche Recht trotz aller Schwierigkeiten der Zeit geleistet worden ist.

Die Worte des Lobes für die Herausgeber wie für den Verleger, die in früheren Ausgaben in der JW. und wo sonst immer dieses Buch besprochen worden ist, gepundet worden sind, verdienen eine Vertiefung angesichts der wirtschaftlichen Nöte der Zeit.

D. S.

## Rechtspredung.

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 Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

#### I. Recht der Notverordnungen.

1. Art. 2 WD. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 trifft nur zu,

wenn der Vermieter mit der Herstellung der Anlage ein Wagnis auf sich genommen hat, welches das bei einer derartigen Vermietung übliche Wagnis wesentlich übersteigt. Ein solches Wagnis liegt nicht vor, wenn auf Wunsch des Mietliebhabers eines Stockwerks ein veralteter und gebrauchsunfähiger Fahrstuhl für das ganze Haus durch einen neuen ersetzt wird.†)

Der Kl., ein Facharzt für Herzleiden, hat durch Vertrag v. 22. Okt. 1929 im Hause des Bekl. eine Wohnung im 3. Stock mit zahlreichen Wohn- und Nebenräumen zum

Zu 1. Dem Ur. ist im Ergebnis beizutreten. Es weist keine neuen Erkenntnisse auf, baut aber die bereits in der Entsch. vom 11. Juli 1932 (RG. 137, 117 ff. = JW. 1932, 2966) aufgestellte

jährlichen Mietpreise von 7500 RM einschließlich Heizung auf die Zeit v. 1. Jan. 1930 bis zum 31. Dez. 1937 gemietet. Das Haus hatte eine 46 Jahre alte Fahrstuhl-Anlage, die jedoch seit langer Zeit nicht mehr im Betriebe war. Den Abschluß des Mietvertrages machte der Kl. davon abhängig, daß seine Patienten einen Fahrstuhl benutzen könnten. Der Bekl. verpflichtete sich deshalb im Vertrage einen Personenaufzug einzubauen, der zum Selbstbedienen hergerichtet ist. Zugleich erklärte sich der Kl. damit einverstanden, daß, sofern infolge starker Benutzung des Aufzugs die Bedienung durch einen Fahrstuhlführer nötig werde, die Kosten der Bedienung nach einem bestimmten Maßstabe auf die beteiligten Mieter umgelegt würden. Der Bekl. hat an Stelle des alten Fahrstuhls eine neue Anlage eingebaut, die 15 219,23 RM gekostet hat.

Auf Grund der IV. NotWd. hat der Kl. das Mietverhältnis durch Schreiben v. 23. Dez. 1931 gekündigt und seit Beginn des Jahres 1932 einen geringeren Betrag bezahlt.

Da der Bekl. ihre Kündigung nicht anerkennt, hat der Kl. auf die Feststellung ihrer Wirksamkeit geklagt und in allen drei Instanzen obgesiegt.

Nach Teil 2 Kap. III § 2 Ziff. 2 NotWd. v. 8. Dez. 1931 ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter auf Wunsch des Mieters in den Mieträumen besonderen, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen hat. Nach Art. 2 der Wd. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 steht es der Vornahme solcher Arbeiten gleich, wenn der Vermieter das Gebäude oder die Räume nach den Wünschen des Mieters errichtet oder wenn er die Räume oder das Mietgrundstück auf Wunsch des Mieters mit außergewöhnlich kostspieligen Einrichtungen versehen hat.

Der Ersatz des unbrauchbaren alten Fahrstuhls durch einen neuen stellt sich als eine Einrichtung i. S. des Art. 2 DurchWd. v. 23. Dez. 1931 dar, mit der das Mietgrundstück versehen wurde. Nach den Feststellungen des BG. war der von dem Kl. bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Mietvertrages führten, geäußerte Wunsch, daß seinen Patienten die Benutzung eines Fahrstuhls ermöglicht werden sollte, für den Vermieter der Anlaß zur Einrichtung des neuen Fahrstuhls. Gegen die Rechtsanwendung des BG. bestehen insoweit keine Bedenken.

Mit Recht hat das BG. die Frage, ob die Fahrstuhleinrichtung unter den gegebenen Umständen als außergewöhnlich kostspielige Einrichtung zu erachten ist, verneint. Bei der Prüfung dieser Frage ist stets zu beachten, daß nach Sinn und Zweck der Ausnahmenvorschriften derjenige Vermieter ge-

Wagnistheorie, die auch das RG.: GrundE. 1932, 1086 anwendet, weiter aus.

Die a. o. Kündigung der 4. NotWd. sollte nach dem Willen des Gesetzgebers den Mieter von der Fessel eines langfristigen, unter anderen Wirtschaftsverhältnissen abgeschlossenen Mietvertrages befreien (RG. 136, 223 = JW. 1932, 2394), sofern nicht beachtliche wirtschaftliche Gründe zugunsten des Vermieters entgegenstehen, deren Anwendung jedoch möglichst einzuschränken ist (RG. 137, 119 = JW. 1932, 2966) und für deren Vorliegen Vermieter die Beweislast trägt (herrsch. Ansf., so z. B. RG. 17 U 9009/32, un veröffentlicht).

Als solche bezeichnet der Gesetzgeber (abgesehen von der hier nicht interessierenden Mietenkung nach § 2 Ziff. 1 Kap. III) in der Wd. selbst die Vornahme besonderer, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundener baulicher Arbeiten auf Wunsch des Mieters, in der DurchWd. (Art. 2) die Errichtung des Gebäudes oder der Mieträume nach den Wünschen des Mieters oder die Ausstattung des Mietgrundstücks oder der Mieträume auf Wunsch des Mieters mit außergewöhnlich kostspieligen Einrichtungen. Wenn das Ur. die letztere Best. mit Recht als ein § 2 Ziff. 2 NotWd. erweiterndes und ergänzendes Sondergesetz bezeichnet, so erscheint die allerdings wohl nur für den vorl. Fall gezogene Folgerung, daß ihre Anwendung der des § 2 Ziff. 2 entgegenstehe, als allgemeiner Grundsatz bedenklich.

Bestehende Auslegungsregel der die a. o. Kündigung ausschließenden Tatbestände ist das wirtschaftliche Moment, entscheidender Gesichtspunkt die auf das individuelle Bedürfnis des Einzelmieters abgestellte, von der üblichen normalen Herrichtung zu Vermietungszwecken abweichende Errichtung, Ausstattung oder Einrichtung.

Der in allen Fällen zur Ausschließung des Kündigungsrechts erforderliche „Wunsch“ oder die „Wünsche“ des Mieters — ein juristischer

schützt werden soll, der sich auf Wunsch des Mieters dazu herbeigelassen hat, den üblichen Kostenaufwand für bauliche Arbeiten oder Einrichtungen in einem besonders hohen Maße zu überschreiten, weil er sich aus der Erfüllung des Mietvertrages mit Rücksicht auf Dauer des Vertrags oder Höhe des Mietpreises einen ausreichenden geschäftlichen Ertrag von den Anwendungen versprach. Es muß somit der Vermieter mit der Herstellung der Einrichtung ein Wagnis auf sich genommen haben, welches das bei einer derartigen Vermietung übliche Wagnis wesentlich übersteigt (vgl. die Entsch. des erf. Sen. v. 11. Juli 1932, VIII 166/32<sup>1</sup>); RG. 137, 119<sup>2</sup>). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Nach dem festgestellten Sachverhalt handelt es sich um eine Wohnung mit zahlreichen Räumen, die sich im 3. Stock eines am größten Plage Leipzigs gelegenen Hauses befindet und deren Jahresmiete 7500 RM einschließlich Heizung beträgt. Das Grundstück war bereits vor längerer Zeit mit einem Fahrstuhl versehen worden, der inzwischen allerdings veraltet und gebrauchsunfähig geworden war. Die aufgewendeten Kosten wären, wie das BG. feststellt, auch entstanden, wenn der alte Fahrstuhl in seiner früheren Bauart wiederhergestellt worden wäre. Die Anlage bietet ohne Veränderung für jeden Mieter der Räume des Kl. den gleichen Nutzen, indem sie diese Wohnung zu einer solchen mit einem betriebsfähigen Personenaufzug macht. Zugleich gewährt sie allen anderen Wohnungen, die Zugang zu ihr haben, denselben Vorteil. Daß die jetzigen Mieter des Hauses keinen Wert auf das Vorhandensein des Fahrstuhls legen, ist, wie vom BG. mit Recht betont wird, bedeutungslos. Daß jedenfalls der Vermieter diesen Vorteil auch für die Dauer des Vertrages sich sichern wollte, hat das BG. einwandfrei daraus gefolgert, daß der Bekl. sich das Recht, den Fahrstuhl von den anderen Mietparteien benutzen zu lassen, vorbehielt und deshalb in den Vertrag die Klausel über die Umlegung der Kosten für einen Fahrstuhlführer aufgenommen hat. Es war im Rahmen der Berücksichtigung der für das Wagnis des Vermieters in Betracht kommenden Umstände schließlich noch beachtlich, daß, wie das BG. feststellt, der Kläger es gewesen ist, der einen langfristigen Mietvertrag haben wollte, während der Bekl. den Abschluß eines wesentlich kürzeren Mietvertrages beabsichtigt hatte. Allerdings kommt die ebenfalls festgestellte Werterhöhung des Miethauses durch die Anlage für die Anwendbarkeit der hier fraglichen Ausnahmenvorschrift nicht ausschlaggebend in Betracht, da auch werterhöhende bauliche Arbeiten und Einrichtungen ein außergewöhnliches Wagnis darstellen können, wenn sie es auch herabzumindern geeignet sind und insoweit die Werterhöhung als Beweiszeichen gegen das Vorliegen der Außergewöhnlichkeit dienen kann.

Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen dürfte trotz der Auffälligkeit der Verschiedenartigkeit der gewählten Worte ebenso wenig zu machen sein, wie bzgl. der Worte die „Räume“ bzw. „Mieträume“ — bedeuten sich mit seinem Interesse an der gerade so und nicht anders erfolgten Ausgestaltung; das eigene Interesse des Vermieters (gleich dem des Gebäudes) an der Gestaltung bezieht den Kündigungshinderungsgrund auch dann, wenn die tatsächliche Gestaltung erheblichen Kostenaufwand erforderte.

Rechtlich unerheblich ist daher der Wunsch des Mieters dann, wenn er nur das auslösende Moment, nicht die ursächliche Veranlassung für den Vermieter zu der vorgenommenen Gestaltung wurde oder sich sein Verlangen nach der Gestaltung von ihm zu mietenden Räume mit einem Bauvorhaben des Vermieters deckte (RG. v. 28. Nov. 1932, 17 U 9009/32, un veröffentlicht); rechtlich unerheblich ist die Art der Gestaltung und der Kostenaufwand dafür dann, wenn sie nur dem normalen Mietzweck und der jederzeitigen üblichen Verwendung der Mieträume im Interesse des Vermieters dienen und nicht nur im Hinblick auf den Abschluß gerade dieses Mietvertrages (nach Dauer und Zinshöhe) vorgenommen sind.

Die positive Formulierung dieses Grundjages: als Übernahme eines Wagnisses, daß das bei einer derartigen Vermietung übliche Wagnis wesentlich übersteigt, ist prägnant und praktisch brauchbar.

Damit scheidet eine Substanzverbesserung allein als ein die Kündigung ausschließendes Moment ebenso aus, wie die Vornahme gewöhnlicher Instandsetzungsarbeiten (Vilienthal: GrundE. 1932, 30) und wird der Schutz des Vermieters von der Erschwerung künftiger Vermietung (RG. I Berlin: GrundE. 1932, 220 und 355) in den richtigen Grenzen sichergestellt.

RM. Dr. Goebel, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1932, 2966.

<sup>2</sup>) JW. 1932, 2966.



Jedenfalls aber rechtfertigen die Feststellungen des BG. die von ihm getroffene Stellungnahme zu der Frage, ob es sich um eine außergewöhnlich kostspielige Einrichtung handelt. Es ergibt sich aus ihnen, daß der Bekl. mit der Fahrstuhleinrichtung zu den angegebenen Kosten kein außergewöhnliches auf die Vertragsdauer und den Mietpreis des Kl. sich stützendes Wagnis auf sich genommen hat, das ihn berechtigen konnte, entsprechend dem Sinn und Zweck der V.D. den Schutz gegen die außerordentliche Kündigung zu verlangen. Das Recht des Kl., den Mietvertrag auf Grund des Teils 2 Kap. III § 1 der IV. NotV.D. zu kündigen, war somit, da die Voraussetzungen des Art. 2 DurchV.D. nicht erfüllt sind, nicht ausgeschlossen. Eine Prüfung der Frage, ob das Kündigungsrecht auf Grund des § 2 Ziff. 2 NotV.D. entfiel, erübrigte sich, da Art. 2 DurchV.D. diese Bestimmung erweitert und ergänzt und somit als auf die hier fragliche Einrichtung zutreffendes Sondergesetz der Anwendung des § 2 Ziff. 2 im vorliegenden Fall entgegensteht.

(U. v. 28. Nov. 1932; 391/32 VIII. — Dresden.) [H.]

(= RG. 138, 187.)

\*2. Art. 8 und 9 V.D. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Aug. 1931. Art. 9 Abs. 2 verlangt eine Vergleichung der Vertrags-elemente ihrer Bedeutsamkeit nach. Eine Best., daß der Vermieter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben, ist nicht schon deswegen als gegeben zu erachten, weil der Vermieter ein Interesse an der dauernden Gebrauchsausübung hat.

Durch Vertrag v. Febr. 1930 haben die Kl. für die Zeit vom 1. März 1930 bis zum 31. Mai 1940 das bisher von ihnen selbst auf ihrem Grundstück betriebene Lichtspieltheater „Palast-Lichtspiele“ mit allen dazugehörigen Nebenräumen und Inventargegenständen an die Bekl. verpachtet. Der vierteljährlich im voraus zu zahlende Pachtzins ist auf jährlich 120 000 RM bemessen. Nach § 5 des Vertrages hat die Bekl. den Kl. ein unverzinsliches Darlehn von 120 000 RM gewährt, das durch Abzug von je 3000 RM vom jeweils fälligen Vierteljahresbetrage des Pachtzinses zurückgezahlt werden sollte und in Höhe von 12 000 RM auch zurückgezahlt ist. In § 8 des Vertrages haben die Kl. sich verpflichtet, falls die Bekl. eine Tonfilmanlage einbauen würde, zu den Kosten 40 000 RM in der Form beizusteuern, daß die Bekl. in diesem Falle vom Pachtzins jährlich weitere 4000 RM abziehen sollte. Die Anlage ist gebaut worden, und die Bekl. hat für die Kosten bereits 8000 RM abgezogen.

Die Bekl. hat das Pachtverhältnis auf Grund der 4. NotV.D. zum 31. März 1932 gekündigt und glaubt insoweit auch einen Anspruch auf sofortige Rückzahlung des Darlehns zu haben. Die Kl. halten die Kündigung für unwirksam und haben Klage erhoben auf Zahlung des Pachtzinses für die Monate April und Mai 1932.

LG. hat abgewiesen, OLG. verurteilt. RG. hob auf.

Der VerR. spricht der Bekl. das außerordentliche Kündigungsrecht der 4. NotV.D. zunächst deshalb ab, weil Art. 9 Abs. 2 DurchV.D. v. 23. Dez. 1931 eingreife.

Die in den Eingang der Erörterung des VerR. gestellte Auffassung, die Kündigung sei aus diesem Gesichtspunkt dann unzulässig, wenn der Überlassung der Räume (im Rahmen der gesamten Übertragung) nicht die überwiegende Bedeutung zukomme, gibt das Gesetz nicht zutreffend wieder, weil vielmehr die Überlassung des Unternehmens (im Vergleich mit der der Räume) Hauptleistung sein, also ihrerseits überwiegen muß, um dem Kündigungsrecht entgegenzustehen. Auf diese Wendung des Bll. ist indes kein Gewicht zu legen. Wohl aber erweckt die Behandlung dieses Punktes durch den VerR. im übrigen rechtliche Bedenken. Der VerR. führt aus, nach dem Pachtvertrage seien nicht nur die Räume und das gesamte wertvolle Inventar der Bekl. überlassen, vielmehr sei sie, soweit der Betrieb des Lichtspieltheaters in Frage kommt, vollständig in das bis zum Febr. 1930 von den Kl. selbst betriebene wirtschaftliche Unternehmen eingetreten und habe dieses in der gleichen Weise wie bislang

fortgeführt, ohne daß der Wechsel des Betriebsinhabers nach außen hin irgendwie in die Erscheinung getreten wäre. (Wird weiter ausgeführt.)

Die Rev. verweist diesen Ausführungen gegenüber auf die in den Vorinstanzen unter Anrufung von Sachverständigen gegebenen Hinweise, daß nach der Verkehrsauffassung bei Lichtspieltheatern der Raum neben den (hier von der Bekl. gestellten) Tonfilmen stets die Hauptrolle spiele, der gegenüber die von dem VerR. hervorgehobenen Umstände nicht in Betracht kämen. Der Rev. ist zuzugeben, daß in dieser Bezugnahme auf die durch Gutachten zu erweisende Verkehrsauffassung mehr liegt, als lediglich ein Beweistritt, dessen Übergehung zur Zeit der Rüge aus § 286 P.D. entzogen wäre, sofern ein solcher Angriff bei der Sonderheit des Sachverständigenbeweises je Erfolg haben könnte (VIII 338/29 Ur. v. 11. Dez. 1929). Im Rahmen einer nach Art. 9 Abs. 2 DurchV.D. vorzunehmenden Abwägung, welches Gewähren des Verpächters als Hauptleistung in Frage kommt, ist der Verkehrsauffassung eine vorwiegende Bedeutung beizumessen und es erhellt nicht, daß der VerR. sie in seiner Überlegung zu Rate gezogen hat, oder sich ihres Gewichts bewußt war.

Jene Ausführungen sind aber auch in den Grundlagen irrig. Im Sinne der Kündigungsverpflichtung liegt ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume nach Art. 9 Abs. 2 DurchV.D. unter zwei Voraussetzungen nicht vor: 1. es muß ein wirtschaftliches Unternehmen (bei dem auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen ist) Gegenstand des Pachtvertrages sein, 2. die Überlassung des Unternehmens muß sich als Hauptleistung des Verpächters darstellen. Es mag unterstellt werden, daß die Rechtsübergänge, die der VerR. bei seiner Entsch. ins Gewicht fallen läßt, alle in diesen Zusammenhang gehören, obwohl abgesehen von den aus § 17 des Vertrages angeführten Verträgen, der Bezeichnung „Palast-Lichtspiele“ und dem Vertrag mit einem Reklamemerkmal aus dem Bll. nicht deutlich wird, ob diese Vertrags-eintritte Gegenstand der Überlassung im Pachtvertrage waren und nicht allein Folgerungen darstellen, die der Erwerber nach Maßgabe seiner Belange aus der bestehenden Lage ohne vertragliche Berechtigung oder Verpflichtung von sich aus gezogen hat. Jedenfalls stellt der VerR. diese Übernahme von Rechten und Pflichten lediglich in der Gedankenrichtung zusammen, um darzutun, daß das Unternehmen der Kl. vollständig auf die Bekl. übergegangen sei. Damit wird sicherlich von den oben ausgeworfenen beiden Fragen des § 9 Abs. 2 die erste dahin beantwortet, daß ein wirtschaftliches Unternehmen Gegenstand des Pachtvertrages war. Daß aber dessen Überlassung im Rahmen des ganzen Vertrages gegenüber dem Gewähren des Gebrauchs der Gebäude die Hauptleistung enthält, ist nicht erwogen. Die eingangs erwähnte (nicht einwandfreie) Wiedergabe des Gesetzesinhalts mag freilich trotz der Wendung des folgenden eine Handhabe geben, die Stellungnahme des VerR. dahin zu deuten, daß jene Rechtsübergänge gleichzeitig den Übergang des Unternehmens im ganzen wie das Überwiegen dieser Vertrags-elemente über die Bedeutung der Raumpachtung belegen sollten. Diese Auslegung des Bll. verbietet sich indes, weil in keiner Weise eine Vergleichung in der letzteren Richtung erhellt. Wenn der Übernahme einer Reihe von Verträgen Erwähnung getan ist, so ist deren Bedeutsamkeit für den Betrieb nur hinsichtlich der Filmverleihsverträge betont, eine Reihe von anderen ist offenbar unbedeutend. Es kommt aber ferner für die Abwägung des Art. 9 Abs. 2 DurchV.D. bei beiderseitigen Verträgen, die ebensowohl belasten wie berechtigen, auch und hauptsächlich auf ihren Wert für die Unternehmung im ganzen an, insbes. bei deren Verpachtung. Insofern ist aber in keiner Weise erkennbar gemacht, daß jener Vertragsbestand nach irgendeinem Maßstab, insbes. nach dem entscheidenden der Verkehrsauffassung, für den Pächter von solchem Werte war, daß hierin unter Hinzunahme des überlassenen Inventars der Hauptteil dessen lag, was der Verpächter für den Pachtzins genährte. Die von dem VerR. angestellte Erwägung, daß der Betrieb vollständig übergegangen sei, beweist in dieser Richtung nichts, da bei mancherlei Unternehmungen nur unbedeutende Geschäftswerte der fraglichen Art nötig sind, um den Betriebsraum zum Be-

trieb (und Unternehmen) zu vervollständigen. Ist einmal die Verpachtung gewerblicher Räume, die verkehrsgewöhnlich sich mit der Verpachtung des wirtschaftlichen Unternehmens verbindet (RG.: JurRdsch. 1925 Nr. 1335), der MietkündigungsW. wirksam unterworfen (§ 3 W. v. 8. Dez., Art. 9 Abs. 1 DurchW. [vgl. RG. 136, 433]), so ist ohne weiteres ersichtlich, daß die zweite der in Art. 9 Abs. 2 DurchW. aufgestellten Voraussetzungen keineswegs bedeutungslos ist oder mit dem ersten Erfordernis zusammenfällt.

In dieser Richtung hat der VerR. nach alledem die nach dem Gesetz erforderlichen Erwägungen nicht vollständig angestellt. Bei der notwendigen neuen Prüfung werden auch die aus dem Vortrag der Kl. ersichtlichen Interessenzusammenhänge für die Entsch., in welchem Maß die Überlassung des Unternehmens als solchen ins Gewicht fiel, beachtet werden müssen.

Nicht geringeren Bedenken unterliegt die Stellungnahme des VerR. zu der Anwendung von Art. 8 DurchW.

Der Sen. hat schon in RG. 136, 433 ausgesprochen, daß für die nach dieser Vorschr. anzustellende Erörterung alle Umstände des Einzelfalls, insbes. alle beteiligten Parteibelange zu beachten sind. Schon dieser Anforderung wird der VerR. nicht gerecht. Zwei Erwägungen sollen die Stellungnahme des VerR. tragen. Einmal legt das BU. Wert darauf, daß nach § 1 Abs. 2 des Vertrags „der Pachtzweck“ in der Veranstaltung von kinematographischen Vorführungen (unter Gestattung von Darbietungen auch anderer Art) besteht, sodann stellt der VerR. die Erwägung an, daß der Wert des überlassenen Grundstücks (besser Unternehmens) nur Bestand haben könne, wenn es fortlaufend auf das Publikum Anziehungskraft ausübe, eine Werbewirkung, die ein auch nur vorübergehendes Nichtausüben des Betriebes ausschalten würde.

Beide Erwägungen sind als solche der konkreten Vertragsauslegung, wie sie schon das frühere Senatsurteil gefordert hat, nicht anzuerkennen. Zunächst gilt das von der Überlassungsformel, die im Bereich der gewerblichen Vermietung gemeingebräuchlich ist und in der Regel lediglich den vertragsgemäßen Gebrauch umschreibt. Ebenso hält sich der aus der Sache entnommene zweite Beweisgrund allein an die bei der Regel aller Gewerbsverpachtungen typische Lage. Das frühere Erkenntnis des Sen. v. 23. Juni 1932 hat aber auch schon für den damaligen, die Überlassung einer Gastwirtschaft betr. Fall zum Ausdruck gebracht, daß das ganz regelmäßig bestehende Interesse des Verpächters an der Fortführung des Betriebs behufs Erhaltung des Kundentreibes (in jenem Fall zugleich zwecks Bewahrung der Konzession) allein nicht genügt, um die Voraussetzung des Art. 9 zu erfüllen, daß Gebäude oder Räume „mit der Bestimmung“ vermietet (verpachtet) worden sind, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet ist, den Gebrauch (die Nutzung) auszuüben.

Die Übernahme einer Nutzungspflicht ist keine dem gewerblichen Miet- oder Pachtvertrag nach dem Gesetz inwohnende Pflicht; wird sie bedungen, so widerspricht sie sicherlich den Pachtvertragszwecken nicht, geht aber als Nebenabrede über den gesetzlichen Stand hinaus (RG. 108, 369/71; 115, 17/20; HöchstRMspr. 1929 Nr. 1208). Davon ist die in einem anderen Sinn bestehende Gebrauchsverpflichtung zu scheiden, die sich mittelbar auch bei der gesetzlich normalen Lage des Miet- oder Pachtvertrages aus der Obhutspflicht des Mieters (Pächters) und insbes. daraus ergibt, daß er nach Beendigung des Überlassungsverhältnisses nach §§ 536, 581 Abs. 2 BGB. zur Rückgabe des Gegenstands von Miete oder Pacht verpflichtet ist. Eine Vernachlässigung oder Gefährdung dieser Pflichten kann auch im Unterlassen von Gebrauch oder Nutzung liegen, sie steht dann dem vertragswidrigen Gebrauch gleich und kann dem Vermieter die gleichen Rechtsbehelfe an die Hand geben wie jener: neben dem Kündigungsrecht des § 553 BGB. nach Abmahnung auch das Klagerecht des § 550 BGB. (RG.: JurRdsch. 1925 Nr. 1742).

In diesem weiteren Sinn trägt jeder Mieter, vollends jeder Pächter, eine Gebrauchs- oder Nutzungspflicht als Last (Maßgabe) seines Miet- oder Pachtrechts.

Auf eine Nutzungspflicht nur diesen Sinns ist Art. 8

DurchW. v. 23. Dez. 1931 nicht abgestellt, wenn er als Merkmal setzt, ob Gebäude oder Räume „mit der Bestimmung“ vermietet worden sind, daß der Vermieter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben“. Nicht erforderlich ist, wie das frühere SenUr. schon zum Ausdruck gebracht hat, daß eine Verbindlichkeit dieses Inhalts ausdrücklich übernommen wird. Der vorl. Fall gibt keinen Anlaß darauf einzugehen, ob insbes. aus Abreden über Ertragsbeteiligung, über laufende Erfüllung der dem Verpächter obliegenden Pflichten über Art der Führung des überlassenen Betriebs ein solcher Wille stillschweigend hervorgeht oder hervorgehen kann. Die Anschauung der in dem Vertrag befangenen Interessen und ihr Ausdruck im Vertrag kann auf den verschiedensten Wegen zu dem Ergebnis führen, daß i. S. der Vertragsparteien das Interesse des Überlassenden an dem fortlaufenden Ausüben der Nutzung so im Vordergrund stand, daß der Mieter (Pächter) eine selbständige Vertragsverpflichtung dieses Inhalts (vgl. Staudinger, BGB. § 583 Anm. 3) übernimmt, deren Erfüllung er gegenüber dem Verpächter mit der Nutzung laufend erbringt. Bei einer solchen Vertragslage würde die vorzeitige Vertragslösung entgegen der allgemeinen Richtung der MietkündigungsW. den Vermieter (Verpächter) nicht nur in seinen eigentlichen Vermieter- (Verpächter-) Belangen treffen, sondern die darüber hinausgehenden vertraglich geschützten Interessen verletzen. Ob indes eine derartige Vertragslage besteht, kann entsprechend der Anforderung des früheren SenUr. nur nach eingehender Würdigung aller beteiligten Parteibelange beurteilt werden.

(U. v. 24. Nov. 1932; 321/32 VIII. — Celle.) [S.]

(= RG. 138, 192.)

3. Art. 9 Abs. 2 W. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 ist im Verhältnis zu § 3 Teil 2 Kap. III der 4. NotW. nicht eine Ausnahmeforschrift und unterliegt deshalb nicht einer für solche etwa bestehenden engen Auslegung. Bei Prüfung der tatsächlichen Frage, ob die Überlassung des Unternehmens die Hauptsache bilde, ist die Verkehrsauffassung zu beachten.†)

Das Bestehen des Klageanspruchs hängt allein davon ab, ob der Bekl. das Rechtsverhältnis nach Teil 2 Kap. III der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 wirksam gekündigt hat. Die Wirksamkeit dieser Kündigung hat das BG. verneint, weil Gegenstand der Verpachtung ein wirtschaftliches Unternehmen sei und die Überlassung dieses Unternehmens, nicht aber diejenige der Räume oder des Gebäudes die Hauptleistung des Kl. darstelle. Das BG. hat also dem Bekl. das Kündigungsrecht gemäß Art. 9 Abs. 2 W. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 verjagt. Dieses Ergebnis ist nach dem festgestellten Sachverhalt nicht zu beanstanden.

Zu 3 u. 4. Beide Urte. (vom gleichen Tage) beschäftigen sich mit der Pachtkündigung gewerblicher Räume auf Grund der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931. In dem einen Fall wird ihre Rechtswirksamkeit verneint, im zweiten Falle bejaht. Die Abweichung der beiden Urte. voneinander ist darauf zurückzuführen, daß die grundsätzlich auch für gewerbliche Räume zulässige Notkündigung durch die DurchW. v. 23. Dez. 1931 eingeschränkt worden ist. Nach Art. 9 Abs. 2 W. ist nämlich eine der Notkündigung unterliegende gewerbliche Raumpacht nicht gegeben, wenn bei der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens dem Pächter hierbei auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen ist und wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt.

Hierunter fällt nach dem RG. nicht die Verpachtung einer Malzfabrik (erster Fall), wohl die einer Gastwirtschaft (zweiter Fall), wobei das RG. in beiden Fällen davon ausgeht, daß der vorgenannte Art. 9 Abs. 2 keine Ausnahmebest. sei und daher etwa eng ausgelegt werden müsse, sondern eine authentische Erläuterung zu dem Begriff „gewerbliche Räume“ i. S. der NotkündigungsW. Hiernach entscheidet allein die Verkehrsauffassung.

1. Das RG. verdient in beiden Fällen Zustimmung, so wenig es auf den ersten Blick einleuchten mag, daß man die Pachtung einer Gastwirtschaft auf Grund der 4. NotW. kündigen konnte, die einer Malzfabrik, die doch auch schließlich in gewerblichen Räumen betrieben wird, dagegen nicht. Aber so entspricht es der Absicht und dem Willen des Notgesetzgebers. Er wollte die im allgemeinen überlegten

Das in § 1 der bezeichneten Stelle der RotW. für Mietverhältnisse eingeführte Kündigungsrecht wird durch § 3 auf Pachtverträge über gewerbliche Räume für anwendbar erklärt. Das BG. hat sich über das Verhältnis dieses § 3 zu Art. 9 Abs. 2 W. v. 23. Dez. 1931 ausgesprochen und es abgelehnt, die zweite Vorschrift als eine Ausnahmebest. zu § 3 aufzufassen und deshalb eng auszulegen. Art. 9 Abs. 2 sei vielmehr aus dem Sinne heraus auszulegen, den § 3 habe. Gegen diese Rechtsauffassung wendet sich die Rev. mit Unrecht. Auf Grund der in § 5 RotW. enthaltenen Ermächtigung zur Durchführung und Ergänzung des Kap. III der 4. RotW. hat der RZM. im Art. 9 Abs. 1 seiner WD. v. 23. Dez. 1931 den auf Pachtverhältnisse bezüglichen § 3 RotW. ergänzt und in Art. 9 Abs. 2 erläutert, indem er im zweiten Absatz bestimmt, was für einen bestimmten Fall als Pachtvertrag i. S. des § 3 RotW. nicht anzusehen ist. Art. 9 Abs. 2 ist deshalb nicht als Ausnahmevorschrift zu betrachten. Schon ihrem Inhalt nach tritt diese Vorschrift als authentische Auslegung auf; sie dient dazu, die Zweifelsfrage zu klären, in welchen Fällen bei Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens zugleich mit Räumen ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume angenommen werden kann. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob mit der Rev. für Ausnahmevorschriften der Grundsatz anerkannt werden könnte, sie verlangten stets eine enge Auslegung; Art. 9 Abs. 2 ist keine Ausnahmevorschrift, einer solchen etwa bestehenden Regel also nicht unterworfen. Vielmehr verlangt Art. 9 Abs. 2 für jeden einzelnen Fall die Klarstellung des Verhältnisses der Raumpacht zu der Verpachtung des Gesamtunternehmens unter Heranziehung aller Umstände des Falles. Bei dieser Klarstellung ist der Tatrichter durch keine anderen Auslegungsregeln als diejenige des Abs. 2 Satz 2 eingeschränkt. Etwas anderes darf auch der Entsch. des erf. Sen. v. 23. Juni 1932, VIII 140/32 (RG. 136, 433<sup>1)</sup>), nicht entnommen werden, denn damals ist nur die Frage behandelt worden, ob der RZM. zur Anordnung von Ausnahmen gegenüber der RotW. befugt war, nicht dagegen Stellung dazu genommen worden, ob Art. 9 Abs. 2 eine Ausnahmevorschrift ist.

Das BG. hat festgestellt, daß der Kl. an den Bekl. seine im Betriebe befindliche Malzfabrik verpachtet hat. Wenn es darin die Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens erblickt, so entspricht das der Verkehrsauffassung und kann keinen begründeten Bedenken unterliegen. Die Ausführungen der Rev., der Fabrikbetrieb sei damals schon beinahe zum Erliegen gekommen und habe kaum noch Kundenschaft gehabt, könnten vielleicht für den Wert des Betriebes von Bedeutung sein, vermögen aber nichts daran zu ändern, daß eine im Betriebe befindliche Fabrik verpachtet worden ist, also ein wirtschaftliches Unternehmen. Da das BG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt hat, der Kl. habe die Fabrik verpachtet, kann es auch in diesem Zusammenhange nicht darauf

ankommen, von wem der Betrieb bis dahin geführt worden ist und von wem der Bekl. den Warenbestand erworben hat.

Das BG. ist weiter in die Prüfung eingetreten, was sich als die Hauptleistung des Kl. darstellt. Es kommt zu dem Ergebnis, daß Hauptleistung die Überlassung des Unternehmens, nicht die Gewährung der Räume war. Daß der neben den Räumen überlassene Betrieb in der wirtschaftlichen Bedeutung die Überlassung der Räume wesentlich übertrage, sei bei der Verpachtung eines im Betrieb befindlichen, für besondere Zwecke eingerichteten Fabrikunternehmens die Regel. Ein solches Fabrikunternehmen, nämlich eine Brauereifabrik, habe der Kl. dem Bekl. verpachtet. Gegenüber diesem primafacie-Beweis müsse der Bekl. dartun, daß das wirtschaftliche Unternehmen nicht den Hauptgegenstand des Vertrages darstelle.

Wenn diese Ausführungen wörtlich zu verstehen wären, könnten sie der Rev. nicht standhalten. Die Grundsätze über den Beweis des ersten Augenscheins sind auf Fälle mit einem typischen Ablauf des Geschehens beschränkt, also auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist, und dürfen darüber hinaus nicht verallgemeinert werden (RG. 130, 359). Im Gebiete des Art. 9 Abs. 2 ist deshalb für den Beweis auf den ersten Augenschein kein Raum, denn diese Vorschr. verlangt gerade bei der Überlassung eines wirtschaftlichen Unternehmens mit Räumen die Unterjuchung jedes einzelnen Falles darauf, was als Leistung des Verpächters überwiegt. Von einem typischen Ablauf des Geschehens kann deshalb hier keine Rede sein.

Das BG. hat aber, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen zeigt, den Hinweis auf den Beweis prima facie nicht in dessen eigentlicher Bedeutung gemeint. Es will mit ihm nur daselbe ausdrücken wie mit den vorhergehenden Sätzen seines Urts., nämlich daß es bei der Überlassung einer im Betriebe befindlichen Malzfabrik der Lebenserfahrung entspreche, wenn die Parteien die Überlassung des Unternehmens, nicht der Räume, als das wirtschaftlich Bedeutendere und damit als die Hauptleistung des Verpächters betrachteten. So aufgefaßt, beachten die Ausführungen des BU. die Verkehrsauffassung, wie es bei der Anwendung des Art. 9 Abs. 2 W. v. 23. Dez. 1931 unerlässlich ist (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urts. des Sen. v. 24. Nov. 1932, VIII 321/32). Der VerK. ist auch von der im Urts. erörterten Beweisverteilung nicht entscheidend bestimmt worden. Er hat vielmehr die ihm von beiden Parteien vorgetragene Tatumsstände geprüft und aus ihnen entnommen, daß der Bekl., da er schon mehrere Malzfabriken betreibt, durch den Pachtvertrag mit dem Kl. nicht bestimmte Räume erlangen, sondern die in diesen Räumen betriebene Malzfabrik seinem Gesamtunternehmen angliedern wollte, daß deshalb der Hauptzweck des Pachtvertrages war, die Malzfabrik als das wirtschaftliche

Raumpachten senken und die Möglichkeit neuer Vereinbarungen schaffen. Bei Fabrikbetrieben spielen aber häufig die mitüberlassenen Räume nur eine untergeordnete Bedeutung, jedenfalls gegenüber den sonstigen Werten des Unternehmens, wie Einrichtung, Maschinen, Fabrikationsmethoden, Kapazität usw. Für solche „Unternehmungen“ schließt die DurchW. die Möglichkeit der Notkündigung aus (s. hierzu Brandis: JW. 1932, 630). Der Art. 9 Abs. 2 dürfte auf den Fall einer Malzfabrik, die nach dem Tatbestand nebst vorhandener Einrichtung, Maschinen usw. zum Betriebe einer Brauereifabrik so, wie sie steht und liegt, verpachtet war, mit Recht angewandt sein.

2. a) Anders dagegen bei einer Gastwirtschaftspacht. Hier kommt den konzeffionierten Räumen die überwiegende Bedeutung gegenüber dem Unternehmen als solchem zu. Sie sind die Seele des „Unternehmens“, die Vorbedingung eines Wirtschaftsbetriebes überhaupt. Dies gilt sowohl für kleine als auch für mittlere und große Betriebe, weil sie ohne Unterschied des konzeffionierten Raumes bedürfen.

Das RG. will es zwar auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abstellen, ob die Notkündigung durch Art. 9 Abs. 2 ausgeschlossen war oder nicht (so auch RG.: JW. 1932, 2393). Das RG. begrenzt aber den Begriff der besonderen Umstände derart, daß die Mehrzahl sämtlicher Gastwirtschaftspachten, man könnte fast sagen alle derartigen Pachtungen, für die Anwendung des Art. 9 ausschließen. In dem vorl. Fall lag die Annahme eines wirtschaftlichen Unter-

nehmens i. S. des Art. 9 an sich nahe, da es sich um ein bekanntes Ausflugslokal des Münsterlandes mit großen Räumlichkeiten (Sälen), Gartenanlagen, Kinderspielflächen und Autogaragen handelte. Trotzdem sieht das RG. in Übereinstimmung mit dem BG. die Raumüberlassung als das Wesentliche des Pachtvertr. an. Die Praxis befähigt damit die theoretische Überlegung, daß die Hauptsache einer Gastwirtschaftspacht immer die Raumüberlassung ist.

b) Auch das Vorliegen einer die Kündigung ausschließenden Gebrauchsspflicht i. S. Art. 8 DurchW. verneint das RG. zu Recht, trotzdem die Verpächterin immer wieder darauf hingewiesen hatte, daß die Pächterin nach dem Vertr. verpflichtet sei, sich um einen Unterpächter zu bemühen, sowie die Konzeffion zu erhalten. Das RG. will hieraus keine Schlüsse für die Annahme einer Gebrauchsverpflichtung ziehen. Dies erschied auch nicht möglich, da die Vereinbarungen über die Unterverpachtung lediglich eine einwandfreie Wirtschaftsführung gewährleisten sollen und da die Konzeffion auch auf andere Weise als durch Gebrauchsübung erhalten werden kann (z. B. durch Zeitverlängerung oder vorübergehende Ausübung). Die Erhaltung der Kundenschaft gehört aber nicht zu den Vertragspflichten des Pächters im Rechtsinne.

Wenn solche Umstände (Erhaltung von Konzeffion und Kundenschaft) eine Gebrauchsverpflichtung im Rechtsinne nicht begründen können, das Allgemeininteresse eines jeden Verpächters an der dauernden Gebrauchsübung aber zur Feststellung einer Gebrauchsverpflichtung nicht ausreicht, dann wird man bei Pachtverträgen über Gastwirtschaften im allgemeinen vergeblich nach „besonderen Umständen“ suchen, die die

<sup>1)</sup> JW. 1932, 2393.

Unternehmen dem Befl. zu verschaffen. Diese tatsächliche Feststellung ist einwandfrei getroffen und für das RevG. verbindlich. Sie beruht auf einer ausreichenden Berücksichtigung der Umstände des vorl. Falles und wird auch durch die Angaben der Rev. über den Zustand des Fabrikbetriebes und die Eigentumsverhältnisse nicht berührt. Selbst wenn die Fabrik nur geringe Kundenschaft hatte, wenn ihr Betrieb nahe vor dem Erliegen war und vorher von einer Gesellschaft betrieben wurde, der auch die Warenvorräte gehörten, ist es doch durchaus möglich, daß der Befl. entscheidenden Wert auf die Erlangung des Betriebes legte, und daß die Parteien den Pachtvertrag gerade zu dem Zweck geschlossen haben, das Unternehmen in die Hand des Befl. zu bringen. Dazu aber hat das BG. der Überlassung des Unternehmens den Hauptwert gegenüber den mitverpachteten Räumen beigemessen, damit die Überlassung des Unternehmens ohne Rechtsirrtum als die Hauptleistung des Kl. erkannt und das Kündigungrecht des Befl. verneint.

(U. v. 28. Nov. 1932; VIII 386/32. — Berlin.) [5.]

<= RG. 138, 199.>

4. Art. 8 u. 9 B.D. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931. Ob sich bei der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens mit Gebäudebenutzung die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung darstellt, ist überwiegend eine tatsächliche Frage. Der Meinung, Schenkwirtschaften seien unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 grundsätzlich von den Kündigungsvorschriften der NotB.D. auszunehmen, ist nicht beizupflichten. Art. 8 trifft nur zu, wenn der Mieter über den Rahmen des gewöhnlichen Mietvertrages hinaus zu dauerndem Gebrauch der Mieträume gehalten sein soll.†)

Durch Vertrag v. 10. März 1930 hat die Kl. von der Befl. eine dieser gehörige, seit langen Jahren als „Kaffeehaus P.“ bezeichnete Gastwirtschaft für die Zeit v. 15. März 1930 bis zum 30. Juni 1936 zu einem jährlichen Pachtzins von 12000 RM gepachtet. Die Wirtschaft liegt in S., einem Ausflugsort in nächster Nähe von Münster (Westf.) und wird von den Einwohnern von Münster viel besucht. Die Kl. hat die Wirtschaft, wie es ihr im Vertrag gestattet war, an die Eheleute M. unterverpachtet, die den Betrieb unter der hergebrachten Bezeichnung „Kaffeehaus P.“ weiterführten.

Mit Brief v. 31. Dez. 1931 hat die Kl. das Pachtverhältnis auf Grund der IV. NotB.D. v. 8. Dez. 1931 zum 31. März 1932 gekündigt. Da die Befl. die Kündigung nicht als wirksam anerkennen wollte, hat die Kl. auf Feststellung geklagt, daß der Pachtvertrag v. 1. April 1932 ab nicht mehr bestehe, in zweiter und dritter Instanz mit Erfolg.

1. Nach Kap. III § 3 im zweiten Teil der IV. NotB.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 708) finden die Vorschriften über die außerordentliche Kündigung von Mietverträgen auf einen vor dem 15. Juli 1931 geschlossenen Pachtvertrag über gewerbliche Räume entsprechende Anwendung. Ebenso sind die Vorschriften der B.D. über die außerordentliche Mietkündigung zum 5. Jan. 1932 v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) auf Pachtverhältnisse (Unterpachtverhältnisse) über gewerbliche Räume entsprechend anwendbar (Art. 9 Abs. 1 das.). Ist jedoch ein wirtschaftliches Unternehmen verpachtet und ist dem Pächter hierbei auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen über-

lassen, so soll ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume i. S. des § 3 B.D. des RPräs. nicht vorliegen, wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt, und dies soll im Zweifel anzunehmen sein, wenn dem Pächter die Befugnis erteilt ist, die Firma des Verpächters fortzuführen (Art. 9 Abs. 2 das.). Das BG. hat erwogen, im allgemeinen könne in der Verpachtung einer Gastwirtschaft nicht die Überlassung eines Unternehmens als Hauptsache gesehen werden. Dies sei dann der Fall, wenn das Unternehmen seiner Art und Einrichtung nach so sei, daß es auch losgelöst von den mitüberlassenen Räumen betrieben werden könne, z. B. bei einem Fabrikunternehmen, zumal, wenn sie Markenware herstelle. Auch bei Gaststätten könne dies zutreffen, z. B. solchen von geschichtlicher Bedeutung oder bei bekannten Vergnügungsorten. Im allgemeinen überwiege bei Gastwirtschaften die Bedeutung der Räume. Ihr Ruf beruhe nicht allein auf der Wirtschaftsführung, sondern mindestens ebensosehr darauf, daß sie sich in Räumen befinden, die dem Besucher einen angenehmen Aufenthalt bieten, und daß die Räume selbst in einer möglichst besuchten, dem Verkehr zugänglichen Gegend liegen. Art und Lage der Räume seien also für eine Gastwirtschaft im allgemeinen ebenso wichtig, wie deren Führung; das gelte auch für das „Kaffeehaus P.“. Das BG. berücksichtigt bei dieser Würdigung auch die Tatsache, daß die Wirtschaft ein altes, jedem Bewohner von Münster bekanntes Unternehmen sei und einen besonders guten Ruf genieße. Ausschlaggebend für seine Bedeutung als Gegenstand des Mietvertrages sei seine Lage in einem Ausflugsort bei Münster und die Einrichtung seiner Räume, worin die Gäste einen angenehmen Aufenthalt fänden; ohne diese Lage und Räumlichkeiten sei die Führung des als „Kaffeehaus P.“ bezeichneten Unternehmens undenkbar. Demgegenüber sei es ohne entscheidende Bedeutung, daß der vereinbarte Pachtzins den für die Räume als solche angemessenen Pachtzins erheblich übersteige; denn dafür gebe wieder die gewinnbringende Ausnützung der Räume und der darin erzielte erhebliche Warenumsatz den Ausgleich.

Des weiteren hat das BG. die einzelnen Vertragsbestimmungen geprüft und dabei gefunden, daraus könnten Anhaltspunkte dafür, daß das Unternehmen den Räumen gegenüber das Wesentliche habe sein sollen, nicht gewonnen werden. Aus diesen Erwägungen des BG. ergibt sich kein durchgreifender Rechtsfehler. Sie stehen im Einklang mit den grundsätzlichen Ausführungen des (zum Abdruck bestimmten) Art. des Sen. v. 24. Nov. 1932, VIII 321/32 (oben S. 897 ff.). Ob sich bei der Verpachtung eines wirtschaftlichen Unternehmens mit Gebäudebenutzung die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt, ist überwiegend eine tatsächliche Frage, die vom VerR. unter Beachtung aller wesentlichen Umstände des einzelnen Falles, insbes. der besonderen Beschaffenheit des Pachtgegenstandes und der von den Parteien mit der Verpachtung verfolgten wirtschaftlichen Zwecke geprüft und entschieden werden muß. Bestimmte Rechtsregeln lassen sich für die Bewertung der einzelnen Vertragsleistungen, die nach Art. 9 Abs. 2 B.D. v. 23. Dez. 1931 abzuwägen sind, nicht aufstellen. Je nach der Eigenart des Unternehmens wird ermessend werden müssen, ob im Rahmen der dem Verpächter obliegenden Vertragspflichten nach gegenständlichen Rücksichten und im Hinblick auf die Vertragsanschauungen der Überlassung des Geschäftsbetriebs die hauptsächlichste Bedeutung zukommt. Daß dabei unter den zu beachtenden gesamten Geschäftsverhältnissen auch die Art der Kundenschaft und ihre persönliche Verbundenheit mit dem Betriebsunternehmer sowie das Maß der Abhängigkeit des Be-

stand, das durch die 4. NotB.D. einmal begründete Kündigungsrecht hinterher für Gastwirtschaftspächtern wieder auszuschließen. Soweit die Frage noch praktisch in schwebenden Prozessen und Vergleichsverhandlungen weiter behandelt wird, mögen sich die Beteiligten hüten, über den „besonderen Umständen des Einzelfalles“ das Wesentliche zu vermissen. Das RG. würde auch dann nicht geirrt haben, wenn es eindeutig ausgesprochen hätte, daß Gastwirtschaftspächtern von der Notkündigung nicht ausgeschlossen seien. Auch der vom RG.: JW. 1932, 2393 an das OLG. Köln verwiesene Pachtkündigungsfall über eine Gastwirtschaft ist am 6. Jan. 1933 zugunsten des Pächters entschieden worden (OLG. Köln 8 U 255/32).

RA. Dr. W. Bernhard, Dortmund.

schäftsbetriebs von den Räumen, in denen das Unternehmen gerade geführt wird, eine beachtliche Rolle spielen kann, hat das BG. nicht verkannt, sondern tatsächlich ins Auge gefaßt, und es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn es aus den besonderen Vertragsbest., namentlich aus der Abmachung über die Auflösung des Pachtvertrages im Falle der Konzeptionsentziehung (§ 5) einerseits und über die etwaige Fortsetzung des Pachtverhältnisses bei Brand oder Zerstörung der Pächträume andererseits (§ 6 Abs. 4), keinen Inhalt für die Annahme hat gewinnen können, die Überlassung des Unternehmens sei im Vergleich mit den anderen Verpflichtungen der Verpächterin die Hauptleistung gewesen. In diesem Zusammenhang bedarf es nicht der Entsch., ob die Bezeichnung „Kaffeehaus P.“ der „Firma“ in Art. 9 W.D. v. 23. Dez. 1931 gleichzuachten sei. Denn das BG. will, wiederum aus tatsächlichen Gründen, der Firmenfortführung, sofern eine solche vorliegen sollte, gegenüber den sonstigen Verhältnissen, welche für seine Überzeugung maßgebend sind, keine durchgreifende Bedeutung beimessen. Der im Schrifttum, insbes. von E. Stern (JW. 1932, 2059), vertretenen Meinung, Schankwirtschaften seien unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 grundsätzlich von den Kündigungsvorschriften der RotW.D. auszunehmen, vermag der Senat nicht beizupflichten. Auch bei solchen Betrieben hängt es von der Gestaltung des einzelnen Falles ab, ob angenommen werden kann, daß gegenüber den für den Wirtschaftsbetrieb bestimmten und dazu eingerichteten Räumen dem darin geführten Unternehmen im Hinblick auf die in diesem angelegten Betriebswerte, einschließlich der immateriellen, auf die Eigenschaften und den Ruf des derzeitigen Betriebsinhabers oder Betriebsleiters, möglicherweise auch die an seine Person, seine Familie oder an die Räume geknüpften Überlieferungen, auf die davon abhängige Anziehungskraft des Betriebs, kurz auf die Gesamtheit aller Verhältnisse, die nach der Verkehrsauffassung die Eigenart oder den besonderen Wert des Unternehmens ausmachen, die überwiegende Bedeutung beizumessen sei. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, ob es zutrifft, daß bei Gaststätten von geschichtlicher Bedeutung mit einer gewissen Regelmäßigkeit der Überlassung des Unternehmens die überwiegende Bedeutung zuzuerkennen sein wird. Denn das BG. geht davon aus, daß dies bei der Verpachtung von Gastwirtschaften im allgemeinen nicht der Fall sei; aus seinem Hinweis auf solche von geschichtlicher Bedeutung hat es für den vorl. Fall keine Folge gezogen. Es ist nicht ersichtlich, daß die auf die Anwendung des Art. 9 bezüglichen Erwägungen des BG. von einem Rechtsirrtum beeinflusst wären; was die Rev. in dieser Hinsicht vorträgt, liegt auf dem der Nachprüfung des RevG. verschlossenen Gebiete der Tatsachenwürdigung.

2. Nach Art. 8 W.D. v. 23. Dez. 1931 gelten die Vorschriften über die außerordentliche Kündigung nicht für Gebäude oder Räume, die mit der Best. vermietet (verpachtet) sind, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet sei, den Gebrauch auszuüben.

Die insoweit geäußerten Bedenken des BG., die sich gegen die Rechtsgültigkeit der Anordnung des RZM. richten, sind unbegründet. An R.G. 136, 433<sup>1)</sup> ist festzuhalten. Es verdient aber Billigung, wenn das BG. die Annahme ausschließen will, daß bei allen Pachtverträgen über Gastwirtschaften schlechthin oder regelmäßig der Pächter zur dauernden Betriebsführung verpflichtet sei. Es ist vielmehr anzuerkennen, daß eine Pflicht des Pächters zur dauernden Gebrauchsausübung nicht allgemein besteht, sondern abgesehen von der ihn allgemein treffenden Obhutspflicht ausdrücklich oder stillschweigend auszubedingen ist. Es muß sich also aus dem Inhalt des Vertrags selbst, aus der besonderen Art des Betriebs, zu dem die Räume überlassen werden, aus den von den Parteien verfolgten geschäftlichen Zwecken oder aus anderen bestimmten Umständen ergeben, daß der Mieter (Pächter) nach dem maßgeblichen Vertragswillen über den Rahmen des gewöhnlichen Miet- (Pacht-) Vertrags hinaus zu dauerndem Gebrauch der Miet- (Pacht-) räume gehalten sein soll (R.G. 136, 433, 436). Das gilt schon allgemein, und es

braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, ob das BG. in der Vorschrift des Art. 8 mit Recht eine Ausnahmevorschrift erblickt, die eng ausgelegt werden müßte und deshalb nicht auf alle Wirtschaftspachtverträge überhaupt angewendet werden könne. Auch insoweit kann auf die zur Anwendung des Art. 8 in der oben bezeichneten Entsch. des Sen. v. 24. Nov. 1932, VIII 321/32 aufgestellten Rechtsgrundsätze verwiesen werden. Rechtlich einwandfrei hat dann das BG. geprüft, ob besondere Umstände vorliegen, aus denen für den vorl. Fall auf das Bestehen einer Gebrauchspflicht zu schließen sei, solche Umstände aber verneinen zu sollen geglaubt. Die Rev. will diese Feststellung verfahrensrechtlich bemängeln unter dem Vorbringen, das BG. habe es veräußert, in seine Würdigung den vollständigen Vertragsinhalt einzubeziehen, und insbes. die Best. des § 5 Abs. 4 Satz 1 außer acht gelassen, wonach die Pächterin verpflichtet ist, sich um einen einwandfreien Unterpächter zu bemühen. Allein weder aus dieser Vorschrift, die nur sicherstellen will, daß bei Unterverpachtung eine einwandfreie Wirtschaftsführung gewährleistet war, noch aus der weiteren Abmachung, der Vertrag solle bei unerschuldeter Entziehung der Gewerbebefugnis hinfällig sein (§ 5 Abs. 4 Satz 2), brauchte das BG. mit rechtlicher Notwendigkeit auf den Vertragswillen der Parteien zu schließen, daß die Pächterin zur ständigen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs gehalten sein solle. Denn derartige Vertragsbest. legt schon die dem Pächter obliegende Obhutspflicht und seine Verpflichtung zur Rückgabe des Pachtgegenstandes nach Beendigung des Überlassungsverhältnisses (§§ 556, 581 BGB.) nahe. Daß das BG. jene Vertragsbest. bei seiner Würdigung übersehen haben könnte, obwohl es schon in anderem Zusammenhang den Vertragsinhalt im einzelnen ins Auge gefaßt hatte, für diese Annahme fehlt es an jedem Anhalt. Schon in R.G. 136, 433, 436 hat der Senat zum Ausdruck gebracht, daß das regelmäßig bestehende Interesse des Verpächters an der Fortführung des Betriebs zwecks Erhaltung der Kundenschaft und der Gewerbeerlaubnis für sich allein nicht genügt, um eine im Vertrag bestimmte Gebrauchspflicht des Pächters i. S. des Art. 9 anzunehmen. Beim Mangel anderer Umstände, die das BG. in den Stand gesetzt hätten, auf die vertragsmäßige Begründung einer Gebrauchspflicht neben der ohnehin bestehenden Obhut- und Rückgabepflicht zu schließen, läßt sich die bezügliche Feststellung im angef. Urte. weder verfahrensrechtlich noch in sachlicher Beziehung beanstanden.

Das BG. hat weiter verneint, daß die Best. auf Wunsch der Kl. in den Pächträumen besondere, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen habe (W.D. des RPräs. § 2 Nr. 2), und es schließlich abgelehnt, aus der Tatsache, daß die Kl. auch nach dem 1. April 1932 die Wirtschaftsräume noch im Besitz behielt, zu schließen, die Kl. habe auf ihre aus der Kündigung entstandenen Rechte verzichten wollen. In beiden Richtungen hat es die zur Begründung seiner Auffassung dienenden Tatsachen angegeben; die Rechtsanwendung auf den zugrunde liegenden Sachverhalt läßt einen rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Wenn das BG. hinsichtlich der im Keller eingerichteten Wasserpumpe (Sammelschacht) erwogen hat, die Anlage sei nicht ausschließlich „im Interesse“ des Pächters oder Unterpächters gemacht, sondern gleichzeitig „im Interesse“ der Best. selbst, weil ihr daran gelegen gewesen sei, zum Vorteil ihres eigenen Grundstücks den Keller zu entfeuchten, so will sie damit offenbar nicht der Meinung Ausdruck geben, daß schon die Lage der beiderseitigen Belange für die Annahme des § 2 Nr. 2 W.D. des RPräs. ausschlaggebend sei; vielmehr ist die Ausführung des BG. so zu verstehen, daß angesichts der von ihm angenommenen Beteiligung der Parteien kein tatsächlicher Grund zur Annahme bestehe, die Best. könne diese Arbeiten auf Wunsch der Kl. und nicht vielmehr schon aus eigenem Antrieb vorgenommen haben. So verstanden gibt auch diese Begründung zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

(U. v. 28. Nov. 1932; VIII 300/32. — Hamm.) [S.]  
 <= R.G. 138, 203.>

1) JW. 1932, 2393.

## II. Mieterhausgesetz.

5. § 49a MietSchG. Der Umstand, daß Gegenstand des Vertrages eine Betriebsüberlassung ist, schließt die Anwendbarkeit des § 49a nicht aus, wenn sich mit der Betriebsüberlassung die des Raumes verbindet. Es genügt aber nicht, daß der Mieter in den Räumen eine für ihn nutzbringende Tätigkeit ausüben darf, er muß auch eine gewisse eigene Verfügungsgewalt über die Räume haben.)

Die Kl. hat von einer städtischen Oper AktG. alle mit der Oper zusammenhängenden Gastwirtschaftsbetriebe in Pacht, darunter auch die Foyers vom Parkett bis zum 4. Rang. „Letzteren Abschnitt“ mit Nebenräumen hat die Kl. den Bekl. „zur eigenen Verwaltung“ überlassen, und zwar gegen einen monatlichen Pachtzins von 4500 RM. Gegenüber der Klage auf Zahlung von Pachtzins haben die Bekl. sich auf § 49a MietSchG. berufen. OLG. gab der Klage statt. RG. hob auf und verwies zurück.

Die RevKögen richteten sich dagegen, daß der VerR. die Bekl. mit dem Einwand des Raumwuchers nicht gehört hat.

Der VerR. meint, bei dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis handle es sich nicht um eine Raumüberlassung i. S. von § 49a MietSchG. Zweifelsfrei könne schon sein, ob den Bekl. durch den ersten Vertrag überhaupt „Räume“ in dem Sinn der auf Raumnot abgestellten Strafbestimmung überlassen worden seien. Aus der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen gehe hervor, daß den Bekl. der freie uneingeschränkte Gebrauch der Räumlichkeiten nicht habe gewährt werden sollen. Den Gegenstand des Vertrages habe gerade die Verwaltung und Bewirtschaftung der Foyerbüfets, d. h. der Gewerbebetrieb als solcher bilden sollen; zu dessen Ermöglichung habe die Überlassung der Foyerräume nebst Küche und Keller, wirtschaftlich als Nebensache, gebildet.

Die Rev. meint, für die Anwendung des § 49a MietSchG. komme es auf die Gesichtspunkte des VerR. nicht an, da nicht nur die Überlassung von Räumen, sei es mietweise oder

Zu 5. In dem vorstehenden Urte. wird die Anwendbarkeit des § 49a MietSchG. nochmals grundlegend erörtert anlässlich des Falles, daß die Kl., die die mit der städtischen Oper AktG. in Berlin zusammenhängenden Gastwirtschaftsbetriebe, darunter auch die Foyers vom Parkett bis zum 4. Rang in Pacht hatte, „letzteren Abschnitt“ mit Nebenräumen den Bekl. „zur eigenen Verwaltung“ überlassen hatte.

Der Abdruck auch in RG. 138, 24 unterstreicht die Bedeutung, die das RG. dem Urte. beilegt.

1. In den beiden ersten Rechtszügen ist der Einwand aus § 49a MietSchG. für nicht begründet angesehen worden. Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

a) In seinen auch dem vorstehenden zur Grundlage dienenden, Richtung gebenden, früheren Urte. erwidert das RG.:

RGSt. 63, 41 (43): In der Überlassung der für einen bestimmten Gewerbebetrieb, etwa einen Gastwirtschaftsbetrieb, völlig eingerichteten Räume, mit der meist auch die Überlassung der Kundschaft, des Rufs usw. verbunden ist ... wird 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, die, ebenso wie die anderen Bestandteile durch Schätzung ermittelt werden kann, soweit nicht schon die Pachtverhandlungen hierüber Anschluß gewähren. 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. Ob es auch Fälle der Verpachtung mit Raumüberlassung gibt, bei denen die Raumüberlassung wegen ihrer untergeordneten Bedeutung ohne jeglichen Einfluß auf die Höhe des Pachtzinses ist, braucht hier nicht geprüft zu werden.“ Das Urte. stellt also darauf ab, daß die Vergütung für die Überlassung der Räume wesentlicher Bestandteil des Pachtzinses ist und fordert Schätzung dieser Bestandteile.

In RG. 122, 183, 187 = JW. 1929, 252 wird ausgeführt: Nach § 49a „kommt es nicht darauf an, ob der Vertrag die Überlassung von Räumen zum Gegenstande hat. Vielmehr bedroht die Vorschr. den ... der für die auf Grund des Rechtsverhältnisses erfolgende Überlassung von Räumen oder im Zusammenhange damit eine unangemessene Vergütung fordert ... Maßgebend

auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses, in § 49a MietSchG. genannt, sondern darüber hinaus das Fördern, Annehmen oder Sicherungsverpacken nicht nur des Mietzinses, sondern auch einer sonstigen (unangemessenen) Vergütung unter Strafe gestellt ist, wenn es auch nur in Zusammenhang mit der Überlassung von Räumen steht. Mit diesen Erwägungen wird indes der Gedankengang des BU. nicht widerlegt. Die Frage, in welcher rechtsgeschäftlichen Form die Überlassung von Räumen bedungen wird und in welchem Maße das Rechtsgeschäft unmittelbar die Raumüberlassung zum Gegenstand hat, ist eine andere als die von dem VerR. gestellte, ob eine Raumüberlassung überhaupt vorliegt. Die Rspr. des RG. hat sich wiederholt damit beschäftigt, ob § 49a MietSchG. nur auf die reine Raumüberlassung als solche zielt und die mit ihr durch Pacht verbundene Überlassung des Unternehmers oder Betriebs, insbes. auch des Gastwirtschaftsbetriebs, außer Betracht läßt. Für den Fall solcher Verbindung von Raum- und Betriebswert in der Überlassung hat das RG. ständig angenommen, der Vertrag im ganzen unterfalle der gesetzlichen Prüfung nach § 49a MietSchG., wenn auch die unkörperlichen, jedenfalls nicht dem Raum anhaftenden, Betriebswerte im Rahmen der gesamten Verhältnisse einer besonderen Beachtung bedürfen (RGSt. 61, 130 [146/47]; 63, 41; 122, 183 [187]¹); Warn. 1931 Nr. 26; Urte. vom 22. Okt. 1931, VIII 79/31). Der Umstand, daß Gegenstand des Vertrags eine Betriebsüberlassung ist, schließt also die Anwendbarkeit des § 49a MietSchG. nicht aus, wenn sich mit der Betriebsüberlassung die des Raumes verbindet.

Auch danach bleibt aber die Frage der Abgrenzung zwischen Raumüberlassung i. S. von § 49a MietSchG. und „Betriebsüberlassung“ i. S. des VerR. und der vorangeführten Rspr. offen, wenn, wie hier, in Zweifel gezogen wird, ob überhaupt eine Raumüberlassung stattgefunden hat. Daß im vorl. Fall ein Nutzen von Räumen durch die Bekl. Gegenstand des Vertrags war, kann nach den Feststellungen des VerR. nicht zweifelhaft sein. Auch wenn man davon ausgeht, daß die Kl. den Bekl. einen Teil des ursprünglich von ihr geführten Wirtschaftsbetriebs übergeben hat, so ist doch dieser Betriebs-

ist also, ob der streitige Pachtzins für die auf Grund eines Rechtsverhältnisses erfolgende Überlassung der Hotelräume gefordert wird. Und das ist der Fall, sollte selbst das Unternehmen als Ganzes den Vertragsgegenstand bilden. Die vertragsmäßige Überlassung eines verpachteten Unternehmens an den Pächter kann äußerlich nur verwirklicht werden durch Überlassung der Gegenstände, mit denen das Unternehmen betrieben wird, bei einem Hotel also durch Überlassung der Gasträume mit ihrer Einrichtung. Diese Überlassung gehört zu den durch den Pachtvertrag über das Unternehmen begründeten Verpflichtungen des Verpächters. Das Entgelt für sie ist in der für das Unternehmen als Ganzes vereinbarten Vergütung mit enthalten. Der Pachtzins wird mindestens zum Teil, hier wahrscheinlich zu einem sehr erheblichen Teil, verlangt für die auf Grund des Pachtvertrages über den Hotelbetrieb, eines Rechtsverhältnisses, erfolgende Überlassung von Räumen. Das genügt zur Anwendbarkeit des § 49a MietSchG. Deshalb kann ganz davon abgesehen werden, daß es nach der mehrgenannten Best. schon genügt, wenn im Zusammenhang mit solcher Raumüberlassung eine unangemessene Vergütung gefordert wird. Die Forderung eines Pachtzinses für das Hotelunternehmen hängt mit der Überlassung der Hotelräume, zu der die Verpächterin nach dem Pachtvertrage, ganz unabhängig davon, was seinen eigentlichen Gegenstand bildet, verpflichtet ist, so unmittelbar zusammen, daß schon deshalb seine Unangemessenheit den Tatbestand des Raumwuchers erfüllt.“ Es genügt hiernach also, wenn der Pachtzins „mindestens zum Teil“ für die Überlassung von Räumen gefordert wird.

Die weitere Erwägung, es genüge schon, wenn im Zusammenhange mit solcher Raumüberlassung eine unangemessene Vergütung gefordert wird, sichert wenigstens dem ersten Anschein nach, dem § 49a im Falle der Verpachtung eines gewerblichen Betriebes ein weites Anwendungsgebiet.

RGWarn. 1931, 59<sup>25</sup>, wo der RG. 122, 183 = JW. 1929, 252 behandelte Fall erneut erörtert wird, wird festgestellt, daß am 28. Okt. 1930 eine regelmäßige Raummarktlage für Gasthäuser fehlte und dann die Frage, was angemessener Pachtzins für die Verpachtung eines Gasthausunternehmens sei (siehe unten) behandelt.

b) Das neue Urte. versucht die Grenzlinien noch zu vervollständigen. Wohl nicht in Übereinstimmung mit dem weiten Rahmen, den RG. 122, 183 gezogen hatte, hatte der VerR. § 49a für nicht

¹) JW. 1929, 251.

teil räumlich bestimmt worden; und gerade die abgeteilten Räume waren in hohem Maße die Träger des Betriebswertes. Denn die Möglichkeit, durch den verpachteten Betriebsteil Gewinn zu erzielen, beruhte entscheidend auf ihrer engen räumlichen Verbindung mit dem Opernspielbetrieb, in zweiter Reihe auf der entsprechenden Ausstattung. War der Betriebswert insoweit ausschlaggebend durch die Lage und Art der Räume bestimmt, in denen er stattfand, so stellt der VerN. zu Unrecht in Abrede, daß bei einer unangemessenen Ausbeutung durch Weitergabe des Betriebs eine Rückwirkung auf den Raummarkt (dieser Art) und die Raumnot nicht hätte in Frage kommen können.

Aber die Erwägungen des VerN. bleiben in einem anderen Sinne beachtlich. Nicht jedes Überlassen eines örtlichen Bereichs zur Nutzung fällt unter den Begriff der Raumüberlassung i. S. von § 49 a MietSchG. Eine Erstreckung der Schutzbefristungen auf jede Nutzung unbeweglicher Sachen liegt überhaupt nicht in dem Gedanken des Mieterschutzrechts in dessen Zusammenhang § 49 a MietSchG. gestellt ist (RG.: JW. 1926, 574/76). Die Mietwuchervorschrift insbes. hat ihr Verbot zwar an keine bestimmte Rechtsgestaltung des Überlassungsverhältnisses gebunden, aber den wirtschaftlichen Bereich nicht auf beliebige Arten der Nutzung erstreckt. Vielmehr muß der Gebrauch in einem Verhältnis zu den Räumen stehen, das sich als wirkliche tatsächliche Gewalt über die Räume darstellt. Der Mieter (Pächter) muß nicht lediglich in diesen eine für ihn nutzbringende Tätigkeit ausüben dürfen,

anwendbar angesehen, weil Gegenstand des Vertrages der Gewerbebetrieb als solcher gewesen sei, möge auch zu dessen Ermöglichung die Überlassung der Räume nebst Küche und Keller wirtschaftlich als Neben Sache gebient haben.

Der umfassende Wortlaut des § 49 a „im Zusammenhang mit der Überlassung von Räumen“ gibt aber auch dem RG. entgegen der Auffassung der Rev. keine Grundlage zur Entscheidung.

Zwar, so faßt das RG. seine frühere Rspr. zusammen: „Für den Fall (der) Verbindung von Raum- und Betriebswert in der Überlassung (unterfällt) der Vertrag im ganzen der gesetzlichen Prüfung nach § 49 a, wenn auch die unkörperlichen, jedenfalls nicht dem Raum anhaftenden Betriebswerte im Rahmen der gesamten Verhältnisse einer besonderen Prüfung bedürfen. Der Umstand, daß Gegenstand des Vertrages eine Betriebsüberlassung ist, schließt also die Anwendbarkeit des § 49 a MietSchG. nicht aus, wenn sich mit der Betriebsüberlassung die des Raumes verbindet.“

Aber was ist Raumüberlassung? Das RG. unterstellt: Daß ein Nutzen von Räumen durch den Bekl. Gegenstand des Vertrages war, kann ... nicht zweifelhaft sein. Der übergebene Betriebswert ist gegenüber dem nicht übergebenen räumlich bestimmt, und gerade die abgeteilten Räume waren in hohem Maße die Träger des Betriebswertes. Aber „nicht jedes Überlassen eines örtlichen Bereichs zur Nutzung fällt unter den Begriff der Raumüberlassung i. S. des § 49 a MietSchG. ... Die Mietwuchervorschrift insbes. hat ihr Verbot zwar an keine bestimmte Rechtsgestaltung des Überlassungsverhältnisses gebunden, aber den wirtschaftlichen Bereich nicht auf beliebige Arten der Nutzung erstreckt. Vielmehr muß der Gebrauch in einem Verhältnis zu den Räumen stehen, der sich als wirklich tatsächliche Gewalt über die Räume darstellt. Der Mieter (Pächter) muß nicht lediglich in diesen eine für ihn nutzbringende Tätigkeit ausüben dürfen, sondern auch die wenigstens teilweise (oder zeitweise) Verfügungsgewalt unabhängig vom Willen anderer haben. Das RG. vertritt im Streitfalle die Feststellung, daß das Gegenteil hiervon vorliegt. Der VerN. wird angewiesen, „zu den für der Besitzfrage maßgebenden Umständen der Verfügungsbefugnis und der Selbständigkeit des Bekl. in bezug auf die Raumverwaltung, sei es auch nur an den Grenzen eines Mitbesitzes Stellung zu nehmen.“

c) Die Rspr. des RG., soweit sie auch die Überlassung gewerblicher Betriebe dem § 49 a unterwirft, ist bekanntlich nicht angefochten geblieben. Die Rechtslage, wie sie nach § 49 a geregelt ist, ist auch nicht gerade ein Muster von Einfachheit und Klarheit. Auch die Rspr. hat die Tücke des Objekts nicht übermunden und einseitige und eine sichere Entsch. des Einzelfalles gewährleistende Richtlinien zu finden vermocht. Auch die vertragliche Überlassung eines gewerblichen Unternehmens ist in der Regel an die Räume des Überlassers gebunden. Trotzdem den § 49 a hier grundsätzlich für unanwendbar ansehen, hieße sicher zahlreiche Fälle von Raumwucher unbeanstandet durchgehen lassen, während bei der jegigen den § 49 a auch hier anzuwenden Rspr. Fälle unvermeidlich sind, wo der Einwand des Raumwuchers für den Pächter nichts weiter als Vorwand und Versuch ist, mit Hilfe des Gerichts die Folge einer verfehlten Spekulation dem Verpächter aufzubürden.

Daß grundsätzlich die Rspr. der schwierigsten Aufgabe der Prü-

fung auch die wenigstens teilweise (oder zeitweise) Verfügungsgewalt unabhängig vom Willen anderer haben. Im Zusammenhang des Mieterschutzrechts hat der 3. ZivSen.: BayZ. 1925, 150 demselben Gedanken Folge gegeben, indem er verneint, daß das Einräumen eines Zeitungsstandes in der im übrigen dem Gasthofbetrieb dienenden Halle die Überlassung eines Raumes enthalte. Von einem anderen Ausgangspunkt her geht auch die Grenzziehung in RG. 97, 167 im wesentlichen den gleichen Weg. Die dort zum Urt. gestellten tatsächlichen Verhältnisse bieten den hier bestehenden gleichartigen Zweifel. Entsprechend jenem Fall ist es auch hier notwendig, die Vertrags- und Besitzlage eingehend zu erörtern. Für den vorl. Fall geben die Feststellungen des VerN. eine hinreichende Grundlage der Entsch. in diesem Punkt nicht. Wenn der VerN. „aus dem Gesamthalt der einschlägigen Pachtbestimmungen“ folgert, „der freie uneingeschränkte Gebrauch der Räumlichkeiten“ sei nicht gewährt worden und habe nicht gewährt werden sollen, so wird daraus weder hinreichend ersichtlich, aus welchem Best. des Vertrags von 1929 der VerN. seine Feststellung schöpft, noch ist klar, ob und inwiefern eine Besitzstellung der Bekl. zu den Räumlichkeiten in Abrede gestellt werden soll. Inwieweit hatten die Bekl. schon im ersten Rechtszuge geltend gemacht, neben den Foyers im I., III. und IV. Rang sei Teil, und zwar der Hauptteil des übergebenen Betriebs, der untere Erfrischungsraum im Parterre, der allein über 50 Tische und weit über 200 Stühle enthalte und ein völlig in sich abgeschlossenes Restaurant darstelle, von

fung des Pachtzinses für Betriebe unter dem Gesichtspunkte des § 49 a sich nicht entziehen kann, wird mit Recht angenommen. Die Fassung des § 49 a spricht entscheidend dafür. Auch die Entstehungsgeschichte des Ges. wird z. B. RGSt. 63, 41 (44) mit Grund dafür herangezogen. Wie angedeutet, sprechen schließlich überwiegende Gründe der praktischen Vernunft, wenigstens nach dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des § 49 a und der damaligen Lage des Raummarktes geurteilt, für die Anwendbarkeit des § 49 a.

Sucht man die Grenze für die Anwendbarkeit des § 49 a für Fälle der Überlassung eines Raum- und Betriebswertes, so bleibt, wie gesagt, die Rechtslage grundsätzlich zweifelhaft.

Die im vorstehenden Urt. beliebte Begriffsbestimmung des Überlassens, wirkliche tatsächliche Gewalt über die Räume, nicht nur Ausübung einer für den Raumbenutzer nutzbringenden Tätigkeit, sondern Innehaben der wenigstens teilweisen oder zeitweisen Verfügungsgewalt unabhängig vom Willen anderer, Verfügungsbefugnis und Selbständigkeit in bezug auf die Raumverwaltung, sei es auch nur in den Grenzen eines Mitbesitzes, darf nicht zu einer zu engen Auffassung des Überlassens führen. Der Hinweis auf das Urt., das verneint, „daß das Einräumen eines Zeitungsstandes in der im übrigen dem Gasthofbetrieb dienenden Halle die Überlassung eines Raumes enthalte, sowie auf RG. 97, 167 könnten dazu verführen. Unter Umständen kann m. E. „das Einräumen eines Zeitungsstandes in der im übrigen dem Gasthofbetrieb dienenden Halle sehr wohl dem § 49 a zugänglich sein. Z. B. prekarietischer Raumbesitz darf doch nicht anders wie Pachtbesitz grundsätzlich der Prüfung unter dem Gesichtspunkte des § 49 a nicht verschlossen werden.“

Daß der Raumbenutzer eine gewisse Selbständigkeit hinsichtlich der Nutzungsbefugnis der Räume haben muß, damit eine Raumüberlassung vorliegt, mag sein. Sonst wird auch Raum ein an die Räume des Verpächters gebundener Betrieb vorliegen.

§ 49 a wird mit der fortschreitenden Entspannung des Raummarktes erfreulicherweise immer weniger einen Grund oder auch nur einen Vorwand zum Herabsetzen der Vergütung für eine Raumüberlassung, sei es mit oder ohne Gewerbebetrieb, mit Hilfe des Gerichts bieten. Bei der Frage der Anwendbarkeit des § 49 a auch im Falle der Verpachtung eines gewerblichen Unternehmens darf vor allem über allen Einzelheiten, die die Rspr. zur Auslegung des § 49 a erdacht hat, niemals aus dem Auge verloren werden, daß Ausgangspunkt des MietSchG. die Notmarktlage auf dem Raummarkte ist.

2. Zu der Frage, wie sich der angemessene Preis bei gleichzeitiger Überlassung eines Raum- und Betriebswertes berechnet, nimmt das neue Urt. keine Stellung. Die Worte, daß in einem solchen Falle auch die unkörperliche, jedenfalls nicht dem Raum anhaftenden Betriebswerte im Rahmen der gesamten Verhältnisse einer besonderen Beachtung bedürfen, geben in dieser Beziehung keinen Aufschluß. Insbes. spricht sich das Urt. nicht über den Zweifel aus, ob bei der Überlassung eines gewerblichen Unternehmens der einheitliche Pachtzins in die darin begriffene Vergütung für Raum, Firma, Kundenkreis, Ruf usw. zerlegt werden muß, oder es genügt, daß der Pachtzins im ganzen unangemessen ist. Vgl. hierzu z. B. Hertel, Mietwucher 1931; RG.: RGWarn. 1931, 59 führt zur Frage der angemessenen Vergütung aus: „Wie bei der Ermittlung des an-

dem Theater durch Türen getrennt, die jeweilig verschlossen würden. Dieses Restaurant sei von den Bekl. nicht nur während der Spielbaur geführt, vielmehr stets etwa 1 1/2 Stunden vor dem Theaterbeginn geöffnet und nach dem Spielschluß so lange offengehalten worden, als sich noch Gäste im Theater befunden hätten. Eine Stellungnahme zu diesen Behauptungen wie überhaupt zu den für die Besitzfrage maßgebenden Umständen der Verfügungsbefugnis und Selbständigkeit der Bekl. in bezug auf die Raumverwaltung, sei es auch nur in den Grenzen eines Mitbesizes, ist aus den Erörterungen des Verkl. nicht hinreichend zu entnehmen. Im Sinn des Vorangestellten ist eine solche Feststellung nach der Vertragslage unter Beachtung der tatsächlichen Handhabung nicht zu umgehen.

(U. v. 3. Okt. 1932: 183/32 VIII. — Berlin.) [5.]  
(= RG. 138, 24.)

6. § 49a MietSchG. Hat ein Mieter zugunsten eines neuen Mieters auf sein Mietrecht gegen Vergütung verzichtet, so kommt es für die Bemessung der Angemessenheit dieser Vergütung nicht darauf an, ob die an den Vermieter zu zahlende Miete angemessen oder zu hoch ist. Der ausschließende Mieter kann — wieder untervermietende Mieter — neben der Übernahme aller seiner Verpflichtungen aus dem Mietvertrag aus eigenem Recht höhere Beträge verlangen, wenn sie durch besondere Leistungen abgegolten werden.

Die Eheleute B. hatten das Grundstück des Grundeigentümers M. von diesem gemietet. Sie überließen i. J. 1924 ihre Mietrechte dem Kl., der sich verpflichtete, ihnen für die Mietzeit, nämlich bis zum 1. Okt. 1938, eine Rente von monatlich 1000 RM zu zahlen. Im Okt. 1925 schloß der Kl. mit dem Grundstückseigentümer unmittelbar einen Mietvertrag über das Grundstück bis zum 30. Sept. 1935. Der Mietzins wurde auf jährlich 40 000 G.M. vereinbart; er sollte sich entsprechend erhöhen, wenn die gesetzliche Miete über 100% der Friedensmiete stieg. Außerdem hatte der Kl. dem Vermieter in gewissem Umfange die Grundsteuer zu ersetzen. Er verpflichtete sich ferner, den Grundstückseigentümer wegen einer auf dem Grundstück lastenden Hypothek von allen Aufwandsansprüchen bis zu 10 000 G.M. freizuhalten.

Im Aug. 1927 schlossen die Parteien einen Vertrag, durch den der Kl. zugunsten der Bekl. auf seine Mietrechte verzichtete. Dagegen übernahm die Bekl. die Verpflichtung, an den Kl. 30 000 RM, ferner den Monatsbetrag von 1000 RM für die Witwe B. und an den Kl. noch weitere 10 000 RM zu zahlen. Dieser letzte Betrag sollte vom 1. Jan. 1928 ab verzinst und erst am 1. Jan. 1932 bezahlt werden. Der Kl. hatte nämlich mit dem Hauseigentümer inzwischen vereinbart, den Befreiungsanspruch wegen der Hypothek durch Zahlung von 10 000 RM sofort zu erledigen. Demnächst hat die Bekl. mit dem Hauseigentümer einen Mietvertrag geschlossen, der den übernommenen ersetzt hat.

Die Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt.

Nach der Feststellung des U. hat die Bekl. im Zusammenhang mit der Übernahme der Räume des Kl. diesem gegenüber die Pflicht übernommen, den Mietzins für die Räume an den Vermieter künftig zu zahlen. Sie hat sich auch

gemessenen Mietzinses entscheidet auch im Falle eines Pachtvertrags über ein gewerbliches Unternehmen der objektive Nutzungswert, während die Gestehungskosten nur ergänzend zur Begründung einer nicht allzu erheblichen Erhöhung des objektiven angemessenen Pachtzinses herangezogen werden kann. Vom objektiven Nutzungswert ausgehend, ist den Gestehungskosten wie den sonstigen persönlichen Verhältnissen der Beteiligten nur hilfsweise Bedeutung beizumessen. Im übrigen ist die Frage der Angemessenheit und Unangemessenheit eines vereinbarten Pachtzinses im wesentlichen eine Tatfrage. Bei der Verpachtung eines Hotelunternehmens kommt es für die Ermittlung des objektiv angemessenen Pachtzinses nicht darauf an, was der jetzige Mieter unter den gegenwärtigen Verhältnissen erwirtschaftet, sondern darauf, was ein durchschnittlicher unter normalen Verhältnissen aus dem Betrieb erzielen kann."

RA. Dr. F. Sum, Köln.

verpflichtet, dem Kl. den Betrag zu zahlen, den dieser an die Witwe B. monatlich als Rente auf Grund des Abkommens zu entrichten hatte. Ferner erhielt der Kl. von der Bekl. die Summe von 30 000 RM und die Zusage der Zahlung von 10 000 RM, eines Betrages, der einstweilen zu verzinsen und am 1. Jan. 1932 fällig sein sollte. Diese Summe ist der jetzt streitige Betrag; der Kl. hat einen gleichen Betrag bei Überlassung der Mietrechte an die Bekl. dem Vermieter zahlen müssen.

Zutreffend hat das BG. die Gesamtheit der von der Bekl. übernommenen Leistungen auf ihre Angemessenheit geprüft und dabei zum Ausgangspunkt die Unteruchung genommen, was der Kl. an die Bekl. geleistet hat. Es stellt fest, der Kl. habe ihr alles überlassen, was er von den Eheleuten B. erhalten habe. Diese hätten ein Café betrieben und nach dem Vertrage mit dem Kl. ihr Geschäft an ihn verkauft. Da sie aber nach den Abmachungen berechtigt gewesen seien, die gesamte Einrichtung herauszunehmen, und von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hätten, da ferner der Kl. nicht ein Café, sondern eine Herrenbar eröffnet habe, so sei der Verkauf des Geschäfts nur als Aufgabe dieses Geschäfts gemeint gewesen. Der Kl. habe dann das Lokal neu täfeln und Toiletten einbauen lassen, die die Bekl. übernommen habe. Er habe mindestens 30 000 RM auf diese Einrichtungen aufgewendet, die der Bekl. verblieben und für den Kl. infolge der Überlassung der Räume an die Bekl. wertlos geworden seien. Der Kl. habe außerdem sein Geschäft aufgegeben, um der Bekl. die Räume überlassen zu können. Auch darin sei eine Leistung des Kl. zu erblicken, selbst wenn man die Behauptung der Bekl. unterstelle, daß das Geschäft bis zu dieser Zeit nicht rentabel gewesen sei. Die Wertlosigkeit des Geschäfts könne daraus nicht entnommen werden, daß es etwa in der ersten Zeit nicht gewinnbringend gearbeitet habe. Unter diesen Umständen sei nicht ersichtlich, daß die von der Bekl. zugesagten Leistungen gegen § 49a MietSchG. verstießen. Als unangemessen sei es nicht zu bezeichnen, wenn der Kl. die Befreiung von sämtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter verlangt habe, die ihm aus dem Mietverhältnis oblagen. Von den sonstigen Beträgen, die er zu erhalten habe, habe er die jetzt streitigen 10 000 RM vorauslag, ferner den Rentenbetrag an die Witwe B. abzuführen, so daß ihm selbst nur 30 000 RM verblieben. Dieser Betrag sei als Vergütung für die in den Räumen zurückgelassene Einrichtung und die Aufgabe seines in diesen Räumen betriebenen Geschäfts nicht unangemessen. Gegen die Annahme von Raumwucher spreche es weiter, daß die Bekl. nicht nur zur Erlangung dieser Räume, sondern auch zu ihrer Neuausstattung sehr erhebliche Aufwendungen auf sich genommen hätte, obwohl die Bekl. an anderen Stellen der Stadt schon mehrere Geschäfte betriebe. Sie habe sich von den Räumen des Kl., die sich in der besten Geschäftsgegend befänden, offenbar für die Entwicklung ihres Geschäfts, insbesonderen des Reklamewerts dieser Räume, sehr viel versprochen. Für die erstklassige Ausstattung dieses Ladens habe sie 127 000 RM ausgegeben. Im Vergleich mit dieser Summe spielten die streitigen Beträge keine so bedeutende Rolle, seien vielmehr im Rahmen der auf Reklamewirkung abgestellten Kalkulation der Bekl. angemessen.

Auch nachfolgender Raumwucher komme nicht in Betracht. Der Umstand, daß die Bekl. die zugesagte Vergütung nicht sofort, sondern zum Teil erst während der Mietzeit zu leisten hätte, ändere nichts daran, daß sie die Leistung des Kl. alsbald vollkommen erhalten hätte, denn diese Leistung habe nur in dem einmaligen Verzicht des Kl. auf seine Rechte an den Räumen bestanden.

Die Rev. meint, die angef. Entsch. habe zu Unrecht unbeachtet gelassen, daß schon die an den Vermieter zu zahlende Vergütung nahe an der Grenze der Unangemessenheit liege. Zudem konnte es darauf nicht entscheidend ankommen, da die Unangemessenheit der Vergütung, die sich der Kl. als Mieter für die Aufgabe der Mietrechte versprochen ließ, für sich und nach anderen Gesichtspunkten zu prüfen war. Gibt ein Mieter zugunsten eines anderen seine Mietrechte auf, so kann er grundsätzlich von diesem anderen die Übernahme sämtlicher Verpflichtungen fordern, die sich für die Zukunft aus



dem Mietverhältnis ergeben, aus dem der bisherige Mieter ausscheidet. Er ist auch auf diese Forderung nicht ohne weiteres beschränkt, und zwar selbst dann nicht, wenn schon die dem Vermieter zugesagte Vergütung für die Räume hoch oder sogar unangemessen ist. Vielmehr kann der ausscheidende Mieter aus eigenem Recht höhere Beträge verlangen, wenn durch sie besondere Leistungen abgegolten werden, die er bewirkt. Diesen Grundsatz hat das RG. für den Fall der Untervermietung ausgesprochen (RGSt. 62, 333). Er trifft ohne weiteres auch für den vorl. Fall zu, denn es kann keinen Unterschied machen, ob der Mieter die Räume nur untervermietet oder dem Dritten, der in das bestehende Mietverhältnis eintritt, seine Mietrechte völlig überläßt, oder endlich auf diese Mietrechte verzichtet, damit der Dritte unmittelbar auf diese neuen Vertrag mit dem Vermieter abschließen kann.

Aus diesem Grundsatz folgt zunächst, daß der Kl., ohne gegen § 49a MietSchG. zu verstoßen, auch Erstattung der Summe von 10 000 RM fordern konnte, die er zur Ablösung seiner im Mietvertrag gegenüber dem Vermieter übernommenen Verpflichtung hinsichtlich der Hypothekenlast dem Vermieter zu zahlen hatte, ebenso, daß er den Rentenbetrag verlangen durfte, der an die Witwe B. zu entrichten war. Mit diesen Beträgen wurden nur Aufwendungen gedeckt, die dem Kl. infolge der Mietrechte auferlegt sind, die er an die Bekl. überlassen hat. Insofern hält sich seine Forderung also in den Grenzen einer Befreiung von den ihm aus der Innehabung der Räume erwachsenen Verpflichtungen. Daß sie darüber nicht hinausgeht, hat der VerK. tatsächlich festgestellt, indem er ausführt, der Kl. habe 10 000 RM alsbald bei Überlassung der Räume an die Bekl. verauslagern müssen, er habe der Bekl. auch alles überlassen, was er für die Rentenverpflichtung von den Eheleuten B. erworben habe. Trotz dieser Feststellung wäre auch für diese Beträge ein Verstoß gegen § 49a MietSchG. in Betracht gekommen, wenn etwa die Eheleute B. oder der Vermieter im Verhältnis zum Kl. die unangemessene Vergütungen für die Raumüberlassung gefordert hätten, wenn also der Kl. gemäß § 49a MietSchG. zur Zahlung der 10 000 RM oder der Rente nicht verpflichtet wäre. Auf diese Möglichkeit einzugehen, hatte der VerK. jedoch keinen Anlaß, da die Bekl., die dafür darlegungspflichtig wären, beachtliche Behauptungen in dieser Richtung nicht aufgestellt hatten. Es blieb somit nur zu prüfen, ob die dem Kl. verbleibende Summe von 30 000 RM durch besondere Leistungen derart gerechtfertigt war, daß sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles im Rahmen des Vertrages der Parteien nicht unangemessen ist. Diese Prüfung hat das BG. angestellt und ist dabei zur Verneinung der Unangemessenheit gelangt. Mit Unrecht meint die Rev., es habe rechtsirrtümlich für wesentlich gehalten, ob diese Vergütung in Wirklichkeit verkappte Miete sei, und von einem Kaufpreis nicht nur für den Verkauf, sondern auch für die Aufgabe eines Geschäfts gesprochen. Die Ausführungen des angef. Urt. sind dahin zu verstehen, daß der Kl. eine Vergütung auch für die Aufgabe seines Geschäfts fordern kann, wenn sich diese Aufgabe als eine besondere Leistung zum Vorteil der Bekl. darstellt. Daß aber der Kl. sein Geschäft nur aufgegeben hat, um der Bekl. die Räume überlassen zu können, sieht der VerK. für erwiesen an. Die Aufgabe des Geschäfts war eine Leistung des Kl. an die Bekl., für die er eine Vergütung fordern kann. Für diese Vergütung hat das BG. auch in Betracht gezogen, daß der Kl. die mit Aufwand von mindestens 30 000 RM hergestellten Verbesserungen der Räume der Bekl. zurückließ. Daß für die Bekl. auch diese Vergütung von 30 000 RM im wesentlichen eine solche für die Raumüberlassung gewesen sein mag, ist ohne rechtliche Bedeutung, wenn der Kl., um die Raumüberlassung zu ermöglichen, in Form der Zurücklassung der Einrichtung und der Aufgabe des Geschäfts besonderes leistete. Das aber hat das BG. einwandfrei festgestellt.

Wenn das BG. zur Verneinung der Unangemessenheit der Vergütung auch das besondere Interesse der Bekl. an der Erlangung dieser Räume herangezogen hat, das es vor allem als Reklameinteresse bezeichnet, so war es dazu berechtigt und verpflichtet, weil § 49a MietSchG. die Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse erfordert.

Hiernach hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint, daß die Vereinbarung der Parteien bei ihrem Abschluß gegen § 49a MietSchG. verstoßen hat.

(U. v. 8. Dez. 1932; VIII 315/32. — Hamburg.) [5.]

### III. Bürgerliches Gesetzbuch.

7. §§ 459 ff., 477 BGB. Zu den Eigenschaften eines verkauften Unternehmens gehören als die den Geschäftsbetrieb ermöglichenden Umstände auch die Benutzbarkeit der, wenn auch von einem Dritten ermieteten Räume, in denen das Unternehmen betrieben ist. Ansprüche wegen Mängel dieser Räume können aber nicht mit der Irrtumsanfechtung, sondern nur mit der Gewährleistungsklage geltend gemacht werden und unterliegen der kurzen Verjährung.†)

Am 2. Dez. 1929 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag. Danach kauften die Kl. das dem Bekl. gehörige Geschäft, ein in gemieteten Räumen betriebenes Gastwirtschaftsunternehmen, laut Inventarverzeichnis zum Preise von 50 000 RM. Die Käufer traten vom Tage der Übernahme an in alle Rechte und Pflichten ein; sie hatten die Miete, Steuern usw., außer etwaigen Schulden des Verkäufers zu zahlen. Sie verpflichteten sich, die im Mietvertrage zwischen dem Bekl. und dem Hauseigentümer für den Fall des Geschäftsverkaufs vorgesehene Zahlung von 5000 RM zu leisten. Der Vertrag sollte erst dann Gültigkeit haben, wenn der Hauswirt mit den Kl. einen sechsjährigen Mietvertrag zu den Bedingungen des Briefes des RA. M. v. 28. Nov. 1929 tätigt. In einer Nachschrift ist bestimmt: „Für Beschaffenheit des Inventars und der Räume übernimmt der Verkäufer keine Garantie.“ Die Kl. haben den Wirtschaftsbetrieb übernommen und die vereinbarten Zahlungen geleistet. Durch Schreiben ihres RA. v. 29. Okt. 1930 forderten sie den Kaufvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Sie behaupteten, sie hätten erst kurz vorher von dritter Seite erfahren, daß die im Keller gelegenen Küchenräumlichkeiten überhaupt nicht baupolizeilich endgültig abgenommen und genehmigt seien, weil die Anlegung der Küche im Keller den baupolizeilichen Vorschriften widerspreche. Es sei nur ein Vaudispenz bis 31. Dez. 1930 erteilt. Bei Kenntnis dieser Tatsache, durch die das Unternehmen entwertet und insbes. dessen

Zu 7. Die Frage, die neben anderen der Fall wieder zu prüfen nötigte, ob auch auf die Veräußerung eines Unternehmens oder Geschäftes die Grundsätze über die Gewährleistung wegen Sachmängel §§ 459 f., insbes. auch die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477, anzuwenden seien, ist leghin wieder mit Nachdruck von einflussreichen Schriftstellern bezweifelt worden. Düringer-Sachenburg-Sveniger lehnen auch in der neuen Auflage, wie schon in den früheren, wieder die auch nur entsprechende Anwendung der §§ 459 f., vor allem des § 477, ab. Was als Fehler oder Mangel erweise, sei die Abweichung von den tatsächlichen Angaben, die der Verk. über die wirtschaftliche Grundlage des Geschäfts, seine Rentabilität usw. gemacht habe. In diesen Fällen liege in der Regel eine Zusicherung vor, für deren Richtigkeit der Verk. nach allgemeinen Grundsätzen einzustehen habe. § 477 passe nur für körperliche Sachen, nur bei diesen sei eine alsbaldige Prüfung und Entdeckung der Mängel überhaupt möglich. Ähnlich bezweifelt auch Heck, Grundr. des Schuldrechts 1929 die auch nur entsprechende Anwendung der Grundsätze des Kaufrechts, „weil die für den Kauf typische Interessenlage nicht vorliege. Die kurze Verjährung des § 477 werden getragen durch die Möglichkeit der Prüfung auf Sachmängel, die der Sachbesitz dem Käufer gewährt. Aber diese Möglichkeit sei bei dem Gegenstandskauf, z. B. bei der Veräußerung eines Geschäfts, hinsichtlich der Rentabilität in viel geringerem Grade gegeben“. Enneccerus-Lehmann, 12. Bearb. hält die analoge Anwendung der Regeln über den Kauf, insbes. über Sachmängelhaftung, für zulässig, doch mit Ausnahme des § 477. „Denn die Möglichkeit der Sachprüfung, die den Besitz der Sache gewährt und die den Grund der kurzen Verjährung bildet, ist hier kaum in demselben Maße gegeben“ (S. 392).

Der 2. Zivilsen. des RG. hat den neuen Fall benutzt, zu der umstrittenen Frage, vor allem auch unter Würdigung der neuerdings wieder in den Vordergrund getretenen angebotenen Zweifel nochmals grundsätzlich in eingehender Weise Stellung zu nehmen.

Er bestätigt seine frühere Auffassung:

1. Die besonderen Best. des BGB. über den Kauf (sind) auch

Weiterveräußerung erschwert werde, hätten sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Auf Grund der Anfechtung verlangen sie Rückzahlung des Kaufpreises, Erstattung der an den Hauseigentümer gezahlten Summe, der aufgewendeten Vermittlerprovision und der Konzeptionssteuer, ferner Feststellung, daß der Vertrag v. 2. Dez. 1929 nichtig ist.

RG. und RG. haben abgewiesen.

Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß die besonderen Best. des BGB. über den Kauf auch auf die Veräußerung anderer Güter gegen Geld entsprechend anzuwenden sind, sofern das einzelne Gut eine solche entsprechende Anwendung gestattet. Zu solchen Gütern gehört auch ein Handelsgewerbe oder ein anderes gewerbliches Unternehmen. Unter den Begriff der Eigenschaft eines Erwerbsgeschäfts fallen auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzter Dauer nach der Verkehrsauffassung einen Einfluß auf die Wertschätzung des Unternehmens zu üben pflegen. Dies gilt sowohl, wenn es sich um eine zugesagte Eigenschaft handelt (z. B. Zusage eines bestimmten Umsatzes), als wenn in Frage steht, ob das Unternehmen mit Fehlern behaftet ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit nach dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Zwecke aufheben oder mindern. Demgemäß hat die Rspr. auch die Vorsch. der §§ 459 ff. BGB. einschließend über die Gewährleistung wegen Sachmängel oder zugesicherter Eigenschaften beim Verkauf von Erwerbsgeschäften für anwendbar erklärt (vgl. RG. 63, 57; 67, 88; 69, 429<sup>1</sup>); 98, 289; 100, 203). Zu den Eigenschaften des Unternehmens gehören somit auch die tatsächlichen Verhältnisse, die den Geschäftsbetrieb ermöglichen, ohne daß es erforderlich ist, daß eine rechtliche Bindung besteht, die die Aufrechterhaltung des Zustandes gewährleistet. Im vorl. Falle war das Unternehmen an das Grundstück geknüpft, in dem es betrieben wurde und weiter betrieben werden sollte. Die dauernde Möglichkeit der Benutzung dieses Grundstücks unbehindert durch polizeiliche Eingriffe bildete somit eine Eigenschaft des Unternehmens. Das Unternehmen war ein anderes, wenn diese Eigenschaft fehlte. Ein Irrtum über diese Eigenschaft war somit ein Irrtum über den Gegenstand des Vertrages. Liegt also zwar ein Irrtum über den Inhalt des Vertrages vor, so ist die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums doch ausgeschlossen, weil es sich um einen Kaufvertrag handelt. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. zuletzt RG. 135, 340<sup>2</sup>), ist die Anfechtung

wegen Irrtums nicht gegeben, wenn und soweit nach den Sonderbest. der §§ 459 ff. BGB. die Gewährhaftung wegen Sachmängeln dem Käufer Schutz gewährt, wenn also die Übergabe des Unternehmens, wie hier, bereits erfolgt ist. Dies gilt auch dann, wenn Gegenstand des Vertrages die Veräußerung eines Erwerbsunternehmens ist. Die von Düringer-Hachenburg-Hoeniger Bd. V, A. 176 S. 160 u. a.; vgl. z. B. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 12. Bearbeitung, § 108 IV 1 mit Nachweisungen; Hed, Grundriß des Schuldrechts S. 288 geäußerten Bedenken gegen die entsprechende Anwendung der Verjährungsfrist des § 477 BGB. (sie passe nur für körperliche Sachen, der Käufer eines Handelsgeschäfts komme in der Regel erst nach Verlauf längerer Zeit, etwa eines Bilanzjahres oder wenigstens eines Halbjahres dahinter, daß das Geschäft die Eigenschaften nicht hat, die ihm zukommen sollen), geben keinen Anlaß zur Übergabe der bisherigen ständigen Rspr. In der Regel wird der Geschäftsübernehmer innerhalb eines halben Jahres den Stand des Geschäftes übersehen können, nötigenfalls nach Vornahme einer außerordentlichen Buchprüfung. Bei Vorliegen großer Unübersichtlichkeit kann er sich durch eine besondere Vertragsbest. schützen. Kommt es gerade auf den bisherigen durchschnittlichen Ertrag an, so kann sich der Geschäftserwerber dadurch helfen, daß er das Geschäft nur auf Grund einer bei der Übernahme aufzustellenden Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung für die vorhergegangene Geschäftsperiode übernimmt. Er kann sich auch eine besondere Garantie geben lassen, so dafür, daß die äußeren Bedingungen für den Geschäftsbetrieb für eine bestimmte Zeit nach der Geschäftsübernahme fortbestehen. Die Garantie könnte sich z. B. darauf erstrecken, daß die mit der örtlichen Lage des Unternehmens verknüpften Absatzmöglichkeiten weiterbestehen, oder daß die Benutzung der für das Unternehmen vorgesehenen Räumlichkeiten nicht durch polizeiliche Eingriffe beeinträchtigt wird. Eine solche Garantie könnte auch als stillschweigend vereinbart angesehen werden (im vorl. Falle ist sie allerdings nach der Vertragsauslegung des BG. ausgeschlossen). Die Garantie würde eine noch nach Übergabe des Unternehmens zu erfüllende Vertragspflicht begründen. Die Erfüllung der sich daraus ergebenden besonderen Verpflichtungen, insbes. der Schadenersatzpflicht bei Änderung des garantierten Zustandes würde durch den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche der §§ 459 ff. BGB. infolge Ablaufs der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB. nicht berührt werden. Bestehen somit für den Erwerber eines Unternehmens Möglichkeiten, sich gegen un-

auf die Veräußerung anderer Güter gegen Geld entsprechend anzuwenden, sofern das einzelne Gut eine solche entsprechende Anwendung gestattet. Zu solchen Gütern gehört auch ein Handelsgewerbe oder ein anderes gewerbliches Unternehmen.

2. Unter den Begriff der Eigenschaft eines Erwerbsgeschäfts fallen auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsauffassung einen Einfluß auf die Wertschätzung des Unternehmens zu üben pflegen.

Dies gilt sowohl, wenn es sich um eine zugesagte Eigenschaft handelt (z. B. Zusage eines bestimmten Umsatzes), als auch, wenn in Frage steht, ob das Unternehmen mit Fehlern behaftet ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit nach dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Zwecke aufheben oder mindern. . . Zu den Eigenschaften des Unternehmens gehören, . . . auch die tatsächlichen Verhältnisse, die den Geschäftsbetrieb ermöglichen, ohne daß es wesentlich ist, daß eine rechtliche Bindung besteht, die die Aufrechterhaltung des Zustandes gewährleistet. . . Eine Eigenschaft des Unternehmens ist auch die dauernde Möglichkeit der Benutzung des Grundstücks unbehindert durch polizeiliche Eingriffe, wenn der Betrieb des Unternehmens an ein Grundstück geknüpft ist.

3. Auch § 477 findet im Falle der Veräußerung eines Unternehmens oder eines Geschäftes entsprechende Anwendung, und zwar gleich, ob auch unbewegliche Sachen dazu gehören.

M. E. ist der Standpunkt des RG. gerechtfertigt. Enneccerus-Lehmann 12 S. 362 f. betont: „ . . . Wissenschaft und Rechtsprechung (neigen dazu) alle verkehrsfähigen gegenständlichen Güter als mögliche Verkaufsgegenstände anzuerkennen. . . Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß die gesetzlichen Vorschriften unmittelbar nur für den Sach- (Eigentums-) und Rechtskauf gegeben sind, daß eine erweiterte Anwendung also nur kraft Analogie er-

folgen kann unter vorsichtiger Prüfung, ob und inwiefern die Gegenstände des Kaufes aus dem Kauf mit dem Eigenart des Leistungsgegenstandes verträglich sind (365) . . .“ Die Regeln über den Kauf (sind) . . . analog anwendbar, soweit als die einzelnen durch die fraglichen Geschäfte übernommenen Verpflichtungen den Leistungen des Verkäufers entsprechen. Der Inhalt der übernommenen Verpflichtungen bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalles“ (S. 366) . . . Damit ist treffend und nachdrücklich die an sich selbstverständliche, aber doch im einzelnen Falle leicht übersichtbare Einschränkung erläutert, die im Begriff der entsprechenden Anwendung liegt, auf die auch das RG. sowohl in dem den Ausgangspunkt seiner Rspr. bildenden Ur. RG. 63, 57 (59, 66) als auch in dem neuen Ur. zur angemessenen Begrenzung des Anwendungsbereichs des Kaufrechts hingewiesen hat. Auch darin ist dem neuen Ur. beizupflichten, daß es sich, wie schon RG. 63, 61 wieder für die sechsmonatige Verjährung des § 477 entscheidet. Den Käufer, dem die Frist zu kurz erscheint, verweist es darauf, besondere Vertragsbestimmungen zu treffen, vor allem eine besondere Garantie zu vereinbaren z. B. dafür, daß die mit der örtlichen Lage des Unternehmens verknüpfte Absatzmöglichkeit fortbestehen, daß die Benutzung der Räumlichkeiten für das Unternehmen nicht durch polizeiliche Eingriffe beeinträchtigt wird. Eine solche Garantie, wird hervorgehoben, könne auch stillschweigend vereinbart sein. Entsprechende Vertragsgestaltung und vernünftige Vertragsauslegung sind nach dem RG. die Schutzmittel des Käufers gegen unbillige Härten der sechsmonatigen Verjährungsfrist. Damit hat sich das Ur. im Ergebnis und in der Begründung im wesentlichen der Meinung Staub's §§ 377 A. 5, 135 a, 190 angeschlossen. „Dem Käufer ist . . . gegebenenfalls die Vorsicht anzuraten, daß er sich einen Zeitpunkt garantieren läßt, bis zu dem er Mängel rügen und daraus die Folgerungen ziehen darf, Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte werden ferner häufig bei der Auslegung des Vertragswillens führen, daß die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte beginnen soll, mit dem die Entdeckung des

<sup>1</sup>) JW. 1909, 15.

<sup>2</sup>) JW. 1932, 1862.

billige Gärten durch entsprechende Vertragsgestaltung zu schützen und kann dem Käufer auch durch vernünftige Vertragsauslegung geholfen werden, so entfallen damit die Bedenken gegen die entsprechende Anwendung des § 477 BGB. Andererseits besteht das Bedürfnis, das beim Kauf beweglicher Sachen zur Einführung der kurzen Verjährung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche und damit insbes. zur Einschränkung der Wandlungsmöglichkeit geführt hat, beim Verkauf von Erwerbsgeschäften in besonderem Maße. Jedes Unternehmen hängt in erster Linie von der Person des Inhabers ab. Durch einen Wechsel desselben kann es in kürzester Zeit in seinem Wesen völlig umgestaltet, u. U. auch ruiniert werden. Dies trifft gerade auch im Betriebe des Gastwirts-gewerbes zu. Eine Rückgabe des Geschäftes, wie sie die Wandlung erfordert, ist oft nach kurzer Zeit unmöglich. Die Notwendigkeit, klare Verhältnisse zu schaffen, besteht somit auch beim Verkauf eines Erwerbsgeschäftes. Daraus folgt auch das Bedürfnis der kurzen Verjährung. Auch der vorl. Fall zeigt keine Tatumsstände, die die entsprechende Anwendung des § 477 BGB. ausschließen. Lag der behauptete Mangel vor, so konnten ihn die Kl. innerhalb der Verjährungsfrist ermitteln. Das BG. stellt tatsächlich fest, daß der klagende Ghemant seit vielen Jahren Gastwirt in Berlin ist und größere Lokale gehabt hat, woraus sich der Schluß rechtfertigt, daß er über die baupolizeilichen Bedingungen für Schank- und Nebenräume genau unterrichtet ist und von sich aus erkannt hat, daß bezüglich der im Keller gelegenen Küchenräume nur ein beschränkter Dispens vorhanden war. Jedenfalls wäre er in der Lage gewesen, sich durch Nachfrage bei den zuständigen Stellen der Gewerbe- und Baupolizei über den Sachverhalt zu erkundigen. Die Kl. konnten somit wegen des Mangels des Unternehmens nur die Gewährleistungsansprüche nach § 459 ff. BGB. erheben. Diese sind aber, soweit nicht arglistige Täuschung vorliegt, verjährt. Es gilt die sechsmonatige Verjährungsfrist für bewegliche Sachen, da das Erwerbsgeschäft bei der entsprechenden Anwendung der Vorschrift nur den beweglichen Sachen gleichgestellt werden kann. Das Geschäft wird als wirtschaftliches Ganzes und insofern als einheitlicher Gegenstand veräußert. Ob auch unbewegliche Sachen dazu gehören, ist unerheblich und kann jedenfalls nicht dazu führen, daß die Gewährleistung teils den Vorschr. für bewegliche Sachen, teils denen für unbewegliche Sachen unterstellt

Mangels möglich ist, vorausgesetzt, daß der Käufer noch keine wesentlichen Veränderungen vorgenommen hat. . . Dazu muß dann noch eine verständige Auffassung kommen, was als Eigenschaft des Geschäftes und was als Garantiezusage zu betrachten ist, wozu letztere die 30-jährige Verjährung eröffnet (Staub a. a. O. S. 302).“

Die Grundätze des RG. tragen nicht nur dem Gesehe, wie es nun einmal laut, Rechnung. Verständig und billig angewendet, sind mit ihnen auch durchweg gesunde Ergebnisse zu erreichen. Freilich, hätte der Gesetzgeber die Frage neu zu regeln, hinsichtlich der Verjährung würde es wohl nicht bei dem Inhalte des § 477 bleiben können. Der Hinweis des RG. auf entsprechende Vertragsgestaltung und vernünftige Vertragsauslegung zur Vermeidung von Härten ist auch ein Hinweis auf die Mängel der gesetzlichen Regelung. Der weite Umfang — schon die Beispiele, die das RG. anführt, finden sich nicht selten —, in dem eine solche Vertragsgestaltung und Vertragsauslegung Ausnahmen vorsieht, damit Härten vermieden werden, läßt schon erkennen, daß die sechsmonatige Verjährung für Mängel an Unternehmen eigentlich doch nicht recht paßt. Ein praktischer Grund, weshalb Mängel beweglicher Sachen und solche von Gesellschaftsunternehmungen in sechs, Mängel von Grundstücken erst in einem Jahr verjähren soll, ist nicht ersichtlich. Allerdings sind die Erkennbarkeit des Mangels und damit der Umstand, daß die gleiche Möglichkeit der Prüfung auf Mängelfreiheit, die der Verjährung der Sache bei beweglichen Sachen gewährt, bei Unternehmen nicht in dem Maße besteht, worauf gegen die Anwendung des § 477 in der Kritik mehrfach hingewiesen wird, ein Kriterium von untergeordneter Bedeutung, seitdem nach RWarn. 1911 S. 411 Nr. 369 im Anschluß an Motive, z. B. BGB. 2, 239, „nichts darauf ankommt, ob der Mangel innerhalb der Verjährungsfrist entdeckt werden und selbst für solche Fälle, in denen eine Untersuchung der Sache durch besondere Umstände auch längere Zeit verhindert ist, § 477 BGB. im Interesse der Sicherstellung des Zweckes der kurzen Verjährung keine Ausnahme machen soll. Eine Unausgeglichenheit ist es auch, daß Mängel eines Grundstücks in einem Jahre oder sechs Monaten verjähren, je nachdem das Grundstück als solches oder als Bestandteil eines Unternehmens veräußert ist.

RA. Dr. Plum, Rdn.

wird. Die einjährige Verjährungsfrist für letztere bildet die Ausnahme, so daß für alle nicht darunter fallenden Verträge die sechsmonatige Verjährungsfrist gilt (vgl. Staub-Roenige Anm. 5 zu § 377 BGB.). Die Verjährung beginnt mit der Übergabe des Unternehmens. Nach dem Kaufvertrage sollte sie am 15. Dez. 1929 erfolgen. Daß sie noch im Dez. 1929 stattgefunden hat, ergibt der Sachverhalt. Die Verjährungsfrist war daher bei Klagerhebung im Nov. 1930 bereits abgelaufen. Der Bevl. hat sich ausdrücklich auf Verjährung berufen.

(U. v. 22. Nov. 1932; 148/32 II. — Berlin.) [Ru.]  
(= RG. 138, 354.)

#### IV. Abzahlungsgechäft.

##### 8. § 2 AbzG.; § 287 ZPO.

1. Kommt als Wert für die Gebrauchsunber-laffung i. S. des § 2 AbzG. der Mietwert in Betracht, so ist dieser nicht nach dem Interesse des Verkäufers allein, sondern auch nach dem des Käufers zu berechnen. Sind beide Interessen, so namentlich bei kurzer Mietdauer und doch eintretender starker Entwertung der Kaufsache unvereinbar, so ist der Gebrauchswert nötigenfalls durch Schätzung zu ermitteln.

2. Über den Wert für die Gebrauchsunber-laffung ist die volle Wertminderung zu ersetzen, soweit sie die im Entgelt für die Gebrauchsunber-laffung berücksichtigte überschreitet.

3. Sinken der Marktpreise infolge Änderung der Konjunktur fällt dem Käufer nicht zur Last. Die Entwertung der Sache ist nach dem gemeinen Wert (nicht Abzahlungspreis) am Verkaufstage unter Vergleichung mit demselben Werte am Rückgabestage zu berechnen. Dabei kommt ein Weiterverkaufspreis nicht absolut, aber als Anhalt bei der Schätzung in Betracht; diese muß auf den Einzelfall abgestellt sein.†)

Die Kl. verkaufte an den Bevl. zwei Automobilomnibusse zum Preise von je 29 500 RM. Außer einer Anzahlung von je 5000 RM war der Kaufpreis in Monatsraten zu leisten. Bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises behielt sich die

Zu 8. Die Frage, wie hoch die vom Käufer gem. § 2 AbzG. zu entrichtende Vergütung festgesetzt werden soll, verursacht dem Richter in zahllosen Prozessen Kopfzerbrechen. Dafür, daß die Schwierigkeit viel mehr auf tatsächlichem als auf rechtlichem Gebiet liegt, ist bezeichnend, daß die Frage ungeachtet ihrer großen praktischen Bedeutung höchst selten in veröffentlichten Entsch. behandelt ist; wie wenig weit man mit allgemeinen Grundsätzen kommt, zeigt ein in der Prozeßrichterbesprechung beim AG. Stuttgart gefaßter Beschluß (ZB. 1930, 2765; vgl. auch Erfsoll: JurAbdsch. 1932, 133), wozu — wenig konstruktiv, aber höchst praktisch — einfach für gewisse Warengruppen zahlenmäßig Prozentsätze für die Bemessung der vom Käufer zu zahlenden Vergütung als Richtsätze festgesetzt werden.

Trotzdem ist die Entsch. des RG. sehr zu begrüßen, weil sie der Praxis gerade für einen besonders schwierigen Fall wenigstens einige Anhaltspunkte an die Hand gibt. Die Bemessung des Wertes der Benutzung ist schon dann nicht einfach, wenn es sich um eine Warengattung handelt, für die ein handelsüblicher Mietpreis nicht besteht; hier kommt hinzu, daß bei Kraftwagen bekanntlich bereits durch die bloße Tatsache der Ingebrauchnahme eine starke Wertverminderung eintritt, welche zu der wirklichen Abnutzung in gar keinem Verhältnis steht. Sie ist für die Automobilomnibusse, die den Gegenstand der Entsch. bilden, von einem Sachverständigen auf 25% bemessen worden, wie sich aus dem nicht abgedr. Teil der Entsch. ergibt. Wenn der Käufer nach der m. E. durchaus zutreffenden Auffassung des RG. ohne Rücksicht auf die Dauer der Benutzung die Wertminderung voll zu ersetzen hat, so würde hieraus die Richtigkeit der Entsch. des RG. folgen, die den Bevl. zur Zahlung von 9194 RM verurteilt hat. Das Problem wird aber dadurch verschleiert, daß es der Verkäuferin gelungen ist, die beiden Wagen nach Rückgabe zu einem Preis zu veräußern, welcher sich von dem Preis des ersten Vertrages nicht erheblich unterscheidet. Es wäre allerdings unbillig, wenn der Verkäufer die Wertminderung nach allgemeinen Erfahrungssätzen bemessen könnte, obwohl der Verkauf des Einzelfalles gezeigt hat, daß die Minderung beträchtlich dahinter zurückgeblieben ist; den Erwägungen, auf Grund deren dem Verkäufer im Fall des § 326 BGB. Ertrag des abstrakten Schadens ohne Rücksicht auf den kon-

kl. das Eigentumsrecht an den Automobilen vor. Da der Bekl. seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen konnte, gab er die Automobile an die Kl. zurück. Nachdem die Kl. den einen Wagen eine Zeitlang vermietet hatte, und nachdem beide repariert worden waren, verkaufte sie die Kl. wieder, und zwar den einen für 29 600 RM, den anderen für 26 500 RM. Im Kaufpreis des ersten Wagens war die Vergütung für eine auf Wunsch des Erwerbers angebrachte Einrichtung für Gepäckbeförderung enthalten. Es kommt nur darauf an, welche Ansprüche der Kl. auf Grund des durch die Zurücknahme der Wagen erfolgten Rücktritts vom Vertrage nach dem AbzG. zustehen. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 ist für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der verkauften Sache deren Wert zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Verminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. Der VerK. stellt nun fest, daß ein handelsüblicher Mietpreis, der als Wert der Gebrauchsüberlassung zugrunde gelegt werden könnte, für neue Autoomnibusse nicht bestehe. Es sei daher zu ermitteln gewesen, welcher Mietpreis nach wirtschaftlichen Grundsätzen für die Überlassung zweier neuer Kraftwagen von einem Vermieter gefordert worden wäre. Dabei sei die bei Automobilen aller Art besonders hohe Entwertung, die mit der Ingebrauchnahme eines Wagens einträte, zu berücksichtigen.

Die Rev. rügt mit Recht Verlez. des § 2 AbzG., § 287 ZPO.

Die Rechte des Abzahlungsverkäufers im Falle seines Rücktritts vom Vertrage sind im AbzG. abschließend geregelt. Er hat deshalb nicht den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. Crifolli, zu § 1 AbzG. N. 104; Rühl, Eigentumsvorbehalt und AbzGeschäft S. 107, 202; Samter, AbzG. S. 57). Das Gesetz erstrebt nur einen billigen Ausgleich auf Grund sozialpolitischer Erwägungen. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch § 2 Abs. 1 Satz 2 auszulegen, nach dem für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung der Sache deren Wert zu vergüten ist. Es soll dadurch dem Verkäufer das in Geld erstattet werden, was nicht in Natur zurück-erstattet werden kann, nämlich der in der Möglichkeit der Benutzung der Sache liegende Vermögenswert. Und zwar soll vergütet werden der Wert der Überlassung. Dies ist der objektive Wert der Benutzung, so daß es nicht darauf ankommt, ob der Käufer von der Sache auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Andererseits kann der Wert der Benutzung nicht ohne Beachtung der Interessen des Käufers festgestellt werden, dem dieser Wert zugesprochen ist oder zuzufleßen konnte, wenn er die Sache benützte. Nur bei Beachtung der Interessen beider Parteien kann der objektive Wert der Leistung, der maßgebend ist, ermittelt werden. Die Wertermittlung macht keine Schwierigkeiten bei Sachen, die üblicherweise vermietet werden, bei denen also ein üblicher Preis für die Gebrauchsüberlassung besteht. Die Zugrundelegung eines Mietpreises scheidet dagegen völlig aus, wenn es sich um Gegenstände handelt, die üblicherweise nicht vermietet werden. Keineswegs kann der Gebrauchswert so bestimmt werden, daß nur eine Berechnung darüber aufgestellt wird, wie der Eigentümer der Sache nach kaufmännischen Grundsätzen die Miete festsetzen müßte, um nicht nur keinen Verlust zu erleiden, sondern auch noch eine Verzinsung seines Kapitals und einen Unternehmervergewinn zu erzielen. Denn der Mietwert kann sich

kreten zugebilligt wird, steht hier der sozialpolitische Zweck des AbzG. entgegen.

Gerade wenn man die vom RG. bezüglich des Ersatzes der Wertminderung aufgestellten Grundsätze für richtig hält, scheinen mir die Ausführungen über die Bemessung des Wertes der Gebrauchsüberlassung nicht das richtige zu treffen. Im Regelfall dürfte auch bei Sachen, für die ein handelsüblicher Mietpreis nicht besteht, eine angemessene Vergütung dadurch zu errechnen sein, daß man von dem Neuwert der Sache ausgeht und unter Berücksichtigung der erfahrungsgemäßen Lebensdauer eine Amortisationsquote festsetzt, auf die eine angemessene Verzinsung des Kapitals sowie ein Unternehmervergewinn aufzuschlagen sind, wie das anscheinend auch das RG. in der aufgehobenen Entsch. getan hat. Die eigentliche Schwierigkeit ergibt sich doch erst dann, wenn man versucht, bereits in die Vergütung für die Gebrauchsüberlassung den Ersatz für die Wertminderung hineinzurechnen, weil man dann bei nur kurzer Dauer der Gebrauchsüberlassung zu Sähen kommt, welche ganz außer Verhältnis zu dem dem Käufer zufließenden Nutzen stehen, also für ihn untragbar sind. Nur unter dieser Voraussetzung scheinen mir die Ausführungen des RG.

nie allein vom Standpunkt des Vermieters aus bestimmen lassen, sondern wird nach den Regeln des Wirtschaftslebens immer auch von dem Werte der Gebrauchsüberlassung für den Mieter bestimmt. Es würde sich aber nach der Lebenserfahrung niemals jemand bereit finden, für kurze Zeit eine Sache zu mieten gegen eine Vergütung, die der Gebrauchsüberlassung für einen langen Zeitraum entspricht. Namentlich wird dies nicht ein Gewerbetreibender tun, der aus der Benutzung einer Sache seinen Lebensunterhalt gewinnen will. Ein Mietzins, der nur nach den Interessen des Vermieters errechnet worden ist, könnte deshalb niemals den objektiven Wert der Gebrauchsüberlassung darstellen. Ist aber ein geringerer Mietzins vom Standpunkt des Eigentümers der Sache nicht möglich, so ist der Mietwert als Grundlage für die Feststellung des Wertes der Gebrauchsüberlassung auszuschließen. Die Unanwendbarkeit dieses Maßstabes besteht auch nicht nur dann, wenn Gegenstände auf Abzahlung verkauft sind, die schon durch eine Benutzung von kürzester Dauer entwertet werden, weil sie auch bei äußerer Unversehrtheit und völliger Brauchbarkeit nach der Verkehrsauffassung nicht mehr als neu gelten. Auch für Gegenstände, die durch den Gebrauch nicht entwertet werden, wie alte Gemälde, Musikinstrumente oder Orientteppiche, wird in der Regel ein üblicher Mietwert nicht zu ermitteln sein, weil sie regelmäßig nicht auf Zeit gegen Entgelt zur Benutzung überlassen, sondern nur verkauft werden. Trotzdem hat die Gebrauchsüberlassung für den Abzahlungskäufer, der die Sachen in seinem Beruf oder zur Ausschmückung seiner Wohnung benutzt, einen Wert. Dieser Wert kann auch ermittelt werden. Das AbzG. zeigt für diese Fälle den Weg, indem es in § 2 Abs. 2 die entsprechende Anwendung des § 260 Abs. 1 (jetzt § 287) ZPO. auf die Festsetzung der Vergütung vorschreibt. Wie bei dem vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrecht (§ 346 BGB.) ist auch in diesem Falle die Höhe der Vergütung durch Schätzung zu bestimmen. Dabei können die Einnahmen, die der Käufer durch ordnungsmäßige Benutzung einer zum Erwerb bestimmten Sache erzielen kann, einen Anhaltspunkt für die Schätzung geben.

Außer dem Wert der Gebrauchsüberlassung ist ferner die volle Wertminderung zu ersetzen, nicht etwa nur ein vom billigen Ermessen abhängiger Zuschlag zu dem Werte des Gebrauchs. Denn nur die Herstellung des vollen Ausgleichs würde dem Zwecke des Gesetzes dienen, dem Verkäufer das zu geben, was der Käufer trotz des Rücktritts des Verkäufers vom Vertrage auf Kosten des Verkäufers erhalten hat und für sich nutzen konnte. Es besteht deshalb auch kein rechtliches Hindernis, die Wertminderung getrennt von dem Wert der Gebrauchsüberlassung im übrigen zu bestimmen. Allerdings wäre bei Berechnung der Vergütung für den Gebrauch nach einem üblichen Mietzins — soweit diese anwendbar ist — zu beachten, daß in dem üblichen Mietzins regelmäßig schon eine Vergütung für Abnutzung enthalten ist. Dann wäre nur die über die regelmäßige Abnutzung hinausgehende Wertminderung besonders zu ermitteln und zu berechnen. Zu berücksichtigen ist, da das Gesetz keinen Unterschied macht, jede Wertminderung der Sache, also auch diejenige, die darauf beruht, daß gebrauchte Sachen nach der Verkehrsauffassung gewöhnlich durch den Gebrauch eine Wertminderung erleiden.

über die Abwägung der beiderseitigen Interessen überhaupt anwendbar zu sein. Läßt man die Voraussetzung fallen, indem man unter allen Umständen dem Verkäufer Ersatz der vollen Wertminderung zuspricht, so entfällt damit auch die Schwierigkeit für die Bemessung des Wertes der Gebrauchsüberlassung, indem die vom Standpunkt des Verkäufers aus errechnete Vergütung in der Regel auch bei Berücksichtigung der Interessen des Käufers angemessen erscheinen wird. M. E. krankt daher das Ur. an einem inneren Widerspruch, der nur deshalb nicht deutlich zum Ausdruck kommt, weil nach der besonderen Gestaltung des Falles dem RG. mit Recht gerade die Wertminderung selbst einer Nachprüfung bedürftig erschien.

Von diesem Bedenken abgesehen, sind die vom RG. aufgestellten Grundsätze m. E. durchweg zu billigen. Dies gilt insbes. davon, daß bei der Bemessung der Wertminderung der gemeine Wert der Sache zur Zeit der Übergabe zugrunde zu legen und Wertveränderungen, welche lediglich auf der Konjunktur beruhen, nicht zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu die Aufsätze von Crifolli und Weisbart: Jur. Abh. 1932, 193 und 205).

RM. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Ist auf diesem Wege die Minderung eingetreten, so fordert sie einen Ausgleich zugunsten des Verkäufers.

Hierzu war es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. für seine Entsch. in erster Linie von der Wertminderung ausging, die die Omnibusse dadurch erlitten, daß sie mit der Ingebrauchnahme durch den Bekl. nicht mehr neu waren. Für die Ermittlung der Wertminderung ist der mit dem Abzahlungskäufer vereinbarte Kaufpreis nicht entscheidend. Denn nach dem AbzG. ist Rücksicht zu nehmen auf die inzwischen eingetretene Wertminderung der Sache, nicht auf das Sinken des Marktpreises wegen Änderung der Konjunktur. Die Berücksichtigung dieser Änderung würde auf die Zuspicherung des entgangenen Gewinns hinauskommen, die das AbzG. dem zurückgetretenen Verkäufer bewußt versagt (vgl. Crisfolli, § 2 AbzG. N. 1). Der Unterschied ist gerade beim Abzahlungsgeschäft von Bedeutung. Denn dessen Natur, insbes. die Gefahr des Verlustes von Ware und Kaufpreis, die lange Dauer der Zahlung des Gegenwertes und der damit verbundene Zinsverlust, die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Bankkredit durch den Abzahlungsverkäufer führt notwendig zum Ansatz eines höheren Verkaufspreises als des von dem Barkäufer zu entrichtenden. Es ist somit nicht der Abzahlungspreis, sondern der verkehrszübliche Verkaufspreis, der gemeine Wert der Sache, und zwar zur Zeit der Übergabe der Sache, nicht des Vertragschlusses zugrunde zu legen. Dieser Stichtag ergibt sich daraus, daß es sich um eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs handelt, der Gebrauch aber erst mit der Übergabe beginnt (vgl. Crisfolli, § 2 N. 57; Samter S. 251; Rühl S. 275 [letzterer ohne Begründung für den Zeitpunkt des Vertragschlusses als Stichtag]). Mit dem so gefundenen Werte ist dann der in gleicher Weise zu ermittelnde Wert der Sache im Zeitpunkt der Rückgabe der Sache zu vergleichen. Ist der allgemeine Wert an beiden Stichtagen entscheidend, so ist es auch nicht allein maßgebend, welchen Kaufpreis der Verkäufer nach Rücktritt vom Vertrage bei Weiterveräußerung der Sache erzielt. Der Verkäufer ist überhaupt nicht verpflichtet, weiter zu veräußern, namentlich nicht alsbald nach Zurücknahme der Sache. Das künftige Schicksal der zurückgegebenen Sache berührt den ersten Käufer überhaupt nicht. Er trägt weder die Gefahr des Untergangs, noch kommt ihm eine nach der Rückgabe eingetretene Werterhöhung oder eine Preissteigerung zugute. Es ist vielmehr nach dem Werte der Sache im Zeitpunkt der Rückgabe abzurechnen. Immerhin ist der Kaufpreis, den der Verkäufer bei der Weiterveräußerung erzielt hat, als ein Bezugszeichen für den Wert der Sache im Zeitpunkt der Rückgabe zu beachten, und der Tatrichter muß sich mit den in dieser Richtung vorgetragene Tatsachen auseinandersetzen, namentlich, wenn die Weiterveräußerung nicht allzu lange nach der Rücknahme und unter ähnlichen Verkaufsbestimmungen stattfindet. Unter diesem Gesichtspunkte hat der VerR. noch nicht, jedenfalls nicht erschöpfend dazu Stellung genommen, daß der eine Wagen beim Weiterverkauf 100 RM mehr, der zweite nur 3000 RM weniger als der mit dem Kl. vereinbarte Kaufpreis einbrachte. Es genügt bei dieser Sachlage nicht, daß der VerR. von der Erfahrungsatsache ausging, daß Automobile auch bei kurzzeitiger Benutzung einer starken Entwertung unterliegen. Es war vielmehr auf den Einzelfall Rücksicht zu nehmen. Es bedurfte namentlich einer Prüfung, ob dem neuen Käufer ähnliche oder günstigere oder ungünstigere Zahlungsbedingungen eingeräumt worden sind, wie weit das Ergebnis auf Reparaturen und Verbesserungen zurückzuführen ist, auch ob einer der Wagen schon zur Zeit der Lieferung an den Bekl. mangelhaft war, und ob dadurch der Wert des Wagens im Zeitpunkt dieser Lieferung beeinträchtigt wurde oder ob die Reparaturen dadurch notwendig wurden, daß ein Wagen nach der Rückgabe unsachgemäß behandelt wurde. Die naheliegende Annahme, daß der vom BG. als ungewöhnlich günstig angesehene Weiterverkaufspreis mit dem Wert der Wagen im Zeitpunkt der Rückgabe an die Kl. zusammenhängt, wird auch nicht durch die Erwägung des BG. entkräftet, es müsse angenommen werden, daß es der Kl. durch ihre besonderen Beziehungen möglich gewesen sei, die Wagen ungewöhnlich günstig unterzubringen; das Ergebnis möge durch die vorgenommenen Reparaturen und insbes. dadurch beeinflusst sein, daß die Wagen

wiederum von der Herstellerfirma und unter deren Fabrikgarantie weiterverkauft worden sind. Nach dem Wortlaut dieser Ausführungen enthalten sie nicht tatsächliche Feststellungen, sondern nur Vermutungen. Da die Erwerber von Kraftwagen sich regelmäßig durch die Brauchbarkeit der Wagen zum Kauf bestimmen lassen, bedurfte es einer näheren Darlegung der Beziehungen der Kl. zu den Käufern. Daß die Wagen von der Kl. wieder unter Fabrikgarantie verkauft werden konnten, trifft bei jeder Fabrik zu, und war auch schon im Zeitpunkt der Rücknahme möglich. Es handelt sich möglicherweise auch insofern nur um die Realisierung des schon im Zeitpunkt der Rücknahme in den Wagen stehenden Wertes. Daß die Realisierung nur möglich ist, wenn der Eigentümer sein Möglichstes tut, um einen Weiterverkauf zu erreichen, und dazu seine Organisation einsetzt, ist kein den Wert erhöhender Umstand, der nach Rücknahme des Wagens nur dem Verkäufer zukommt. Da der Abzahlungsverkäufer nur so gestellt werden soll, wie wenn er das erste Geschäft nicht abgeschlossen hätte, genügt es, daß er den gleichen Wert zurückhält. Die Kosten des weiteren Verkaufs muß er selbst tragen. Wieweit die vorgenommenen Reparaturen und die Verfehlung des einen Wagens mit einer besonderen Einrichtung für Gepäckbeförderung den Weiterverkaufspreis bestimmt haben, bedurfte einer näheren Aufklärung an Hand der aufgewendeten Kosten. Die Tatsache der günstigen Verwertung der Wagen nötigte auch zu einer Aufklärung darüber, ob nicht die auf der Verkehrsauffassung beruhende Wertverminderung in weit geringerem Maße eintritt, wenn es sich um einen dem gewerbemäßigen Personen- oder Güterverkehr dienenden Wagen und nicht um einen Privatwagen handelt.

(U. v. 4. Okt. 1932; 160/32 II. — Berlin.)

[Ru.]

(= RG. 138, 28.)

**\*\*9.** § 5 AbzG. Eine Zurücknahme der Kaufsache mit der Wirkung des Rücktritts vom Kaufvertrage liegt auch dann vor, wenn der auf Abzahlung verkaufte Gegenstand infolge Erlasses einer EinstwVerf. an einen Sequester herausgegeben wird, der ihn für beide Parteien verwahrt.)

Es bedarf keiner Entsch. der nicht unbestrittenen Frage, ob nach § 5 AbzG. schon jede oder wenigstens jede gerichtliche Geltendmachung des Herausgabeanspruchs des Verkäufers den Rücktritt vom Vertrage bedeutet. Denn die Kl. ist darüber hinausgegangen, indem sie den Bekl. durch Voll-

**Zu 9.** Ein beachtenswerter Beitrag zur Auslegung des § 5 AbzG.: Nach § 5 gilt es bekanntlich als Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat. Zum Vorteil des Abzahlungskäufers soll durch § 5 AbzG. verhindert werden, daß der Verkäufer zur Umgehung der §§ 1, 2, 3 AbzG. die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurücknimmt, ohne gleichzeitig vom Vertrage zurückzutreten.

I. Das Ur. steht eine Wiederansichnahme i. S. des § 5 darin, daß der Kaufgegenstand nur vorläufig auf Grund einer EinstwVerf. zwangsweise einem Sequester als Treuhänder beider Parteien des Abzahlungsgeschäftes übergeben wird. Eine gegenseitige Vertragsbestimmung wird für nichtig erachtet.

1. Daß die Wiederansichnahme der auf Abzahlung verkauften Sache durch den Verkäufer, auch wenn sie nur zur Sicherung, ohne die Absicht, vom Vertrage zurückzutreten, geschehen ist, als Rücktritt mit der Wirkung des § 3 AbzG. zu gelten hat, ist auch schon RG. 67, 387 = JW. 1908, 195 entschieden. Das Besondere des vorl. Falles liegt vor allem darin, daß der auf Abzahlung verkaufte Lastzug zur Sicherung des Verkäufers in den Besitz eines Sequesters, der den Lastzug für beide Parteien im Besitz zu halten hatte, übertragen wurde.

Daß auch darin eine Wiederansichnahme i. S. des § 5 liegt, wird damit begründet, das AbzG. verfolge nicht den Zweck, den Verkäufer an der Erlangung übermäßiger Sicherungen oder Vorteile zu hindern, sondern den Zweck, den Käufer davor zu schützen, daß er Besitz und Nutzungen des Kaufgegenstandes verliere, obwohl er für die Zahlung des Kaufgeldes haftbar bleibe. Es komme also nicht darauf an, ob der Verkäufer den alleinigen Besitz der Kaufsache zurückverlange, sondern darauf, ob der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz erhalte, der es ihm ermögliche, die Sache zu nutzen. Wirtschaftlich aber sei es für den Käufer ganz gleich, ob ihm der unmittelbare Besitz und damit die Nutzungsmöglichkeit zur Rückgabe der Kaufsache an den Verkäufer oder zum Zwecke ihrer amtlichen Verwahrung ge-

streckung der EinstwVerf. den Lastzug fortnehmen ließ. Daß dies wohl ohne die Absicht, vom Vertrage zurückzutreten, nur zur Sicherung des Eigentums der Kl. geschah, steht der Anwendung des § 5 AbzG. nicht entgegen (RG. 67, 383 [387]<sup>1)</sup>). Es kann sich also nur fragen, ob es als Zurücknahme der Kaufsache i. S. des § 5 AbzG. anzusehen ist, wenn der Kaufgegenstand nur vorläufig auf Grund einer EinstwVerf. wie im vorl. Falle zwangsweise einem Sequenter als Treuhänder beider Parteien des Abzahlungs geschäfts übergeben wird.

Diese Frage muß bejaht werden. Das AbzG. verfolgt nicht den Zweck, den Verkäufer an der Erlangung übermäßiger Sicherungen oder Vorteile zu hindern, sondern den Zweck, den Käufer davor zu schützen, daß er Besitz und Nutzen des Kaufgegenstandes verliert, obwohl er für die Zahlung des Kaufgelbes haftbar bleibt. Es kommt also nicht darauf an, ob der Verkäufer den alleinigen Besitz der Kaufsache zu-

nommen werde. Das ist an sich richtig. Zu einem Mißverständnis kann auch der Satz, das AbzG. verfolge nicht den Zweck, den Verkäufer an der Erlangung übermäßiger Sicherungen oder Vorteile zu hindern, nicht führen, wenn man ihn mit der früheren Anspr. des RG. über den Zweck des AbzG. zusammenhält, so dem erwähnten RG. 67, 383 (386) = JW. 1908, 195, wonach das AbzG. bezweckt, „zum Schutze der wirtschaftlich Schwachen Mißständen, ... insbes. der Ausbeutung der wirtschaftlichen Schwäche ihrer Kunden von Seiten der Abzahlungsverkäufer zu steuern, oder mit RG. 136, 137 = JW. 1932, 2708<sup>6</sup>, wonach es zur Vermeidung einer Übervorteilung des Käufers auf Abschlag verboten ist, einen Wechsel über den ganzen Kaufpreis zu geben.

2. Wie ein Blick in die Erläuterungen des AbzG. z. B. bei Crisofoli § 5 A. 82 f., Lechner § 5 A. 13 f., Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungs geschäft § 64 S. 261 f., Jacusiel, Eigentumsvorbehalt S. 47, Meißner, Eigentumsvorbehalt S. 69 zeigt, ist es im einzelnen nicht unbestritten, was als Wiederansichtnahme i. S. des § 5 zu gelten hat. Es kommt nicht darauf an, ob der Verkäufer den alleinigen Besitz der Kaufsache zurücklangt, sondern darauf, ob der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz einbüßt, der es ihm ermöglicht, die Sache zu nutzen. Man wird sich dieses Dürweises des Ur. bei der Frage, in welchen Fällen eine Wiederansichtnahme vorliegt, erinnern müssen, weil er zeigt, daß auch nach dem neuen Ur. grundsätzlich der Begriff der Wiederansichtnahme weit auszuliegen ist. Es würde auch, wie Crisofoli § 5 A. 82 mit Grund betont, für den Käufer nur einen geringen Vorteil bedeuten, wenn die Wirkungen des Rücktritts, die das Gesetz an die Wiederansichtnahme knüpft, erst mit der Rückgabe der Sache eintreten, da er hier des hauptsächlichsten Vorteils der Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen Zug um Zug verlustig ginge. Man wird daher, was das Ur. dahingestellt sein läßt, den Auslegern zuzustimmen haben, die nicht nur „wenigstens jede gerichtliche, sondern schon jede Geltendmachung des Herausgabeanspruches als Rücktritt bedeutende Wiederansichtnahme ansehen. So z. B. Crisofoli § 5 A. 85, Lechner § 5 A. 13, Meißner S. 69, dagegen Jacusiel S. 48, Rühl S. 262.

3. Daß es bei dem als Wiederansichtnahme geltenden Verhalten nicht darauf ankommt, ob sich der Verkäufer der Wiederansichtnahme als eines Rücktritts bewußt geworden ist, ist seit dem für die Auslegung des § 5 grundlegenden Ur. RG. 67, 387 = JW. 1908, 195 ständige Anspr. S. z. B. RG. 96, 297, Warn. 1930 Nr. 149 S. 302, wo es heißt:

„(Zwar) liegt in der Geltendmachung des nach § 455 BGB. dem Verkäufer vorbehaltenen Eigentumsrechts, auch wenn sie durch Zurücknahme der verkauften Sache geschieht, nicht notwendig die Ausübung des dem Verkäufer nach der gleichen Gesetzesbestimmung zustehenden Rücktrittsrechts, ... sondern ... die Zurücknahme kann auch lediglich zu Sicherungszwecken unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages erfolgen ...; (aber) nach (§ 5) AbzG. gilt es als Ausübung des Rücktrittsrechts, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat. Es kommt also nicht darauf an, ob der Verkäufer durch die Zurücknahme der Sache von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen wollte oder ob er erkennbar nur seinen Anspruch auf das ihm vorbehaltene Eigentum und auf Zahlung des Kaufpreises sichern wollte. Vielmehr ist die Zurücknahme der Sache stets als Ausübung des Rücktrittsrechts zu behandeln.“

4. Wie das Ur. weiter feststellt, ist die Vorschr. des § 5 zwingend, im Widerspruch zu § 5 stehende allg. Verkaufsbedingungen daher nichtig. Ebenso schon OLG. Stuttgart: JW. 1931, 2755<sup>17</sup> mit Ann. von Carstens und das überwiegende Schrifttum, aber a. A. Samter § 5 A. 3 S. 82.

5. Die Wiederansichtnahme steht der Rücktrittserklärung gleich. Die Wirkungen des Rücktritts treten daher auch nur ein, wenn der

rückerlangt, sondern darauf, ob der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers den Besitz einbüßt, der es ihm ermöglicht, die Sache zu nutzen. Ob dies geschieht, ist im Einzelfalle unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Denn wie namentlich § 6 AbzG. erkennen läßt, kommt es bei der Anwendung des AbzG. in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg der jeweils gegebenen Sachlage an. Wirtschaftlich ist es aber für den Käufer ganz gleich, ob ihm der unmittelbare Besitz und damit die Nutzungsmöglichkeit zum Zwecke der Zurückgabe der Kaufsache an den Verkäufer oder zum Zwecke ihrer amtlichen Verwahrung genommen wird. Die Vollziehung der EinstwVerf. wirkte also gem. § 5 AbzG. als Rücktritt der Kl. vom Vertrage. Die gegenteilige Best. der allgemeinen Verkaufsbedingungen der Kl. ist gegenüber der zwingenden gesetzlichen Vorschrift wirkungslos.

Eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien über eine

Verkäufer zum Rücktritt berechtigt ist. Der § 5 AbzG. gewährt nicht etwa dem Verkäufer ein gesetzliches Recht, nach Belieben vom Abzahlungs geschäft zurückzutreten. Ein solches Recht wäre auch offenbar mit den berechtigten Belangen des Abzahlungskäufers unverträglich. Dem Verkäufer kann nicht ohne weiteres das Recht zustehen, dem vertragsstreuen Käufer Besitz und Nutzung zu entziehen oder sogar den Vertrag zur Auflösung zu bringen. Auch dieser Gedanke, der an sich selbstverständlich, in seinen Folgerungen gleichwohl manche Zweifelsfrage in sich schließt, wird durch das Ur. ausdrücklich bestätigt. Zu den Zweifelsfragen sowohl für den Fall, daß die Voraussetzungen des Rücktritts vertraglich geregelt sind, als auch für den Fall, wo es an einer solchen Regelung fehlt, s. z. B. einerseits Crisofoli § 5 A. 79, andererseits Samter § 5 A. 3, auch RGWarn. 1930 Nr. 149, wonach mangels vertraglicher Regelung § 326 von Bedeutung sein kann.

6. Das vorstehende Ur. weist im Zusammenhang mit § 5 auch auf den das verhäulte Abzahlungs geschäft umfassenden § 6 AbzG. hin, um hervorzuheben, bei der Anwendung des AbzG. komme es in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg der jeweils gegebenen Sachlage an. Daß § 5 auch im Falle eines verhäulten Abzahlungs geschäftes anzuwenden ist, hat schon RG.: JW. 1931, 75<sup>18</sup> mit Ann. von Rühl zutreffend bejaht. Soweit Absatzfinanzierung (Darlehen an Verkäufer) vorliegt, versteht sich dies auch ohne weiteres, da im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer ein unerschültes Abzahlungs geschäft vorliegt. Aber auch soweit Kundenfinanzierung (Darlehen an Käufer) vorliegt, gilt es, nach der Formulierung von Rühl im Anschluß an das erwähnte Ur. a. a. D.: a) wenn wirtschaftliche Räumlichkeit zwischen Verkäufer und Finanzierungsanstalt besteht, b) wenn der Darlehensgeber sich dauernd mit der Finanzierung von Einkauf befaßt, wenn sein Geschäftsbetrieb ganz oder teilweise darauf zugeschnitten ist. § 5 ist deshalb in dem Ur. des RG. auf die Inbesitznahme eines Kraftwagens durch die Finanzierungsanstalt während des Rechtsstreites angewendet und demgemäß diese ihres Anspruchs auf Zahlung des durch die Verwertung des Wagens nicht gedeckten Restbetrages des Darlehens an den Käufer für verlustig erklärt worden. Zur Anwendung des § 5 auf verhäulte Abzahlungs geschäfte siehe im übrigen z. B. Crisofoli § 6 A. 95 und Rühl S. 302.

II. Die auch wieder dem vorstehenden Ur. zugrunde liegende Auffassung, die Wiederansichtnahme der auf Abschlag verkauften Sache auf Veranlassung des Verkäufers, gleich ob sie endgültig mit der Absicht, vom Kaufe zurückzutreten oder ohne diese Absicht, nur vorübergehend zur Sache geschehe, bedeute den Rücktritt vom Kauf, ist nicht unangefochten. S. z. B. Lochner, AbzG. und Zurücknahme von Kraftwagen, in RRatf. 1931, 399; L. lehnt diese Auffassung ab, weil sie praktisch nicht genügend den Belangen des Verkäufers, oft auch nicht denen des Käufers gerecht werde, rechtlich nicht durch den § 5 gefordert werde, indem dieser, wie die Worte Wiederansichtnahme im Gegensatz zu Ansichtnahme ergäben, nur von einer endgültigen, nicht aber nur vorübergehenden Ansichtnahme ausgehe, § 5 auch nur eine Wiederansichtnahme auf Grund des vorbehaltenen Eigentums, nicht aber auf Grund besonderer, sei es ursprünglicher oder nachträglicher Vereinbarungen betreffe. Es wird nicht zu leugnen sein, daß die überlieferte Auslegung des § 5 nicht frei von einer gewissen Starre ist, die nicht ausschließt, daß Wohltat Plage sogar für den Käufer wird. Soweit § 5 zu weniger befriedigenden Rechtslagen für den Verkäufer führt, ist freilich zu berücksichtigen, daß das Abschlags geschäft nach seinem Zwecke bei einem Widerstreit der Belange dem Käufer bis zu einem gewissen Grade, vor allem im Umfange der ihm in den §§ 1, 2 und 3 gewährten Vorteile, den Vorzug gibt. Vereinbarungen, die sowohl praktisch diesen Schwierigkeiten als auch den Gedanken der §§ 1, 2 und 3 AbzG. gerecht werden, zu treffen, ist nicht leicht. Immerhin liegt eine gewisse Möglichkeit, beiderseits unliebsamen Folgerungen aus einer Wiederansichtnahme zu begegnen, darin, daß die Folgen des Rücktritts, wenn auch nicht einseitig, doch durch ausdrückliche oder stillschweigende Verständigung zwischen Verkäufer und Käufer (näheres Crisofoli § 1 A. 100, 101), wie

<sup>1)</sup> JW. 1908, 195.

Wiederherstellung des Vertragsverhältnisses ist nicht getroffen worden. Ob zur Wiederherstellung eine Einigung genügt hätte, den Rücktritt als nicht geschehen anzusehen, oder ob der Vertrag nach dem Rücktritt nur durch neuen Abschluß des Vertrags hergestellt werden konnte, kann dahingestellt bleiben.

(U. v. 13. Jan. 1933; II 236/32. — Celle.) [Ru.]

### V. Stempelrecht.

10. TarSt. 10 Abs. 2 S. 1 u. 2; § 25 StempStG. Ein auf 20 Jahre abgeschlossener Mietvertrag, der jedoch dem Mieter das Recht jederzeitiger halbjähriger Kündigung gibt, ist nicht auf unbestimmte, sondern auf bestimmte Zeit abgeschlossen und danach zu versteuern. Wird er infolge Kündigung des Mieters nicht ausgehalten, so kann Rückgewähr des zuviel gezahlten Stempels erfolgen.†)

Durch schriftlichen Vertrag v. 31. März u. 2. April 1932 mietete die klagende Firma von den Eheleuten R. in H. ein Ladenlokal mit zwei dahinter liegenden Räumen und einem Keller „auf die Dauer von 20 Jahren, anfangend am 1. Okt. 1932 und endigend am 30. Sept. 1952“. Der jährliche Mietzins wurde auf 3420 RM vereinbart. Ferner enthält der Vertrag u. a. folgende Bestimmung: „Der Mieterin wird das Recht eingeräumt, diesen Vertrag zum 1. April und 1. Okt. eines jeden Jahres mit halbjähriger Frist zu kündigen.“

Den nach TarSt. 10 II Abs. 1 zu e, Abs. 2 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924 zu berechnenden Mietstempel hat die Kl. auf Verlangen des FinA. in Höhe von 205 RM entrichtet, wobei als bedungene Vertragszeit 20 Jahre in Rechnung gestellt sind. Die Kl. meint, wegen der mitgeteilten Kündigungsklausel sei der Vertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen und deshalb seiner Besteuerung nur eine einjährige Dauer (gem. Abs. 2 Satz 2 a. a. D.) zugrunde zu legen, wozu sich der von ihr geschuldete Stempelbetrag auf nur 10,50 RM belaufe. Die auf Rückzahlung des Unterschiedes von 194,50 RM nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung gerichtete Klage ist vom OLG. abgewiesen, die eingelegte Sprungrevision zurückgewiesen worden.

Der Auffassung des OLG. ist beizustimmen. Bei Abgrenzung der Vorschr. des ersten und des zweiten Satzes im Abs. 2 der TarSt. 10 II ist zunächst darauf abzustellen, ob überhaupt in dem Mietvertrage eine Vertragszeit genannt ist oder nicht. Ist darin, wie hier, gesagt, daß auf die Dauer einer bestimmten Anzahl von Jahren vermietet werde, so steht, mindestens auf den ersten Blick, schon dies der Annahme entgegen, daß ein Vertrag auf unbestimmte Zeit vorläge. Würden freilich die sonstigen Vertragsbedingungen er-

auch im vorstehenden Art. erörtert, rückgängig gemacht werden können. Zum Besten eines nicht zu umständlichen Rechtsverkehrs wird man je nachdem in der Annahme einer stillschweigenden vertraglichen Aufhebung der Rücktrittfolgen nicht zu ängstlich sein dürfen. Das wird auch gelten müssen, wenn man sich dabei des Satzes des vorstehenden Art. erinnert: Eine solche stillschweigende Einigung mit Bezug auf Wiederherstellung des Vertragsverhältnisses wäre nur möglich gewesen, wenn sich beide Parteien dessen bewußt gewesen wären, daß das Vertragsverhältnis als durch Rücktritt aufgehoben galt.

RM. Dr. Plum, Rbln.

Zu 10. Ich halte das Ur. für nicht überzeugend und möchte der gegenteiligen, von der Kl. vertretenen Ansicht den Vorzug geben. Der entscheidende Urteilsatz: „daß sich die Bindung an den Zeitraum auch auf den anderen Vertragsschließenden erstrecken müsse, ist dabei nicht zu erfordern“ erscheint bedenklich. In RG. 96, 220 ff. betont RG. für den damals entschiedenen Fall, daß der Pachtvertrag jedenfalls für 30 Jahre mit beiderseitiger rechtlicher Bindung fest geschlossen war. Hier wird also zur Begründung des auf bestimmte Zeit — 30 Jahre — geschlossenen Vertrags mit Recht auf die beiderseitige Bindung entscheidender Wert gelegt und betont, daß die Annahme eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrags nur zu billigen sein würde, wenn von vornherein eine bestimmte Zeit, für die der Vertrag Geltung haben würde, nicht festgestellt werden könnte.

Im vorl. Fall kann man m. E. infolge der der Mieterin eingeräumten Kündigungsmöglichkeit höchstens eine einjährige feste Dauer annehmen.

Ein „Vertrag“ auf bestimmte Zeit setzt voraus, daß die Willens-

geben, daß die Bezeichnung des Zeitraums ohne jede rechtliche Bindung der Beteiligten geschehen sei, so würde die Annahme, daß trotzdem eine Abmachung auf unbestimmte Zeit gegeben sei, wohl gerechtfertigt werden können. So liegen aber hier die Dinge nicht. Wie der Vorderrichter zutreffend darlegt, wurden die Vermieter für den zwanzigjährigen Zeitraum fest an den Vertrag gebunden, woraus der Kl. als Mieterin ein wesentlicher Vorteil erwuchs. Da sonach wenigstens auf der einen Seite eine rechtliche Bindung vorliegt, so muß i. S. der angeführten stempelrechtlichen Bestimmungen der in der Urkunde bezeichnete Zeitraum als „bedungene Vertragszeit“ gelten. Daß sich die Bindung an den Zeitraum auch auf den anderen Vertragsschließenden erstrecken müsse, ist dabei nicht zu erfordern. Die Vertragsdauer war jedenfalls von vornherein beiderseits für 20 Jahre in Aussicht genommen; würde diese Zeit infolge etwaiger Ausübung des Kündigungsrechts durch die Kl. nicht eingehalten, so läge der Fall vor, daß die Ausführung des — beabsichtigten — Geschäfts teilweise unterblieben wäre, und es bestände dann kein Bedenken, den § 25 Abs. 2 StempStG. anzuwenden. Daß dort der Steuerverwaltung nur nachgelassen ist, aus Billigkeitsgründen Stempelbeträge zurückerstatten, hat der Vorderrichter nicht verkannt. Auch sonst kann die Beanstandung, welche die Rev. in diesem Punkte gegen seine Stellungnahme erhebt, nicht als begründet anerkannt werden.

Diese Ausführungen ergeben, daß die von der Kl. und auch von der Rev. verwertete, in gegenteiligen Sinne ergangene Entsch. des Sächs. OVG. v. 3. April 1930 (abgedr. im Archiv f. Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1931 S. 150) nicht für zutreffend erachtet werden könnte, wenn die einschlagenden sächsischen Stempelvorschriften mit den preussischen übereinstimmen sollten. Für die hier vertretene Meinung ist namentlich auf den Komm. von Hummel-Specht, Anm. 49 Abs. 1 zur ehemaligen TarSt. 48 (S. 947) zu verweisen, wobei es unwesentlich ist, daß nach der früheren Gesetzeslage die einschlägigen Vorschr. nur für Mietverträge über bewegliche Sachen galten (ehem. TarSt. 48 zu b).

(U. v. 1. Nov. 1932; 206/32 VII. — OLG. Düsseldorf.) [Ru.] (= RG. 133, 129.)

### b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und Rechtsanwalt Prof. Dr. Meisberg, Berlin.

#### I. Materielles Recht.

##### 11. § 230 Abs. 1, 2 StGB.

1. Fahrlässig verhält sich jemand, der einen angetrunkenen Menschen aus hellen Räumen

erklärt jedes der beiden Kontrahenten die Bindung auf diese bestimmte Zeit enthält. Fehlt es hieran auf der Seite des einen Vertragsschließenden, so kann nach meiner Auffassung von einem Vertrag auf bestimmte Zeit nicht mehr gesprochen werden.

Der im Komm. von Hummel-Specht Anm. 49 Abs. 1 zur ehemaligen TarSt. 48 zitierte Tatbestand war insofern ein anderer, als dort der Mieter auf die zwölfjährige Dauer unbedingt, der Vermieter mit der Maßgabe gebunden war, daß er vor Ablauf der ersten sechs Jahre den Vertrag gegen Zahlung einer Entschädigung aufheben konnte. Hier liegt also nicht mehr eine typische Beendigungsmöglichkeit durch bloße Kündigung, sondern ein besonderer Vertrag vor, der an die vorzeitige Aufhebung besondere Rechtsnachteile für den Aufhebenden knüpft. Insofern kann man in diesem Falle auch gegenüber dem Vermieter von einer Bindung auf die ganze zwölfjährige Dauer durch indirekten Zwang sprechen.

Wenn RG. auf die Möglichkeit einer teilweisen Stempelerstattung wegen teilweiser Nichtausführung aus Billigkeitsgründen nach § 25 Abs. 2 StempStG. hinweist, so besteht — von der reichsgerichtlichen Auffassung aus — an der Anwendungsmöglichkeit dieser Bestimmung kein Zweifel. Eine andere Frage aber ist es, ob eine solche Erstattung angeordnet werden würde, wenn die Kl. von ihrem Kündigungsrecht vor Ablauf der 20 Jahre Gebrauch macht. Sie würde dies vermutlich aus wirtschaftlichen Erwägungen tun, und ob die Billigkeits-erwägung durchgreift, wenn die Kl. zwecks Abwendung wirtschaftlicher Nachteile oder Erlangung wirtschaftlicher Vorteile von dem ihr eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch macht, ist einigermaßen zweifelhaft.

RM. Günther Heintz, Berlin.

hinausdrängt und ihn zwingt, eine dunkle, wenig begangene Seitentreppe zu benutzen, ohne zu prüfen, ob der Betrunkene diese Treppe gefahrlos betreten kann.

2. Keine erhöhte Haftung aus § 230 Abs. 2 StGB, wenn ein polizeilicher Exekutivbeamter — ohne sich im Dienst zu befinden — einen Angetrunkenen durch fahrlässiges Verhalten verletzt.

Der Vorwurf des SchwG., daß es der Angekl. an der ihm obliegenden Aufmerksamkeit habe fehlen lassen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch das Ur. nimmt nicht an, daß sich der Angekl. in den entscheidenden Augenblicken an die Beschaffenheit des von ihm früher einige Male benutzten Treppe erinnert hat, sieht jedoch eine Fahrlässigkeit des Angekl. schon darin, daß er den H. zur Benutzung der objektiv sehr gefährlichen Treppe nötigte, ohne sich vorher überlegt zu haben, ob dies ohne Gefahr für H. geschehen könne. Unter den hier obwaltenden Verhältnissen liegt darin keine Überspannung der dem Angekl. zuzumutenden Sorgfaltspflicht. Das SchwG. geht davon aus, daß der Angekl. die Angetrunkenheit des H. bemerkt haben müsse und diese Angetrunkenheit, wenn er auch ihren tatsächlichen Grad vielleicht nicht zutreffend eingeschätzt haben möge, bei einiger Aufmerksamkeit doch für keine geringfügige habe halten können. Mit Recht leitet es hieraus her, daß der Angekl. auf diesen ihm erkennbaren Zustand H.s Rücksicht nehmen und sich bei pflichtmäßigem Nachdenken sagen mußte, daß er einen in dieser Weise angetrunkenen Menschen, der nach allgemeiner Erfahrung in seiner Überlegungsfähigkeit und in der Herrschaft über seine Glieder erheblich beeinträchtigt sei, nicht so wie einen völlig nüchternen Menschen unbesorgt sich selbst überlassen dürfe. Dann aber mußte er sich allerdings in Anbetracht dessen, daß es eine wenig begangene, ihm selbst nur oberflächlich bekannte Seitentreppe war, die noch dazu gänzlich im Dunkeln lag, die er den H. zu benutzen zwang, zu besonderer Vorsicht und zum Nachdenken darüber veranlaßt sehen, ob wohl der Trunkene, der jäh aus der Helle der Wirtschaftsräume in das Dunkel der Nacht hinaustrat, diese ihm vermutlich bis dahin gänzlich unbekannte Nebentreppe ohne Gefahr für Leib und Leben betreten könne. Hätte er aber eine solche Überlegung angestellt, dann würde er auch, wie das Ur. annimmt, die dem H. drohenden erheblichen Gefahren erkannt und die für dessen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben. Darin, daß er dies nicht tat, konnte das SchwG., ohne rechtlich zu irren, ein fahrlässiges Verhalten des Angekl. erblicken.

2. Dagegen sind die Voraussetzungen des § 230 Abs. 2 StGB. bisher nicht nachgewiesen. Zwar ist es für die Anwendung dieser Best. nicht erforderlich, daß sich der Täter bei dem ihm vorgeworfenen Verhalten im Dienst befunden und die betr. Handlung kraft seines Amtes als eine ihm dienstlich zustehende oder obliegende vorgenommen hat, vielmehr genügt es nach der Rpr. des RG., daß die in Frage kommende Berrichtung nach ihrer Art in den Kreis der dem Täter obliegenden Amtshandlungen fällt (RGSt. 54, 235; 59, 270). Wenn es nun auch zutreffen mag, daß ein polizeilicher Exekutivbeamter hin und wieder durch seinen Dienst in die Lage kommt, sich eines Betrunknen annehmen oder gegen einen solchen einschreiten zu müssen, so läßt sich doch nicht sagen, daß die Behandlung Betrunkener zu den Aufgaben gehöre, die einem polizeilichen Exekutivbeamten amtlich obliegen. Zu diesen gehört allerdings die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit vornehmlich, obschon nicht allein auf den Straßen und an anderen öffentlichen Orten, aber der Umstand, daß der Polizeibeamte bei der Erfüllung dieser Aufgabe mit Personen mancherlei Art — z. B. mit Kindern und mit Frauen, mit Kranken und Gebrechlichen, mit Betrunknen oder gar mit Geisteskranken — in Berührung kommen kann und gelegentlich auch wirklich kommt, bietet keinen Grund, die Gefahren, die sich hierbei aus der Natur der genannten verschiedenen Arten von Personen ergeben, zu denen zu zählen, auf die der Polizeibeamte durch seinen Beruf besonders hingewiesen, denen gegenüber er durch sein Amt zu besonderer Vorsicht und Aufmerksamkeit verpflichtet wird.

Nur die Anordnungen und Maßregeln, die die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung ihrer allgemeinen Natur nach mehr oder minder regelmäßig mit sich bringt, können als Berrichtungen angesehen werden, die ihrer Art nach in den Kreis polizeilicher Amtshandlungen fallen. Eine solche Handlung steht jedoch hier nicht zur Erörterung. Für eine Anwendung des § 230 Abs. 2 StGB. wäre daher nur Platz, wenn der Angekl. bei seinem Vorgehen gegen H. in Ausübung seines Amtes gehandelt hätte. Das hat aber das SchwG. bisher nicht festgestellt; es hat indessen auch nicht das Gegenteil angenommen, vielmehr die Entsch. dieser Frage als entbehrlich angesehen. Die Sachlage schließt es keineswegs aus, daß der Angekl., als seine anfänglichen Bemühungen, einen im Dienst befindlichen Schutzmann herbeizurufen, ohne Erfolg geblieben waren, zuletzt doch noch selbst amtlich eingeschritten ist.

(2. Sen. v. 20. Okt. 1932; 2 D 1082/32.)

[A.]

12. §§ 1, 2 WeihnachtsburgfriedensVO. vom 8. Dez. 1931. Eine aus einem in sich geschlossenen Personenkreise bestehende Versammlung wird dadurch noch nicht zu einer öffentlichen, daß einzelnen außerhalb dieses Kreises stehenden Personen die Teilnahme gestattet wird.†)

(2. Sen. v. 7. Nov. 1932; 2 D 759/32.)

Abgedr.: JW. 1933, 442<sup>29</sup>.

Zu 12. Die Frage, was eine öffentliche Versammlung ist, spielte früher eine große Rolle, da nach § 5 VerG. öffentliche politische Versammlungen anzeigepflichtig und nach § 7 VerG. öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel genehmigungspflichtig waren. Nachdem diese Vorschr. durch Nr. 2 des Aufrufs des Rats der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 beseitigt waren, war die Frage praktisch von geringer Bedeutung. Das hat sich aber grundlegend seit der Herrschaft der politischen NotVO. geändert, die gerade für öffentliche Versammlungen Beschränkungen gebracht haben. So sind auch nach der zur Zeit geltenden VO. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) öffentliche politische Versammlungen anmeldepflichtig (§ 1) und können aus den im § 2 angegebenen Gründen aufgelöst werden. Nach der VO. v. 8. Dez. 1931, Teil 8 Kap. IV (RGBl. I, 699, 743), die der Entsch. des vorl. Falles zugrunde liegt, waren öffentliche politische Versammlungen für bestimmte Zeit verboten.

Der Begriff der Öffentlichkeit einer Versammlung ist grundlegend durch die Rpr. seit langem geklärt. Grundlegend hierfür ist zunächst RGSt. 21, 254, die sich mit dem Begriff „öffentlich“ i. S. des § 166 StGB. beschäftigt. Schon hier bezeichnet das RG. als wesentlich für die Nichtöffentlichkeit einer für Wahrnehmung einer größeren oder geringeren Mehrheit von Personen berechneten Äußerung das Bestehen eines inneren Bandes von wechselseitigen persönlichen Beziehungen, die zwischen den einzelnen diesen Personenkreis bildenden Personen vorhanden sind und diesem den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten geben. Ein solcher innerlicher Zusammenschluß unter sich verbundener Personen könne selbstverständlich durch deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verein begründet werden, unbedingt notwendig sei dies aber nicht. Namentlich auf dem Gebiet politischer Vereinsbildungen sei es wohl denkbar, daß ein Verein nach der räumlichen Ausdehnung des Gebietes, das er umfaßt, wie nach der Zahl seiner Mitglieder so groß, seine Organisation eine so lose, der Erwerb und der Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd sei, daß von ihm nicht gesagt werden könne, seine Mitglieder bildeten einen in sich geschlossenen, bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich unter sich verbundenen Personen. Insbes. würde es bedenklich sein, die hierzu erforderliche persönliche und wechselseitige Beziehung der Mitglieder untereinander schon in der Gleichheit der politischen Parteistellung oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zweckes zu finden. — In RGSt. 21, 417 hat das RG. den Begriff der öffentlichen Versammlung (réunion publique) im Sinne des französischen Gesetzes v. 6./10. Juni 1866 als eine Versammlung ausgelegt, zu der „der Zutritt nicht auf vorher namentlich oder sonst individuell bezeichnete Personen beschränkt, sondern, sei es auch unter Erfüllung gewisser Bedingungen, jedem gestattet ist, gleichviel übrigens, ob die Aufforderung zur Teilnahme gleich von vornherein eine allgemeine oder ob die ursprüngliche Beschränkung auf bestimmte Personen tatsächlich bei Abhaltung der Versammlung aufgegeben worden ist, und gleichviel, ob die Versammlung in der Einladung ausdrück-



## II. Verfahren.

13. §§ 37, 329 Abs. 1 StPD.; § 181 Abs. 2 ZPD.  
Der Begriff der „Wohnung“ erfordert im allgemeinen, daß es sich um zum dauernden Aufenthalt bestimmte, gemeinhin auch als Schlafstätte benutzte Räume handelt und daß sich dort der Mittelpunkt des Lebens des Wohnungsinhabers und seiner Familie befindet. Bestehen diese Beziehungen des Inhabers der Wohnung zu dieser trotz seiner selbst längerer Abwesenheit im wesentlichen fort, so hat er seine bisherige Wohnung auch bei längerem Fernbleiben von dieser beibehalten.

Die Frage, ob eine Person gerade da, wo ihr zugestellt werden soll, ihre Wohnung hat oder noch hat, ist an sich eine wesentlich tatsächliche. Aus dem Begriff der „Wohnung“ muß gefolgert werden, daß auch ein Fliehen oder Verborgengehen wegen zu erwartender strafrechtlicher Verfolgung ihres Inhabers nicht schlechthin oder ohne weiteres das Fortbestehen der Beziehungen des Inhabers zu seiner Wohnung beseitigt. Ein Wohnen ist im allgemeinen dann anzunehmen, wenn es sich um zu dauerndem Aufenthalt bestimmte, gemeinhin auch als Schlafstätte benutzte Räume handelt, und wenn sich dort der Mittelpunkt des Lebens des Wohnungsinhabers und seiner Familie befindet. Sofern und solange also trotz einer selbst längerer Abwesenheit des Inhabers der Wohnung die hervorgerufenen Beziehungen zu dieser im wesentlichen fortbestehen bleiben, erscheint auch die Annahme rechtlich möglich, daß derjenige, welcher aus bestimmten Gründen auch für längere Zeit von seiner Wohnung sich fernhält, doch seine bisherige Wohnung beibehalten habe. Die Darlegungen des LG. ergeben das Fortbestehen bedeutamer Beziehungen der erwähnten Art seitens des Angekl. zu seiner bisherigen Wohnstätte auch nach seinem Verschwinden, da hiernach seine Familie in der Wohnung verblieben ist und sein Fernbleiben wegen drohender Strafverfolgung bis zum Eintritt einer erwarteten Amnestie regelmäßig ein Aufgeben der Wohnung nicht bedeutet. Mit Recht sieht die Strk. auch in dem Unterlassen der polizeilichen Abmeldung ein Beweiszeichen für den Willen des Angekl., die Wohnung als die seine nicht aufzugeben.

(2. StrSen. v. 22. Sept. 1932; 2 D 435/32.) [U.]

lich als eine öffentliche bezeichnet war oder nicht“. — An diesem Grundsatz hat das RG. auch nach Inkrafttreten des RVerG. festgehalten. RGSt. 44, 132 behandelt den Fall einer Versammlung, bei der die Teilnahme auf die Arbeiter einer bestimmten Fabrik und einzelne besonders eingeladene Personen beschränkt war. Auch hier wird die Entsch. darauf abgestellt, ob die Versammlungsteilnehmer einen in sich geschlossenen bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich unter sich verbundenen Personen gebildet haben. Die erforderliche persönliche und wechselseitige Beziehung der Mitglieder untereinander könne aber keineswegs ohne weiteres aus der lediglich durch die Gleichheit ihrer äußeren Arbeitsverhältnisse bedingten Gemeinschaft der Fabrikarbeiter oder aus der Gemeinsamkeit der von ihnen verfolgten wirtschaftlichen Zwecke hergeleitet werden. — Denselben Gedanken spricht RGSt.: JW. 1914, 702 aus. Hier heißt es, daß das Vorhandensein des inneren Bandes nicht allein schon in der Gleichheit der politischen oder nationalen Parteilichkeit oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zwecks zu finden ist. — In derselben Richtung geht auch die Nrpr. des PrWBG. So führt DW. 63, 289 aus, daß für die Frage der Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit einer Versammlung nicht die mehr oder minder große Zahl der Teilnehmer entscheidend ist. Eine Betriebsversammlung kann nichtöffentlich sein, wenn die Versammelten als Arbeiter eines einzelnen auf den örtlichen Bezirk einer Kleinstadtgemeinde beschränkter Betriebsunternehmens einen bestimmt abgegrenzten und nach außen hin durch das Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zusammengehaltenen Kreis von Personen bilden.

Wenn auch nach dieser beispielsweise angeführten Nrpr. die Grundsätze, nach denen die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit einer Versammlung zu entscheiden ist, klargestellt sind, so ist die Frage selbst doch stets nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Im vorl. Falle bestand die Versammlung aus

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

I. § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGGG; § 29 WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930, 7. Teil Kap. III (GemeinnützigkeitsWD., RWBl. I, 593); Art. 6 AusfWD. der GemeinnützigkeitsWD. v. 20. März 1931 (RWBl. I, 73). Gemeinden, Gemeindeverbände und ähnliche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind unter Einschränkung des § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGGG. und § 29 GemeinnützigkeitsWD. v. 1. Dez. 1930 in Angelegenheiten des Wohnungsbaues von der Zahlung der Gerichtsgebühren nur insoweit befreit, als sie den in § 6 Abs. 1 GemeinnützigkeitsWD. angegebenen gemeinnützigen Zweck verfolgen. Die Geschäfte, die unter den gemeinnützigen Zweck i. S. § 6 Abs. 1 fallen, sind in Art. 6 AusfWD. v. 20. März 1931 angegeben.)

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrGGG. sind Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten, welche die Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte betreffen, von der Zahlung der Gerichtsgebühren befreit. Zu diesen Angelegenheiten wurden nicht nur die unmittelbar auf die Schaffung von Kleinwohnungen gerichteten Rechtsakte gezählt. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, genügte auch ein mittelbarer Zusammenhang mit der den Hauptzweck bildenden Schaffung von Kleinwohnungen (vgl. JFG. ErgBd. 8, 198 und 200). Ein solcher Zusammenhang ist auch in einem Fall angenommen worden, in dem ähnlich wie hier, eine Stadtgemeinde einem Grundstückseigentümer zur Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte aus städtischen Hauszinssteuermitteln Darlehen gegeben, dafür Hypotheken eingetragen erhalten hatte und später zur Verstärkung dieser Hypotheken bei den im Range vorgehenden Posten gem. § 1179 BGB. Löschungsvormerkungen hatte eintragen lassen (1a X 91/31).

Dieser Rechtszustand hat sich indessen mit dem Inkrafttreten des § 29 der WD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dezember 1930 7. Teil Kap. III (GemeinnützigkeitsWD., RWBl. I, 593) geändert. Nach diesem § 29, der durch die spätere VgD. über die Organe der staatlichen Wohnungspolitik v. 22. Okt. 1931 (RWBl. I, 658) nicht berührt worden ist, stehen Befreiungen von Gebühren, die den Gemeinden, Gemeindeverbänden und ähnlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten des Wohnungsbaues nach dem Landesrecht gewährt werden können, diesen künftig nur insoweit zu, als sie den in § 6 dieses Kapitels angegebenen Zweck verfolgen. § 6 a. a. D., der sich nebst den vorübergehenden §§ 2 bis 5 und den nachfolgenden §§ 7 bis 25 mit den Voraussetzungen für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Wohnungsunternehmen befaßt, bestimmt in Abs. 1, daß das Wohnungsunternehmen sich satzungsgemäß und tatsächlich nur mit dem Bau und der Betreuung von Kleinwohnungen im eigenen Namen befassen darf (gemeinnütziger Zweck). Nach Abs. 2 wird die Gemeinnützigkeit des Wohnungsunternehmens nicht dadurch ausgeschlossen, daß es die Wohnungen verwaltet, die von ihm verschafft oder ihm von einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband zur Verwaltung übertragen sind. In Abs. 3 wird die nähere Regelung dessen, welche Geschäfte unter den gemeinnützigen Zweck i. S. des Abs. 1 und unter die Verwaltung i. S. des Abs. 2 fallen und welche Geschäfte außerdem von dem Wohnungsunternehmen betrieben werden dürfen und welche Wohnungen als Kleinwohnungen zu gelten haben, den Ausführungsbest. überlassen. Wenn also § 29 GemeinnützigkeitsWD. den Gemeinden, Gemeindeverbänden und

den Mitgliedern der Bezirksgruppe der RG.D. bei einer Firma sowie aus einigen durch Einzuleinladungen zugezogenen Mitgliedern der RG.D., die ihre Wohnungen in demselben Häuserblock hatten, in dem sich die Betriebsräume der Firma befanden. Das RG. hat in diesem Falle das Vorliegen einer öffentlichen Versammlung verneint, einmal mit Rücksicht auf das begrenzte Ausdehnungsgebiet der Betriebsgruppe, die einen in sich geschlossenen Personenkreis gebildet habe, sodann mit Rücksicht darauf, daß die zugezogenen Einzelpersonen nicht als Teile eines unbestimmten und unbestimmbaren Personenkreises zugezogen seien. Eine aus einem in sich geschlossenen Personenkreise bestehende Versammlung werde noch nicht dadurch zu einer öffentlichen, daß einzelnen außerhalb dieses Kreises stehenden Personen die Teilnahme an ihr gestattet wird. Die Entsch. liegt in der Linie der bisherigen Nrpr. Ihr ist zuzustimmen.

MinR. Dr. Hoche, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. zeigt, wie verwickelt unsere Gesehe sind. Man braucht „nur“ neun gesetzliche Best. anzuwenden, um in der einfachen Kostenfrage zum richtigen Ergebnis zu gelangen.

Jk. Dr. Kurt Schlichting, Berlin.

ähnlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten des Wohnungsbaues Gebührenfreiheit nur insoweit gewährt wissen will, als sie den in § 6 angegebenen Zweck verfolgen, so kann dies nur bedeuten, daß sie in Angelegenheiten des Wohnungsbaues Gebührenfreiheit nur noch insoweit genießen, als sie den in § 6 Abs. 1 angegebenen gemeinnützigen Zweck verfolgen (ebenso Messerschmidt-Kollat im Nachtrag z. PrStempStG. S. 7). Damit ist die Gebührenfreiheit der Gemeinden, Gemeindeverbände und ähnlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts in Angelegenheiten des Wohnungsbaues gegenüber der Vorschr. des § 8 Abs. 1 Nr. 5 PrStemp. erheblich eingeschränkt. Denn sie steht ihnen jetzt nur noch zu in Angelegenheiten, die den Bau oder die Betreuung von Kleintwohnungen im eigenen Namen betreffen. Welche Geschäfte hierhin gehören, ist in Art. 6 Ausf. v. 20. März 1931 (RGBl. I, 73) geregelt. Danach greift die Befreiung von der Zahlung der Gerichtsgebühren jetzt nur noch Platz, wenn eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder eine ähnliche Körperschaft des öffentlichen Rechts

a) für eigene Rechnung Kleintwohnungsbauten technisch und wirtschaftlich vorbereitet, erstellt oder von anderen erstellen läßt,  
b) für Rechnung Dritter, aber im eigenen Namen Kleintwohnungsbauten technisch und wirtschaftlich vorbereitet und von anderen erstellen läßt,  
c) in den Fällen zu a und b die Erstellung überwacht, die Abrechnung vornimmt und sonstige damit zusammenhängende Verwaltungsarbeiten ausführt.

Die Vorschriften des Kap. III des 7. Teils der VO. sind nach § 32 a. a. D. einen Monat nach der Verkündung in Kraft getreten, d. h. am 2. Jan. 1931. Sie gelten daher auch in dem vorl. Fall, da die Eintragung der Löschungsvormerkung erst am 31. Jan. 1931 erfolgt und demgemäß die Eintragungsgebühr auch erst nach dem Inkrafttreten der GemeinnützigkeitsVO. entstanden ist (§ 11 PrStemp.).

Die Eintragung der Löschungsvormerkung ist weder für sich noch im Zusammenhang mit dem vorhergegangenen Hauptgeschäft ein Geschäft der in § 6 Abs. 1 GemVO., Art. 6 Ausf. v. 20. März 1931 genannten Art. Denn die Kleintwohnungsbauten, um die es sich im vorl. Fall handelt, hat die Stadtgemeinde F. weder für eigene Rechnung technisch und wirtschaftlich vorbereitet, erstellt oder von anderen erstellen lassen, noch für Rechnung Dritter, aber im eigenen Namen technisch und wirtschaftlich vorbereitet und von anderen erstellen lassen. Vielmehr hat die Stadt den Eheleuten W. zur Ausführung des Baues, zu dem sich diese der Stadt gegenüber vertraglich verpflichtet hatten, lediglich ein Darlehen (Hauszinssteuerhypothek) gegeben. Nach allem hat das LG. mit Recht die Gebührenfreiheit der Stadtgemeinde F. für die Eintragung der Löschungsvormerkung bei der Post Abt. III Nr. 4 verneint.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 23. Sept. 1932, 1a X 1082/32.)

Mitgeteilt von RGR. Seyd t m a n n, Berlin.

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtssachen.

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin.

### Reichsmietengesetz.

1. § 2 RMietG. Die Befugnis des MGL., seine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangene Entscheidung nach billigem Ermessen abzuändern, besteht nur dann nicht mehr, wenn es in einer nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassenen rechtskräftigen Entscheidung die Abänderung abgelehnt oder die Friedensmiete anderweit festgestellt oder festgesetzt hat. Besteht die Befugnis des MGL. noch, so ist für die Berichtigung, den Abänderungsantrag zu stellen, unerheblich, wer in den früheren Verfahren Antragsteller war.†)

I. In dem RE. v. 5. Juni 1924, 17 Y 50/24 (JFG. Erg. Bd. 2, 65; DLG. 43, 262; JW. 1924, 2013; Einigungsamt 1924, 323; PrVerwBl. 45, 435; Jahrb. f. Wohnungswesen 2, 251;

Zu 1. Die Entsch. knüpft an die Rechtslehre an, wonach MGL.-Sprüche vor dem 1. Okt. 1923, nämlich vor Inkrafttreten des eine zweite Instanz (die RBeschw.) eröffnenden MietSchG. durch das MGL. selbst abänderbar waren. Dieses Recht zur Selbstberichtigung wurde dem MGL. in der Erwägung zuerkannt, daß es als soziale Institution, für die die Billigkeit das oberste Prinzip seiner Spruchstätigkeit sein sollte, in der Lage sein mußte, offensbare Irrtümer zu beseitigen und der Forderung der materiellen Wahrheit zu dienen (so der Verfasser in der ersten Nummer seines EA. im November 1920). Das RG. hat dieses Selbstberichtigungsrecht wiederholt anerkannt, so in RG. 103, 314 f. = JW. 1922, 581 und in RG. 119, 372 f. = JW. 1928, 2521. Im letzteren Falle handelt es sich ebenfalls um

Grundeigentum 1924, 944; Hertel, Mieterschutz Nr. 23) hat das RG. ausgesprochen, daß das MGL. seine vor dem Inkrafttreten des MGL. ergangene Entsch. über die Friedensmiete auch nach diesem Zeitpunkte abändern kann, wenn es die Abänderung nach billigem Ermessen für erforderlich hält. Durch den RE. v. 9. Juli 1926, 17 Y 64/26 (JFG. Erg. Bd. 5, 59; JW. 1928, 515; Jur.-Rdsch. 1926 Nr. 1833; DLG. 45, 262; Einigungsamt 1926, 497; MietGer. 1926, 102; WohnArch. 1926, 666; Grundeigentum 1926, 1388; Hertel, Mieterschutz, 10. Nachtr. Nr. 275) ist zu 1 weiter ausgesprochen: Die Befugnis des MGL., seine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangene Entsch. nach billigem Ermessen abzuändern, besteht nicht mehr, wenn es die Abänderung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits rechtskräftig abgelehnt hat. Dieser RE. ist durch den RE. v. 19. März 1928, 17 Y 24/28 (JFG. Erg. Bd. 8, 168; JW. 1928, 2547; HöchstrRpfr. 1928 Nr. 1200; RGBl. 1928, 78; MietGer. 1928, 66; Grundeigentum 1928, 1091; Hertel, Mieterschutz, 15. Nachtr. Nr. 406) aufrechterhalten und dahin ergänzt worden, daß er auch für den Fall gilt, daß die Ablehnung ohne Sachprüfung aus formellen Gründen erfolgt ist. In diesem RE. ist ausgeführt und begründet, daß es keinen Unterschied machen könne, ob das MGL. die Berichtigung abgelehnt hat, weil es nach erneuter Sachprüfung die Überzeugung erlangt hatte, seine frühere Entsch. sei zutreffend, oder ob es zur Ablehnung in der Erwägung gelangt ist, die Grundlagend der früheren Entsch. könnten nach der Art ihrer Beschaffenheit keine unzutreffende Beurteilung zugelassen haben, oder ob es endlich seine Befugnisse zur Berichtigung überhaupt verneint hat. Denn in jedem Falle sei eine Entsch. zur Sache ergangen.

II. In dem rechtskräftig gewordenen Beschl. v. 23. Febr. 1931 hat nun das MGL., obwohl die Mieter die Aufhebung des Beschl. v. 19. Jan. 1923 auf Festsetzung der Friedensmiete beantragt hatten, zu diesem Beschl. überhaupt nicht Stellung genommen, sondern nur auf den Antrag des Vermieters für sieben Mietverhältnisse die Friedensmiete neu festgesetzt und bezüglich der übrigen 28 Mietverhältnisse den Antrag des Vermieters auf Festsetzung der Friedensmiete abgelehnt mit der Begr., daß ein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. infolge des Fehlens einer Abweichung des ortsüblichen Mietzinses von dem tatsächlich am 1. Juli 1914 vereinbart gewesenen Mietzins nicht gegeben sei. Diese Entsch. ist unklar, soweit sie nicht für sieben Mietverhältnisse die Friedensmiete festgesetzt hat, und daher nach dem RE. v. 10. Juni 1931, 17 Y 19/31 (JFG. Erg. Bd. 11, 88; HöchstrRpfr. 1932 Nr. 328; DMietR. 1931, 1204; MietGer. 1931, 148; WohnArch. 1931, 517; Grundeigentum 1931, 961; Mieterbeiführer 1931, 9; Hertel, Mieterschutz, 26. Nachtrag Nr. 653) in einem neuen Verfahren auf Ermittlung der Friedensmiete auszuliegen. Die Entsch. kann eine mehrfache Auslegung finden.

a) Wird der Beschl. v. 23. Febr. 1931 bezüglich der 28 Mietverhältnisse dahin ausgelegt, daß der Antrag auf Berichtigung des früheren Beschlusses abgelehnt sei, so besteht eine Befugnis des MGL. zur weiteren Abänderung nicht mehr, da den Mietern die RBeschw. gegen diesen Beschluß gegeben war.

b) Das Nächstliegende ist jedoch, die Entsch. nach ihrer Begr. dahin auszulegen, daß eine Abweichung des ortsüblichen Mietzinses vom tatsächlich am 1. Juli 1914 vereinbart gewesenen Mietzins, die eine Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. rechtfertigen könnte, nicht gegeben ist. Wird die Entsch. so ausgelegt, so ist hierdurch der Beschl. v. 19. Jan. 1923 auf Festsetzung der Friedensmiete stillschweigend abgeändert und nunmehr entschieden, daß die frühere Entsch. unzutreffend gewesen und daher dem Antrage des Vermieters auf Festsetzung der Friedensmiete zu Unrecht entprochen ist. Es ist also stillschweigend die frühere Entsch. als unzutreffend beseitigt. Daß diese Berichtigung der früheren Entsch. nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur stillschweigend vorgenommen worden ist, ist unerheblich, da es genügen muß, daß das MGL. nach erneuter Sachprüfung die Überzeugung erlangt hat, die frühere Entsch. sei unzutreffend, und daß es diese Überzeugung in den Gründen des Beschlusses zum Ausdruck gebracht hat.

c) Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß die Entsch. dahin eine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. erfolgte Festsetzung der Friedensmiete.

Es ist auch allgemein anerkannt, daß das MGL., sei es von Amts wegen, sei es auf Grund Antrags (Anregung) einer Partei seinen früheren Beschluß auch unter der Geltung des MietSchG. abändern konnte.

Im vorl. Falle haben die Mieter die entsprechende Anregung gegeben, aber der Vermieter hat auch seinerseits eingegriffen und (ähnlich einer Widerklage) den Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. gestellt. Dieser Antrag konnte natürlich nicht als Anschlussantrag auf Selbstberichtigung angesehen und daher nicht unterstellt werden, daß der Vermieter nicht nur für

auszulegen ist, daß das MGA. durch seine Entsch. zu der Frage, ob der frühere Beschluß zu berichtigen sei, auch nicht einmal stillschweigend Stellung genommen habe. Dann ist jedenfalls ein Antrag auf Berichtigung des früheren Beschlusses nicht abgelehnt. Die Befugnis des MGA., seine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangene Entsch. nach billigem Ermessen abzuändern, besteht nicht mehr, wenn es die Abänderung nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits rechtskräftig abgelehnt hat. Diese Befugnis zur Abänderung kann auch dann nicht mehr bestehen, wenn in einem späteren Beschlusse die Friedensmiete anderweit festgestellt oder festgesetzt ist. Denn durch diese spätere Entsch. ist, da es für jedes Mietverhältnis nur eine einzige Friedensmiete gibt, sofern sich die Verhältnisse nicht durch Änderung des Verwendungszwecks, der Gegend oder durch bauliche Umgestaltung geändert haben, die frühere Entsch. als unzutreffend befunden und berichtigt worden. Ist die Befugnis zur Abänderung aber nicht dadurch, daß das MGA. von ihr bewußt keinen Gebrauch gemacht hat, oder daß es von ihr schon ausdrücklich oder stillschweigend Gebrauch gemacht hat, erschöpft, so besteht sie fort. Denn nur die Ausübung oder die Ablehnung der Ausübung der Befugnis zur Abänderung erschöpft diese Befugnis. Außer den angeführten Fällen ist ein weiterer Fall, in dem die Abänderungsbefugnis ausgeschlossen sei, nicht denkbar. Daher besteht die Befugnis des MGA., seine vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangene Entsch. nach billigem Ermessen abzuändern, nur dann nicht mehr, wenn das MGA. in einer nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassenen rechtskräftigen Entsch. die Abänderung abgelehnt oder die Friedensmiete anderweit festgesetzt hat.

III. Bei den Verfahren auf Ermittlung der Friedensmiete ist der Antrag des Antragstellers nur insofern von Bedeutung, als er das Verfahren in Gang bringt. Die einmal in Gang gesetzte Ermittlung der Friedensmiete ist vom MGA. von Amts wegen zu treffen und wird in ihren Grenzen nicht durch den Antrag des Antragstellers oder des Antragsgegners bestimmt. Der Frage, ob ein Beteiligten in den früheren Verfahren Antragsteller oder Antragsgegner war, kommt daher, wenn die Befugnis des MGA. zur Abänderung seiner früheren Entsch. noch besteht, keine Bedeutung zu. Vielmehr ist der Beteiligte, wenn die Abänderungsbefugnis des MGA. noch besteht, unabhängig von seiner Stellung in dem früheren Verfahren berechtigt, das Abänderungsverfahren in Gang zu bringen, indem er den Antrag auf Abänderung der vor dem Inkrafttreten des MietSchG. ergangenen Entscheidung stellt.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 8. Okt. 1932, 17 Y 20/32.) [D.]

### Preussisches Mietnotrecht.

2. Nach § 5 B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen i. d. Fassung v. 8. Okt. 1931 dürfen das MGA. und die Reichwerbestelle die Ermittlung der Friedensmiete nicht mit Rücksicht auf § 1a RMietG. ablehnen, wenn nach dem

die Zukunft die Friedensmiete festgesetzt wünschte, sondern sie auch rückwirkend an die Stelle der im Januar 1923 ermittelten Friedensmiete gesetzt sehen wollte.

Das RG. meint nun, das MGA. habe, indem es den Antrage des Vermieters in bezug auf einen Teil der Mietverhältnisse entsprochen, in bezug auf einen anderen Teil aber den Antrag zurückgewiesen habe, evtl. damit die Selbstberichtigung vornehmen und also insoweit zugleich den Antrag der Mieter erledigen wollen. Es käme auf die Begründung des Spruches des MGA. an, und soweit das MGA. danach von seiner Befugnis zur Abänderung bereits Gebrauch gemacht hätte, sei dieses Recht verbraucht.

M. E. kann es angesichts des außerordentlichen Unterschiedes, ob eine Festsetzung von 1923 durch eine Festsetzung von 1931 in einer Art von Wiederaufnahmeverfahren erseht worden ist, oder aber, ob unbeschadet der Geltung der Festsetzung von 1923 bis 1931 nur für die Zukunft eine neue Festsetzung erfolgt ist, nicht genügen, daß das MGA. in den Gründen mehr oder weniger deutlich ausgedrückt hat, es wolle mit der Festsetzung von 1931 auch die Abänderungsanträge der Mieter bzgl. des Beschlusses von 1923 erledigen. Läßt der Tenor der Entsch. nicht diese weitergehende Absicht des MGA. deutlich erkennen, so genügt dieser Zwiespalt zwischen Tenor und Gründen, um den Beschl. des MGA. aufzuheben und die Sache an das MGA. zurückzuverweisen. Das MGA. muß sich auch erkennen klar sein, ob es die Abänderung eines früheren Beschl., wenn eine solche erfolgt, in voller zeitlicher Rückwirkung an die Stelle des früheren Beschl. sehen oder aber vielmehr, wozu es bei seiner Billigkeitentsch. in der Lage ist, die Rückwirkung auf den Zeitpunkt begrenzen will, wo der Mieter von dem Abänderungsgrund Kenntnis erlangt hat.

Daß für das Berichtigungsverfahren die Parteilosigkeit keine Bedeutung hat, folgt aus der Offizial-Maxime, die das MGA. Verfahren beherrscht.

RM. Brumby, Berlin.

Vortrag des Antragstellers der § 1a die Anwendung der Bestimmungen des RMietG. auf das Mietverhältnis nicht ausschließt.

Nach § 5 B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 konnte „der Vermieter sowie jeder Mieter“ den Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete stellen. Durch die B.D. v. 8. Okt. 1931 ist § 5 dahin geändert worden, daß nur „der Vermieter oder Mieter, deren Mieträume den Best. des RMietG. unterliegen“, den Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete stellen kann. Diese Gesetzesänderung hat zur Folge, daß eine Verpflichtung des MGA. und der Beschwerdestelle zur Entsch. über die Friedensmiete nicht mehr besteht, wenn das Mietverhältnis des Antragstellers den Best. des RMietG. nicht unterliegt. Wie in den RE. v. 19. Dez. 1931, 17 Y 58/31 (JFG. ErgBd. 11, 81; JW. 1932, 3001; D WohnArch. 1932, 179; DMietR. 1932, 1280; MietG. 1932, 46; GrundC. 1932, 141; GrundstWarte 1932, 46; DMietZ. 1932 Nr. 3; Hertel, Mieterschutz, 27. Nachtr. Nr. 680) und 17 Y 60/31 (JFG. ErgBd. 11, 78; D WohnArch. 1932, 177; DMietR. 1932, 1279; MietG. 1932, 69; GrundC. 1932, 140; GrundstW. 1932, 38; Hertel, Mieterschutz, 27. Nachtr. Nr. 682) ausgeführt ist, muß nunmehr, wenn das MGA. die Friedensmiete ermitteln soll, der Antragsteller vortragen, daß auf das Mietverhältnis die Best. des RMietG. anwendbar sind oder wie im RE. v. 22. Jan. 1932, 17 Y 1/32 (JFG. ErgBd. 11, 83; JW. 1932, 3000; D WohnArch. 1932, 180; DMietR. 1932, 1290; MietG. 1932, 70; GrundC. 1932, 246; GrundstW. 1932, 82; Hertel, Mieterschutz, 27. Nachtr. Nr. 684) ausgeführt ist, in einem früheren Zeitraum, für den die Entsch. noch erheblich sein kann, anwendbar gewesen sind. Läßt das tatsächliche Vorbringen des Antragstellers dies zweifelhaft erscheinen, so ist auch von seiner Rechtsauffassung auszugehen, soweit diese nicht mit den vorgetragenen Tatsachen zweifellos unvereinbar ist.

Im RE. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 34/31 (JFG. ErgBd. 11, 59; JW. 1931, 3675; HöchstRspr. 1932 Nr. 1222; DMietR. 1931, 1248; MietG. 1931, 182; Hertel, Mieterschutz, 26. Nachtr. Nr. 663) ist nun ausgesprochen: An der Verpflichtung des MGA. und der Beschwerdestelle zur Ermittlung der Friedensmiete und der Höhe der gesetzlichen Miete ist durch § 1a RMietG. nichts geändert worden. Nach Änderung des § 5 der B.D. über die Mietzinsbildung in Preußen kann dieser Rechtsfall nach dem Ausgeführten nicht mehr ohne Einschränkung aufrechterhalten werden. Denn nunmehr muß der Antragsteller zur Begr. der Zulässigkeit seines Antrages auf Ermittlung der Friedensmiete vortragen, daß auf das Mietverhältnis die Best. des RMietG. anwendbar sind oder in einem früheren Zeitraum, für den die Entsch. noch erheblich sein kann, anwendbar gewesen sind. Er muß daher Tatsachen vortragen, aus denen sich die Anwendbarkeit der Best. des RMietG. ergibt, oder die mit diesen nicht unvereinbare Rechtsansicht, es gelte gesetzliche Miete. Wenn aber der Antragsgegner die Möglichkeit der Einführung der gesetzlichen Miete auf Grund des § 1a RMietG. bestreitet, so muß er den Vortrag dahin erweitern, daß § 1a deshalb nicht zur Anwendung komme, weil vor Inkrafttreten des § 1a bereits gesetzliche Miete gegolten habe oder weil sein Tatbestand nicht gegeben sei oder weil der Ausnahmefall des § 1a zu c vorliege. Ob die hierzu vom Antragsteller vorgetragenen Tatsachen genügen, die Anwendbarkeit des § 1a RMietG. auszuschließen, hat im Streitfalle nicht das MGA. zu prüfen, da abschließend hierüber nur das ordentliche Gericht zu entscheiden hat. Es genügt daher auch insoweit der Vortrag der Rechtsansicht des Antragstellers, daß die Anwendbarkeit des § 1a ausgeschlossen sei, sofern diese Ansicht nicht mit den vorgetragenen Tatsachen zweifellos unvereinbar ist.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 1. Dez. 1932, 17 Y 30/32.) [D.]

### Berliner Mietnotrecht.

3. § 7 BerlMietzBef. v. 19. Mai 1931. Das Wasser- und Gasgeld ist nach dem Verhältnis der reinen Friedensmieten auch dann umzulegen, wenn sich in dem Hause ein gewerblicher Betrieb befindet, der einen besonders hohen Wasser- und Gasverbrauch hat. †

Nach § 7 Berl. Bef. über die Mietzinsbildung v. 19. Mai 1931 (Amtsbl. 282) ist der Vermieter, wenn er dafür die gesetzliche Miete um 3% der reinen Friedensmiete kürzt, zur Umlegung des Wasser- und Gasgeldes berechtigt. Das entspricht der Best. in Abs. 7 B.D. des preuß. Min. für Volkswohlfahrt über die Regelung der gesetzlichen Miete v. 25. Juni 1924 (GS. 570). In Abs. 8 dieser

Zu 3. Dem RE. kann m. E. nicht voll beigetreten werden. Es dürfte nicht überzeugen, daß der Vermieter, der unter seinen Mietern einen gewerblichen Betrieb mit besonders hohem Wasser- und Gasverbrauch hat, nicht in jedem Fall das MGA. nach § 10 Abs. 1 RMietG. sollte anrufen können, damit es für den fraglichen Gewerbebetrieb einen besonderen Zuschlag zu der gesetzlichen Miete festsetzt. Das RG. hat

preuß. WD. ist geregelt, wie die Umlegung vorzunehmen ist: „Die Umlagen haben nach dem Verhältnisse der reinen Friedensmiete auf die selbständigen Wohnungen oder die selbständigen Räume anderer Art zu erfolgen. Hierbei sind auch Räume zu berücksichtigen, für die nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird oder die nicht vermietet sind“ (ebenso §§ 7 Abs. 2, 15 Verl. Bef. über die Mietzinsbildung v. 10. Mai 1931). Bildet aber das Verhältnis der Friedensmieten aller selbständigen Räume des Hauses den Maßstab für die Umlegung des Wassergeldes, so kommt es auf das Verhältnis des Verbrauchs der Rauminhaber nicht an. Das gilt auch, wenn der Betrieb eines Gewerbes in solchen Räumen seiner Eigenart nach einen besonders hohen Wasserverbrauch mit sich bringt. Keine Anwendung auf einen solchen Fall der in § 8 Satz 1 und 2 der genannten Verl. Bef. enthaltenen Vorschr.: „... Die Nebenleistungen der in § 2 unter 3 gedachten Art sind getrennt von der gesetzlichen Miete zu berechnen. Soweit Nebenleistungen nur bei einzelnen Mietern entstehen, haben nur diese sie zu tragen.“ In dem § 2 dieser Bef., der dem § 3 WD. über die Mietzinsbildung in Preußen entspricht, sind unter 3 zwar auch Nebenleistungen genannt, die „neben der Raumnutzung auf Grund des Mietvertrages gewährt werden (Bereitstellung von Wasserkraft, Elektrizität, Dampf, Preßluft u. dgl.)“. Hierunter fällt aber die Lieferung von Wasser nicht. Wie der Senat in den Gründen des RE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 72/29 (JFG. ErgBd. 9, 120) ausgeführt hat, gehört bei der Vermietung von Räumen zu den Verpflichtungen des Vermieters neben der Pflicht zur Raumüberlassung regelmäßig, mit nur seltenen Ausnahmen, die Pflicht zur Lieferung von Wasser. Dagegen handelt es sich bei der Bereitstellung von Wasserkraft, Elektrizität, Dampf, Preßluft u. dgl. um Leistungen, zu denen bei der Vermietung von Räumen nur in besonderen Fällen eine Verpflichtung des Vermieters besteht. Die Lieferung von Wasser ist somit keine Nebenleistung der bezeichneten Art. Überdies könnte der Umstand allein, daß ein Rauminhaber im Verhältnis zu den übrigen Rauminhabern des Hauses besonders viel Wasser bezieht, nicht rechtfertigen, dies als Genuß nur einer bei ihm entstandenen Nebenleistung aufzufassen. Was ihm gewährt wird, ist nur der Menge nach (quantitativ), nicht der Art nach (qualitativ) verschieden von dem, was die übrigen Inhaber selbständiger Räume des Hauses erhalten. Der Gedanke, daß Sonderleistungen allein von ihrem Empfänger getragen werden sollen, läßt sich deshalb nicht, wie die Beschwerdestelle versucht, auf die Fälle eines besonders hohen Wasserverbrauchs einzelner Rauminhaber übertragen. Der Rechtsatz, dem der Senat in dem RE. v. 21. Febr. 1927, 17 Y 13/27 (JFG. ErgBd. 6, 97) ausgesprochen hat: „Soweit Kosten der Sammelheizung, z. B. Nachtbeheizung in Geschäftsräumen, nur bei einzelnen Rauminhabern entstehen, haben nur diese sie zu tragen“, steht hiermit schon deshalb nicht in Widerspruch, weil die Lieferung von Wasser keine Nebenleistung in dem bezeichneten Sinne ist. Überdies bezieht der Satz sich nicht auf eine nur dem Umfang nach die Normalleistung übersteigende, sondern lediglich auf eine neben ihr und von ihr trennbar gewährte Leistung, wie die allein für einen einzelnen Rauminhaber erfolgende Beheizung während der Nacht. Wenn in einem Beschlusse der Vorsitzenden der MWL. v. 20. März 1925, den Ebel-Lienthal erwähnen (Ann. 5 zu § 12 RMietG., 5. Aufl., S. 85), die übermäßige Belieferung einer Wäscherei mit Wasser als eine Sonderleistung angesehen wird, so ist dem nicht beizustimmen.

hiergegen bereits im RE. 17 Y 81/24: Ring III, 134 geltend gemacht, der Zweck des § 10 RMietG. sei doch lediglich, den Vermieter zu einer höheren Miete gelangen zu lassen; indes würde es nur auf eine andere Verteilung des Kaltwassergeldes hinauskommen, wenn bei Umlegung des Wassergeldes (unter Einsparung von 30% der gesetzlichen Miete) ein Mieter (nämlich der mit dem hohen Wasserverbrauch) mehr zu zahlen hätte, als dem Verhältnis seiner Friedensmiete zur gesamten Friedensmiete des Hauses entspricht. Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden, denn um das RMietG. wäre es traurig bestellt, wenn es nicht — wie in dem speziellen Falle die gerechte Verteilung des Wassergeldes — so überhaupt eine tunlichst billige Regelung ermöglichen sollte. Aus dem Umstand allein, daß der Vermieter gem. § 10 antragsberechtigt ist, darf man noch nicht folgern, daß dieser Antrag nur für den Fall eines materiellen Vorteils des Vermieters gedacht ist. Abgesehen davon, daß der Vermieter interessiert daran sein wird, eine tunlichst gerechte Verteilung der Hauslasten unter den Mietern herbeizuführen, wird man ihn, wo gesetzliche Regelung gilt, auch für verpflichtet ansehen, die für eine solche gerechte Verteilung erforderlichen Schritte zu unternehmen. Er wird also im gegebenen Falle zur Vermeidung des Schadensersatzes nach § 276 BGB. verpflichtet sein, durch einen Antrag gem. § 10 Abs. 1 RMietG. den Mißstand abzustellen, daß ein gewerblicher Mieter auf Kosten der anderen Mieterschaft einen besonders hohen Wasserverbrauch hat.

Bringt die Eigenart eines gewerblichen Betriebes einen besonders hohen Wasserverbrauch mit sich, so kann allerdings die Umlegung des Wassergeldes auf die Mieter im Einzelfalle zu einem Ergebnis führen, das unbillig erscheint, zumal, da die Mieter nach dem RE. des Sen. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 81/24 (JFG. ErgBd. 3, 132) nicht befugt sind, gem. § 10 RMietG. diese Festsetzung eines Zuschlags zur gesetzlichen Miete des Betriebsinhabers zu beantragen. Das läßt sich aber bei einer für alle Mietverhältnisse unterschiedslos geltenden, von der Friedensmiete ausgehenden Regelung nicht immer vermeiden. Eine Anwendung des billigen Ermessens ist bei Entsch. über die Höhe der gesetzlichen Miete, abweichend von der Regel des § 40 Abs. 3 RMietG., ausgeschlossen, wie der Senat in den Gründen des RE. v. 14. Mai 1926, 17 Y 43/26 (JFG. ErgBd. 5, 61) näher dargelegt hat.

(RG., 17. BivSen., RE. v. 8. Okt. 1932, 17 Y 18/32.)

[D.]

### Familiengütergesetz.

4. §§ 16 ff. FamGG. Ist der Verpächter Familienfideikommißbesitzer und wird während des Verfahrens in einer Pachtsschutzsache über das Familiengut die Familienfideikommißverwaltung nach §§ 16 ff. FamGG. v. 22. April 1930 angeordnet, so ist an Stelle des Verpächters der Familienfideikommißverwalter als Partei zu behandeln. †)

Das LG. ist der Ansicht, daß nach Anordnung der Familienfideikommißverwaltung der Familienfideikommißverwalter an Stelle des ausscheidenden Verpächters als Antragsgegner zum Verfahren hinzuzuziehen ist. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Nach § 17 FamGG. verliert der Fideikommißbesitzer mit der Anordnung der Verwaltung die Befugnis, das Fideikommißvermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Ein Anspruch, der sich gegen den Fideikommißbesitzer als solchen richtet, kann nur gegen den Verwalter geltend gemacht werden. Da das Verfahren der Pachtsschutzsache im wesentlichen von Amts wegen zu betreiben ist, auch die Vorschr. der PZD. nur insoweit anzuwenden sind, als dies ausdrücklich angeordnet ist und § 28 PrPachtsschD., der die Anwendung einzelner Vorschr. der PZD. regelt, keine Best. für den Fall trifft, daß eine Zwangsverwaltung oder Familienfideikommißverwaltung angeordnet wird, so sind insoweit die Best. der PZD. nicht anwendbar. Die Anordnung einer Familienfideikommißverwaltung muß nach der Best. der §§ 17 ff. FamGG. auf ein schwebendes Verfahren mindestens dieselbe Folge haben, wie die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach § 152 ZwVerfG. Im ordentlichen Rechtsstreit würde daher der Familienfideikommißverwalter als Rechtsnachfolger des Fideikommißbesitzers nach § 265 PZD. nicht ohne Zustimmung des Gegners eintreten, wohl aber Nebenintervenient nach § 66 ff. PZD. werden können. § 265 PZD. ist aber ebensohenig wie die §§ 66 ff. PZD. auf das Pachtsschutzverf. anwendbar. Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschr. der PZD. (§ 240) über die Unterbrechung des Verfahrens durch die Eröffnung des Konkurses ist nicht begründet, da diese Vorschr. weder von der PrPachtsschD. ausdrücklich für anwendbar erklärt sind, noch einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten, der ihre Anwendbarkeit im Pachtsschutzverfahren auch ohne ausdrückliche Anordnung begründen könnte. Der Umstand, daß es für die Art der Hinzuziehung der neuen Rechtsträger, insbesondere des Familienfideikommißverwalters, an einer Regelung fehlt, kann aber nicht dazu führen, die Hinzuziehung dieser Personen zum schwebenden Rechtschutzverfahren nicht zuzulassen, das begonnene Verfahren nicht fortzusetzen und die Beteiligten auf die Einleitung eines neuen Verfahrens zu verweisen. Dies würde dem Zweck der Pachtsschutzverfahren und ihres Verfahrens, der auf eine beschleunigte Abklärung der streitigen Verhältnisse gerichtet ist, widersprechen.

Vielmehr muß gerade deshalb, weil die Hinzuziehung dieser neuen Rechtsträger zum Pachtsschutzverfahren ein dringendes Bedürfnis darstellt und weil das einmal in Gang gesetzte Verfahren im wesentlichen von Amts wegen zu betreiben ist, aus dem Fehlen einer Vorschr. für die Hinzuziehung dieser Personen abgesehen werden.

Zu 4. Die Entsch. nimmt mit Recht an, daß im Pachtsschutzverfahren ohne weiteres der Familienfideikommißverwalter in die Partierolle des Fideikommißbesitzers eintritt, weil letzterer mit der Anordnung der Familienfideikommißverwaltung die Befugnis, das Fideikommißvermögen zu verwalten, eingebüßt hat (§§ 17 und 18 FamGG.). Im § 17 FamGG. sind übrigens die §§ 7 und 8 RD. für entsprechend anwendbar erklärt.

Daß das RG. für den ordentlichen Prozeß gem. § 265 PZD. zum Eintritt des Familienfideikommißverwalters Zustimmung des Gegners verlangt, scheint mir deshalb nicht richtig, weil m. E. nicht ein Fall der Rechtsnachfolge, sondern ein der Konkursöffnung oder dem Wechsel in der Person des Konkursverwalters analoger Fall des Wechsels der Vertretungsmacht bei einem Sonderverwalter vorliegt.

JR. Dr. StahI, Kassel.

geschlossen werden, daß die Hinzuziehung ohne Wahrung einer erschwerten Form von Amts wegen zu erfolgen hat, da diese Personen nunmehr infolge des Wechsels im Verfügungsrecht Antragsgegner und Beteiligte i. S. der §§ 17 ff. PrPachtfchD. geworden sind. Infolgedessen sind diese Personen, insbes. der Familiengutsverwalter, ohne weiteres an Stelle des nicht mehr zur Sache berechtigten und verpachteten Fideikommißbesizers zur Verhandlung der Pachtobjektsache hinzuzuziehen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 25. Juni 1932, 17 Y 15/32.) [D.]

### Pachtobjektordnung.

5. § 25 PrPachtfchD. Auf einen Vertrag, durch den ein Grundstück zum Zwecke landwirtschaftlicher Nutzung und zum Betriebe einer Gastwirtschaft verpachtet ist, findet die PachtfchD. in soweit Anwendung, als die Verpachtung zum Zwecke landwirtschaftlicher Nutzung erfolgt ist. Ist streitig, welcher Teil des einheitlich vereinbarten Pachtzinses auf den landwirtschaftlich zu nutzenden Teil des Pachtgegenstandes entfällt, so hat das PEG. nach § 25 PrPachtfchD. zu verfahren. †)

Das BG. hält die PachtfchD. für anwendbar, da der Pächter die Pachtüberabteilung nur für die Landwirtschaft verlangt, und ist der Ansicht, daß die Verteilung des Pachtzinses auf die Land- und auf die Gastwirtschaft durch das ordentliche Gericht zu erfolgen hat. Der Ansicht des BG. ist zuzustimmen.

I. Die PachtfchD. findet, wie § 1 Abs. 1 PrPachtfchD. bestimmt, dann Anwendung, wenn Grundstücke zum Zwecke landwirtschaftlicher, obstruktiver oder gewerdmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet oder verliehen sind. Sie findet demnach nicht Anwendung auf die Verpachtung eines Gewerbebetriebes, insbes. einer Gastwirtschaft. In § 1 Abs. 2 ist bestimmt, daß die ausschließliche Zuständigkeit des PEG. nicht dadurch berührt wird, daß der Vertrag sich auch auf Wohn- und Wirtschaftsgebäude erstreckt, und daß die Zuständigkeit des PEG. auch für diese Teile des einheitlichen Rechtsverhältnisses gegeben ist. Durch diese Best. des § 1 Abs. 2 wird an dem Anwendungsgebiet der PachtfchD. nichts geändert, vielmehr werden nur etwaige Zweifel an der Befugnis des PEG., bei der Mitüberlassung von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden über das gesamte Rechtsverhältnis zu entscheiden, beseitigt, und der schon aus dem Wesen des landwirtschaftlichen Pachtzuges sich ergebende Umfang des Pachtzuges lediglich festgestellt, wie dies schon im RE. v. 12. März 1923, 17 Y 4/23 (JFG. ErgBd. 1, 3; DW. 43, 58; PrVerwBl. 44, 415; Pachtztjchr. 23, 46) ausgesprochen ist. Aus dieser nur der Erläuterung des § 1 Abs. 1 dienenden Best. läßt sich daher keinesfalls schließen, daß, wenn der Pachtgegenstand außer der landwirtschaftlichen Nutzung andere Bestandteile enthält, und einen Gewerbebetrieb, insbes. den einer Gastwirtschaft mitumfaßt, die Anwendung der PachtfchD. völlig ausgeschlossen sei.

Für die Anwendbarkeit der PachtfchD. kann es bei einem zusammengefaßten Pachtgegenstand auch nicht darauf ankommen, welcher Bestandteil des Pachtgegenstandes überwiegt. Ob dies anders ist, wenn der eine Bestandteil dem anderen gegenüber der-

Zu 5. Es handelt sich vorliegendenfalls um einen gemischten Vertrag. Liegen bei diesem eine Mehrheit materiell selbständiger Verträge vor, welche nur äußerlich durch den Entleihungsakt verbunden sind, so finden naturgemäß bei jedem Vertrage die für ihn gegebenen Best. Anwendung. Werden aber die Verträge zusammen ein einziges Geschäft, so besteht Streit darüber, ob das Absorptionsprinzip oder das Kombinationsprinzip durchzuführen ist. Das BG. läßt das Absorptionsprinzip im vorliegenden Falle außerhalb der Beurteilung, indem es sagt, daß ein Hauptvertragsprinzip nicht vorhanden sei, sondern beide Teile des Pachtgegenstandes einander derartig gegenüberstünden, daß sie selbständig blieben und nicht der eine in dem anderen aufginge. Es wählte daher im Ergebnis die Kombinationslehre. Dem kann man im Prinzip mit der Einschränkung zustimmen, daß man solche für die einzelnen Vertragstypen gegebenen Gesetzesbest. nicht anwenden kann, welche mit dem Gesamtzweck des Vertrages unvereinbar sind. Das ist indessen im vorl. Falle zweifelhaft. Wenn Verpächter und Pächter bereits beim Vertragsschluß zwar darüber einig sind, daß der Gesamtpachtzins 1800 RM beträgt, der Verpächter aber meint, daß davon auf die Landwirtschaft 600 RM und auf die Gastwirtschaft 1200 RM entfallen, der Pächter dagegen der Ansicht ist, daß auf die Landwirtschaft 1200 RM und auf die Gastwirtschaft 600 RM entfallen, schließlich aber beide dahin übereinkommen, die einzelnen Pachtzinsen auf sich beruhen zu lassen, da sie ja über den Gesamtpachtzins einig seien, so schalten sie benutzt und gewollt den Einzelpachtzins aus. Diese Absicht würde illusorisch werden, wenn jetzt durch eine Entsch. der Gerichte entgegen dem Vertragswillen der Parteien Einzelpachtzinsen ermittelt würden. Da diese

art überwiegt, daß der andere Bestandteil völlig zurücktritt und in dem ersteren aufgeht, z. B. bei der Verpachtung eines Landgutes mit einer Brennerei, bei der die landwirtschaftliche Pacht völlig überwiegt, oder bei der Überlassung eines Schlosses mit einem Obstgarten, bei der die Überlassung des Obstgartens völlig zurücktritt, bedarf nicht der Erörterung, da der vorgelegte Sachverhalt hierzu keinen Anlaß gibt. Jedenfalls geht es nicht an, wenn die Nutzung zu landwirtschaftlichen Zwecken mit einem anderen selbständigen Nutzungsrecht verbunden ist, dem Überwiegen des einen oder anderen ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, da wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Beurteilung des Charakters des Rechtsverhältnisses maßgebend sein müssen und, wenn das neben der landwirtschaftlichen Pacht vereinbarte Nutzungsrecht selbständig bleibt, ein einheitlicher Charakter des Rechtsverhältnisses nicht gegeben ist und auch nicht durch das Übergewicht des einen oder anderen Teiles herbeigeführt wird. Wenn eine Landwirtschaft und eine Gastwirtschaft zusammen verpachtet sind, so ist es daher unerheblich, ob z. B. der Pachtzins für die Landwirtschaft 500 RM und der Pachtzins für die Gastwirtschaft 800 RM beträgt oder ob dies umgekehrt ist. Denn beide Teile des Pachtgegenstandes treten einander derart gegenüber, daß sie selbständig bleiben, und daß nicht der eine in dem anderen aufgeht.

II. Bei einer derartigen Verbindung mehrerer Gegenstände eines einheitlichen Pachtvertrages muß auf die landwirtschaftliche Pacht die PachtfchD. Anwendung finden. Denn dadurch, daß mit einem Vertrage, dessen Inhalt der Zwangsregelung durch eines der Notgesetze zugänglich ist, ein anderer Vertrag, dessen Inhalt der Zwangsregelung nicht zugänglich ist, in einem einheitlichen Rechtsverhältnis verknüpft wird, wird die Anwendung der Notgesetze nicht ausgeschlossen, zumal da auf ihre Anwendbarkeit von keinem der Vertragsteile verzichtet werden kann. Dies gilt insbes. für die Mietnotgesetze. So hat RG. 108, 312 die Anwendbarkeit des RMietG. auf einen einheitlichen Vertrag bejaht, durch den ein Hausgrundstück verkauft worden ist und gleichzeitig der Käufer mit dem Verkäufer einen Mietvertrag über eine Wohnung des verkauften Hauses abgeschlossen hat. Aber nicht nur bei Vereinigung zweier verschiedener Rechtsverhältnisse in einem einheitlichen Vertrage ist die Anwendbarkeit der Mietnotgesetze auf die Raummiete ausgesprochen worden, sondern auch dann, wenn der Mietgegenstand des einheitlichen Vertrages teils den Mietnotgesetzen unterlag, teils aber nicht. So hat das BG. in verschiedenen RE., zuletzt im RE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 910/28 (JFG. ErgBd. 8, 101 JW. 1929, 3309; HöchstRRspr. 1929 Nr. 914; EA. 29, 773; MietG. 29, 13; DWohnArch. 29, 174; GrundG. 29, 612; Gut = Stümper = Zornmaier, Entsch. z. Wohnrecht, Bd. 5 Nr. 3189; Hertel, Mieterrecht, 17. Nachtr. Nr. 479) ausgesprochen, daß die Friedensmiete, wenn eine Wohnung und ein Hausgarten einheitlich vermietet sind, allein für die Wohnung festzusetzen ist, und auszuführen, daß dadurch, daß die Berechnung des Mietzinses für die Räume nach dem RMietG., für den Garten aber nach anderen Gesichtspunkten erfolgt, die Einheitlichkeit des Vertrages nicht berührt wird.

Für die Anwendbarkeit der PachtfchD. kann es nicht anders sein. Denn § 7 PrPachtfchD. bestimmt ausdrücklich: Auf die nach der PachtfchD. den Vertragsteilen zustehenden Rechte kann nicht

Ermittlung aber Voraussetzung für den Entscheid des BG. ist, so steht damit auch die Entsch. auf einem schwachen Grunde.

Das BG. jagt — mit Recht oder Unrecht kann hier dahingestellt bleiben —, daß das PEG. nicht befugt sei, den Einzelpachtzins für Landwirtschaft bzw. Gastwirtschaft zu ermitteln, und daß es dementsprechend nach § 25 PrPachtfchD. vorgehen müsse. Das setzt aber wieder voraus, daß das ordentliche Gericht überhaupt in der Lage ist, von sich aus eine Entsch. dahin zu treffen, wie der Gesamtpachtzins in Einzelpachtzinsen auseinander zu rechnen ist. In dem in dieser Anmerkung gewählten Beispielfalle ist es zweifellos, daß keine der beiden Parteien einen Anspruch darauf hat, Einzelpachtzinsen festgesetzt zu sehen, da sie sich ja gerade vertraglich darüber klar geworden sind, solche Einzelpachtzinsen nicht zugrunde zu legen. Aber auch dann, wenn die Parteien zu einer solchen Klarstellung nicht gekommen wären und von vornherein ohne Erwähnung von Einzelpachtzinsen einen Gesamtzins vereinbart hätten, müßte eine Rechtsgrundlage zu finden sein, aus der heraus ein Anspruch irgendeiner der beiden Parteien auf Festsetzung von Einzelzinsen durch das ordentliche Gericht hergeleitet werden könnte. Worin diese gefunden werden kann, jagt das BG. nicht. Möglicherweise wird eine solche Grundlage überhaupt nicht zu finden sein.

Der vom BG. als Rettungsanker bezogene § 25 PrPachtfchD. sieht vor, daß das PEG. den Beteiligten eine Frist setzt, innerhalb welcher wegen des Bestehens des Anspruchs das ordentliche Gericht anzurufen ist. Wird diese Frist veräußert, so hat das PEG. hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs das Vorbringen des Antragstellers als richtig zu unterstellen. Der § 25 ist schon sowieso

verzichtet werden. Die PachtchD. gibt somit den Vertragsteilen einen unabhängigen Anspruch auf ihre Anwendung. Wollte man einen anderen Standpunkt einnehmen, so läge es in der Hand der Vertragsteile, durch Verknüpfung des Pachtvertrages über landwirtschaftliche Grundstücke mit anderen Rechtsgeschäften in einem einheitlichen Vertrage den Willen des Gesetztes zu umgehen. Diese Umgehung soll aber ausgeschlossen sein. Sind daher durch einen einheitlichen Vertrag Grundstücke zu landwirtschaftlicher Nutzung und Räume zu gewerblicher Nutzung überlassen, so ist die PachtchD. auf den landwirtschaftlichen Teil des Pachtvertrages anwendbar, während auf einen anderen Bestandteil des Vertrages die Vertragsbest. weiterhin zur Anwendung gelangen oder ein anderes Gesetz zur Anwendung kommt, z. B. vor der Foderung der Wohnungszwangswirtschaft auf die Mitüberlassung eines Kaufladens das RMietG. Hierdurch wird auch die Einheitslichkeit des Vertrages nicht berührt, denn nur das Entgelt ist nach verschiedenen Gesichtspunkten zu bestimmen: für die Verpachtung des Landes nach den Best. der PachtchD., für die Verpachtung der Gastwirtschaft oder die Überlassung gewerblicher Räume nach den insoweit in Geltung bleibenden Best. des Vertrages.

III. War der Pachtzins für beide Gegenstände des Vertrages einheitlich bestimmt, so muß er nach den Ausführungen zu II in einen Pachtzins für die Ländereien und einen Pachtzins für den Gewerbebetrieb zerlegt werden, da nur der erstere vom PChL nach § 2 PrPachtchD. anders festgesetzt werden kann. Diese Zerlegung kann, wenn Streit über sie zwischen den Vertragsteilen besteht, mit abschließender Wirkung für die Vertragsteile nur vom ordentlichen Gericht vorgenommen werden. Denn dieses hat eine Entsch. des PChL nicht zu beachten, wenn das PChL seine Zuständigkeit überschreitet. Kommt das ordentliche Gericht zu dem Ergebnis, daß die anderweitige Festsetzung der Leistungen durch das PChL sich infolge zu geringer Berücksichtigung des Gewerbebetriebs auf die für diesen in Betracht kommenden Leistungen erstreckt habe, so kann es die Entsch. des PChL insoweit nicht berücksichtigen. Andererseits würde, wenn das PChL infolge zu weitgehender Berücksichtigung des Gewerbebetriebes die für die Ländereien in Betracht kommenden Leistungen nicht ausreichend berücksichtigt hätte, es insoweit an einer Regelung der Leistungen durch das allein hierfür in Betracht kommende zuständige PChL fehlen. Die Verteilung der Leistungen des Pächters aus dem einheitlichen Pachtvertrage hat daher nicht durch das PChL zu erfolgen.

Da das PChL den Streit der Beteiligten über die Verteilung des Pachtzinses auf die Bestandteile des Vertrages nicht zu entscheiden hat, da das PChL aber bei einer Prüfung der Frage, ob dem Antrage des Pächters auf Ermäßigung des Pachtzinses für die Landwirtschaft zu entsprechen ist, einen festen Ausgangspunkt für seine Entsch. haben muß, so muß es seiner Entsch. eine bestimmte Verteilung des Pachtzinses zugrunde legen, ohne selbst über diese Verteilung zu entscheiden. Dies kann in der Weise geschehen, daß das PChL, wie im RCh. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 100/24 (JfG. ErgBd. 3, 182; JfMBl. 24, 400; JfW. 1924, 2031; JurRsch. 25, 1; LZ. 25, 659; AgrarZ. 25, 57; Verpächter 25, 24; PachtZtschr. 24, 230) ausgeführt ist, vom Sachvertrage des Antragstellers ausgeht, oder daß das PChL gem. § 25 PrPachtchD. verfährt, nämlich den Beteiligten eine Frist zur Anrufung des ordentlichen Gerichts zwecks Herbeiführung einer Entsch. über die Verteilung des Pachtzinses auf die Land- und die Gastwirtschaft setzt und nach der Entsch. des ordentlichen Gerichts diese Entsch.

dadurch ein höchst unglückseliges Produkt des Gesetzgebers, daß der Pächter, welcher normalerweise der Antragsteller ist, durch Verstreichenlassen der Frist erzwungen wird, seine Ausführungen als richtig unterstellt werden. Dadurch wird regelmäßig der Verpächter gezwungen, von sich aus mit allen Nachteilen des Kl. (Vorschußpflicht!) einen Prozeß zu führen, obwohl der Pächter eine Vertragsänderung verlangt. Das steht mit dem Prinzip der PachtchD., daß regelmäßig derjenige die Kosten zu zahlen hat, welcher eine Vertragsänderung verlangt, im Widerspruch. Kommt nun im vorliegenden Falle hinzu, daß der Verpächter nicht einmal in der Lage ist, das ordentliche Gericht anzurufen, so ergibt sich, daß der Rechtsentscheid des RG. stets dahin führt, daß das Vorbringen des Pächters als Antragstellers als richtig unterstellt wird. Im oben gewählten Beispielsfall, wo Verpächter und Pächter sich über die Einzelpachtzinsen in der Weise uneinig waren, daß Verpächter die Gastwirtschaft auf 1200 RM Pachtzins und die Landwirtschaft auf 600 RM Pachtzins angelegt wissen wollte, dagegen der Pächter umgekehrt, würde also das PChL nunmehr 1200 RM Pachtzins für die Landwirtschaft als angemessen ansehen und dementsprechend eine Pachtherabsetzung vornehmen, welche dem Sinn und Zweck des Vertrages zuwider wäre.

Vielleicht wird das RG. auf Grund dieser Erwägungen seinen Rechtsentscheid revidieren.

RM. Friedrich Weipen IV, Hiltesheim.

zugrunde legt, oder, wenn die Beteiligten die Frist versäumen, die Ausführungen des Antragstellers über die Verteilung als richtig unterstellt. Dieses Verfahren nach § 25 hat zur Voraussetzung, daß ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Grund und Betrag ist, wie auch Wagemann-Marmik, PrPachtchD., 4. Aufl., Anm. 3 zu § 25, S. 188, ausführen, nicht in der Bedeutung zu verstehen, den diese Begriffe in der ZPD. haben. Vielmehr ist Grund des Anspruchs i. S. des § 25 der gesamte Inhalt des Pachtvertrages vor dem beantragten Eingriff des PChL in seine Gestalt, und Betrag des Anspruchs ist der Umfang der beantragten Umgestaltung des Vertrages. Für eine Anwendung des RCh. 17 Y 100/24 ist daher infolge der inzwischen erfolgten Schaffung des § 25 insoweit kein Raum mehr (ebenfalls Wagemann-Marmik a. a. O. S. 335, Bem. 3. RCh. 13 Y 100/24). Hinsichtlich des Streitiges, welcher Teil des einheitlich bestimmten Pachtzinses auf den landwirtschaftlich zu nutzenden Teil des Pachtgegenstandes entfällt, hat aber das PChL nach § 25 PrPachtchD. zu verfahren.

(RG., 17. JibSen., RCh. v. 25. Juni 1932, 17 Y 12/32.) [D.]

6. §§ 29, 47 PrPachtchD.; § 567 ZPD. Gegen eine Entsch. des PChL, oder seines Vorsitzenden, durch die die Fortsetzung des Verfahrens abgelehnt wird, weil es durch einen Vergleich beendet sei, ist die RBeschw. zulässig. \*)

Die Pächter haben bei dem PChL einen Antrag auf Herabsetzung ihrer Leistungen gestellt. In der mündlichen Verhandlung haben beide Teile vor dem PChL einen Vergleich geschlossen, die Verpächterin jedoch unter Vorbehalt des Widerrufs innerhalb von zwei Wochen. Die Verpächterin hat diesen Widerruf wirksam erklärt. In der darauffolgend anberaumten weiteren mündlichen Verhandlung hat die Verpächterin auf Anheimsstellen des PChL den Widerruf vor der Verhandlung zur Sache zurückgenommen. Den Antrag der Pächter auf Anberaumung eines Termines zur mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende des PChL abgelehnt, da das PChL sich auf den Standpunkt gestellt habe, daß durch die Zurücknahme des Widerrufs der Vergleich in Wirksamkeit getreten und die Sache damit beendet sei. Auf die Beschw. der Pächter stellt das LG. die Rechtsfrage, ob § 567 ZPD. auf PachtchD.-sachen entsprechend anwendbar ist, ob also gegen solche eine vorläufige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entsch., durch die ein das Verfahren betr. Gesuch zurückgewiesen wird, die Beschw. an die ZK. des LG. oder nur die Dienstaufsichtsbeschw. zulässig ist.

Die Frage, ob in diesem Falle eine Beschw. unter entsprechender Anwendung des § 567 ZPD. zugelassen ist, kann nicht Gegenstand des Rechtsentsch. sein. Denn diese Frage entsteht nicht im Zusammenhang mit der Entsch. über eine RBeschw., und ein Rechtsentsch. kann nur auf solche Fragen erteilt werden, die die Entsch. auf eine RBeschw. oder Berufung beeinflussen. Nach § 47 Abs. 1 PrPachtchD., der die gesetzliche Grundlage für die Entscheidung eines Rechtsentsch. bildet, muß die vom LG. gestellte Rechtsfrage bei der Entsch. über eine RBeschw. oder Berufung zu beantworten sein.

Auf die Bezeichnung des Rechtsmittels durch den Beteiligten als Beschw. kommt es aber trotz der Berufung auf § 567 ZPD. nicht an; falls die RBeschw. zulässig ist, ist das eingelegte Rechtsmittel als die RBeschw. anzusehen. Da weiter die Rechtsfrage des LG. dahin auszuliegen ist, ob überhaupt ein Rechtsmittel, also

Zu 6. Der Tenor und der ihn unmittelbar betr. Teil der Begründung bedeuten eine begrüßenswerte, den Bedürfnissen der Praxis entsprechende Fortbildung des Verfahrensrechtes in PachtchD.-sachen.

Vom Standpunkte des RG. aus, daß in solchen Fällen die RBeschw. zulässig sei, war logisch das Eingehen auf die vom LG. gestellte Frage schlechterdings nicht möglich. Sehr zu bedauern ist, daß das RG. der Praxis nicht wenigstens einen Fingerzeig für seine Stellung zu dieser Frage gegeben hat, die in neuerer Zeit noch größere Bedeutung anzunehmen scheint, als sie schon bisher hatte, z. B. in Fällen, in denen nach § 25 PachtchD. die Aussetzung des Verfahrens in Frage kommt, bis das ordentliche Gericht entschieden hat.

Die Entsch. ist in der Tat nicht ganz leicht und kann in diesem Rahmen nur angedeutet werden. Die Praxis würde es sicher begrüßen, wenn der § 567 ZPD. entsprechend — wenigstens auf bezügliche Entsch. des PChL selbst — anwendbar wäre. Es steht aber kaum zu erwarten, daß das RG. sich auf diesen Standpunkt stellen wird. Die PachtchD. hat das Verfahren in PachtchD.-sachen einschließlich der Rechtsmittel, als die es nur die Anrufung der Entsch. des PChL bzw. der ZK. nach §§ 36 I, 45 PachtchD. gegen solche der Vorsitzenden, die RBeschw. und die Berufung kennt, selber eingehend geregelt und genau die Fälle bezeichnet, in denen sie Vorschr. der ZPD. direkt oder sinngemäß angewendet werden

auch ob eine RBeschw. gegen die Entsch. des Vorsitzenden des PEA. gegeben ist, so kann die Frage in dieser Auslegung durch Rechtsentsch. beantwortet werden.

Die Beschw. Stelle hält nur eine Dienstaufsichtsbeschw. für gegeben. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die RBeschw. ist nur gegen Entsch. zulässig, d. h. gegen einen Ausspruch darüber, was bezüglich der Streitfrage zwischen den Beteiligten rechtens ist. Die Entsch. muß also den Streitstoff ganz oder teilweise erledigen. Die Form der Entsch. ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Frage, ob eine beschwerdefähige Entsch. gegeben ist (so für Mieterschutzsachen RG. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 86/27; JZG. ErgBd. 7, 106; JW. 1928, 1066; Söchst. RRspr. 28 Nr. 846; EA. 28, 658 = MietGer. 28, 48; PrVerwZf. 49, 644 = GrundE. 28, 661 = GrundstWarte 28, 103; Hertel, Mieterschutz, 14. Nachtr. Nr. 383). Der Ausspruch, daß die Umbereanung eines Termines zur mündlichen Verhandlung abgelehnt wird, da das PEA. die Sache durch einen Vergleich für erledigt ansehe, enthält nun nicht die Abweisung des Antrages als zur Zeit, sondern als endgültig unbegründet. Für den Fall der Ablehnung der erbetenen Entsch. als zur Zeit unbegründet ist für Mieterschutzsachen in RG. v. 8. Juni 1929, 17 Y 37/29; JZG. ErgBd. 9, 190; Söchst. RRspr. 29 Nr. 2207 = RVerwZf. 29, 815; DMN. 29, 850; MietGer. 29, 129 = GrundE. 29, 1276 = VMieterZ. 29 Nr. 15; Gut-Stampfer-Zornauer, Entsch. z. Wohnrecht, Bd. 5 Nr. 3085; Hertel, Mieterschutz, 19. Nachtr. Nr. 524 und v. 30. Okt. 1931, 17 Y 46/31; JW. 1932, 177; DMN. 32, 1270; MietGer. 32, 13; GrundE. 31, 1383; Hertel, Mieterschutz, 26. Nachtr. Nr. 673 mit einer Begründung, die auch für die Pacht- und Mietsachen zutrifft, die RBeschw. zugelassen worden. Dasselbe muß in verstärktem Maße für die Ablehnung eines Antrages als endgültig unbegründet gelten. Auch der Umstand, daß die Entsch. nicht erkennen läßt, ob sie unter Hinzuziehung der Beisitzer erfolgt ist, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Denn, wenn die RBeschw. nach § 29 PrPachtSD. zulässig ist, wenn das PEA. den Antrag als unbegründet abgelehnt hat, so muß sie dies um so mehr sein, wenn der Vorsitzende des PEA. ohne Hinzuziehung der Beisitzer diese Entsch. getroffen hat. Die RBeschw. ist daher gegen eine Entsch. des PEA. oder seines Vorsitzenden zulässig, durch die die Fortsetzung des Verfahrens abgelehnt wird, weil es durch einen Vergleich beendet sei.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 27. Mai 1932, 17 Y 11/32.) [D.]

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### I. Materielles Recht.

Berlin.

1. Teil 2 Kap. III § 1 Abs. 1 der 4. RotVD. Hat der Mieter nach dem 1. Juli 1931 durch Vereinbarung mit dem Vermieter eine von ihm ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages zurückgenommen, so steht ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht nach der 4. RotVD. nicht zu.)

Während Bruno Stern, Das Recht des Privathausbesitzers nach der RotVD. v. 8. Dez. 1931, S. 41 zu II, 2; Ebel, WohnArch. 1932, 59 ff.; Hertel, Beil. zum Mieterschutz, 26. Nachtr., S. 37 und Spiro, Die außerordentliche Kündigung, S. 32 die Auffassung vertreten, daß auch seit dem 15. Juli 1931 geschlossene Verlängerungsverträge schlechthin seit dem 15. Juli

will, so in den §§ 21 Abs. 2, 31 Abs. 1 u. 2, 35 Abs. 1 u. 2, 48 Abs. 2 u. 28. Gerade der § 28 ist sehr bezeichnend, weil er einer generellen Anwendung von Vorschr. der 3PD. durch genaue Ausführung der für sinngemäß anwendbar erklärten Best. vorbeugt. Dem Bestreben nach einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ist eben die Institution der Beschw. zum Opfer gefallen. Überbleibsel finden sich in den §§ 15 Abs. 2 S. 2 u. 23 PrPachtSD., d. h. in den Fällen, in denen gegen eine Entsch. des Vorsitzenden die des PEA. angerufen werden kann, eine Regelung, die ebenfalls dagegen spricht, § 567 3PD. analog anzuwenden. Gelänge es, das Bestreben nach Beschleunigung stärker in die Praxis umzusetzen als bisher (hemmend wirken namentlich die Schwierigkeiten bei Heranziehung der Beisitzer in den ländlichen Bezirken), so würde das keinen unerträglichen Mangel bedeuten, denn es gibt ja auch im ordentlichen Verfahren eine ganze Anzahl von Maßnahmen des Gerichtes, die nur mit der Endentsch. ansichtbar sind.

RA. Dr. Eugen Friedlaender, Berlin.

Zu 1. Der Entsch. ist (bis auf den nacherwähnten Tenorierungsfehler) durchaus beizustimmen. Sie geht davon aus, daß die außerordentliche Kündigung in den beiden Fällen ausgeschlossen war, wo ein Mieter sich noch nach dem 14. Juli 1931, das ist nach der

1931 geschlossene Mietverträge i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 sind, hat der Sen. im Ur. v. 21. April 1932, 17 U 2915/32: DMieter. 1932, 1331; Söchst. RRspr. 1932 Nr. 1565; WohnArch. 1932, 417; GrundE. 1932, 502 ausgeführt und begründet, daß die außerordentliche Mietkündigung zum 31. März 1932 nur durch solche seit dem 15. Juli 1931 geschlossenen Mietverträge ausgeschlossen wird, die auf freier Entschließung des Mieters beruhen, nicht aber durch solche, die sich im Rahmen eines vor dem Stichtage geschlossenen Vertrages und der dadurch herbeigeführten Bindung halten. Diese Auffassung findet ihre Stütze vor allem in dem wirtschaftlichen Sinn der Best., den Brandis: JW. 1932, 21, dahin zusammenfaßt: „Der Zeitpunkt“ (Stichtag v. 15. Juli 1931) ist im Hinblick auf die wirtschaftlichen Ereignisse des letzten Sommers gewählt; Personen, die sich nach dem 14. Juli 1931 ungeachtet der drohenden, allen sichtbaren und zur äußersten Vorsicht mahnenden Sturmzeichen zum Abschluß eines langfristigen Vertrages entschlossen haben, sollen nach der Absicht der RotVD. die Vergünstigung nicht genießen“ (ebenso Brumby Mietrecht 1932, S. 44).

In einer derartigen Freiheit von vertraglicher Bindung hat der Befl. gehandelt, als er den Nachtrag III zum Mietvertrage am 16. Juli 1932 schloß und dadurch den Mietvertrag bis zum 30. Sept. 1932 verlängerte. Denn infolge der von ihm wirksam ausgesprochenen Kündigung fiel von diesem Zeitpunkt ab jede rechtliche Bindung aus dem Mietverhältnisse für ihn fort. Ein Verlängerungsvertrag, der seit dem 15. Juli 1931 geschlossen ist, ohne daß für den Mieter bereits eine rechtliche Bindung für die Zeit nach dem 1. April 1932 bestand, ist daher ein neuer, seit dem 15. Juli 1931 geschlossener Mietvertrag i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Verlängerungsvertrag den Mietzins senkt oder nicht.

Daß dieses Ergebnis zutreffend ist, wird durch den Umstand bekräftigt, daß nach § 1 Abs. 1 Satz 2 die Unterlassung einer nach dem 14. Juli 1931 möglichen Kündigung schon das Recht zur außerordentlichen Kündigung ausschließt. Denn noch stärker als die Unterlassung der Ausübung eines dem Mieter zustehenden Kündigungsrechts muß es wirken, wenn er eine wirksam ausgesprochene Kündigung später durch Vereinbarung zurückgenommen hat, wie es der Befl. durch die Vereinbarung vom 16. Juli 1931 getan hat.

Die Kündigung des beklagten Mieters wirkt deshalb nicht auf Grund des § 1 Teil 2 Kap. III der 4. RotVD. schon zum 31. März 1932, sondern zum 30. Sept. 1932 in Gemäßheit des Vertrages.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 26. Sept. 1932, 17 U 4772/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

\*

2. Teil 2 Kap. III Nr. 1 der 4. RotVD. Bei Mietverträgen mit gestaffeltem Mietzins ist es unerheblich, wenn die Mietzinsenkung vor dem 1. April 1932 nicht 20 v. S. erreicht, es genügt zum Ausschluß der außerordentlichen Kündigung, daß die Mietzinsenkung vom 1. April 1932 ab jeweils 20 v. S. beträgt.

Die Kl. erkennt die außerordentliche Kündigung der Befl. aus zwei Gründen nicht an. Als ersten Grund führt sie an, daß das Abkommen v. 26. Okt. und 6. Nov. 1931 ein neuer Vertrag sei, der nach dem 15. Juli 1931 geschlossen sei. Nach § 1 Teil 2 Kap. III der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931 kann ein „vor dem 15. Juli 1931 über Gebäude oder Gebäudeteile geschlossener Mietvertrag von dem Mieter zum 31. März 1932 gekündigt werden. Dem Sinne der RotVD. nach fallen unter diese Best. nur solche Mietverträge, die ganz ohne schon vorhandene Bindung auf freier

bedeutsamen Finanzkatastrophe, freiwillig gebunden hatte, sei es, daß er nach diesem Zeitpunkt einen Vertrag geschlossen, sei es, daß er eine danach noch möglich gewesene Kündigung unterlassen hat. Als dritten Fall der freiwilligen Bindung behandelt das RG. sinngemäß die nach dem Stichtage erfolgte Annullierung einer früheren Kündigung. In der Tat ist dieser Fall den beiden anderen Fällen in seiner Wirkung des Ausschlusses der Kündigung gleichzustellen. Denn auch der Mieter, der die schon erfolgte Lösung von dem (vor der Finanzkatastrophe geschlossenen) Mietvertrage nachträglich widerrufen, bringt damit zum Ausdruck, daß die Bindung für ihn trotz Wirtschaftskatastrophe erträglich ist. Er tut das gleiche, wie derjenige, der einen Vertrag neu schließt, ihn erneuert oder ihn nicht vertragsmäßig kündigt.

Die Annullierung der Kündigung hat natürlich die die außerordentliche Kündigung ausschließende Bedeutung nur, wenn sie nach dem 14. Juli 1931 erfolgt ist, und gerade diese Terminierung bringt der Tenor nicht zum Ausdruck, indem er von der Rücknahme der Kündigung nach dem 1. Juli 1931 spricht, anstatt von einer Rücknahme nach dem 14. Juli 1931. Der Tatbestand läßt aber erkennen, daß die Rücknahme tatsächlich nach dem fraglichen Stichtage erfolgt ist, nämlich am 16. Juli 1931.

RA. Brumby, Berlin.

wirtschaftlicher Entschließung beider Vertragsteile besonders des Mieters beruhen. Verträge aber, die ein bestehendes Mietverhältnis abändern, berücksichtigen die wirtschaftlichen Veränderungen des Jahres 1932 nicht ohne weiteres in dem Maße, wie es die RotW. für die Anwendbarkeit des Kündigungsausschlusses voraussetzt. Die Parteien haben lediglich den bestehenden Mietvertrag geändert. Es handelt sich also nicht um einen neuen Vertrag, der eine außerordentliche Kündigung ausschließt.

An zweiter Stelle beruft sich die Kl. für die Zurückweisung der Kündigung darauf, daß mit der Vereinbarung v. 26. Okt. und 6. Nov. 1931 eine Mietenkung von 20 % eingetreten sei. Nach Teil 2 Kap. III Nr. 1 der 4. RotW. ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Vermieter im Laufe des Jahres 1931 den Mietzins im Wege der Vereinbarung spätestens mit Wirkung v. 1. April 1932 dauernd um mindestens 20 % des z. B. der Vereinbarung maßgebenden Betrags ermäßigt hat; Heizungskosten und sonstige Nebenleistungen bleiben außer Betracht, wenn die gesetzliche Miete gilt oder wenn solche Kosten neben der Vertragsmiete besonders berechnet werden. Weiter bestimmt Art. I Abs. 1 der W.D. über die außerordentliche Kündigung v. 23. Dez. 1931, daß, wenn der Mietzins für einzelne Abschnitte der Mietzeit in verschiedener Höhe bestimmt war, sich die vereinbarte Ermäßigung auf mindestens 20 % des Betrags belaufen muß, der „nach den z. B. der Vereinbarung geltenden Vertragsbest. von dem Eintritt der Ermäßigung ab jeweils zu zahlen war“. Es ist daher der vereinbarte Mietzins mit dem gesenkten Mietzins zu vergleichen und zu ermitteln, ob zwischen beiden jeweils ein Unterschied von 20 % besteht.

Es kann zweifelhaft sein, ob bei diesem Vergleich schon eine Senkung für die Zeit vor dem 1. April 1932 zu berücksichtigen ist. Dies ist jedoch zu verneinen. Denn nach § 2 Ziff. 1 der RotW.D. genügt es, daß die ausreichende Senkung v. 1. April 1932 ab erfolgt ist. Die DurchW.D. v. 23. Dez. 1931 scheint dem in Art. 1 Ziff. 1 zu widersprechen, da dort eine Ermäßigung des vertraglichen Mietzinses von dem Eintritt der Ermäßigung gefordert wird. Weshalb diese Fassung gewählt ist, ergibt sich aus der amtlichen Begr. (abgedruckt bei Bruno Stern, Das Recht des Privathausbesitzes nach der RotW. v. 8. Dez. 1931, S. 133) nicht. Eine angeblich amtliche Mitteilung in der Allg. dtsh. Haus- u. Grundbesitzerzeitung 1932, S. 74 vertritt die Auffassung, daß, wenn die Mietenkung schon i. J. 1931 eintreten sollte, sie auch in dieser früheren Zeit 20 % erreichen müßte. Eine derartige Auslegung steht aber mit dem Zweck der RotW. in Widerspruch. Denn dann würde sich, wie Carl Stern, Die neuen Miet- und Pachtvorschr. der RotW. v. 8. Dez. 1931, S. 28, zutreffend ausführt, der Vermieter, der für die Zeit vor dem 1. April 1932 gar keine Mietenkung bewilligt hat, besser stehen, wie der Vermieter, der dem Mieter zwar weiter entgegengekommen ist, mit ihm aber eine Mietenkung von weniger als 20 % für diese Zeit vereinbart hat. Es würde also eine Bestrafung des Vermieters für ein Entgegenkommen gegenüber dem Mieter erfolgen. Dies kann nicht der Zweck der Best. sein. Da auch der Wortlaut zu einer derartigen Auslegung nicht unbedingt zwingt, ist sie abzulehnen. Die Best. ist vielmehr dahin auszulegen, daß die jeweilige Ermäßigung des Mietzinses bei Staffelmieten ebenso wie bei anderen Mieten nicht vom tatsächlichen Eintritt der Ermäßigung, sondern von dem erforderlichen Eintritt der Ermäßigung ab, d. h. also v. 1. April 1932 ab 20 % betragen muß. Dem Art. I Ziff. 1 ist daher eine Vorverlegung des Terms für die Ermäßigung gegenüber der RotW. nicht zu entnehmen (ebenso v. 4. April 1932, 17 U 2693/32; DMietR. 1932, 1322; MietGer. 1932, 71).

Somit ist von der Miete auszugehen, die die Bekl. v. 1. April 1932 ab ursprünglich zu zahlen hatte, und das ist die Miete für das Vertragsjahr 1932/1933. Nun muß sich die Senkung nach der DurchW.D. v. 23. Dez. 1931 bei veränderlicher Miete auf den jeweils zu zahlenden Mietzins beziehen. Es mußte also, da die Bekl. ursprünglich eine Staffelmiete zu zahlen hatte, die Senkung 20 % der jeweils verschiedenen Mieten ausmachen. Weil sich aber die ursprüngliche Miete von Jahr zu Jahr um 1000 RM erhöhen sollte, der gesenkte Mietzins dagegen fest ist, so muß die 20 %ige Senkung des niedrigeren Mietzinses für 1932/1933 eine 20 %ige Senkung der späteren höheren Mieten in sich schließen. Darum genügt es, wenn geprüft wird, ob für das Mietjahr 1932/1933 eine 20 %ige Senkung eingetreten ist. Diese Senkung ist erfolgt. Deshalb ist es unerheblich, daß die Senkung vor dem 1. April 1932 20 % nicht erreicht, und die Kündigung des Mieters ist unwirksam.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 14. Nov. 1932, 17 U 8379/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

\*

3. Art. 4 W.D. v. 23. Dez. 1931. Eine vom Mieter dem Vermieter zur freien Verfügung gegebene Mietsicherheit, die nach dem Vertrage nicht auf den Mietzins angerechnet und erst bei Vertragsende zurückgegeben werden sollte,

ist im Fall der außerordentlichen Kündigung dem Mieter nicht schon am 31. März 1932, sondern erst an dem im Vertrage vorgesehenen Vertragsende zurückzuzahlen.

Die Bekl. Mieter stützen ihre gegen die Mietzinsforderung der Kl. zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung darauf, daß sie den bis Ende 1934 laufenden Vertrag auf Grund der 4. RotW. wirksam zum 31. März 1932 gekündigt haben und daß daher die von ihnen der Vermieterin geleistete Mietsicherheit zur Rückzahlung fällig geworden sei. Letzteres ist aber nicht der Fall.

Im Schlusssatz des Anhanges zum Mietvertrag v. 3. Sept. 1929 u. 10. Jan. 1930 ist zugunsten der Bekl. bestimmt: „die von uns geleistete Sicherheit ist uns nach Ablauf des Mietvertrages wieder herauszugeben.“ Diese Bestimmung kann nicht anders ausgelegt werden, als daß die Vermieterin verpflichtet ist, die Sicherheit in jedem Falle der Beendigung des Mietverhältnisses herauszugeben, gleichgültig ob die im Mietvertrage vereinbarte Vertragsdauer abgelaufen oder das Mietverhältnis vorzeitig sein Ende erreicht hat, vorausgesetzt, daß ein Fall nicht gegeben ist, in dem noch Ansprüche des Vermieters gegen den Mieter auf Grund des Mietvertrages bestehen. Da nun der Mietvertrag auf Grund der außerordentlichen Kündigung am 31. März 1932 sein Ende gefunden hat und Ansprüche des Vermieters außer den von den Mietern verrechneten nicht bestehen, sind die Bekl. daher nach dem Vertrage berechtigt, die Sicherheit am 31. März 1932 zurückzuzahlen. Ihrem Rückforderungsrecht steht jedoch Art. 4 Satz 1 DurchW.D. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 entgegen. Die Sicherheit war der Kl. zur freien Verfügung gegeben. Die Bestimmung, daß die Zahlung der Bekl. als Sicherheit für die Erfüllung der von den Bekl. im Mietvertrag übernommenen Verpflichtungen dienen soll, besagt nicht, daß die Kl. in der Verfügung über die Sicherheit beschränkt sei. Sie konnte vielmehr das Geld anlegen oder verwenden, wie sie es für sachgemäß hielt.

Der Behauptung der Bekl., es sei bei den Verhandlungen über den Abschluß des Mietvertrages ausdrücklich verabredet worden, daß die Vermieterin die Sicherheit nicht für eigene Zwecke verwenden dürfe, steht der Inhalt des schriftlichen Vertrages entgegen. Denn nach diesem sollte das Gegenteil der Fall sein. Sollte also selbst bei den Vorverhandlungen eine Äußerung des behaupteten Inhalts gefallen sein, so ist sie doch nicht Inhalt des Vertrages geworden. Die Kl. durfte nach alledem über die von den Bekl. geleistete Sicherheit frei verfügen.

In Art. 4 W.D. v. 23. Dez. 1931 wird ausdrücklich nur die Sicherheit, über die der Vermieter nicht frei verfügen darf, erwähnt. Eine Sicherheit, über die der Vermieter frei verfügen darf, ist aber eine „ähnliche Leistung“ i. S. des Art. 4 Satz 1. In Satz 1 sind Bestimmungen für Baukostenzuschüsse, Baudarlehen, Mietvorauszahlungen und ähnliche Leistungen, die dem Vermieter zur freien Verfügung überlassen sind, getroffen. All diesen Leistungen ist ebenso wie der dem Vermieter zur freien Verfügung gegebenen Sicherheit der Zweck eigen, die Kapitalkraft des Vermieters zu heben und ihn vor späterer Zahlungsunfähigkeit des Mieters zu schützen. Auch würde der Vermieter, wenn er bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses durch die bei Abschluß des Mietvertrages nicht voraussehbare außerordentliche Kündigung plötzlich zur Rückzahlung der frei verfügbaren Sicherheit verpflichtet würde, in dieselbe schwierige Lage veretzt werden, als wenn es sich um Baudarlehen handelte, da das zur Verfügung gestellte Geld im Wirtschaftsbetrieb festgelegt ist und anderes Geld schwer zu beschaffen ist. Gerade diesen Schwierigkeiten des Vermieters soll aber durch Art. 4 abgeholfen werden. Eine Sicherheit, über die der Vermieter frei verfügen kann, ist daher eine ähnliche Leistung i. S. des Art. 4 Satz 1 DurchW.D. (ebenso Spirö, Außerordentl. Kündigung S. 55). Da nun eine Anrechnung der Sicherheit auf den Mietzins nicht vorgesehen war, findet Art. 4 Satz 2 Anwendung: Die von den Bekl. geleistete Sicherheit kann erst zu dem Zeitpunkt, zu dem das Mietverhältnis ohne Rücksicht auf die außerordentliche Kündigung nach dem Vertrag ablaufen würde, zurückgefordert werden. Die Forderung der Bekl. auf Rückzahlung der Sicherheit ist also, da der Vertrag bis zum Jahre 1934 lief, noch nicht fällig.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 23. Jan. 1933, 17 U 6826/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

\*

4. § 93, 94 Abs. 2 BGB. Eine Sammelheizungsanlage ist wesentlicher Bestandteil des Wohnhauses.

(RG., 27. ZivSen., Ur. v. 11. Juli 1932, 27 U 3056/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. v. Simson, Berlin.

\*

5. §§ 126, 127 BGB. Eine außerordentliche Mietsicherheit nach der 4. RotW., die durch Telegramm erfolgt ist, ist unwirksam.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 26. Sept. 1932, 17 U 5890/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dahmann, Berlin.

\*



## 6. §§ 515, 459ff. BGB.

1. Auf einen Wohnungstausch finden die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache entsprechende Anwendung.

2. Das Vorhandensein von Wanzen oder Wanzenspuren auch nur in einigen Zimmern einer Wohnung ist grundsätzlich ein Mangel, der ihre Brauchbarkeit erheblich mindert.

3. Eine Abnahme der mit einem Mangel behafteten Tanzwohnung ist nicht zumutbar, wenn der Mangel nicht mit Sicherheit behebbar ist.

(RG., 17. Zivilsen., Urte v. 26. März 1931, 17 U 16188/30.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Erich Griefß*, Berlin.

\*

## 7. Begriff „Geltendmachung“ i. S. § 559 BGB. +)

Es ist außer Streit, daß die *KL.* den Hinterlegungsbeschuß des *RG.* v. 28. Sept. 1927 erwirkt hat. Der Antrag, auch gegen die *Befl.* gerichtet, stützt sich ausdrücklich auf das Vermieterpfandrecht wegen der Raten Juni—September 1927 sowie wegen der künftig fällig werdenden Mietforderungen. Der amtsgerichtliche Beschuß v. 28. Sept. 1927 ist allerdings den Gläubigern, insbes. der *Befl.* zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten, erst am 1. Okt. 1927 zugestellt. Es ist also der Antrag der *KL.* noch in dem Mietjahr 1926/1927 gestellt, während den Gläubigern der Beschuß erst in dem nächsten Mietjahr 1927/1928 zugegangen ist. Allein dies erscheint belanglos. Denn jedenfalls bildete schon die Einreichung des Antrages auf Anordnung der Hinterlegung des Erlöses nach § 805 ZPO. denjenigen Akt, mit dem die *KL.* ihren auf die Verfolgung ihres Vermieterpfandrechts gerichteten Willen nach außen hin betätigte. Dies allein muß für den Bereich des § 559 BGB. zu Lasten des Vermieters ebenso als entscheidend angenommen werden, wie es andererseits auch für die Anwendung des § 561 Abs. 2 BGB. zugunsten des Vermieters mit Recht als maßgeblich für die Erhaltung des Vermieterpfandrechts bei heimlicher Entfernung der eingebrachten Sachen angesehen werden muß (s. auch zu § 361 BGB. *Mittelstein*, *Miete*, 3. Aufl., S. 540). Ob der Hinterlegungsbeschuß unverzüglich praktisch geworden ist und ob die Versteigerung überhaupt oder erst später erfolgte, ist gegenüber dieser gesetzlichen Regelung belanglos. Es muß demnach dabei bewenden, daß die *KL.* durch die Geltendmachung des Vermieter-

**Zu 7.** Die Entsch. hängt davon ab, ob der Begriff „Geltendmachung“ i. S. § 559 BGB. die gleiche Bedeutung hat, wie in § 561, II. Das *RG.* übersieht, daß in § 561 von gerichtlichem Geltendmachen die Rede ist, während die §§ 559, 562, 563 von Geltendmachen schlechthin sprechen. Dieses Geltendmachen umfaßt also gerade auch ein außergerichtliches Vorgehen. Schon diese Verächtlichkeit spricht gegen die einfache Gleichstellung der Begriffe. Die gerichtliche Geltendmachung des § 561 II 2 ist ein Angehen des Gerichts, dem die Verlautbarung nach außen erst nachfolgt. Das Gesetz hat hier weniger verlangen wollen, als die Zustellung der Klage, indem es nur die gerichtliche Geltendmachung des Antrages erforderte. Bei § 559 wird man zu unterscheiden haben, welche Art der Geltendmachung jeweils in Frage steht. Der Vermieter kann entweder gegen den Mieter oder gegen den Drittgläubiger des Mieters sein Pfandrecht durchsetzen wollen. Handelt es sich um das Vorgehen gegen den Mieter, so besteht die Geltendmachung in den aus §§ 560, 561 sich ergebenden Akten, die als Tathandlungen auch ohne Kenntniserlangung des Mieters wirken, oder in der Lagerhebung aus § 1233, II, für welche die Zustellung an den Mieter erforderlich ist. Im vorl. Falle erfolgt die Geltendmachung zwecks Wahrung des Vorzugsrechts gegenüber Pfändungspfandgläubigern. Bei den Drittgläubigern steht das bürgerliche Recht keine Tathandlungen vor. Es spricht in § 562 von einer Geltendmachung „diesem gegenüber“, während die Art der Geltendmachung durch § 805 ZPO. geregelt wird. Die Geltendmachung erfolgt hier durch Anrufung des Gerichts. Die bloße Anrufung des Gerichts ist aber noch keine Geltendmachung dem Drittgläubiger gegenüber, da hier nicht wie in § 561 II 2 mit der Anrufung als solcher Rechtsfolgen in bezug auf das Pfandrecht vorsehen sind. Es muß also mindestens eine juristische Tatsache vorliegen, die dem Drittgläubiger gegenüber in bezug auf die Ausübung seines Pfandrechts Wirkungen äußert. Als solche kommt erst die Vorlegung des Hinterlegungsbeschlusses bei dem Gerichtsvollzieher in Betracht. Indem der Gerichtsvollzieher nunmehr von der weiteren Durchführung der Drittgläubigerpfändung Abstand nehmen muß (§§ 805 IV, 779, 775 1 ZPO.), ist eine Wirkung gegenüber dem Drittgläubiger eingetreten. Das Vermieterpfandrecht ist ihm gegenüber geltend gemacht. Das *RG.* sagt nicht, wann der Hinterlegungsbeschuß in der bezeichneten Weise durchgeführt wurde. Es ist anzunehmen, daß es bereits am Tage des Beschlusses, also am 28. Juli, geschah. Das Urte. ist deshalb im Ergebnis richtig. Maßgebend ist aber

pfandrechts im Mietjahre 1926/1927 sich höchstens noch das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse dieser Pfandstücke für die Zeit bis zum 30. Sept. 1928, dem Abschluß des folgenden Mietjahres, gesichert hat. Damit entfällt ihr Recht auf Vorzugsbefriedigung hinsichtlich der jetzt von ihr verfolgten Mietraten und Nebenleistungen aus dem Jahre 1929.

Ob und inwiefern sich dieses Ergebnis etwa dann ändern könnte, wenn der *Befl.* Arglist zur Last fielen, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls hat die *Befl.* gegenüber den allgemeinen Ausführungen der *KL.* darauf verwiesen, sie habe nur um deswillen mit der Verfolgung ihrer Rechte gewartet, weil ihr Verpfändungen anderer Gläubiger vorgingen, so daß für sie die Verreibung der Vollstreckung nicht erfolversprechend gewesen sei. Sache der *KL.* wäre es gewesen, demgegenüber in substantiierter Form die Arglist der *Befl.* darzutun und unter Beweis zu stellen. Dies ist nicht geschehen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß hier eine Unbilligkeit gegenüber der *KL.* vorliegt. Denn sie hat selbst in Übereinstimmung mit den Erklärungen des Schuldners *B.* die von ihm im Laufe der Jahre 1927 bis 1928 auf die Rückstände geleisteten Zahlungen entgegengenommen und damit die durch das Vermieterpfandrecht an den Pfandstücken vom Juni 1927 gesicherten Mietforderungen zum Erlöschen gebracht.

(*RG.*, Urte. v. 14. Nov. 1930, 8 U 7819/30.)

Mitgeteilt von *RA. Albert Falkenheim*, Berlin

\*

## Celle.

**§ 1 Kap. III Teil 2 der 4. NotVO.; Art. 5 NotVO.** v. 23. Dez. 1931. Das außerordentliche Kündigungsrecht ist nur ausgeschlossen, wenn die Aufwendungen des Vermieters gerade zur Erreichung der vertraglichen Bindung des Mieters gemacht worden sind, die auch bei Erlaß der NotVO. bestand. War die ursprünglich in Aussicht genommene Vertragszeit jedoch bereits abgelaufen und bestand das Mietverhältnis bei Erlaß der NotVO. auf Grund einer im Mietvertrag vereinbarten Verlängerungsklausel, so steht dem Mieter das außerordentliche Kündigungsrecht zu. +)

Der Senat hat die Frage, ob im vorl. Falle die Errichtung der Mieträume durch die *KL.* im Rahmen des bei Erlaß der NotVO. geltend gewesenen Mietvertrages erfolgt ist, verneint. Unbe-

nicht der vom *RG.* angegebene Grund, daß jeder Akt, durch den die *KL.* ihren auf Verfolgung des Vermieterpfandrechts gerichteten Willen nach außen betätigte, eine Geltendmachung i. S. des § 559 darstelle. Es war vielmehr zu prüfen, wann auf Grund dieser Willensbetätigung — Antrag auf Erlaß des Hinterlegungsbeschlusses — eine Rechtsfolge gegenüber dem Drittgläubiger eintrat. Erst damit war das Pfandrecht ihm gegenüber geltend gemacht. Die Zustellung oder eine Kenntnis des Drittgläubigers ist dafür allerdings nicht erforderlich.

*Prof. Dr. W. Hein*, Halle a. S.

**Zu 8. I. 1.** Die Entsch. vernachlässigt in ihren veröffentlichten und un veröffentlichten Teilen leider zu Unrecht die Darstellung des — zudem noch recht einfachen und unstrittigen — Sachverhaltes. Es handelt sich um folgenden Tatbestand:

Die *KL.* schloß am 20. Jan. 1912 mit der Rechtsvorgängerin der *Befl.* einen 15jährigen Mietvertrag für die Zeit bis zum 30. Juni 1927 und errichtete demnach die Mieträume nach den Wünschen der Mieterin. In dem Vertrag war vorsehen, daß er sich jeweils um weitere fünf Jahre verlängere, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt würde. Da beide Parteien den Mietvertrag am 30. Juni (oder 1. Juli) 1926 nicht kündigten, lief er noch mindestens bis zum 30. Juni 1932.

Die *Befl.* trat im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Handelsgeschäftes in diesen Mietvertrag ein. Sie kündigte das Mietverhältnis auf Grund der 4. NotVO. schriftlich am 22. Dez. 1931 zum 31. März 1932.

Die *KL.* hält die Kündigung für unzulässig und verlangt den auf die Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 1932 entfallenden Mietzins.

2. *RG.* gab der Klage statt, *OLG.* wies ab:

Die *Befl.* siehe ihrer Rechtsvorgängerin gem. Art. 5 der MietkündVO. v. 23. Dez. 1931 (*RGBl.* I, 796 f.) gleich, weil sie in den Mietvertrag im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Handelsgeschäftes eingetreten sei. Nach dem Sinn und Zweck der 4. NotVO. müsse indessen die Errichtung der Mieträume nach den Wünschen des Mieters im Rahmen und auf Grund des bei Erlaß der 4. NotVO. geltend gewesenen Mietvertrages erfolgt sein. Bei Erlaß der 4. NotVO. habe aber der durch Unterlassen der Kündigung verlängerte Vertrag gegolten. Dieser beruhe nicht mehr nur auf dem Vertragsabschluß vom 20. Jan. 1912 als einmaligen Vorgang, sondern außer-

achtlich ist dabei, daß der Vertrag v. 20. Jan. 1912 durch die Rechtsvorgängerin der Bekl. abgeschlossen ist, da nach Art. 5 RotWD. v. 23. Dez. 1931 der Mieter i. S. des § 2 RotWD. ein früherer Mieter gleichsteht, in dessen Vertrag der Mieter im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Handelsgeschäfts eingetreten ist. Wohl aber ist der Mietvertrag für die Zeit bis zum 30. Juni 1927 als selbständiger Vertrag von dem Mietvertrag für die spätere Zeit zu trennen, und nur im Rahmen jenes ersten Vertrages ist die Errichtung der Mieträume seitens der Kl. erfolgt, aber nicht mehr im Rahmen dieses zweiten Vertrages, der bei Erlass der RotWD. Geltung hatte.

Die Frage, ob bei einem zunächst auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, sich danach aber durch Stillschweigen stets auf weitere bestimmte Zeit verlängernden Mietvertrage die Geltung des Vertrages für die verlängerte Zeit auf dem ursprünglichen Vertragschluß, der hier i. F. 1912 liegt, beruht, oder auf einem neuen, durch Stillschweigen zustande gekommenen Vertragsabschluß, der hier auf den 30. Juni oder 1. Juli 1926 zu datieren, ist vom RG. in ständiger Rspr. (RG. 86, 60<sup>1)</sup>; 97, 80; 107, 300<sup>2)</sup>) zugunsten der Annahme eines neuen Vertragschlusses entschieden worden, während das OLG. (OLG. 4, 42; 38, 92) die gegenteilige Ansicht vertritt. Die Kl. hat gegenüber der Ansicht des RG. aus § 566 BGB. das Bedenken erhoben, daß ein i. F. 1926 durch Stillschweigen erfolgter, neuer Vertragschluß mangels Schriftlichkeit nur Gültigkeit für ein Jahr gehabt haben könnte, während doch niemand bezweifeln wolle, daß tatsächlich infolge des Stillschweigens eine weitere Bindung auf fünf Jahre eingetreten sei. Der Senat hat nicht verkannt, daß in Anbetracht dieses zutreffenden Bedenkens die Ansicht des RG. in der bisher vertretenen Form Bedenken unterliegt, insofern zumindest die stillschweigende Einigung der Parteien aus dem Jahre 1926 irgendwie auf den schriftlichen Vertrag vom Jahre 1912 zurückbezogen werden müsse,

dem auf der (durch Nichtausnutzung des Kündigungsrechtes) stillschweigend erklärten Willensübereinstimmung der Parteien über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses i. F. 1926. Insofern handele es sich um einen neuen Vertrag. Bereits der erste Vertrag habe der Kl. in wirtschaftlicher Hinsicht die Gegenleistung dafür geboten, daß sie die Mieträume nach den Wünschen der Rechtsvorgängerin der Bekl. errichtet habe, wie sie ja auch mit einer Kündigung der Mieterin zum 30. Juni 1927 habe rechnen können. Hinsichtlich des neuen Vertrages stehe dagegen die frühere Errichtung der Mieträume durch die Kl. der außerordentl. Mietkündig. nach der 4. RotWD. nicht mehr entgegen.

II. 1. Der Urteilsbegründung kann nicht gefolgt werden. Daß sie nicht durchschlägt, erkennt man sofort, wenn man den Fall abwandelt:

a) Der Vermieter errichtete die Gebäude zu einer Zeit, als nach der Raummarktlage eine Kündigung seitens des Mieters zum 30. Juni 1927 ernstlich nicht in Erwägung gezogen werden konnte.

b) Der Vermieter errichtete die Gebäude nach Verzicht des Mieters auf die zum 30. Juni 1927 zulässige Kündigung.

c) Der Vermieter errichtete die Gebäude in der Zeit zwischen dem 2. Juli 1926 und 30. Juni 1927, als mithin schon feststand, daß keine der Vertragsparteien den Vertrag zum 30. Juni 1927 gekündigt hatte und noch vor Inkrafttreten des neuen (verlängerten) Vertrages.

d) Der Vermieter errichtete die Gebäude nach Beginn des neuen (verlängerten) Vertrages zum Ausgleich rückständiger entsprechender Ansprüche des Mieters aus dem ersten Vertrag.

In diesen Beispielsfällen führen die von dem OLG. Celle entwickelten Gesichtspunkte nicht weiter. Dazu kommt noch, daß die Rechtslehre in wachsender Maße gegen die Ansicht des RG., der verlängerte Vertrag stelle einen neuen Vertrag dar, Front macht (vgl. Mittelstein-Stern, Die Miete, 4. Aufl., S. 445; Land, Komm. zum Schuldrecht, 4. Aufl., Anm. 4 zu § 535 BGB.; Soergel, Komm. zum BGB., 4. Aufl., Anm. 2 zu § 568; Dertmann, Komm. zum BGB., 5. Aufl., Anm. 6 zu § 568). Indessen kann hier von einer Stellungnahme zu diesem Problem abgesehen werden (vgl. auch unter 3). Im Geltungsbereich eines wirtschaftlichen Notgesetzes bedarf es wohl zweifellos größter Zurückhaltung gegenüber schwierigen dogmatischen Streitfragen.

2. Die 4. RotWD. verlangt in Ziff. 2 des § 2 Kap. III Teil 2 nicht mehr und nicht weniger, als daß der Vermieter auf Wunsch des Mieters in den Mieträumen besondere, mit einem außergewöhnlichen Kostenaufwand verbundene bauliche Arbeiten vorgenommen hat.

Die seinerzeit in der Tagespresse veröffentlichte amtliche Begr. meint dazu:

Dieses Kündigungsrecht soll nur ausgeschlossen sein, ... wo

sei es, daß diese Einigung nur den bereits schriftlich geschlossenen Vertrag in Lauf setzt oder daß sie nur den Verzicht auf Widerruf dieses Vertrages bedeutet. Es ist auch nicht zu verkennen, daß der Standpunkt des RG. in einer in solcher Weise abgeänderten Form dem Standpunkt des OLG. bereits erheblich nahe kommt. Der Senat konnte aber davon absehen, zu dieser Frage in einzelnen Stellung zu nehmen. Denn auch das OLG. kommt nicht umhin, den ursprünglichen Vertrag in zwei Teile aufzulösen, nämlich in einen unbedingten, auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Teil, und in einen bedingten Teil für die weitere Zeit. Und auch nach Ansicht des RG. wird dieser zweite Teil voll wirksam erst durch Eintritt der Bedingung, das ist aber eine am 30. Juni 1926 bestehende Willensübereinstimmung über die Fortsetzung des Vertrages. Darüber kann kein Zweifel herrschen — und das Gegenteil ist auch aus den Entsch. des RG. nicht herauszulesen —, daß der Vertrag für die Zeit ab 1. Juli 1927 als Vertragsverhältnis, also als Zustand, nur die Fortsetzung des früheren Vertragsverhältnisses ist, daß es also insofern der gleiche Vertrag, weil gleichen Inhalts, ist. Während aber der Vertrag für die ersten 15 Jahre nur auf dem Vertragschluß b. 20. Jan. 1912 als einmaligem Vorgang beruht, war zur Wirksamkeit des Vertrages für die weitere Zeit noch ein anderer Vorgang erforderlich, nämlich die Willensübereinstimmung der Parteien über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses i. F. 1926, die im Stillschweigen der Parteien ihren Ausdruck fand. Insofern liegt also nicht mehr derselbe, sondern ein anderer, neuer Vertrag vor. Entscheidend im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 2 Ziff. 2 RotWD. ist nun, daß, wenn auch beide Verträge aus Zweckmäßigkeitsgründen in einem äußerlichen Zusammenhang stehen, nur der erste Vertrag für die Zeit bis zum 30. Juni 1927 in wirtschaftlicher Hinsicht die Gegenleistung dafür ist, daß die Kl. die Mieträume nach den Wünschen der Rechtsvorgängerin der Bekl. errichtet hat. Denn da der Eintritt

der Vermieter auf besonderen Wunsch des Mieters kostspielige Um- oder Ausbauten der Räume — insbes. für Geschäftszwecke — vorgenommen hat und sich dafür eine längere Vertragsdauer hat garantieren lassen.

Die gleichen Erwägungen finden sich bei Brandis: JW. 1931, 3628 und in dem Ur. des RG. v. 11. Juli 1932, VIII 166/32: GrundstWarte 1932, 261 f. = JW. 1932, 2966. Nach Art. 2 der Mietkündig. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796 f.)

steht es der Vornahme dieser Arbeiten gleich, wenn der Vermieter das Gebäude oder die Räume nach den Wünschen des Mieters errichtet oder wenn er die Räume oder das Grundstück auf Wunsch des Mieters mit außergewöhnlich kostspieligen Einrichtungen versehen hat.

Wenn nun diese Tatbestandsmerkmale vorliegen, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Es sind die gesamten Umstände heranzuziehen (vgl. Spiro, Streitfragen zur außerordentlichen Mietkündigung nach der 4. RotWD. S. 35 ff., besonders S. 39; ferner Ur. des RG. v. 27. Okt. 1932, VIII 395/32: GrundstWarte 1932, 374). Bei ihrer Abwägung ist namentlich zu beachten, daß erstlich das Vertrauen des Vermieters auf die Dauer des Mietvertrages und die Höhe des Mietzinses geschützt werden soll (vgl. Ur. des RG. v. 28. Nov. 1932, VIII 391/32: GrundstWarte 1933, 50 f.). Als Beweiszeichen können in Betracht kommen: Der Wert der Arbeiten, die Dauer des Mietvertrages, die Höhe des Mietzinses, der Wert des Grundstückes, der Zeitpunkt der Vornahme der Arbeiten, der Einfluß der Arbeiten auf den allgemeinen Grundstückswert, das Verhältnis dieser Umstände zueinander (vgl. Spiro a. a. O.). Je weiter die Vornahme der baulichen Arbeiten zeitlich zurückliegt, um so geringer wird der — durch die Vereinnahmung des Mietzinses z. T. doch ermäßigte — Aufwand des Vermieters oft (nicht immer, so zutreffend das bereits erwähnte Ur. des RG. v. 27. Okt. 1932, VIII 395/32) erscheinen. Der vom RG. a. a. O. in den Vordergrund gerückte Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kommt nur für die — erforderliche — Ermittlung der Kalkulationen des Vermieters in Betracht. Dabei ist es von hervorragender tatsächlicher Bedeutung, ob der Vermieter schon zu Beginn eines Vorkriegsvertrages kostspielige bauliche Arbeiten nach dem Wunsch des Mieters vornahm; denn bei so langer Zeit sind eben vielfach die Ausgaben des Vermieters, mindestens zum erheblichsten Teil, durch den laufenden Mietzins amortisiert. Wenn die Entsch. des RG. v. 11. Juli 1932, VIII 166/32 = JW. 1932, 2966 (vgl. oben) die Rückzahlung der zunächst vom Vermieter besprochenen Kosten für weniger wichtig ansah, so beruhte das auf dem besseren Sachverhalt: Das Kapital des Vermieters war einseitig festgelegt und solange anderweitig nicht zu verwerten, der Ausbau hätte nach Beendigung des Mietverhältnisses unter Anwendung neuer Mittel umgeändert werden müssen. Die oben entwickelte Ansicht steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. I in Berlin (Ur. v. 30. Jan. 1932, 225 O 9/32: GrundstWarte 1932, 63; v. 27. Febr. 1932, 232 O 17/32: GrundstWarte

1) JW. 1915, 193.

2) JW. 1924, 798.

der Wirksamkeit des zweiten Vertrages für die Zeit ab 1. Juli 1927 im Belieben der Bfkl. stand, so konnte die Ausfüß auf diesen Vertrag bei einer kaufmännischen Rechnung i. J. 1912 nicht als wirtschaftlicher Vorteil von irgendeinem sicheren Wert verbucht werden, und es ist daher auch anzunehmen, daß die Kl. dies nicht getan hat. Dem Umstand, daß der Vertrag jedesmal wieder um fünf Jahre weiter laufen sollte, hat der Senat im Gegensatz zum LG. in diesem Zusammenhang keine besondere Bedeutung zumessen können. Hat aber die Kl. die Errichtung der Mieträume nur um des ersten Vertrages Willen ausgeführt, nicht aber in Rücksicht auf den zweiten Vertrag, der bei Erlaß der NotVd. in Geltung war, so ist deshalb ein Ausschluß der Kündigung dieses zweiten Vertrages nach § 2 Ziff. 2 NotVd. und Art. 2 AusfVd. nicht gegeben.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit und den Motiven, die dem Erlaß der NotVd. zugrunde lagen. Die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts widerspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß Verträge gehalten werden müssen, und enthielt also an sich einen Verstoß gegen Treu und Glauben, der nur als einmalige Notmaßnahme gerechtfertigt war. Dieser gesetzliche Eingriff in bestehende Verträge wäre aber dort besonders hart gewesen, wo der Vermieter bereits wertvolle Vorleistungen

1932, 156; v. 2. März 1932, 225 O 21/32; GrundstWarte 1932, 83 f.; v. 30. April 1932, 232 O 116/32; DMietR. 1932, 1335; v. 5. Nov. 1932 232 O 252/32; GrundstWarte 1932, 367 f.; vgl. auch noch Ur. v. 27. April 1932, 225 O 106/32; MietGer. 1932, 92 und 228 O 142/32; GrundE. 1932, 694 ff.).

Hierzu ist das Ergebnis des Ur. des OLG. Celle namentlich dann für zutreffend zu erachten, wenn der Vertrag ohne die außerordentliche Kündigung nur bis zum 30. Juni 1932 gelaufen wäre. Denn die Aufwendungen des Vermieters sind bis auf einen verschwindend geringen Teil amortisiert; daß es sich um nur den Zweiten des Mieters dienende Bauten handelte, die vielleicht sogar nach Vertragsende wieder umzuarbeiten gewesen wären, läßt die Entsch. jedenfalls nicht erkennen. Hier wird zugleich besonders deutlich, wie weit sich die Wirkung eines auf einen absoluten Zeitpunkt abstellenden Gesetzes im einzelnen Fall von seinem Zweck entfernen kann: Ein Schutzbedürfnis des Mieters zur Abtötung eines — last, not least — 20jährigen Vertrages um ein Vierteljahr leuchtet wohl kaum ein. Hätte sich der Vertrag mangels einer rechtzeitigen Kündigung zum 30. Juni 1932 um weitere fünf Jahre verlängert (was nicht zu ersehen ist), so wäre die — sich nach den gleichen Grundsätzen bestimmende — Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung freilich sinnvoller. Da eine die Vertragsverlängerung beseitigende Kündigung noch vor dem 15. Juli 1931 hätte ausgesprochen sein müssen, stände ihr Unterbleiben der außerordentlichen Kündigung übrigens nicht entgegen (§ 1 Abs. 1 S. 2 a. a. D.).

3. Die vom OLG. Celle erörterte, für das gesamte Mietrecht wichtige, Frage nach der rechtlichen Natur der Vertragsverlängerung durch Abtötung einer Kündigung war allerdings in einer anderen, offenbar nicht erfaßten, Hinsicht bedeutsam.

Wäre es nämlich richtig, daß es sich um den stillschweigenden neuen Abschluß eines Mietvertrages handele, und dieser daher bei Verlängerung über die Dauer eines Jahres hinaus der Schriftform des § 566 BGB. bedürfe, so hätte der Mieter den Vertrag seit dem 15. Juli 1931 gem. den §§ 566, 564 Abs. 2, 565 BGB. kündigen können und deshalb ein außerordentliches Kündigungsrecht nach der 4. NotVd. nicht gehabt (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 a. a. D.).

Indessen unterliegt die stillschweigende Vertragsverlängerung nicht dem Schriftformerfordernis des § 566 BGB. Ihm ist bereits in dem ursprünglichen formgerechten Verträge (v. 22. Jan. 1912) genügt. Hier wird ja die Verlängerung schon geregelt. Wenn freilich noch hinzukommen muß, daß keiner der Kontrahenten (jedesmal) ein Jahr vor Ablauf des Vertrages kündigt, so kann doch daraus kein Grund gegen die Annahme hergeleitet werden, daß die Schriftform im ursprünglichen Vertrag gewahrt ist. Die Bindung, die der Gesetzgeber mit Rücksicht auf etwaige Grundstückserwerber (vgl. Spiro, Neue Vertragsformen im Mietrecht S. 16 ff.) der Schriftform unterwarf, ist eben bereits in dem ersten Abkommen enthalten und in der gehörigen Form vereinbart. Ein Grundstückserwerber ist in der Lage, an Hand der Vertragsurkunde festzustellen, wie lange der Vertrag noch läuft. Der Gefahr, daß inzwischen eine Seite den Vertrag gekündigt hat (es ist auch nur wegen eines zur vorzeitigen Kündigung berechtigenden Grundes), ist der Erwerber immer ausgeliefert; er mag sich danach erkundigen. Zudem hätten die Mietparteien den Mietvertrag von vornherein auf entsprechend längere Zeit abschließen und sich lediglich ein Kündigungsrecht zum Ablauf der ersten 15 Jahre vorbehalten können (so — Vertrag unter auflösender Bedingung — behandelt das RG. in einem

gen gerade im Vertrauen auf die Unabänderlichkeit eines langfristigen Mietvertrages gegeben hatte, und wo also der Abschluß des langfristigen Vertrages nur die Gegenleistung für jene Aufwendungen des Vermieters ist, deren er durch eine außerordentliche Kündigung ohne anderweitige Entschädigung beraubt worden wäre. Der Gesetzgeber hat deshalb in diesen Fällen den Grundsatz der Vertragstreue höher gestellt als die aus der Wirtschaftslage erwachsenen Erfordernisse u. die außerordentl. Kündigung versagt.

Von diesem Standpunkt des Gesetzgebers aus gesehen, liegt im vorl. Fall kein Grund vor, der Bfkl. das Kündigungsrecht zu versagen. Kein Kaufmann wird auf Grund einer so unsicheren Chance, wie sie die Möglichkeit einer Fortsetzung des Mietverhältnisses über den 1. Juli 1927 i. J. 1912 darstellte, irgendwelche nennenswerten Verpflichtungen eingehen. Daher muß die Kl. in einer 15jährigen Vermietung ihrer Räume die volle Gegenleistung für ihre besonderen Aufwendungen erbracht haben, und diese Gegenleistung hatte sie bis zum 1. Juli 1927 ganz erhalten. Von diesem Augenblick an war daher ihr Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietvertrages nicht schutzwürdiger als das jedes anderen Vermieters, der keine Aufwendungen gemacht hatte. Wenn das Gesetz die Auflösung eines Mietvertrages zum 31. März 1932 ermöglichte, die schon 1926 die Bfkl. aus freien Willen herbeiführen

Ur. v. 27. Okt. 1916: OLG. 33, 324 auch den vorl. Tatbestand). Bei einer solchen zulässigen Vertragsgestaltung wäre die Rechtslage eines Grundstückserwerbers keineswegs gesicherter als in dem bisherigen Fall gewesen.

Daß das RG. oder das OLG. hier eine andere Ansicht verträten, lassen die vom OLG. Celle besprochenen Entsch. nicht erkennen; sie beziehen sich überhaupt nicht auf diese Fragen.

Es besteht in diesem Zusammenhang kein Anlaß, im übrigen auf die rechtliche Natur der stillschweigenden Vertragsverlängerung oder des stillschweigend verlängerten Vertrages einzugehen.

III. Das Ur. des OLG. Celle legt eine andere, nicht entscheidende Frage nahe: Wie wird das außerordentliche Mietkündigungsrecht nach der 4. NotVd. durch die Tatsache beeinflusst, daß die ursprünglich vorgesehene Vertragszeit zum erheblichen Teil in die Zeit der Inflation fiel und dadurch die von dem Vermieter mit Rücksicht auf die Erstattung seiner Aufwendungen vorgenommene Berechnung umgestoßen wurde? Die Frage gewinnt noch an Anschaulichkeit, wenn man unterstellt, daß der Abschluß des Mietvertrages z. B. des Beginnes der Inflation stattfand. Dann erhielt der Vermieter während der Inflation die zur Amortisierung seiner Aufwendungen dienenden Mietzinsbestandteile in ständig mehr entwertetem Gelde.

Hätte eine der Vertragsparteien nach Inkrafttreten des RMietG. (gem. § 24 spätestens am 1. Juli 1922) eine Erklärung nach § 1 abgegeben, so wird man davon ausgehen müssen, daß die Art der Mietzinsfestsetzung des RMietG. der Geldwertentwertung Rechnung trug.

Wurde dagegen die Geltung des RMietG. in einer den gesetzlichen Vorschr. genügenden Weise nicht herbeigeführt, so war der Mietzins nach den allgemeinen Grundsätzen aufwertbar (vgl. Ur. des RG. v. 25. Nov. 1929, VIII 343/29; RW. 126, 317 = JW. 1930, 3214 f. und v. 9. Okt. 1930, VIII 197/30; JW. 1931, 2297 ff.). Die Aufwertung mag dann für die Entwertung den erforderlichen Ausgleich geboten haben. Freilich durfte der Vermieter wegen der Verwirklichungsgefahr seinen Aufwertungsanspruch nicht zu spät geltend machen (vgl. hierüber die erwähnten RG. Entsch.).

Schon nach den Ausführungen zu II, 2 sind für die Frage, ob die außerordentliche Kündigung nach § 2 Ziff. 2 a. a. D. ausgeschlossen ist, die gesamten Umstände heranzuziehen. Mehr läßt sich auch bei dem durch Geldentwertung qualifizierten Fall grundsätzlich nicht sagen. Zwar kommt es nach dem zutreffenden Ur. des RG. v. 27. Okt. 1932, VIII 395/32; GrundstWarte 1932, 374 u. a. auf den Reinertrag an, den der Vermieter während des Bestehens des Mietverhältnisses aus der Vermietung erzielte. Indessen lag die Inflation z. B. des Inkrafttretens der 4. NotVd. bereits acht Jahre, also einen meist erheblichen Teil der ganzen Vertragsdauer, zurück; vielfach werden deshalb die Aufwendungen des Vermieters trotz der Inflation und eines etwaigen ungenügenden Ausgleiches für die Entwertung des Mietzinses (vgl. oben) in der Hauptsache amortisiert gewesen sein. In diesem Zusammenhang ist es besonders wichtig, ob die Bauten den allgemeinen Grundstückswert und die spätere Vermietbarkeit erhöhten oder verminderten. Dort erhielt sich der Vermieter womöglich Geldwertbeständig, das sonst der Entwertung zum Opfer gefallen wäre; hier würde es dagegen gegebenenfalls eine übermäßige Härte bedeuten, verbliebe dem Vermieter die Notwendigkeit, ohne völlig zureichende Deckung für die früher aufgewendeten Kosten nach — vorzeitigem — Vertragsende einen teuren Rückbau vorzunehmen.

RA. Dr. Erwin Spiro, Berlin.

konnte, so kann dieser gesetzliche Eingriff kein besonders großer Verstoß gegen den Grundsatz der Vertragstreue sein, jedenfalls nicht größer als bei gewöhnlichen Mietverträgen. Somit muß sich auch die Kl. die aus Staatsnotwendigkeiten zugelassene außerordentliche Kündigung gefallen lassen.

Die Kl. hat nun zwar unter Ver. auf die RGEntsch.: JW. 1932, 2966 gemeint, diesem Gesichtspunkt, daß der Vermieter nicht um die Entschädigung für seine besonderen Aufwendungen gebracht werden dürfe, sei keine entscheidende Bedeutung beizumessen; sie befindet sich damit jedoch im Unrecht. Das RG. hat gerade auch in dieser Entsch., der übrigens ein gänzlich anders gearteter Sachverhalt zugrunde lag, die Motive des Gesetzgebers für den Erlaß der NotVd. in gleicher Weise erläutert, wie es hier geschehen ist. Die Entsch. des RG. zielt lediglich dahin, daß nach seiner Ansicht die Vorleistungen des Vermieters ihre volle Gegenleistung nur in der tatsächlichen Erfüllung des ganzen Mietvertrages finden könne und nicht etwa schon in einem sofortigen Ersatz des vom Vermieter für die Vorleistungen aufgewandten Kapitals nebst Zinsen. Diese Frage ist aber hier bedeutungslos, da ja der von der Kl. als Gegenleistung für ihre Aufwendungen ausbedungene 15jährige Mietvertrag auch tatsächlich in vollem Umfange von der Bekl. und ihrer Rechtsvorgängerin erfüllt ist.

(OLW. Celle, 1. ZivSen., Ur. v. 24. Okt. 1932, 1 U 145/32.)

Mitgeteilt von Kl. v. B i e n a, Hannover.

\*

## Jena.

### 9. §§ 94, 95 BGB.

1. Von einer Bank als Mieterin eingebaute Tresoranlagen sind nicht wesentliche Bestandteile des Mietshauses.

2. Überlassung der eingebauten Anlagen an den nächsten Mieter der Räume. †)

Die Verklagte hatte die Tresoranlage und die sonstigen Einrichtungen nicht als Eigentümerin, sondern als Mieterin des Hauses eingebaut. Das spricht dafür, daß die Anlagen zu einem vorübergehenden Zweck in das Gebäude eingefügt worden sind (s. Fuchs: DZJ. 1914, 301). Die Best. des Mietvertrages, nach der die Verklagte nicht verpflichtet sein sollte, den früheren Zustand wieder herzustellen, läßt sich nicht dagegen anführen, denn sie schließt das Recht der Verklagten, die Einrichtungen nach Beendigung der Miete fortzunehmen, nicht aus.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Tresor durch den Einbau in das Hausgrundstück dessen wesentlicher Bestandteil und damit Eigentum des Hauseigentümers geworden ist, oder ob er nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden worden ist und deshalb nach § 95 BGB. nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehört. Denn wenn der Tresor nicht wesentlicher Bestandteil geworden ist, hat er im Eigentum der Verklagten geblieben und ist später, als die Kl. die Räume übernahm, in ihr Eigentum übergegangen. Aber selbst wenn der Tresor als wesentlicher Bestandteil des Haus-

grundstücks Eigentum des Grundstückseigentümers geworden ist, ist die Klageforderung unbegründet.

Der Vertrag v. 1. Sept. 1926 ist nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nichtig. Die Leistung, auf die der Vertrag gerichtet war, war die Überlassung der eingebauten Einrichtungen. Die Parteien mögen bei Vertragschluß davon ausgegangen sein, daß die Verklagte z. B. des Vertragsabschlusses Eigentum an dem Tresor und den sonstigen Einrichtungen gehabt hat, die die Kl. „übernommen“ hat. Das ist aber für die Beurteilung der Verpflichtungen, die nach dem Vertrag für die Parteien begründet werden sollten, unerheblich.

Die Kl. wußte ganz genau, daß sie die Tresoranlage nur im Gebäude selbst nutzen konnte und daß sie bei einem Auszuge, ebenso wie damals die Verklagte, vor der Wahl stehen würde, die Anlage im Gebäude zu belassen und damit aufzugeben oder unter erheblichen Kosten herauszureißen. Das, was die Kl. heute geltend macht, daß sie nämlich den Tresor nicht mitnehmen konnte, ohne ihn schwer zu beschädigen, wußte sie damals auch.

Keine der Parteien dachte bei Vertragschluß daran, daß die Verklagte verpflichtet sein sollte, bei einem möglicherweise nach Jahren stattfindenden Auszuge der Kl. — und noch weniger natürlich früher — den Tresor auszubauen und der Kl. zu übergeben. Sie sahen den Zweck des Vertrages darin, daß die Kl. vom Vertragschluß ab in die Rechte der Verkl., soweit sie an den Sachen oder gegenüber dem Hauswirt bestanden, eintreten sollte.

Diese Verpflichtungen hat die Verklagte voll erfüllt. Die Kl. hat während ihrer Mietzeit das volle Nutzungsrecht gehabt. Sie hat weiter auch heute noch das ihr vom Hauswirt nicht bestrittene Recht, die gesamte Tresoranlage auszubauen und sie sich — falls sie nicht schon früher Eigentum erworben haben sollte — anzueignen. Daß sie im Falle eines Ausbaus die Mieträume wiederherstellen mußte, wußte sie bei Vertragschluß. Das hätte auch die Verklagte tun müssen, in deren Rechte die Kl. eingetreten ist.

Darüber hinaus sollte der Verklagten durch den Vertrag nichts gegeben werden. Sie würde sich wirtschaftlich heute auch nicht anders stehen, wenn die Tresoranlage nach § 95 BGB. Eigentum der Verklagten geworden und dann ins Eigentum der Kl. übergegangen wäre.

(OLW. Jena, 2. ZivSen., Ur. v. 7. Okt. 1932.)

Mitgeteilt von Kl. M a h, Jena.

\*

10. §§ 97, 98 BGB. Die Einrichtung einer im Erdgeschosse eines mehrstöckigen Wohnhauses betriebenen Konditorei ist als Zubehör des Grundstücks anzusehen. †)

Für die Anwendung des § 98 Ziff. 1 BGB. genügt es, daß ein Teil eines Gebäudes für einen gewöhnlichen Betrieb dauernd eingerichtet ist (vgl. z. B. RGRKomm. § 98 A. 4; Dertmann § 98, 2a). Diese Voraussetzung trifft im vorl. Falle für das Erdgeschosse des Hauses zu. Es ist für einen Konditorei- und Kaffeebetrieb eingerichtet; denn es enthält nicht nur die für einen Bäckereibetrieb

Anlage nur von der Mieterin eingebaut war und von dieser nach der Beendigung des zeitlich beschränkten Mietverhältnisses wieder entfernt werden konnte, wird mit dem OLW. entsprechend der herrschenden Rechtsansicht im allgemeinen davon auszugehen sein, daß der Einbau nur zu einem „vorübergehenden Zweck“ i. S. des § 95 BGB. erfolgt und daher eine Bestandteileigenschaft nicht begründet ist. Ist dagegen eine solche Anlage von der Eigentümerin in ein als modernes Bankhaus ausgebautes und mit allen banktechnischen Einrichtungen für die Dauer versehenes Gebäude eingefügt, so wird es von der technischen Art der Anlage und ihrer Verbindung mit dem Gebäude im Einzelfall abhängen, ob die Anlage als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und Grundstücks i. S. der §§ 93, 94 BGB. oder nur als Zubehör nach §§ 97, 98 BGB. anzusehen ist (vgl. auch Fuchs: DZJ. 1914, 301).

Vizepräf. Dr. Matthiesjen, Kiel.

Zu 10. Die Entsch. entspricht der ständigen Nr. des RG. und der Auffassung des Schrifttums. Freilich ist in der Praxis nicht hinreichend bekannt, welche einschneidende Bedeutung die Zubehöreigenschaft für den Kreditverkehr hat. Als Zubehörstücke eines Hotels, einer Konditorei und Bäckerei, wie ähnlicher Betriebe kommt z. B. auch das Inventar (RG.: Gruch. 52, 61) und der Hotelkonkurs (RG. 47, 200) in Betracht.

Gemäß § 865 Abs. 2 ist das Zubehör schlechthin der Mobilienpfändung entzogen. Der Hauseigentümer kann daher über die Geltendmachung des Vorkaufsrechts aus § 805 ZPO. hinaus, ebenso wie der Schuldner selbst, und die Immobilienpfändung, eine Pfändung mit der Erinnerung gem. § 763 ZPO. abwehren. Die Hypothekengläubiger haben außerdem das Recht zur Widerprüfklage aus § 771 ZPO.

Kl. Dr. Adolf Nisch, Berlin.

Zu 9. Mit Recht geht das OLW. davon aus, daß es für das schuldrechtliche Verhältnis der Parteien nicht entscheidend auf die Frage ankommt, ob die Tresoranlage durch den Einbau etwa wesentlicher Bestandteil des Gebäudes und Grundstücks geworden war. Freilich ging die Abrede der Parteien dahin, daß die Kl. die von der Bekl. als Mieterin eingebrachten Sachen „übernehmen“ sollte, und daraus würde für den Regelfall, wenn es sich auch um einen gemischten Vertrag handelte, doch hinsichtlich dieser Verpflichtung zu folgern sein, daß die Bekl. das Eigentum an der Anlage entsprechend § 433 BGB. der Kl. zu verschaffen hätte. Aber selbst wenn man diese Vorschr. hier anwenden wollte, so war doch den Parteien bewußt, daß es sich um eine eingebaute Anlage handelte. Begründete also das Einbauen das Eigentum der Grundstückseigentümerin und damit das Fehlen des Eigentums der Bekl., so mag zwar bedenklich sein, ob festgestellt werden kann, daß dieser Rechtsmangel der Kl. positiv bekannt war (§ 439 BGB.). Denn bei der Zweifelhaftheit der dinglichen Rechtsfragen bleibt es sehr wohl möglich, daß die Kl. die rechtliche Folge dieser Tatsache überhaupt nicht erkannte hat (vgl. RG.: LZ. 1917, 1101 Nr. 8). Aber im Wege der Auslegung wird man sagen müssen, daß die Kl. hier nach dem ganzen Inhalt des Vertrages die sich aus dem Einbau der Anlage ergebenden rechtlichen Folgen in jedem Falle in den Kauf nehmen wollte. Diese Auslegung wird von dem OLW. überzeugend begründet, sie ergibt sich nach den ganzen Umständen als gewollt. Anders wäre es, und die Haftung der Bekl. nach § 440 Abs. 1 und 2 BGB. würde gegeben sein, wenn etwa auf Grund eines wirksamen Eigentumsvorbehalts noch die Lieferantin Eigentümerin der — nicht zum wesentlichen Bestandteil gewordenen — Anlage gewesen wäre.

Die für diesen Rechtsstreit nicht erhebliche Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tresoranlage wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, ist für alle dinglichen Rechtsbeziehungen, insbes. auch für den Eigentumsvorbehalt des Lieferanten, wichtig. Da hier die

erforderlichen Räume und Einrichtungen (Backöfen, Maschinen, Esse), sondern auch — damit zusammenhängend — einen Laden und zwei weitere Räume, die durch Vertiefung des Fußbodens, Anbringung eines Ventilators und Schaffung besonderer Abortanlagen den Zwecken einer Gaststätte dienstbar gemacht worden sind. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Räume jederzeit für eine Bäckerei allein und ohne erhebliche Änderung auch für ein anderes Geschäft oder Gewerbe verwendet werden können (vgl. DLG. 22, 123).

Die geschilderte Einrichtung ist eine dauernde; denn sie ist nicht für einen von vornherein feststehenden Zeitraum und nicht lediglich für die Bedürfnisse J.s getroffen worden. J. hat die Konditorei seit 1907 betrieben. Unter gewöhnlichen Verhältnissen war von Anfang an damit zu rechnen, daß beim Wegfall J.s ein anderer die Wirtschaft übernehmen würde. Das ist nunmehr auch geschehen; denn nach den Konzeptionsakten hat sich der Gastwirt P. mit Erfolg um Gewährung der Schankerlaubnis im bisherigen Umfang zwecks Fortsetzung des Betriebes beworben.

(DLG. Jena, 1. ZivSen., Ur. v. 19. Juli 1932, 1 U 520/32.)

Mitgeteilt von M. Dr. Geisenhühner, Gera.

\*

**II. Straßenanliegerbeiträge. Rechtsnatur. Zulässigkeit des Rechtsweges?** Keine Zahlungspflicht der Erbbauberechtigten aus dem Gesetz, aber vertragliche Abwälzung zulässig. 7)

Nicht nur das Privatrecht, sondern auch das öffentl. Recht kennt die Klage aus rechtloser Bereicherung (vgl. Fleiner, Institutionen, S. 50, 57, 180 f.). Aus der Art der Klage läßt sich daher nicht ohne weiteres entnehmen, ob der Rechtsstreit bürgerl.-rechtl. oder öffentl.-rechtl. Natur ist.

Die Stadt hatte den Kl. zu den Straßenanliegerbeiträgen veranlagt. Wie sie sagt, hat sie aber durch diese öffentl.-rechtl. Bescheide kein öffentl. Recht geltend machen wollen, sondern nur ihren bürgerl.-rechtl. Anspruch, wie er ihr nach § 5 Erbbaupertrages zustehe. So hat sie es auch dem Kl. mitgeteilt. Im Rechtsstreit hat sie dann freilich eingewendet, die beiden Veranlagungsbescheide seien rechtskräftig geworden, weil der Kl. sie nicht angefochten habe; schon deshalb sei sie nicht rechtlos bereichert. Daneben aber hat sie sich auch auf § 5 Erbbaupertrages gestützt.

Durch öffentl.-rechtl. Veranlagungsbescheide konnte die Stadt ihren Anspruch auf die Straßenbaukosten nicht geltend machen, ist dieser wirklich privatrechtl. Natur. Denn dann hätte sie sich auch als Selbstverwaltungskörper des öffentl. Rechts mit der gleichen Stellung begnügen müssen, wie sie der Kl. hatte. Ihren bürgerl.-rechtl. Anspruch konnte sie dann also nicht durch einen einseitigen Verwaltungsakt durchsetzen: das bürgerl. Recht kennt keine Überordnung, sondern nur gleichgeordnete Vertragsteile. Einen öffentl.-rechtl. Vertrag aber konnte sie mit dem Kl. nicht abschließen. Zwar ist auch im öffentl. Recht eine vertragl. Bindung denkbar und möglich. Aber Anliegerbeiträge sind öffentl.-rechtl. Beiträge, die im Thür. Gem.- u. RAbG. v. 28. März 1923 i. d. Fassung v. 9. Juni 1925 (GS. 1925, 169) wie Steuern behandelt werden. Die Pflicht, Steuern, Abgaben und Gebühren öffentl.-rechtl. Art zu zahlen, können aber der Staat und die übrigen Selbstverwaltungskörper nur durch einen einseitigen Verwaltungsakt fest-

Zu 11. Die rechtl. Behandlung dieser Sache erweckt Bedenken, wenngleich im Ergebnis dem DLG. beizutreten sein dürfte. Wichtig ist jedenfalls, daß für die Klage der ordentl. Rechtsweg gegeben war, insoweit die Klage auf zivilrechtl. Gründe gestützt wurde. Nun war die Rechtslage nach der Feststellung des DLG. die, daß der Bescheid vom 9. Nov. 1926 als öffentl.-rechtl. Veranlagungsbescheid aufzufassen war. Da der Kl. gegen diesen Bescheid keinen Einspruch erhoben und die von ihm geforderte Zahlung geleistet hatte, lag jedenfalls formelle Rechtskraft bzgl. der Beitragspflicht vor; zur Entsch. hierüber wäre auch das ordentl. Gericht nicht zuständig gewesen. Kl. konnte einen Anspruch nur auf den Erbbaupertrag v. 12. Sept. 1925 gründen. Ein solcher Anspruch hätte aber zum Erfolg nur führen können, wenn der Vertrag eine Verpflichtung der Gemeinde zur Tragung der fragl. Beiträge festgesetzt hätte. Dagegen kam es nicht darauf an, ob der Vertrag umgekehrt eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Tragung dieser Beiträge begründete. Auch wenn dies nicht der Fall war, der Vertrag also hinsichtlich der fragl. Beiträge überhaupt keine Bestimmung enthielt, mußte die Klage der Abweisung unterliegen, da es an einem besonderen zivilrechtl. Erstattungsgrunde fehlte. Der Kl. hatte dann infolge seiner eigenen Nachsichtigkeit einen materiell unbegründeten öffentl.-rechtl. Veranlagungsbescheid rechtskräftig werden lassen und konnte den daraufhin gezahlten Beitrag weder kraft öffentl. Rechts kondizieren, da insoweit die Rechtskraft entgegenstand, noch auf Grund des Zivilrechts eine Erstattung fordern, da es hierfür an einer Anspruchsgrundlage fehlte. Die Argumentation des DLG. hingegen entbehrt m. E. der Schlüssigkeit. Der § 5 begründet eine Verpflichtung des Kl. zur Tragung der öffentl.-rechtl. Lasten. Der Umfang dieser Verpflichtung bemißt sich daher danach, welche öffentl.-rechtl. Grundstückslasten wirklich bestanden. Der hier fragl. Beitrag

stellen. Soweit das Ges. nichts anderes vorschreibt, ist es unzulässig, die Abgabepflicht des Steuerpflichtigen durch gegenseitiges Übereinkommen zu bestimmen und festzulegen; die Abgabepflicht ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz.

Tatsächlich hat jedoch die Stadt durch die Veranlagungsbescheide keine bürgerl.-rechtl. Forderung erheben wollen, sondern ihren vermeintl. öffentl.-rechtl. Anspruch auf die Anliegerbeiträge. Denn es ist darin ausdrücklich auf § 4 OrtsG. v. 2. Juni 1885 verwiesen. Dieses OrtsG. hat seine Rechtsgrundlage im § 12 Gotthaischen Ges. betr. die Anlegung u. Veränderung v. Straßen u. Plätzen in Städten usw. v. 15. Juni 1884 (GS. f. Gotha 1884, 32). Danach konnte die Stadt durch OrtsG. bestimmen, daß bei der Anlage einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße von den angrenzenden Eigentümern ein Betrag zu den Straßenbaukosten oder deren Ersatz geleistet werde, sobald die Anlieger an der neuen Straße Gebäude errichteten. Das aber ist kein bürgerl.-rechtl. Anspruch, sondern einer, der auf öffentl. Recht beruht. Daß in beiden Veranlagungen kein Hinweis auf die zulässigen Rechtsmittel enthalten ist, macht diese nicht unwirksam; § 67 PrVerwO. f. Thür. v. 10. Juni 1926, der Rechtsmittelbelehrung vorschreibt, war nur Sollvorschrift.

Freilich hat das ThürDLG. (Ur. v. 12. Sept. 1928) ausführlich dargelegt, daß Erbbauberechtigte nach öffentl.-rechtl. Grundbesitz und Vorschriften nicht zu Anliegerbeiträgen herangezogen werden können. Das ordentl. Gericht kann aber diese Frage nicht entscheiden; nach dem Thür. Gem.- u. RAbG. v. 28. März 1923 i. d. Fassung v. 9. Juni 1925 waren die Verwaltungsbehörden dafür zuständig, nach der ThürVerwO. v. 2. Sept. 1930 (GS. 187) gehört sie jetzt vor die Verwaltungsgerichte. Mögen also auch die Veranlagungsbescheide zu Unrecht ergangen sein, der Kl. hat sie nicht angefochten, deshalb sind sie formell rechtskräftig, d. h. unangreifbar geworden und haben auch materielle Rechtskraft erlangt.

Trotz der rechtskräftigen Veranlagungsbescheide ist jedoch der Rechtsweg zulässig, soweit die Frage zu entscheiden ist, ob § 5 Erbbaupertrags auch die Straßenanliegerbeiträge mit umfaßt. Diese Frage ist von der Rechtsgültigkeit der Bescheide, die vom ordentl. Gericht nicht nachgeprüft werden kann, völlig unabhängig und kann auch nicht im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden. Die Vereinbarung im § 5 Erbbaupertrages ist eben rein privatrechtl. Natur. § 73 ThürVerwO. v. 2. Sept. 1930, wonach bei Streitigkeiten über Ansprüche auf Anliegerbeiträge und ihre Höhe die Klage im Verwaltungsstreitverfahren offen ist, ändert daran nichts. Denn durch diese Vorschriften sind jene Streitigkeiten, bloß soweit sie öffentl.-rechtl. Fragen zum Gegenstand haben, dem Verfahren für Gemeinde- und Kreisabgaben, wo sie früher zu entscheiden waren, entzogen und dem Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen worden (so Diez-Sommer, Thür. Baurecht, 1931 S. 79).

Kann auch die öffentl.-rechtl. Steuer- oder Abgabepflicht nicht durch Vertrag — sei es durch öffentl.-rechtl. oder durch privatrechtl. — begründet werden und sind auch Erbbauberechtigte im öffentl. Recht nicht wie die Grundstückseigentümer zu den Straßenbaukosten heranzuziehen, so können doch die Straßenanliegerbeiträge, die, wie das DLG. ausführt, öffentl.-rechtl. nur dem Eigentümer zur Last fallen, durch privatrechtl. Vereinbarung auf den Erbbauberechtigten abgedälzt werden. Das hat auch das DLG. im Ur. v. 12. Sept. 1928 im Anschluß an Borne (PrVerwBl. 40, 546) den Städten empfohlen.

bestand aber nach öffentl. Recht nicht, weil Gläubiger und Schuldner dieselbe Person war. Infolgedessen konnte die Gemeinde auch auf Grund des § 5 Erbbaupertrages keinen Anspruch gegen den Erbbauberechtigten erheben. Die rechtskräftige Veranlagung des Kl., die materiell zu Unrecht erfolgt war, schied für die Auslegung des § 5 überhaupt aus. Sie bezog sich nicht auf eine Last, die auf das Grundstück entfiel, sondern auf eine — wenn auch zu Unrecht angenommene — öffentl. Last, die dem Erbbauberechtigten obliegen sollte. Auf derartige Lasten ist der § 5 aber überhaupt nicht zu erstrecken; vielmehr setzte der Vertrag offenbar voraus, daß der Erbbauberechtigte die ihm in dieser Eigenschaft etwa obliegenden öffentl. Lasten selbst zu tragen hatte; es bedurfte also insoweit keiner vertragl. Regelung. Dagegen erscheint es nicht angängig, den § 5 dahin auszulegen, daß die Stadtgemeinde berechtigt sein sollte, kraft vertragl. Rechts von dem Erbbauberechtigten die Zahlung eines Beitrags zu fordern; vielmehr bezog sich der § 5 seiner Fassung nach nur auf wirklich bestehende öffentl.-rechtl. Lasten. Hätte die Gemeinde sich einen vertragl. Rechtstitel für Zahlung der hier fragl. Anliegerbeiträge schaffen wollen, so hätte sie ausdrücklich vereinbaren müssen, daß der Erbbauberechtigte sich verpflichte, einen Beitrag zu den Kosten der Straßenanlegung in derjenigen Höhe zu leisten, die rechtlich begründet wäre, falls er Eigentümer des fragl. Grundstücks wäre. Bei der vorl. Fassung des § 5 jedoch erscheint eine derartige Auslegung schon deshalb sehr bedenklich, weil gar nicht ersichtlich ist, ob die Parteien an Anliegerbeiträge überhaupt gedacht haben, da sie ja davon ausgehen mußten, daß solche Beiträge nach öffentl. Recht wegen Identität von Gläubiger und Schuldner hier gar nicht in Frage kamen.

M. Dr. Ernst Sagelberg, Berlin.

Diese erleiden zwar im allgemeinen keinen Schaden, denn sie können, ist auch der Erbbauberechtigte nicht zu den Anliegerbeiträgen heranzuziehen, den Eigentümer dazu veranlassen. Anders aber ist es, wenn die Gemeinde selbst die Grundstückseigentümerin ist. Dann muß sie selbst die Straßenbaukosten tragen, hat sie nicht im Erbbaubauvertrag eine besondere schuldrechtl. Abmachung getroffen.

Nach § 5 Erbbaubauvertrages hat Kl. alle einmaligen und wiederkehrenden öffentl.-rechtl. Lasten zu tragen, die auf das Erbbaugrundstück entfallen. Zu den öffentl. Lasten gehören auch die Straßenanliegerbeiträge (RGKomm. Anm. 3 zu § 436; Zoergel, Anm. 2 zu § 436; RG. 42, 276).

Die Beitragspflicht ist in erster Linie zwar nur eine persönl. und trifft somit den Eigentümer des betroffenen Grundstücks persönl. Daneben haftet aber auch das Grundstück dinglich für die Straßenbaukosten. Bei der Zwangsversteigerung sind diese Kosten öffentl. Lasten, die nach § 10 Nr. 3 ZwVerfG. bevorrechtigt sind. Daß sie nicht ins Grundbuch eingetragen werden können, ändert an ihrem Rechtscharakter nichts; wie § 83 ThürAusfW. 3. BGB. ausdrücklich bestimmt, können öffentl. Lasten nicht ins Grundbuch eingetragen werden. Immerhin sind Straßenanliegerbeiträge „öffentl.-rechtl. Lasten“, die grundsätzlich und regelmäßig „auf das Grundstück entfallen“.

Freilich ist hier die Stadt Grundstückseigentümer und zugleich Beitragsgläubiger. Sie konnte deshalb die Anliegerbeiträge von sich selbst nicht beiziehen; denn sie konnte sich nicht zugleich zur Gläubigerin und Schuldnerin ihrer eigenen Abgaben machen. Das berührt aber bloß die öffentl.-rechtl. Haftung für die Anliegerbeiträge, schließt aber nicht aus, daß die Stadt den Anteil an den Straßenbaukosten, die sie für die Straßen auf die Länge ihres mit dem Erbbaurecht des Kl. belasteten Grundstücks tatsächlich aufgewendet hat, durch eine besondere privatrechtl. Abmachung auf einen anderen Schuldner abwälzen konnte.

(OLG. Jena, 3. Zivilsen., Ur. v. 13. Juli 1931, 3 U 640/31.)

Mitgeteilt von R. Dr. Böckel, Jena.

\*

#### Karlsruhe.

12. §§ 7, 25 Abs. 1, 27 Abs. 2 BadStrafG. v. 14. Juni 1884; §§ 7 Abs. 1, 43 Abs. 1 BadGemD. v. 5. Okt. 1921; §§ 823 Abs. 2, 31, 89, 839 Abs. 1 BGB.; Art. 131 Abs. 1 RVerf. Haftung der Gemeinde für den durch einen übertragenden Baumast verursachten Schaden. †)

Nach § 27 Abs. 2 StrafG. sind aus einem Privatgrundstück in den Luftraum über einem öffentlichen Weg herrüberragende Äste, insbes. wenn ihr senkrechter Abstand vom Wegkörper nicht mindestens 4,5 m beträgt, zu beseitigen, soweit der öffentliche Verkehr dies erfordert. Diese Verpflichtung hat der Betroffene nicht als Eigentümer des Baumes zu erfüllen. Sondern sie ist:

1. nach Sinn und Zusammenhang des Gesetzes ein besonderer Anwendungsfall der nach § 25 Abs. 1 und § 7 a. a. D. der Befl. obliegenden Wegeunterhaltungspflicht. Daher ist der Einwand der Befl., sie habe sich über das Eigentum an dem

Zu 12. Die schlüssig und zutreffend begründete Entsch. zeigt die weitgehende Haftung der Gemeinde aus dem Eigentum und der Unterhaltungspflicht öffentlicher Wege und aus ihrer polizeilichen Nachsicht. Die für das badische Recht entwickelten Rechtsgrundsätze sind allgemein gültig.

Die Gemeinde, die den öffentlichen Verkehr auf einem Weg eröffnet hat, haftet ganz allgemein für die Sicherheit des Verkehrs (RG. 48, 297; 54, 56; 62, 31). Sie muß die Verkehrssicherheit überwachen und Hindernisse oder Gefährdungen des Verkehrs beseitigen (RG. 89, 136) und dazu gehört die Beseitigung von Ästen, die in den Raum über dem Straßenkörper in einer den Verkehr gefährdenden Weise hineinragen (OLG. 28, 255 Hamburg).

Mit Recht hat das OLG. der Frage keine Bedeutung beigemessen, ob die Gemeinde Eigentümerin des Baumes ist. Zwar ist auch der dritte Eigentümer als Urheber des Verkehrsbehindernisses zur Beseitigung verpflichtet. Daneben besteht aber die gleiche selbständige Verpflichtung der Gemeinde (Germershausen-Sehdel, Wegerecht S. 46). Die Gemeinde ist in der Lage, dieser Pflicht zu genügen, sei es durch Erlassung oder Herbeiführung einer polizeilichen Anordnung nach § 366 Nr. 10 StGB., sei es auf Grund ihres Eigentums am Straßenkörper durch Klage aus § 1004 BGB. und Antrag auf Einstufung. Auch die Wegebaupflicht umfaßt die Freihaltung des Weges von Verkehrsbehindernissen. Für Preußen vgl. Germershausen-Sehdel S. 45; für Bayern f. Art. 28 GemD.; MinErl. v. 14. Juni 1924 und 9. Sept. 1924 (MABl. S. 106 u. 129); BahBGB. 17, 312; für Hamburg: OLG. 28, 255.

Ist der Bürgermeister Wegepolizeibehörde (für Preußen f. Germershausen-Sehdel S. 398; für Bayern f. Art. 2 Ziff. 6 PrStGB. Bl. f. adm. Pr. 48, 188), so ist die Haftung der Gemeinde für die Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters auch in § 839 Abs. 1 u. Art. 131 RVerf. begründet.

R. Christian Meisner, Würzburg.

Baum — dessen Zweige bis zu 2,4 m über der (Zufahrts-)Straße (zum Bahnhof) herabhängen — in einem Irrtum befunden, unbeachtlich. Sie hat § 27 Abs. 2 nicht erfüllt und damit gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. verstoßen. Dieser Verstoß war für die Verletzung und den Tod des W. ursächlich. Das Verschulden trifft die rechtmäßigen Vertreter der Befl. Diese haften daher gem. §§ 823 Abs. 2, Ziff. 31, 89 BGB.

2. Die Befl. war aber auch, da sie auf der Straße einen öffentlichen Verkehr eröffnet hat, als Straßeneigentümerin verpflichtet, für die Verkehrssicherheit zu sorgen. Verkehrssicher ist nur ein Zustand, der Gefahren für Wegebenutzer ausschließt (BG. 88, 433). Es ist kein verkehrssicherer Zustand, wenn Baumzweige bis zu 2,4 m über die Fahrstraße herabhängen. Befl. hätte daher entweder die Äste beseitigen oder die Umgebung des Baumes abperren müssen (RG.: JW. 1932, 1039).

3. Endlich waren aus straßenpolizeilichen Gründen geeignete Anordnungen zu treffen (RG.: JW. 1915, 1120). Dies lag nach § 7 Abs. 1 GemD. der Befl. als Trägerin der Ortspolizeigewalt ob und wäre nach § 43 Abs. 1 a. a. D. von ihrem Bürgermeister zu erfüllen gewesen. Er hat dies unterlassen und somit in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt eine ihn Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Da sich Kl. wegen ihrer durch den Unfall des W. entstandenen Schadensersatzansprüche mangels anderer Pflichten nur an die Befl. halten können, war diese daher auch gem. § 839 Abs. 1 i. Verb. m. § 823 Abs. 1 BGB. und Art. 131 Abs. 1 RVerf. für den durch die Fahrlässigkeit des Bürgermeisters verursachten Schaden ersatzpflichtig. (OLG. Karlsruhe, Ur. v. 13. April 1932, II ZBR 423/31.)

Mitg. v. O. R. Dr. Wolff-Wiliger, Freiburg i. Br.

#### Stettin.

13. Kap. II § 1 Ziff. 1 der 4. NotW. des RPräs. v. 8. Dez. 1931; §§ 392, 1124, 1125 BGB.; § 865 ZPO.; §§ 20 ff., 148 ZwVerfG.

1. Der Mieter kann gegenüber dem Zwangsverwalter mit dem auf Kap. II § 1 Ziff. 1 der 4. NotW. beruhenden Anspruch auf Rückerstattung der zuviel gezahlten Miete nicht aufrechnen, wenn die Beschlagnahme vor Inkrafttreten der NotW. erfolgt ist.

2. §§ 1124, 1125 BGB. sind auch zugunsten des nicht hypothekarisch gesicherten Gläubigers, der die Zwangsverwaltung betreibt, anwendbar. †)

Dem Anspruch des Zwangsverwalters auf Zahlung der Miete für die Monate April und Mai 1932 gegenüber konnte die Einrede der Aufrechnung mit Gegenansprüchen nur teilweise durchdringen.

Ausgeschlossen ist zunächst die Aufrechnung mit einer Gegenforderung auf Rückerstattung von 175,80 RM, die die Befl. aus der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931, Kap. II § 1 Ziff. 1 herleitet. Danach ermächtigt sich „für die mit dem 1. Jan. 1932 beginnende

Zu 13 und 14. Die beiden Entsch. enthalten drei Rechtsgrundsätze:

1. Vertragsmäßige Vorausverfügungen sind nicht nur dem Grundstückserwerber, sondern auch dem Zwangsverwalter gegenüber wirksam.

Dazu ist zu bemerken: die vertragsmäßige Vorausverfügung ist überhaupt keine „Verfügung“ (§§ 573, 1124 BGB.). Denn eine solche setzt bereits bestehende Rechte voraus (vgl. RGKomm., Anm. 7 vor § 104). In den Fällen der vertragsmäßigen Vorausverfügung sind aber die Rechte, über die „verfügt“ wird, noch gar nicht vorhanden. Was unter dem Namen einer Vorausverfügung auftritt, ist daher, juristisch-technisch betrachtet, die Vereinbarung einer einmaligen Abschlußzahlung und einer für bestimmte Zeit ermäßigten Miete. Die beiden Fälle sind, so kann man, über die Entsch. hinausgehend, sagen, nicht nur wesensgleich, sondern identisch, was nur in einem Fall die in der Befl. übliche, rechtlich ungenaue Bezeichnung verdeckt. Das Ergebnis, daß vertragsmäßige Vorausverfügungen gegenüber Hypothekengläubiger oder Zwangsverwalter unwirksam sind, ließe sich daher nur durch eine Best. des Inhalts erreichen, daß der Hypothekengläubiger im Falle der Beschlagnahme das Recht erlangt, vom Mieter die Zahlung an gemessener Miete für die Dauer der Beschlagnahme ohne Rücksicht auf die vom Mieter bei Abschluß geleisteten Zahlungen oder gemachten Investitionen zu fordern. Eine solche Vorschr. wäre aber aus vielen Gründen nicht einmal wünschenswert.

2. Wenn z. B. des Inkrafttretens der 4. NotW. bereits Zwangsverwaltung bestand, so kann mit den Ansprüchen auf Rückerstattung einer vertragsmäßigen Vorauszahlung, die durch die gesetzliche Mietermäßigung ab 1. Jan. 1932 erwachsen, gegenüber dem Zwangsverwalter nicht aufgerechnet werden.

Die Begr. ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz. Den Ausführungen der Entsch. ist nichts hinzuzufügen.

3. Die Zwangsverwaltung hat hinsichtlich der Beschlagnahme

Mietzeit" die gesetzliche Miete um 10% der Friedensmiete. Ein Anspruch auf Rückerstattung der für den genannten Zeitraum zuviel gezahlten Miete steht der Bekl. nach §§ 812 ff. BGB. danach in Höhe der Zuvielzahlung an sich zu. Diese Gegenforderung steht der Bekl. jedoch nicht dem klagenden Zwangsverwalter, sondern lediglich der Vermieterin und Grundstückseigentümerin gegenüber zu, und zwar erst seit dem Inkrafttreten der 4. RotW. Die Vorauszahlung des Mietzinses für das volle Mietjahr bis 31. März 1932 hatte z. B. der Vorauszahlung dem Mietvertrage entsprochen, geschah also zunächst mit rechtl. Grunde. Dieser Rechtsgrund fiel erst mit dem Inkrafttreten der 4. RotW. in Höhe der darin bestimmten Mietenkung für die mit dem 1. Jan. 1932 beginnende Mietzeit fort. Erst nun, mithin zu einer Zeit, als die Beschlagnahme nach Maßgabe des § 148 ZwVerfG. die laufenden Mietzinsen schon ergriffen hatte, erlangte die Bekl. die Forderung auf Rückerstattung der Zuvielzahlung, und zwar lediglich gegenüber der bereicherten Vermieterin selbst. Da die Bekl. die Forderung gegen die Vermieterin demnach erst nach der Beschlagnahme der Mietzinsforderungen, gegen welche sich die Aufrechnung richten soll, erworben hat, ist die Aufrechnung nach § 392 BGB. ausgeschlossen.

Soweit die Bekl. die Gegenforderung auf Erstattung der von ihr verauslagten Reinigungskosten zur Aufrechnung stellt, ist dies ausgeschlossen hinsichtlich der Forderung für die Unkosten der Reinigung in der Zeit bis Ende Aug. 1931, da sie in diesem Umfang ihr noch gegen die Vermieterin selbst, nicht gegen den Zwangsverwalter, erwachsen ist.

Zwar würde § 392 BGB. dem nicht entgegenstehen. Denn die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung war bis zu der genannten Zeitgrenze schon vor der frühesten am 31. Aug. 1931 eingetretenen Beschlagnahme des Grundstücks im Zwangsverwaltungsverfahren von der Bekl. erworben worden und auch vor der Beschlagnahme schon fällig geworden. Die Voraussetzungen, unter welchen nach § 392 BGB. die Aufrechnung ausgeschlossen ist, sind danach nicht gegeben.

Dagegen verjagt § 1125 BGB. der Bekl. die Aufrechnungsbefugnis. Denn ebensowenig wie die Bekl. über die streitige Mietzinsforderung für April und Mai 1932 mit Wirkung gegenüber einem Hypothekengläubiger noch verfügen kann (§ 1124 BGB.), und ebensowenig, wie sie dementsprechend in einem solchen Fall dem Hypothekengläubiger gegenüber zur Aufrechnung mit einer ihr gegen die Vermieterin zustehenden Forderung besagt wäre, ist sie dem klagenden Zwangsverwalter gegenüber dazu berechtigt. Diese Ansicht des Senats entspricht der mehr und mehr überwiegenden Anspr. und Rechtsauffassung. Sie ist allerdings nicht unbestritten, insbes. steht das RG.: JW. 1927, 2583 auf abweichendem Standpunkt. Der Senat vermag sich jedoch dieser Entsch. nicht anzuschließen. Denn nach dem klaren Sinn und Wortlaut des § 148 ZwVerfG. ergreift die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung zugunsten eines jeden Gläubigers, der sie erwirkt, alle Gegenstände, auf die sich die Haftung für eine Hypothek erstreckt (vgl. OLGPr. 34, 208; OLG. Hamburg: JW. 1932, 193; J a e c e l - G ü t h e, § 148 Anm. 4; §§ 20, 21 Anm. 6). Sätze der Gesetzgeber den Eintritt der Beschlagnahmewirkung nur zugunsten der Hypothekengläubiger bestimmen wollen, so hätte § 148 ZwVerfG. nicht diese allgemein gehaltene Fassung erhalten. Eine unterschiedliche Behandlung des Hypothekengläubigers und des nicht dinglich gesicherten Vollstreckungsgläubigers, welcher eine Beschlagnahme des Grundstücks durch Zwangsverwaltung erwirkt hat, wäre auch praktisch betrachtet, kaum zu verstehen, zumal da jeder Vollstreckungsgläubiger sich auf Grund seines Schuldtitels jederzeit, und zwar noch neben der Stellung des Antrags auf Zwangsverwaltung eine Sicherungshypothek eintragen lassen kann. Es ist kein einleuchtender Grund dafür ersichtlich, weshalb der Gläubiger gezwungen sein soll, stets diesen Umweg einzuschlagen. Durch die Erwirkung der weitergehenden Vollstreckungsmaßnahme,

der Miet- und Pachtzinsforderungen die gleichen Wirkungen, wenn sie von einem dinglich nicht gesicherten Gläubiger wie wenn sie von einem Hypothekengläubiger ausgeht ist.

Das OLG. gelangt zu seiner Ansicht, daß die §§ 1124, 1125 BGB. auf jeden Fall der Zwangsverwaltung anwendbar sind, zutreffend auf dem Wege über die §§ 148, 20 Abs. 2, 146 ZwVerfG., § 865 Abs. 1 ZPO. Die abweichende Entsch. des RG.: JW. 1927, 2583 beruht — wie Stillschweig a. a. D. hervorhebt — auf der Vernachlässigung des § 865 Abs. 1 ZPO. Aus dem Zusammenhang dieser Best. ergibt sich: Nach der Absicht des Gesetzgebers soll der Vollstreckungsapparat der Zwangsverwaltung mit der gleichen Wirkung arbeiten, ob er von einem dinglichen oder persönlichen Gläubiger in Bewegung gesetzt wird. Den in der obigen Entsch., ferner in OLG. Hamburg: JW. 1932, 193 und besonders von Stillschweig a. a. D. angeführten Gründen läßt sich noch folgender weiterer anreihen: Die Zwangsverwaltung dient im Gegensatz zur Mietspfindung dem Interesse aller am Grundstück Beteiligten. Sie ist, wenn man so will, eine Art

der Beschlagnahme im Zwangsverfahren, kann er nicht schlechter gestellt sein, als wenn er sich mit der minder weitgehenden Vollstreckungsmaßnahme der Eintragung einer Zwangshypothek begnügt hätte. Dem entspricht auch die im § 10 ZwVerfG. getroffene Regelung des Befriedigungsrechts im Zwangsversteigerungs- und -verwaltungsverfahren, nach dessen Ziff. 5 auch der persönliche, dinglich nicht gesicherte Gläubiger im Verfahren ein Recht auf Befriedigung „aus dem Grundstück“ erwirkt. Schließlich ist auch im § 20 Abs. 2 ZwVerfG. noch ausdrücklich bestimmt, daß die Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände umfaßt, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek bezieht. Lediglich für den Versteigerungsbefehl ist hinsichtlich der Tragweite der Beschlagnahmewirkung eine Ausnahme im § 21 Abs. 2 ZwVerfG. gemacht, indem für das Zwangsversteigerungsverfahren die Miet- und Pachtzinsforderungen ausgeschlossen worden sind. Diese Ausnahme ist aber für das Zwangsverwaltungsverfahren im § 148 Abs. 1 S. 1 ZwVerfG. wiederum beseitigt, woraus sich klar ergibt, daß die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung auch die Miet- und Pachtzinsforderungen einschließt.

Wenn in RG.: JW. 1927, 2583 dem entgegen betont ist, daß § 20 Abs. 2 sich auf den Fall der Zwangsversteigerung beziehe, so ist das an sich zwar richtig. Der § 20 Abs. 2 wird aber ergänzt durch § 146 ZwVerfG. wo ausdrücklich bestimmt ist, daß die Vorschr. über die Anordnung der Zwangsversteigerung auf die Anordnung der Zwangsverwaltung entsprechend Anwendung finden.

Es hat ferner auch eine gewisse Berechtigung, wenn das RG. ausführt, daß der § 148 ZwVerfG. für sich allein keine Lösung bringe, da dort nicht angeordnet werde, in welchem Umfang die „Gattung“ der Miet- und Pachtzinsen in die Verwaltungsverhältnisse falle. Zutreffend weist demgegenüber aber Stillschweig: JW. 1927, 2583 darauf hin, daß der Umfang der Haftung der Miet- und Pachtzinsen schon im § 865 Abs. 1 ZPO. geregelt ist, in welchem allgemein bestimmt ist, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände umfaßt, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt. Damit ist der Haftungsrahmen gesetzlich umgrenzt.

Nach alledem erachtet der Senat die §§ 1124, 1125 BGB. auch zugunsten des nicht hypothekarisch gesicherten Gläubigers für anwendbar und demnach die Aufrechnung mit einem lediglich gegen den Vermieter, nicht gegen den Zwangsverwalter gerichteten Gegenanspruch gegenüber der von der Beschlagnahme ergriffenen Mietzinsforderung für April und Mai 1932 als ausgeschlossen.

Anders hingegen verhält es sich mit der von da an, seit 1. Sept. 1931 bis 31. Mai 1932 weiter aufgelaufenen und zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung. Denn von da ab richtete sich die streitige Gegenforderung auf Erstattung der Reinigungskosten unmittelbar gegen den Zwangsverwalter selbst, der seitdem kraft seines Amtes das Grundstück in Besitz und Verwaltung genommen hatte und der beklagten Mieterin gegenüber nunmehr die Vermieterpflichten zu erfüllen hatte.

(OLG. Stettin, 4. ZivSen., Ur. v. 29. Okt. 1932, 4 U 45/32.)

Mitgeteilt von RA. Schaefer, Stettin.

\*

14. § 1124 BGB.; §§ 20 ff., 148 ZwVerfG. Im Mietvertrag vereinbarte Voraussetzungen über Mietzinsansprüche sind gegenüber dem die Zwangsverwaltung betreibenden Hypothekengläubiger wirksam. f)

Das OLG. hat die Klage des Zwangsverwalters, der unter Ver. auf die §§ 1123 ff. BGB., §§ 20 ff., 148 ZwVerfG. die Voraussetzungen der beklagten Mieterin über die Mietzinsen, soweit sie sich über das z. B. der Beschlagnahme laufende Vierteljahr hinaus erstreckt, gegen sich nicht gelten läßt, sondern die nochmalige Zahlung fordert, aus doppeltem Grunde abgewiesen. Es hat einmal angenommen, daß der § 1124 BGB., der zugunsten des Hypothekengläubigers die Unwirksamkeit einer

Grundstückskonturs. Jedenfalls wird sie von den interessierten Kreisen so aufgefaßt. Die Hypothekengläubiger sehen deshalb, wenn einmal Zwangsverwaltung angeordnet ist, meist keine Veranlassung, sich mit dem Beitritt zum Verfahren besonders zu betheiligen. Wenn die seitens eines persönlichen Gläubigers eingeleitete Zwangsverwaltung nicht die vollen Wirkungen hätte, müßten die Hypothekengläubiger — den Vorgesetzten des Verkehrs zuwider — erst in jedem Fall, in dem sie von einer Zwangsverwaltung Nachricht erhalten, ermitteln, auf welchen Antrag sie angeordnet ist und bei entsprechendem Ausfall der Ermittlung zur Vermeidung von Schädigungen schleunig beitreten.

Der persönliche Gläubiger dagegen müßte sich vor Erwirkung der Zwangsverwaltung durch Eintragung einer Sicherungshypothek eine dingliche Sicherung verschaffen. Die Gegenmeinung hat also ganz unnötige Komplikationen zur Folge und kann sogar zu Schädigungen der Hypothekengläubiger führen.

RA. Dr. Hans Weinberg, Berlin.

Vorausverfügung unter den dort bestimmten Voraussetzungen festlegt, hier deshalb nicht Platz greifen könne, weil § 1124 nach seinem klaren Wortlaut nicht zugunsten der nicht hypothekarisch gesicherten Stadtgemeinde Anwendung finde, welche wegen rückständiger Steuern die Zwangsverwaltung betreibt. Das LG. hat die Vorausverfügung über den Mietzins weiterhin aber auch deshalb dem Kl. gegenüber für wirksam erachtet, weil es sich vorliegend um Vorausverfügungen handele, die schon im Mietvertrage zwischen der Eigentümerin und der Mieterin vereinbart seien und § 1124 auf solche in Gemäßheit des Mietvertrags erfolgte Vorausverfügungen keine Anwendung finde.

Was die in der Rechtswissenschaft lebhaft umstrittene Frage anlangt, ob § 1124 auch zugunsten des nicht hypothekarisch gesicherten Steuergläubigers im Falle der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren Anwendung findet, so konnte sich der Senat im gegenwärtigen Rechtsstreit einer abschließenden Stellungnahme hierzu enthalten. Denn jedenfalls trägt schon der zweite Entscheidungsgrund das angefochtene Urte. Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß die gleichen Gründe, aus denen im Falle freiwilliger Veräußerung des Grundstücks vertragsmäßige Vorausverfügungen dem Erwerber gegenüber nach herrschender Meinung als wirksam erachtet werden (vgl. RG. 94, 279), auch im Falle der Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung Platz greifen müssen. Für den Fall der unfreiwilligen Veräußerung, d. h. bei Eigentumserwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung, hat der Senat die Streitfrage erst kürzlich durch Urte. v. 12. März 1932, 4 U 373/31 in gleichem Sinne entschieden. Wie dort des näheren ausgeführt worden ist, müssen die Erwägungen, aus welchen bei vertragsmäßiger Vorauszahlung die Anwendbarkeit des § 574 BGB. im Falle freiwilliger Veräußerung abzulehnen ist, zum gleichen Ergebnis auch im Falle des Eigentumserwerbs durch Zuschlag führen. Denn hier wie dort ist eine weitere Mietzinsforderung, auf welche allein nach § 571 BGB. der Erwerber einen Anspruch hätte erlangen können, überhaupt gar nicht erst zur Entstehung gelangt, sondern von vornherein nur der um den Betrag der Vorauszahlung gefürzte Mietzins als vereinbart anzusehen. Nicht anders aber ist die Rechtslage im Falle der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren zu beurteilen, selbst wenn man mit dem Kl. grundsätzlich von der Anwendbarkeit des § 1124 BGB. zugunsten der nicht hypothekarisch gesicherten betreibenden Gläubigerin ausgehen will. In Übereinstimmung mit OLG. Karlsruhe: JW. 1930, 2986 steht der Senat auf dem Standpunkt, daß schon eine Vergleichung des § 574 BGB. mit dem ihm angepaßten Wortlaut des § 1124 BGB. eine verschiedenartige Behandlung dieser beiden Fälle nicht gestattet. In dem einen wie in dem anderen Falle kann die Verfügungsschranke nur hinsichtlich solcher Mietansprüche gesetzt sein, die überhaupt entstanden sind, nicht hinsichtlich solcher, welche gar nicht entstehen. Nur gegen Überraschungen durch eine Verfügung über entstandene Ansprüche soll der Hypothekengläubiger geschützt sein, nicht gegen den Inhalt der im Vertrage liegenden Vereinbarung. Die Rechtslage ist nicht anders als in dem Falle, wenn der Eigentümer und der Mieter sich von vornherein auf einen hinter dem angemessenen Mietzins zurückbleibenden ungewöhnlich niedrigen Mietzins vertraglich geeinigt hätten. Auch dann hat der Hypothekengläubiger, vorausgesetzt, daß dies nicht in unlauterer Weise zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung geschehen ist — gegen Auswüchse solcher Art schützt das Anfs. die Hypothekengläubiger —, keine Möglichkeit, den Unterschied zwischen dem vereinbarten und dem angemessenen Mietzins der dinglichen Sicherung dienlich zu machen. Es scheidet dies eben an dem Rechte des Grundstückseigentümers, die Höhe des Mietzinses durch Vereinbarung mit dem Mieter mit Wirkung gegenüber dem Hypothekengläubiger frei zu bestimmen.

Der Senat verkennt nicht, daß die gleichartige Behandlung der Fälle der §§ 1124 und 574 BGB. eine Schädigung der Hypothekengläubiger mit sich bringen kann. Erwägungen solcher Art können aber höchstens de lege ferenda eine verschiedenartige Regelung zum Schutze des Realredits rechtfertigen, nicht aber im Wege der Anspr. zu einer Andersdeutung des Begriffs der Verfügung über Mietzins im § 1124 gegenüber dem insoweit inhaltlich gleichlautenden § 574 führen.

Aus diesen Gründen tritt der Senat dem Vorderrichter darin bei, daß sich die Befl. durch die Vorauszahlung des in Frage stehenden Teiles der Mietzinsschuld auch gegenüber der betreibenden Gläubigerin im Zwangsverwaltungsverfahren heheft hat, wenn diese Vorauszahlung in Übereinstimmung mit dem Mietvertrage erfolgt bzw. bereits bei der Mietzinsfestsetzung des ursprünglichen Mietvertrags berücksichtigt worden ist.

Für die Zeit, auf welche die Vorauszahlung dem Vertrage entsprechend erfolgt ist, das ist bis Ende März 1932, ist demnach die Befl. durch diese Vorauszahlung von der Nachzahlung frei.

(OLG. Stettin, 4. RivSen., Urte. v. 8. Juni 1932, 4 U 45/32.)  
Mitgeteilt von Nl. Schaefer, Stettin.

\*

## Berlin. II. Zwangsverwaltung und Konkurs.

15. §§ 138, 826 BGB. 1. Eine Monopolstellung verpflichtet nicht ohne weiteres zum Abschluß von Verträgen. Nur ihr Mißbrauch verstößt gegen die guten Sitten.

2. Ein Mißbrauch ist nicht schon dann vorhanden, wenn der Monopolinhaber seine eigenen Interessen vertritt, sondern nur, wenn er seine Stellung benützt, um Dritten unverhältnismäßige Opfer aufzuzwingen und sich unbillige Vorteile zu verschaffen.

3. Es ist nicht unbillig, wenn das Elektrizitätswerk die Versorgung eines Zwangsverwalters, der ein wertvolles Grundstück verwaltet, von der Bezahlung verhältnismäßig nicht sehr beträchtlicher Rückstände aus der Zeit vor der Verwaltung abhängig macht. †)

(RG., Urte. v. 18. Juni 1932, 20 U 971/32.)

Mitgeteilt von Nl. Dr. Friß Rumpj, Berlin.

\*

## Celle.

16. § 17 RD. Der Gas- und Wasserversorgungsvertrag ist ein einheitlicher Dauervertrag. †)

Das LG. geht zu Unrecht davon aus, daß es für den Rechtsstreit ohne Bedeutung sei, ob man die Belieferungsverträge von Gas und Wasser als verschiedene selbständige Verträge, die sich zwischen den Parteien ständig erneuern oder als sog. Sutzeffibelieferungsverträge ansieht.

Im ersteren Falle nämlich, bei den sog. „Wiederkehrschulverhältnissen“ (Jaeger, RD., 6. u. 7. Aufl. zu § 17 Anm. 18 a, S. 312), würde es, wenn man die Auffassung Jaegers teilt, daß die Gas- und Wasserlieferungsverträge sich mit Fortbezug, also nicht nach Zeitabschnitten, fort und fort erneuern, einer Ablehnung i. S. des § 17 RD. überhaupt nicht bedürfen, da eben mit jeder einzelnen Lieferung ein neuer Vertrag entsteht. Der Konkursverwalter hätte sich bei derartigen Wiederkehrschulverhältnissen nur die Frage vorzulegen gehabt, ob er im Interesse der Aufrechterhaltung des von ihm fortzuführenden Betriebes unter Bezug neuer Gas- und Wasserlieferungen die Masse belasten dürfte. Denn nur was die Masse bezug, war solchenfalls als Masseschuld zu bezahlen, während Rückstände aus früheren Lieferungen nur als Konkursforderung anmeldbar waren und nur als solche beglichen zu werden brauchten. Hätte aber die Antragsgegnerin unter Mißbrauch ihres Monopols gegenüber der auf den Fortbezug der Lieferung angewiesenen Masse solchenfalls eine Lieferungsperre angebroht und durchgeführt, um die Anerkennung der rückständigen Verbindlichkeiten als Masseschulden zu erzwingen, so würde ein solches Verhalten sich allerdings als rechts- und sittenwidrig dargestellt haben.

Ganz anders liegt der Fall, wenn man die Lieferungsverträge von Gas und Wasser als sog. Sutzeffibelieferungsverträge betrachtet will, d. h. als einen einheitlichen Vertrag, bei dem die Lieferung in zeitlich getrennten Raten erfolgt, und jede Rate absonderlich bezahlt wird. Wenn der Konkursverwalter bei solchen einheitlichen Schuldverträgen, die von der einen oder anderen Seite teilweise erfüllt sind, auf Erfüllung besteht, wird die gesamte noch ausstehende Gegenleistungsverbindlichkeit des Gemeinschuldners zur Masseschuld (§ 59 Nr. 2 RD.). Der Vertragsgegner kann daher beim Einheitsvertrag auf Sutzeffibelieferung auch für die vor dem Konkurs bewirkten Lieferungen als Masseschuldgläubiger Bezahlung verlangen. Hier ist also die Stellung des Vertragsgegners hinsichtlich der rückständigen Forderung gegenüber dem Gemeinschuldner, und zwar kraft Gesetzes weit günstiger als im Falle des Vorliegens eines Wiederkehrschulverhältnisses, vorausgesetzt nur, daß der Konkursverwalter auf Erfüllung des einheitlichen Vertrages besteht. Umgekehrt ist der Konkursverwalter, oder besser gesagt die Masse, von Anfang an kraft positiver Bestimmung in eine nachteilige Stellung gedrängt. Der Konkursverwalter kann den einheitlichen Vertrag nur als Ganzes erfüllen oder ablehnen,

Zu 15—18. Das Urteil des OLG. Celle rückt mit einer erfreulichen Bestimmtheit von der seit Bestehen der Entsch. des RG. v. 24. März 1931 = JW. 1931, 3102 immer wieder ohne neue Prüfung geübten Praxis der Gerichte ab, unter mißverständlicher Heranziehung dieses Urteils bei Konkursen oder Zwangsverwaltung, ohne jedes Eingehen auf den Tatbestand eine Verpflichtung der Elektrizitätswerke zur Weiterlieferung herzuleiten, auch wenn sich der Konkursverwalter geweigert hat, eine Erklärung gem. § 17 RD. abzugeben. Das OLG. Celle knüpft an die in RG. v. 8. Okt. 1929 niedergelegten Gesichtspunkte an, die, wenn auch nicht klar erkennbar, doch nur den von Geiler in seiner Anm. (JW. 1929, 1402) gezogenen Schluß zuließen, daß das RG. der Jaeger schon

†) Vgl. auch RG. v. 18. Juni 1932, oben S. 928; OLG. Hamburg v. 26. Mai 1932 unten S. 929 und OLG. Hamm v. 11. Juli 1932 unten S. 929.



nicht aber in eine Mehrheit von selbständigen Verträgen auseinanderreißen und den Vertragsgegner bezüglich der Forderungen aus Lieferungen vor dem Konkurs auf die Konkursdividende verweisen. Es ergibt sich mithin für den Konkursverwalter aus dem Gesetz die zwingende Folgerung: entweder besteht er auf den Vertrag, dann hat er das gesamte noch ausstehende Entgelt als Masse Schuld nach § 59 Nr. 2 R.D. und mit dem aus § 60 R.D. ersichtlichen Vorrang zu bezahlen.

Lehnt er dagegen die Weitererfüllung ab, so wird damit das einheitliche Vertragsverhältnis zwar noch nicht aufgehoben (vgl. RG. 79, 211<sup>1</sup>; 86, 250<sup>2</sup>), wohl aber erlöschen für die Zukunft die Erfüllungsansprüche; an ihre Stelle tritt gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Schuldbvertrages. Es stand also, um zu dem konkreten Falle zu kommen, wenn man das Vorliegen eines Sufzessblieferungsvertrages annehmen wollte, dem Antragsteller vollkommen frei, ob er auf Vertragserfüllung bestehen wollte oder nicht. Hätte er auf Weiterlieferung bestanden, dann wäre allerdings bei Vorliegen des Sufzessblieferungsvertrages die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen, weiter zu liefern, wenn sie sich nicht der Gefahr aussetzen wollte, der Masse den vollen durch ihre Weigerung entstehenden Schaden zu ersetzen, und im übrigen sich dem Zwang anzusehen, daß ihr die Weiterlieferung geboten wurde. Sie hätte dann aber auch sowohl bezüglich ihrer rückständigen Forderungen als auch für die zukünftig entstehenden Ersatz aus der Masse fordern können. Bei Ablehnung der Weitererfüllung seitens des Antragstellers wäre bei Vorliegen eines einheitlichen Vertrages die Antragsgegnerin von der Verpflichtung zur Weiterleistung frei geworden, und zwar dies kraft positiver Bestimmung des § 17 Abs. 2 R.D. In solchen Fällen könnte man aber nicht sagen, daß die Antragsgegnerin ihre Monopolstellung in unsittlicher Weise mißbraucht hätte, wenn sie nicht weiter lieferte, wo sich ihr Recht hierzu unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, und eine willkürliche Einstellung also nicht vorliegt. Der Konkursverwalter andererseits konnte aber das Gesetz nicht umgehen dadurch, daß er trotz Erfüllungsweigerung eine Fortsetzung der Lieferungen, ohne zugleich die rückständigen Forderungen als Masse Schuld anzuerkennen, zu erreichen suchte.

Es ist also alles auf die Beantwortung der Frage abzustellen, ob es sich gegebenenfalls um ein Wiederkehrschuldverhältnis oder einen Sufzessblieferungsvertrag handelt. Für die Beantwortung dieser Frage entscheidet nicht die Art des Rechtsgeschäftes, und auch nicht der Gegenstand der Leistung, sondern allein der Wille der Parteien. Dieser kann aber bei Verträgen der in Frage stehenden Art nur dahin gehen, daß ein einheitliches Vertragsverhältnis begründet werden soll.

Auf Seiten der Antragsgegnerin ergibt sich dieser Wille daraus, daß sie für jeden Abnehmer von Gas und Wasser Kapital in Erzeugungs-, Sammlungs- und Verteilungsanlagen hineinsteckt, daß sie diese Anlagen dauernd unterhalten und vor allem auch dauernd tätig sein muß, um die Abnehmer stets in ausreichendem Maße versorgen zu können. Ihr Interesse geht also dahin, ein dauerndes Vertragsverhältnis zu haben. Auch auf Seiten des Abnehmers muß der Wille, ein einheitliches Vertragsverhältnis mit dem Lieferungswerk einzugehen, angenommen werden, zumal auch er oft größere Ausgaben für Anlagen (Gas- und Wasserleitungen)

Theorie vom Wiederkehrschuldverhältnis nicht gefolgt ist, sondern mit der Begründung seiner Entsch. das Vorliegen eines Einheitsvertrages behauptet hat.

In der Anm. C h l i n g e r: JW. 1931, 3104 war darauf hingewiesen worden, daß nicht angenommen werden könne, daß das RG. plötzlich mit der bisherigen sachlich begründeten Praxis bezgl. des Charakters des Elektrizitätslieferungsvertrages brechen wollte, ohne sich mit den bisherigen zahlreichen Entsch. der OLG. und den eingehenden Darlegungen von Geiler und Rumpf auseinanderzusetzen. Er wies damals darauf hin, daß es gut wäre, wenn das RG. bald Gelegenheit zur Klarstellung der Frage erhalte, ob es sich bei dem Elektrizitätslieferungsvertrag um einen Einheitsvertrag oder um ein Wiederkehrschuldverhältnis handle, die nicht nur für die Elektrizitätswerke, sondern auch für die angeschlossenen industriellen Unternehmungen von großer Tragweite wäre. Auch K i p p e r d e h erkannte in seiner Anmerkung zu der RG-Entsch. v. 24. März 1931 a. a. D., ohne auf die Erörterung der Streitfrage im einzelnen eingehen zu wollen, im Ergebnis das Vorliegen eines Einheitsvertrages und damit die Anwendbarkeit des § 17 R.D. an.

Das OLG. Celle befindet sich also durchaus nicht im Widerspruch zur Rspr. des RG., sondern hat mit Recht ausgeführt, daß der vom RG. am 24. März 1931 entschiedene Fall mit dem hier zugrunde liegenden nicht vergleichbar ist, weil dort die Bezahlung von Installationschulden der Masse erzwungen werden sollte, was mit Recht als sittenwidrige Ausnutzung einer Monopol-

stellung machen muß. Daß der Wille zum Abschluß eines Einheitsvertrages, wie J a e g e r a. a. D. meint, nur bei Großabnehmern vorliegt, erscheint nicht richtig, denn die vertraglichen Beziehungen erschöpfen sich ja auch nicht in der jeweiligen Entnahme von Gas oder Wasser, sondern es bestehen darüber hinaus noch weitere Vertragswirkungen, die unabhängig von der jeweiligen Entnahme weiterlaufen (Miete für Gas- und Wasseruhr, Recht zum Betreten des Hauses zur Kontrolle der Uhren usw.). Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der Gas- und Wasserlieferungsvertrag ein einheitlicher Dauervertrag ist, wie auch die nachstehende Lehre und Rspr. für gleich gelagerte Fälle annimmt (vgl. u. a. RG.: JW. 1930, 1402; Geiler: JW. 1930, 1402<sup>18</sup>; Rumpf: JW. 1930, 1426 ff., 1346 ff.; 1931, 3146<sup>15</sup> und dort angef. Entsch.).

Nimmt man aber das Vorliegen eines einheitlichen Vertrages an, so braucht die Antragsgegnerin, nachdem der Antragsteller ausdrücklich erklärt hat, daß er die Erfüllung des alten Vertrages ablehne, ihrerseits nicht weiter zu liefern (vgl. RG.: JW. 1930, 1402). Die Einstellung der Lieferung ist nicht willkürlich und somit nicht sittenwidrig, auch wenn man davon ausgeht, daß die städtischen Werke kraft ihrer Monopolstellung an sich zur Lieferung von Gas und Wasser verpflichtet sind.

Der Hinweis des Antragstellers auf RG.: JW. 1931, 3102 (vgl. auch RG. 132, 276) geht im Hinblick auf den vorl. Fall fehl. Der dieser Entsch. des RG. zugrunde liegende Sachverhalt ist schon deshalb mit dem hier zu entscheidenden nicht vergleichbar, weil dort von einem Elektrizitätswerk die Bezahlung von Installationschulden im Betrage von 37 000 RM aus der Masse erzwungen werden sollte. Das hat das RG. mit Recht als sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung angesehen, zumal die Rückstände an Stromlieferungsgebühren nur 2600 RM betragen. Das RG. brauchte deshalb auch gar nicht auf die im vorl. Falle ausschlaggebende Frage des rechtlichen Charakters eines Lieferungsvertrages, wie der hier zur Entsch. steht, einzugehen. Es kann auch nicht von Bedeutung sein, daß der Kl. im Verlauf des Konkursverfahrens die Reparaturwerkstatt weiter verpachtet hat, da der Kl. auf Grund des alten Vertrages seinen Bedarf decken konnte.

(OLG. Celle, 8. Zivilsen., Beschl. v. 12. Juli 1932, 8 U 206/32.)

#### Hamburg.

17. § 17 R.D.; § 826 BGB. Die Weigerung, mit einem Konkursverwalter einen neuen Vertrag abzuschließen, ist jedenfalls dann kein Verstoß gegen die guten Sitten, wenn kurz zuvor ein Gericht diese Stellungnahme des Gl. ausdrücklich gebilligt hat.<sup>1</sup>

(HansOLG., Urte. v. 26. Mai 1932, Bf II 130/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Rumpf, Berlin.

#### Hamm.

18. § 17 R.D.; § 826 BGB. 1. Der Elektrizitätslieferungsvertrag ist ein einheitlicher Vertrag i. S. § 17 R.D.

2. Die Drohung der Stromsperrung bei Zahlungsverzug ist nicht widerrechtlich, auch nicht gegenüber dem Gl.

3. Dem Gl. steht die Wahlfreiheit gemäß § 17 R.D.

stellung angesehen worden wäre, während es auf den rechtlichen Charakter des Lieferungsvertrages, der für den vorl. Fall von ausschlaggebender Bedeutung wäre, überhaupt nicht eingegangen wäre.

Ebenso wie dieses Urte. rücken auch die drei anderen Entsch. deutlich von der seit Erlaß der Entsch. des RG. v. 24. März 1931 = JW. 1931, 3102 dauernd ziemlich wahllos geübten Praxis der Instanzgerichte ab, bei Konkursen und Zwangsverwaltungen unter mißverständlicher Heranziehung des Urte. ohne jedes Eingehen auf den Tatbestand des Einzelfalles eine unbedingte Verpflichtung der Versorgungsbetriebe zur Weiterlieferung herzuführen, auch wenn sich der Konkurs- oder Zwangsverwalter geweigert hat, in den laufenden Stromlieferungsvertrag einzutreten. Sie kommen vielmehr übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß man nicht annehmen könne, das RG. habe durch die Entsch. v. 24. März 1931 plötzlich mit seiner bisherigen Praxis bezüglich des Charakters der Lieferungsverträge brechen wollen, ohne sich ernstlich mit der früheren Judikatur und den Darlegungen von Geiler und Rumpf auseinanderzusetzen. Eine endgültige Klärung des Standpunkts des RG. in der Frage, ob es sich bei dem Elektrizitätslieferungsvertrag um Einheitsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis handelt, wäre dringend erwünscht.

Interessant ist noch, daß das HansOLG. in seiner Entsch. die Sittenwidrigkeit des Verlangens der Werke mit der Begr. verneint, daß das oberste Verwaltungsgericht in Bremen kurz vorher ein völlig gleichartiges Verhalten als keineswegs sittenwidrig bezeichnet habe.

RA. Dr. Robert Kaufmann, Berlin.

<sup>1</sup>) JW. 1912, 696.

<sup>2</sup>) JW. 1915, 463.

gegenüber dem Elektrizitätswert ebenso zu wie gegenüber anderen Gläubigern, denn er kann für die Stromerzeugung durch Kauf oder Miete einer Maschine ein Provisorium schaffen. †)

(OLG. Hamm, Ur. v. 11. Juli 1932, 4 U. 79/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Fritz Rumpf*, Berlin.

Berlin.

### b) Straffachen.

19. § 360 Ziff. 11 StGB. Die laute politische Ansprache eines Mieters auf dem Hofe eines Mietshauses ist nicht notwendig strafbar.

Nach feststehender Rspr. kann ein Geräusch als ruhestörender Lärm i. S. des § 360 Nr. 11 StGB. nur dann angesehen werden, wenn die Ruhe des Publikums dadurch in grober, erheblich über das Maß des Erlaubten hinausgehender Weise gestört erscheint. Eine dahingehende Feststellung lassen die Gründe des angefochtenen Ur. vermissen. Aus der Feststellung, daß der Angekl. im Hofe eines Mietshauses mit lauter, die Mieter selbst des vierten Stockwerks aufmerksam machender Stimme eine Ansprache gehalten habe, folgt dies nicht. Ebensowenig ist dargetan, daß sich der Angekl. solcher, das Maß des Erlaubten erheblich übersteigender Lärmerregung bewußt gewesen ist.

Weiter sind die Erwägungen, aus denen das O. zu der Annahme ungebührlichen Handelns des Angekl. gelangt ist, weder schlüssig noch frei von Rechtsirrtum. Zunächst billigt das O. dem Angekl. das Recht, für seine Partei Hauspropaganda am Sonntage zu treiben, und damit eine gerechtfertigte Veranlassung für sein Tun zu verneint also ein ungebührliches Handeln und die Strafbarkeit des Angekl. nach § 360 Nr. 11 StGB. In der Folge stellt das Gericht jedoch den Satz auf, der Angekl. habe Propaganda nicht in einer Weise treiben dürfen, die geeignet war, die Ruhe anderer Personen zu stören, er habe somit ungebührlicherweise gehandelt. Worauf sich diese Annahme gründet, wird nicht näher dargelegt. Sollte damit nichts weiter als ein Hinweis auf § 360 Nr. 11 StGB. gemeint sein, so wäre der Tatbestand dieses Strafgesetzes keineswegs zutreffend gekennzeichnet. Nicht jedwedes, die Ruhe anderer Personen störendes Geräusch wird hier mit Strafe bedroht, sondern, wie bereits ausgeführt, nur eine grobe, das erlaubte Maß erheblich übersteigende Störung der Ruhe des Publikums durch Lärmerzeugung, und auch eine solche nur in bestimmten Fällen, nämlich wenn noch ein ungebührliches Handeln des Täters hinzukommt. Es steht also in klarem Widerspruch mit dem Gesetz, wenn das Gericht allein daraus, daß das Tun des Angekl. die Ruhe gestört habe, herleiten will, daß er auch ungebührlicherweise gehandelt habe.

Schließlich ist in dem ersten RevUr. der rechtliche Grundsatz ausgesprochen, daß die Bewohner eines Hauses, wie es hier in Frage stand, nicht als eine der Zahl nach unbestimmte Menge, also nicht als eine dem Begriff des Publikums und der Öffentlichkeit erfüllende unbestimmte Mehrheit von Personen anzusehen seien. Da auch das jetzt erkennende RevG. — ebenso wie das O. — die der früheren Aufhebung durch das RG. zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung seiner Entsch. zugrunde legen muß, und das O. nicht hat feststellen können, daß eine über den Kreis der in dem fraglichen Hause wohnenden Personen hinausgehende, also unbestimmte Personenzahl in ihrer Ruhe gestört worden ist oder hätte gestört werden können, vorliegt, so konnte auch das letztgedachte Tatbestandsmerkmal des § 360 Nr. 11 nicht als gegeben angesehen werden.

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 3. Okt. 1932, 3/2 S 371/32.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Ludwig Bendig*, Berlin.

Dresden.

20. § 49 a MietSchG. Eine Abstandssumme ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie durch entsprechende Aufwendungen gedeckt ist. †)

Das O. hat sich bei der rechtlichen Beurteilung des Strafalles allenthalben den Grundfällen angeschlossen, die das RG. in RGSt. 61, 331 und JW. 1929, 2736 für die strafrechtliche Be-

Zu 20. Das spitzfindige Kapitel des § 49 a MietSchG. nähert sich voraussichtlich mit dem fortschreitenden Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und der Erweiterung des Wohnungsmarktes immer mehr seinem Ende.

Das vorl. Ur. nimmt nochmals Stellung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vermieter vom Mieter oder dieser von seinem Nachfolger Abstandsleistungen fordern darf, ohne mit § 49 a in Widerspruch zu treten, anlässlich des Falles, daß der Mieter einer zwangsbewirtschafteten Wohnung, aus der er wieder in eine zwangsbewirtschaftete Wohnung zog, von seinem Nachfol-

urteilung des Forderers einer „Abstandssumme“ entwickelt hat. Darnach darf ein Mieter von dem neuen Mieter eine Abstandssumme nur insoweit fordern, als sie durch entsprechende Aufwendungen und Gegenleistungen gedeckt ist.

Mit Recht hat die Strk. bei Prüfung der Angemessenheit der vom Angekl. verlangten Abstandssumme diesem keine besondere Entschädigung dafür zugebilligt, daß er eine zwangsbewirtschaftete und damit geschützte Wohnung aufgegeben hat und in eine nichtzwangsbewirtschaftete, ungeschützte Wohnung gezogen ist. Wie in der UrBegr. ausdrücklich festgestellt ist, hat der Angekl. seine alte Wohnung nur in seinem eigenen Interesse, weil er durch die Verhältnisse in seiner Familie ohnehin genötigt war, eine größere Wohnung zu ermieten, aufgegeben. Der Angekl. ist also nur durch Umstände, die ihn und nicht den neuen Mieter berührten, zur Aufgabe seiner bisherigen Wohnung veranlaßt worden; diese Umstände konnten daher auch dem neuen Mieter nicht angerechnet werden. Insofern ist der vorl. Fall anders gelagert als der, welcher der in bezug genommenen Entsch. des RG. vom 31. März 1930 (MietR. 1930, 1075) zugrunde liegt. Nach den UrGründen sind auch nicht etwa Umstände hervorgetreten, aus denen hervorginge, daß, objektiv betrachtet, der neue Mieter einen besonderen, durch den Mietzins allein nicht als abgegolten zu erachtenden Vorteil erhalten habe (vgl. Waffermann: JW. 1929, 2736). Die Best. des § 49 a MietSchG. will gerade verhindern, daß der Fordernde aus dem durch

ger eine Abstandsleistung forderte, ohne daß dieser „einen besonderen, durch den Mietzins allein nicht als abgegolten zu erachtenden Vorteil“ erhalten hatte. Die Zulässigkeit einer Abstandsleistung ist verneint worden.

Das Ur. folgt damit den Richtlinien, die eine im ganzen feststehend gewordene Rspr. vor allem des RG. für die Auslegung des § 49 a in diesem Betracht entwickelt hat. Von der sog. Gesteuerungstheorie ist das RG. nach und nach zu der sog. Ausgleichs- oder Äquivalenztheorie fortgeschritten (vor allem RG. 61, 326; ferner JW. 1929, 2736<sup>35</sup>; 2873<sup>14</sup>), mag auch noch hin und wieder die Gesteuerungstheorie weiterleuchten. Es kommt darauf an, daß Gegenleistungen, Aufwendungen oder Aufgabe von Vorteilen auf Seiten des Vermieters oder des früheren Mieters der Abstandsleistung des neuen Mieters gegenüberstehen, zu deren Ausgleich die Abstandsleistung gefordert wird. RG. 61, 326 (331): „Die Zahlung einer Abstandssumme (verstößt) nicht unter allen Umständen gegen § 49 a MietSchG. ... Der Abstandssumme müssen nur angemessene Leistungen und Aufwendungen des abziehenden Mieters gegenüberstehen, die dem neuen Mieter besondere, berechnete Vorteile bringen und daher auch eine besondere Vergütung rechtfertigen und diese Leistungen und Aufwendungen müssen durch die Überlassung der Wohnung an den neuen Mieter hervorgerufen sein, so daß also Räumung und Abfindung in ursächlichem Zusammenhang miteinander stehen (OLG. Köln v. 31. Dez. 1900 [Recht 1931, 134]). Zur Veranschaulichung, wie diese Grundfälle sich praktisch auswirken, mag aus der reichen Rspr. auf folgende Ur. des RG. hingewiesen werden. RG.: Recht 1927, 1854: Abstand unzulässig, wenn dem Vermieter aus dem Wohnungstausch keine Nachteile entstehen, er sich vielmehr neben der Miete ohne Übernahme irgendwelcher weiteren Leistungen noch einen Sonderdienst verschaffen will; RG.: Recht 1928, 642; Abstand zulässig, weil neuer Mieter im Laden Geschäft, statt des bisherigen Zigarettenhandels betreiben will; RG.: Recht 1929, 324: Abstand des Vermieters gegenüber dem neuen Mieter, weil der vorige Mieter die Mietwohnung auf eigene Kosten instand gesetzt hat, nicht berechtigt; RG.: Recht 1929, 1073: Hat bei einem Ringtausch ein Beteiligter die Zahlung einer Abstandssumme an einen anderen übernommen, so ist das Verlangen ihres Ersatzes von einem Dritten nur dann nicht zu beanstanden, wenn auch für ihn ihre Gewährung keine unangemessene Vergütung ist; Recht 1929, 1302: Daß der Vermieter einen Wohnungstausch freiwillig genehmigt und hierdurch dem Mieter die durch das Anrufen behördlicher Hilfe erwachsenden Weiterungen spart, gibt ihm nicht das Recht auf einen Abstand; Recht 1930, 2268: Abstand, je nachdem zulässig bei vorzeitigem Mieterwechsel auf Wunsch des ursprünglichen Mieters. Siehe auch BayObRG.: JW. 1930, 3241: unzulässig, wo für den Vermieter nicht beschwerende Zustimmung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bestehenden Mietvertrag gefordert. OLG. Köln a. a. O. zulässig für Überlassung von Einrichtungsgegenständen, für Instandsetzung der Wohnung, für vorzeitige Räumung.

Zu beachten ist aber auch RG.: JW. 1932, 64<sup>2</sup>: Der ohne Gegenleistung geforderte Abstand bedeutet trotzdem keinen Mietsucher, wenn der Mietzins, den Abstand eingerechnet, angemessen ist. „Es ist unerheblich, aus welchem Grunde der Vermieter einen Abstand fordert, solange nur Abstand und laufender Mietzins zusammen kein unangemessen hohes Entgelt darstellen.“

*RA. Dr. Plüm*, Köln.

die Mieterschutzgesetzgebung geschützten Besitz einer Wohnung ein Geschäft macht (vgl. F e r e l: JZB. 1929, 3236). Dieser Zweckbest. würde es zuwiderlaufen, wenn die Aufgabe eines derart geschützten Besitzes einer Wohnung als solche ganz allgemein als durch eine Abstandssumme abgeltungsfähig erachtet würde.

Auch auf RGSt. 61, 346 kann sich Beschw. nicht stützen. Das RG. hat sich hier lediglich mit der Frage befaßt, ob in dem Fördern einer Abstandssumme seitens des früheren Mieters gegenüber dem neuen überhaupt ein Raumwucher liegen könne, wenn der frühere Mieter gar keine zugunsten des anderen aufzugebende — bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen — Ansprüche auf die Wohnung mehr besitze, sondern sie ohne weiteres zu räumen verpflichtet sei. Diese Frage hat das RG. verneint, weil solchenfalls der bisherige Mieter die Räume in Wirklichkeit gar nicht i. S. des § 49 a SchutzG. „überlassen“ könne. Zu der Frage, ob die freiwillige Aufgabe der durch die Zwangsbewirtschaftungsgesetzgebung geschützten Rechtsstellung des Mieters als solche durch eine besondere Entschädigung abgeltungsfähig sei, wie überhaupt zu der Frage der Angemessenheit der Abstandssumme, hat das RG. dagegen in der erwähnten Entsch. überhaupt keine Stellung genommen. Es brauchte dies auch nicht, da beim Fehlen des Tatbestandsmerkmals des „Überlassens“ sogar das Fördern einer unangemessenen Abstandssumme den Tatbestand des Raumwuchers nicht erfüllt haben würde.

(OLG. Dresden, Ur. v. 28. Sept. 1932, 1 Ost 315/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

## Landgerichte.

Berlin.

### Zivilsachen.

1. § 153 ZwVerfG. Nachprüfung von Maßnahmen des Zwangsverwalters gegen Mieterstreik.

Das Vollstreckungsgericht hat den Verwalter hinsichtlich seiner Geschäftsführung zu beaufsichtigen (§ 153 ZwVerfG.; F a e d e l - G ü t h e Anm. 3 a. a. D.). Diese Beaufsichtigung darf aber nicht zu einer unnötigen Belastung des Verwalters oder einer Erschwerung der Verwaltung führen (K e i n h a r d - M ü l l e r III zu § 153). Das Gericht darf sich auch nicht ohne Not in alle Einzelheiten der Verwaltung mischen (K e i n h a r d - M ü l l e r II 1 a. a. D.). Die Beaufsichtigung darf insbes. nicht dazu führen, daß die dem Verwalter gebührende Selbständigkeit verkümmert wird und der Verwalter nur gehalten ist, die gerichtlichen Anordnungen auszuführen. Nicht die Zweckmäßigkeit seiner Anordnungen, sondern nur etwaige Pflichtverletzungen unterliegen der Nachprüfung des Gerichts (F a e d e l - G ü t h e a. a. D.). Solche Pflichtwidrigkeiten sind in keiner Weise ersichtlich. Der Verwalter hat den Mietzins einzuziehen (Mittelstein, Miete, § 122 S. 747). Ihm steht das Kündigungsrecht zu und nicht dem Schuldner (Mittelstein a. a. D. mit Nachw.). Räumungsklagen hatte der Verwalter noch nicht erhoben, sondern nur angedroht. Selbst wenn er sie aber erhoben haben sollte, so kann darin eine Pflichtwidrigkeit nicht erblickt werden, da, wenn sämtliche Mieter sich weigern, Miete zu zahlen, die Räumungsklage das einzige Mittel ist, um dem Verwalter zu seinem Recht zu verhelfen... Wenn die Spezialkammer für Mietsachen die Auffassung vertreten hat, daß es dem Zwangsverwalter mit Rücksicht auf den Mieterstreik nicht veranlagt werden könne, wenn er die Belieferung des Grundstücks verweigert, das mit Elektrizität, Kohle usw. eingestellt hat, so kann in diesem vom ordentlichen Prozeßgericht gebilligten Maßnahmen unmöglich eine pflichtwidrige Handlungsweise erblickt werden. Das Aufsichtsrecht des Gerichts kann nicht zu einem Eingriff in schwebende Prozesse führen. Nun hat zwar das OLG. Hamburg (OLG. 30, 125) entschieden, daß der Verwalter die Sammelheizung zu bedienen habe, einerlei, ob Mieten eingehen oder ob sie abgetreten sind. Das OLG. hat jedoch den Gesichtspunkt des § 320 BGB. nicht erörtert. Auch ist in jener Entsch. die Möglichkeit offengelassen worden, daß die Verpflichtung zur Heizung und Fahrstuhlbedienung usw., wenn dafür nach dem Mietvertrage eine besondere Vergütung zu zahlen sei, eine Nebenverpflichtung des Eigentümers darstelle, die nicht auf den Zwangsverwalter übergegangen sei (a. a. D. S. 126). Da die Schuldnerin trotz der gerichtlichen Auflage die Mietverträge nicht herausgegeben hat, so rechtfertigt sich die Auffassung, daß von einem Inhalt der Mietverträge auszugehen ist, der der Darstellung des Verwalters günstig und dem Standpunkt der Beschw. ungünstig ist.

(OLG. I Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 28. Jan. 1933, 201 T 238/33.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

\*

München.

2. Die Frage, ob im einzelnen Fall die Auslegung eines Mietvertrags, der keine Vereinbarung über das

Recht auf eine Dachantenne enthält, nach Treu und Glauben gleichwohl eine Verpflichtung des Vermieters zur Duldung einer Antenne ergibt, kann nur unter Würdigung und Abwägung der Umstände des einzelnen Falles beantwortet werden. Vgl. RG. v. 8. Febr. 1927 = JZB. 1927, 1367 (BIFunkR. 1927, 78) und v. 30. März 1928 = JZB. 1928, 2517 (ArchFunkR. 1928, 246).

(OLG. München, Ur. v. 31. Okt. 1932, V F 104/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Bloch, München.

Osabrück.

3. §§ 905, 1004 BGB. Die Errichtung eines Erkers zu Wohnzwecken, der in eine dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße hineinragt, liegt nicht im Rahmen des Gemeingebrauchs und kann daher vom Eigentümer des Straßenkörpers untersagt werden.

(OLG. Osabrück, Ur. v. 15. Dez. 1932, 1 S 292/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Klapproth, Celle.

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum (+), Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Dresden.

1. § 626 BGB.; PrSparNotW.D. v. 12. Sept. 1932. Äußerste finanzielle Bedrängnis kann Kündigung aus wichtigem Grunde rechtfertigen. Die PrSparNotW.D. ist rechtsgültig. Die Kündigungsermächtigung des Teil 4 Kap. I § 1 findet neben der Kürzungsermächtigung des Teil 2 Kap. IX Anwendung. Eine städtische Orchesterfassung steht der SparNotW.D. nicht entgegen.

Der Kl. ist als Mitglied des städtischen Orchesters Dauerangestellter der Bekl. Das Dienstverhältnis unterstand der am 1. März 1923 erlassenen besonderen Satzung für das städtische Orchester, im übrigen der Ortsatzung für die Anstellung und Verlegung der städtischen Dauerangestellten. Nach § 3 b der Orchesteratzung durfte die Bekl. dem Kl. nur auf Beschl. des Magistrats nach Anhörung des Beamtenausschusses kündigen, und zwar nur „aus wichtigem Grunde, § 626 BGB.“ Am 2. und 30. Nov. 1931 beschloß der Magistrat, den sämtlichen 55 Orchestermitgliedern zu kündigen, um mit ihnen, oder doch mit einem Teil (36) von ihnen, neue Verträge zu schließen. Am 28. Dez. 1931 ging dem Kl., wie den anderen Orchestermitgliedern, die Kündigung zu; sie erfolgte unter Einhaltung der Fristen des KündSchG. vom 9. Juni 1926 für den Kl. zum 31. Mai 1932 und stützte sich sowohl auf § 626 BGB. wie auf die preuß. sog. SparNotW.D. vom 12. Sept. 1931.

Der Kl. hält die Kündigung für unwirksam und meint, daß sein Dienstverhältnis über den 31. Mai 1932 hinaus fortbestehe.

Die Vorinstanzen haben die Klage auf Gehaltszahlung teilweise, das ArbG. ganz abgewiesen.

I. Nach dem Vertrag war die Bekl. befugt, dem Kl. aus wichtigem Grunde gem. § 626 BGB. zu kündigen.

Die Bekl. will den wichtigen Grund in ihrer mißlichen Finanzlage befinden. Das läßt der BetrK. nicht gelten. In aller Regel habe der Arbeitgeber die Gefahr seines Betriebs zu tragen; diese Gefahr dürfe er nicht von sich ab- und, unter Verletzung bestehender Dauerverträge, auf den Angestellten überwälzen. Nur in Fällen äußerster Gefahr könne anderes gelten. — Auch das steht im Einklang mit der Rpr. und wird von der Rev. der Bekl. an sich nicht bekämpft. Das nämliche hat das ArbG. in dem Ur. RAG 7/32 v. 23. April 1932 für einen gleichliegenden Fall ausgesprochen.

Den Ausnahmefall äußerster finanzieller Bedrängnis hält der BetrK. aus seinen für dargetan. Diese tatsächlichen Feststellungen tragen die Entsch. aus § 626 BGB. Endlich hatte der BetrK. erwogen, daß gerade die PrSparNotW.D., indem sie den wirtschaftlich bedrängten Gemeinden außerordentliche Hilfsmittel an die Hand gebe, der Annahme einer äußersten Bedrängnis der Bekl. so lange entgegenstehe, als die Bekl. jene außerordentlichen Hilfsmittel nicht ausgeschöpft habe. Gewiß bestehen, wie die Rev. der Bekl. geltend macht, § 626 BGB. und die SparNotW.D. selbständig nebeneinander; das schließt jedoch die vom BetrK. angenommene mittelbare Einwirkung der SparNotW.D. auf die tatsächlichen Voraussetzungen des § 626 BGB. keineswegs aus. Im Bereich der Zumutungsfrage konnte der BetrK. auch die Hilfsmittel der NotW.D. berücksichtigen.

Demnach erweist sich die Rev. der Bekl. zu dem Einwand des § 626 BGB. als nicht begründet.

II. Soweit die Bekl. ihre Kündigung auf die PrSparNotVd. gestützt hatte, nimmt der VerR., im Einklang mit dem ersten Richter, an, die Kündigung sei zwar unberechtigt gewesen, weil und insofern sie das Ziel der Entlassung des Kl. verfolgt habe, ein Ziel, das die Bekl. nach ihrem eigenen Vorbringen in der Tat verfolgt hatte; dagegen wäre die Kündigung berechtigt gewesen, soweit sie nur das Ziel einer Vertragsänderung, genauer, das Ziel einer Gehaltsminderung, verfolgt haben würde. So ist der VerR. zu der Abweisung des an erster Stelle erhobenen Klageanspruchs auf (künftige) Zahlung der bisherigen Gehaltsbezüge für Juni, Juli und August 1932 gelangt.

Die Rechtsgültigkeit der SparNotVd. ist vom VerR. mit Recht bejaht. Auch von dem StGH. für das Deutsche Reich (Urt. v. 20. Juni 1932: RG. 137, Anh., 17 ff.) ist die Gültigkeit der hier in Rede stehenden Vorschr. nicht in Zweifel gezogen worden. Das NArbG. hat die Gültigkeit schon in den Urt. NArbG. 11, 10 und 14 stillschweigend, in den Urt. NArbG. 11, 213 und RAG 148/32 v. 18. Juni 1932 ausdrücklich anerkannt.

Der Bekl. steht die von ihr angerufene Best. des 4. Teiles Kap. I § 1 SparNotVd. in der Tat an sich zur Seite. Nach Abs. 1 dieser Vorschr. war die Bekl. berechtigt, alle Maßnahmen zu treffen, die zum Ausgleich ihres Haushalts erforderlich waren; nach Abs. 2 konnte sie, soweit bei Personalausgaben vertragliche Vereinbarungen der Durchführung von Sparmaßnahmen entgegenstanden, die Verträge mit Ausnahme von TarVertr., kündigen. Der Gehaltsanspruch des Kl. bedeutete für die Bekl. eine Personalausgabe; also konnte sie angehtlich der Vertragsbestimmung, wonach sie dem Kl. nur aus wichtigem Grunde kündigen durfte, den Vertrag des Kl. kündigen, soweit er nicht auf TarVertr. beruhte. Nach dem genannten § 1 Abs. 2 muß mithin die Kündigung an sich als berechtigt anerkannt werden.

Der Kl. leugnet das. Er führt aus, die Lage der Musiker bei Theater- und Konzertunternehmungen finde in Kap. XI des 2. Teils der SparNotVd. ihre besondere Regelung; diese Sonderregelung schliesse die Anwendung des Kap. I des 4. Teiles aus. Das erhelle schon aus dem Ges. selbst, namentlich aber auch aus den Ausführ. des preuß. Min. für Kunst, Wissenschaft und Volksbildung v. 30. Sept. und 23. Dez. 1931. — Zu der hier aufgeworfenen Frage hat das NArbG. schon in dem Urt. v. 18. Juni 1932, RAG 148/32 Stellung genommen. Dort ist ausgesprochen, daß Teil 2 Kap. XI eine engere, für die Angestellten insofern günstigere Anordnung trifft, als die Vorschr. das Verbleiben im Dienste voraussetzt, während Teil 4 Kap. I § 1 weitergehend und für die Beteiligten ungünstiger auch ein Ausscheiden aus dem Dienst im Wege der Kündigung entgegenstehender Verträge berücksichtigt. Damit ist anerkannt, daß die auf § 1 Kap. I des 4. Teiles beruhende Möglichkeit der Vertragskündigung selbständig neben den Kürzungen des Kap. XI einhergeht. Dort ist ferner dargelegt, daß auch die Ausf. Best. des Min. von dem nämlichen Standpunkt ausgehen. Sie lassen sich daher ebenfalls nicht in dem vom Kl. gewollten Sinne verwerten. — Von diesem in der Rspr. des NArbG. bereits festgelegten Standpunkt abzugehen, geben die Ausführungen der Rev. des Kl. keine Veranlassung, neue Gesichtspunkte bringen sie nicht.

Der Anwendung des § 1 Abs. 2 a. a. D. hält die Rev. des Kl. aber noch zwei weitere Bedenken entgegen. Sie führt zunächst aus, die Rechtsverhältnisse des städtischen Orchesters seien durch besondere städtische Satzung geregelt; die Satzung habe, als Ortsrecht, gesetzesgleiche Wirkung; die Vd. des Präj. v. 24. Aug. 1931 (die Rechtsgrundlage der PrSparNotVd.) ermächtigte nur zur Kündigung von Einzelarbeitsverträgen, lasse aber gesetzliche Kündigungsbeschränkungen unberührt. Infolgedessen habe der VerR. jene ReichsVd. verletzt. — Dem ist nicht beizutreten. Die ReichsVd. ermächtigt in Abs. 1 die Landesregierungen, von dem bestehenden Landesrecht abzuweichen. Von dem Reichsrecht dürfen sie mithin nicht abweichen (NArbG. 11, 10 und 14). Die Orchester-satzung der bekl. Stadtgemeinde ist, wenn überhaupt objektives Recht, dann sicherlich nicht Reichsrecht, sondern gehört dem Landesrecht an. Der VerR. hat also die ReichsVd. nicht verletzt.

Hilfsweise will die Rev. des Kl. die Orchestersatzung als TarVertr. betrachtet wissen und daraus die Unanwendbarkeit des § 1 Abs. 2 ableiten, der für TarVertr. einen ausdrücklichen Vorbehalt enthält. Die sog. Orchestersatzung (Anl. 1 zur Klage, genauer zerfallend in eine Besoldungs- und eine RuhegeldVd.) ist aber einseitig vom Magistrat der Bekl. gezeichnet; selbst wenn sie in Wirklichkeit auf Vereinbarung mit der Gesamtheit der Orchesterangehörigen beruhen sollte (was weder festgestellt noch ersichtlich ist), so würde sie doch immer noch nicht der Schriftform entsprechen, die in § 1 TarVd. notwendig erfordert wird, und würde aus diesem Grunde nicht als TarVertr. anzuerkennen sein. Grundsätzlich muß es also bei der Unanwendbarkeit des § 1 Abs. 2 a. a. D. bewenden.

(NArbG., Urt. v. 9. Nov. 1932, RAG 247/32.)

\*\* 2. § 37 Abs. 4 HausarbG. Die im § 37 Abs. 4 enthaltene Ausschlussfrist von vier Wochen bezieht sich auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachzahlung des Minderbetrages. 7)

Zum Schutze der Heimarbeiter als einer besonders gefährdeten Klasse von Arbeitnehmern hat das HausarbG. in § 37 ein eigenartiges Bußverfahren vorgeesehen. Der Sachausschuß ist nach Abs. 1 daselbst berechtigt und verpflichtet, sobald es zu seiner Kenntnis kommt, daß ein Gewerbetreibender niedrigere als die verbindlich festgesetzten Löhne bezahlt, diesen Gewerbetreibenden unter Androhung einer Buße aufzufordern, unweigerlich „den Minderbetrag“ an den Hausarbeiter zu zahlen, widrigenfalls der Sachausschuß die Buße festsetzt. Das Verfahren ist nicht von einem Antrag oder einer Anzeige des benachteiligten Hausarbeiters abhängig; vielmehr hat der Ausschuß von Amts wegen vorzugehen, sobald er von dem gesetzlichen Tatbestand (der Minderentlohnung) Kenntnis erhält. Wie der VerR. an Hand eigenen Vorbringens der Kl. feststellt, bildet es sogar die Regel, daß der Ausschuß nicht durch den Hausarbeiter selbst, sondern durch Dritte, die Gewerkschaft oder das Gewerbeaufsichtsamt, von Lohnunterschreitungen erfährt. — Abs. 2 und 3 daselbst befassen sich mit Einzelheiten des Bußverfahrens. Abs. 4 fährt fort: „Ansprüche auf Nachzahlung des Minderbetrags (Abs. 1 Satz 1) können nur geltend gemacht werden, soweit seit der Annahme des Entgelts nicht mehr als vier Wochen verfloßen sind.“ Der letzte Absatz (5) endlich befaßt sich mit der Höhe der Buße.

Die Klageansprüche sind Ansprüche auf den „Minderbetrag“, d. h. den Unterschied zwischen der tarifvertragsmäßigen höheren und der erhaltenen niedrigeren Vergütung. Die Kl. haben diese Ansprüche erst im Sept. 1931 für die Zeit vor dem 2. März 1931 erhoben, also erheblich später als zu dem Endtermin des Abs. 4.

Die Auslegung des Abs. 4 hat von dessen Wortlaut und Wortsinne auszugehen. Der Anspruch auf Nachzahlung des Minderbetrags ist nach Wort und Sinn des Gesetzes nur derjenige des benachteiligten Hausarbeiters gegen den Arbeitgeber, gerichtet auf nachträgliche Zahlung des Betrags, um den der Arbeitgeber den Arbeitnehmer verkürzt hat. Für diesen Anspruch führt Abs. 4 eine Ausschlussfrist ein. Soweit seit Annahme des Entgelts mehr als vier Wochen verstrichen sind, kann der Arbeitnehmer den Anspruch nicht mehr geltend machen, d. h. nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Gesetze, der Rechtslehre und der Rspr. weder außergerichtlich noch gerichtlich den Anspruch verfolgen. Die Rev. will die Vorschr. auf das Bußverfahren beschränken, sei es, daß man den „Anspruch“ als einen Anspruch (nicht des Arbeitnehmers, sondern) des Sachausschusses ansieht oder daß man die „Geltendmachung“ zwar als Sache des Arbeitnehmers ansieht, aber den Ausschluß fernerer Geltendmachung auf das Verfahren vor dem Ausschuß beschränken will. Beide Auffassungen enthalten eine einschränkende Auslegung des Abs. 4, die in dessen Inhalt keine Rechtfertigung findet. Die erstere Wendung verbietet sich auch dadurch, daß dem Ausschuß zwar die Amtspflicht auferlegt ist, gegen Lohnunterschreitungen auf dem Wege des Bußverfahrens vorzugehen, daß aber diese öffentlich-rechtliche Befugnis unmöglich als ein „Anspruch“ des Sachausschusses gegen den Arbeitgeber bezeichnet werden kann. Der zweiten Auslegung steht entgegen, daß es einer

Zu 2. Das Urteil bringt eine billigenstwerte und überzeugende Auslegung des § 37 Abs. 4 HausarbG. Es weist zutreffend nach, daß diese Bestimmung sich ihrem Wortsinne nach nur auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachzahlung des Minderbetrags beziehen kann. Dieser steht allerdings mit dem Bußverfahren, von dem im übrigen in § 37 die Rede ist, insofern in einem gewissen Zusammenhang, als auch durch Androhung der Buße auf diese Nachzahlung hingewirkt werden kann. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß die Einschränkung des Abs. 4 sich auf die Durchsetzung des Nachzahlungsanspruchs mittels des Bußverfahrens beschränken müßte.

Diese weitergehende Auslegung des Abs. 4 entspricht der sich neuerdings immer allgemeiner äußernden Neigung, die für unsere schnelllebige Zeit zu langen Verjährungsfristen durch Vereinbarung kürzerer Ausschlussfristen einzulegen. Die Rspr. anerkennt derartige Ausschlussfristen oder Verwirkungsklauseln, die sich in Tarifverträgen nicht selten finden, durchaus an. Sie zeigt sogar darüber hinaus sehr starke Neigungen auch ohne solche Vereinbarung überall da Verwirkung anzunehmen, wo nach Treu und Glauben der Anspruch schon hätte früher geltend gemacht werden müssen.

Das Urteil bewegt sich daher durchaus in den allgemeinen von der höchstrichterlichen Rspr. eingeschlagenen Bahnen. Mit dem Grundgedanken des Tarifrechts steht das Urteil, wie die Rev. meint, schon deshalb nicht in Widerspruch, weil es Aufgabe des Tarifvertrags ist, die Höhe, aber keineswegs die Dauer des Lohnanspruchs zu sichern

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Geltendmachung des Anspruchs durch den Arbeitnehmer bei dem Sachauschluß und im Verfahren vor diesem nicht bedarf und es daher schwer verständlich wäre, warum Abs. 4 gerade die Geltendmachung von Ansprüchen seitens des Arbeitnehmers beschränken wollte, während es doch auf diese Geltendmachung gar nicht ankommt. Ihr steht weiter der Wortlaut des Abs. 4 auch insoweit noch besonders entgegen, als die in Klammern beigefügte Verweisung auf Abs. 1 Satz 1 nicht etwa nach dem Worte „geltendgemacht“ steht, sondern nach den Worten „Ansprüche“ usw.

Auch der Zusammenhang des ganzen § 37 vermag die Meinung der Kl. nicht entscheidend zu stützen. Es mag auf den ersten Blick befremden, daß Abs. 4 zwischen dem ersten bis dritten und dem fünften Absatz, die sämtlich von dem öffentlich-rechtlichen Bußverfahren handeln, etwas unermittelt eine Vorschr. bringt, die sich auf das Arbeitsvertragsverhältnis bezieht. Solche unermittelt sich findende Vorschr. sind aber, wie schon dem älteren Recht, so insbes. auch dem neuesten, vielfach auf Gelegenheitsgesetzen beruhenden Recht keineswegs fremd. In dem hier in Rede stehenden Zusammenhang erklärt sich die Bestimmung des Abs. 4 daraus, daß man der von Amts wegen einsetzenden amtlichen Aufgabe des Sachausschusses eine kurz bemessene Zeitgrenze setzen wollte.

Vor einem außergewöhnlichen Eingriff in das sonstige allgemeine Recht kann nicht wohl die Rede sein. Auch andere Gesetze arbeitsrechtlichen wie sonstigen Inhalts haben die Verjährungsvorschr. des BGB. durch Sonderbestimmungen, wie z. B. auch Ausschlußfristen beiseitegeschoben. Die LarVO., auf welche die Kl. insbes. hinweisen, ist ein Reichsgesetz gleichen Ranges wie andere Reichsgesetze; einen Vorrang wie etwa die RVerf. genießt sie nicht. Sie kann unbedenklich spätere Reichsgesetze, sei es unmittelbar oder mittelbar, geändert werden; übrigens ist die Einführung einer gesetzlichen Ausschlußfrist etwas wesentlich anderes als die Abdingung durch Parteiabrede; es besteht also keineswegs ein Widerspruch zwischen Abs. 4 und dem Rechtsgedanken der LarVO.

Zur Unterstützung seiner Auffassung hat der VerK. mit Grund die Entstehungsgeschichte des HausarbG. herangezogen. Obwohl das Erläuterungswerk des RegK. Dr. Meißbach im RArbMin., wie die im gegenwärtigen Rechtsstreit abgegebene schriftliche Äußerung des Vors. des für die Beratung des Gesetzeszuständigen Unterausschusses des vorl. Reichswirtschaftsrats bestätigen, daß Abs. 4 die allgemeinen Verjährungsvorschr. zugunsten der Arbeitgeber ändern sollte.

Ohne Rechtsirrtum beruft sich der VerK. endlich auch auf den Zweck des Gesetzes. Das Gesetz habe den Heimarbeitern als einem besonders gefährdeten, zugleich aber auch noch nicht hinreichend organisierten Teil der arbeitenden Klasse in Gestalt des Bußverfahrens und der Sachausschüsse eine besondere öffentlich-rechtliche Lohnschutzhilfe gewährt, andernteils aber auch eine schnelle Klarstellung der Lohnansprüche für nötig erachtet, weil die Vielgestaltigkeit und der rasche Wechsel in den Erzeugnissen der Heimindustrie die Nachprüfbarkeit der Lohnansprüche im späteren Prozedesse erschwere, aber auch den Unternehmer zu einer raschen und zuverlässigen Vorberechnung der Preise nötige. In Abwägung dieser beiderseitigen Belange habe das Gesetz den Heimarbeiter im Punkte des Lohnschutzes besser gestellt als sonstige Arbeitnehmer, dafür aber seine Rechte durch die kurze Ausschlußfrist eingeschränkt. In diesen Darlegungen tritt kein Rechtsirrtum zulage. Die Schwierigkeiten in der Berechnung und Feststellung des jeweiligen Lohnes treffen freilich auch den Arbeitnehmer, worauf die Rev. hinweist; immerhin ist in Beanstandungsfällen der Arbeitnehmer eher in der Lage, alsbald mit seiner Beanstandung hervortreten.

(RArbG., Ur. v. 25. Juni 1932, RAG 158/32. — Dresden.) [A.]

## Berlin.

### Landesarbeitsgerichte.

1. § 1 StilllegVO. Ein Heizungsanlagenbetrieb kann ohne weiteres stillgelegt werden, wenn der Auftragsbestand erschöpft ist.

Tritt bei einem Unternehmen, das nur auf Bestellung eines Bauherrn arbeitsfähig wird, eine Stilllegung deswegen ein, weil ihm der einzige Auftrag durch den Bauherrn plötzlich und unvorhersehbar entzogen wird, so muß diese Stilllegung infolge Auftragsmangels als durch die Eigenart gerade dieses Betriebes bedingt angesehen werden, zu der es gehört, daß der Arbeitgeber, wenn keine Aufträge vorhanden sind, den Betrieb einschränken oder sogar stilllegen mußte (so mit Recht auch Erdmann-Antheß, Betriebsstilllegungsverordnung, 2. Aufl., 1932, Anm. 33 zu § 1). Wenn demgegenüber Weigert-Richter, Anm. 16 zu § 1 StillVO. darauf hinweisen, daß Auftragsmangel keine Eigenart des Betriebes, sondern ein Produkt der wirtschaftlichen Entwicklung sei, so sprechen sie nur etwas Selbstverständliches aus. Denn die Still-

legung wegen Auftragsmangels ist ebenso wie die wegen Arbeitsmangels gerade der typische Fall der Stilllegung i. S. der StillVO. (so mit Recht auch Dersch; Anm. RArbG. v. 28. März 1932 auf S. 209; VenschSamml. Bd. 2; Röperl; ArbPrax. 31, 352). Sie stellen damit aber die Entsch. dieser Frage auf ein Moment ab, das als solches in diesem Zusammenhang nicht wesentlich erscheint. Denn nicht darauf kommt es an, daß der Auftragsmangel — ebensowenig wie auch der Einfluß der Jahreszeit und des Wetters bei einem Saisonbetrieb durch die technische Betriebseigenart bedingt ist — daher werden die Kampagne- oder Saisonbetriebe auch von den Bestimmungen der StillVO. erfaßt, sofern nicht ihre Stilllegung gerade durch ihre Betriebseigenart bedingt, diese Betriebseigenart für die Stilllegungsmaßnahme geradezu ursächlich ist (RArbG. v. 25. April 1931; ArbRspr. 1931, 383; VenschSamml. 13, 23, sowie v. 10. Sept. 1930; ArbRspr. 1930, 353; VenschSamml. 10, 119) —, sondern lediglich darauf, ob gerade die technische Eigenart des Betriebes derart ist, daß er von gewissen Ereignissen notwendig und unmittelbar betroffen wird, so daß seine Weiterführung überhaupt oder im bisherigen Umfang technisch nicht möglich ist (so mit Recht Nikisch; SammlVer. 1931, 511). Der Betrieb der Gemeinshuldnerin war infolge seiner technischen Einrichtungen — nicht etwa nur infolge wirtschaftlicher Schwierigkeiten — außerstande, auf Vorrat zu arbeiten, und konnte daher auf das Rückgängigmachen des einzigen Auftrages durch die Auftraggeberin der Gemeinshuldnerin gar nicht anders reagieren als durch seine Stilllegung, die dann automatisch und nicht zufolge eines wenn auch wirtschaftlich notwendig gewordenen Entschlusses des VerK. eintrat (vgl. auch Häußner in der gelben Kartei, Karte „Betriebsstilllegungen“; V. Einzelsfragen 21). Daraus ergibt sich, daß die technische Eigenart gerade dieses Betriebes derart war, daß er von gewissen Ereignissen notwendig und unmittelbar betroffen wurde, so daß seine Weiterführung überhaupt technisch unmöglich war. Auftragsmangel in derartigen Betrieben anders zu behandeln als Einflüsse der Jahreszeit und des Wetters, liegt, worauf auch RArbG. v. 30. Sept. 1931 (ArbRspr. 1931, 357; VenschSamml. 13, 255), sowie Nikisch a. a. D. mit Recht hinweisen, keine begründete Veranlassung vor. Gerade wenn man den Zweck der StillVO. zur Auslegung des Begriffs „durch die Eigenart des Betriebes bedingt“ heranzieht, läßt sich nicht verkennen, daß derartige Auftragsmängel, zu denen auch die plötzliche Rückgängigmachung eines Auftrages durch den Bauherrn gerechnet werden muß, die freie Willensbildung des Arbeitgebers derart beeinflussen, daß sie direkt ausgeschaltet wird. Der automatisch herbeigeführte Entschluß des Arbeitgebers ist dann als nach der Art des Betriebes wirtschaftlich durchaus von vornherein gerechtfertigt und von den Bindungen des § 1 StillVO. befreit anzusehen (so auch Häußner a. a. D.). Das Zuendegehen der Arbeit in der fremden Gebäulichkeit beruht nicht mehr auf dem ungezwungenen Willen des Arbeitgebers. Diesen Willen, den Entschluß zur Stilllegung nimmt aber die StillVO. nach ihrer ganzen Zweckbestimmung (so auch RArbG. a. a. D.) zum Ausgangspunkt ihres Eingreifens. Die i. S. der StillVO. beachtliche Stilllegung muß auf einer Ausübung der Wahl zwischen der Stilllegung und der Fortsetzung des Betriebes, also auf einem freien Willensentschluß des Unternehmers beruhen (so auch RArbG. v. 28. März 1928; ArbRspr. 1928, 288; VenschSamml. 2, 205). Bleibt dagegen gerade nach der Beschaffenheit der Arbeit dem Unternehmer keine Wahl und damit Entschlußfreiheit und endigt die Arbeit ohne sein Zutun ganz von selbst, so bringt es diese besondere Betriebseigenart mit sich, daß das Ausbleiben, der Rückgang oder auch sogar die Rückgängigmachung des einzig noch verbliebenen Auftrages automatisch die Unterbrechung in der Betriebsführung nach sich zieht, die dann ganz ohne Zutun des Arbeitgebers eintritt und der gegenüber der Arbeitgeber dann geradezu machtlos ist (so auch Erdmann-Antheß a. a. D.). Solche Fälle müssen als die Begriffsbestimmung „durch die Eigenart des Betriebes bedingt“ erfüllend angesehen werden. Liegen sie vor, so ist die Feststellung gerechtfertigt, daß wirtschaftliche Schwierigkeiten oder auch nur Zweckmäßigkeitserwägungen den Betriebsinhaber zu der von seiner Entschlußfreiheit abhängigen Stilllegungsmaßnahme nicht veranlassen haben. Damit scheidet dann aber nach § 1 Abs. 1 Nr. 2b Satz 2 StillVO. infolge dieser Eigenart des Betriebes die Anwendbarkeit der StillVO. aus; die sonst in § 1 StillVO. vorgeschriebene Anzeigepflicht besteht für den Arbeitgeber nicht, da weder er noch die Demobilisationsbehörde an der Sachlage irgend etwas zu ändern vermögen.

(RArbG. Berlin, 2. R., Ur. v. 4. Aug. 1932, 106 S 1278/32.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Franke, Berlin.

## C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Artl und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

< I. §§ 6, 23, 52 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3, 70 Abs. 3 Unterabs. 2, 71, 72 EinkStG.; § 204 AbgD. Nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EinkStG. stehen dem Haushaltsvorstand Familienermäßigungen für zu seiner Haushaltung zählende minderjährige Kinder im Alter von mehr als 18 Jahren bei der Veranlagung zur Einkommensteuer nur dann nicht zu, wenn die Kinder aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit Reineinkünfte bezogen haben, d. h. wenn nach Abzug der Werbungskosten und der mit der Einkommensart zusammenhängenden sonstigen abzugsfähigen Ausgaben (§§ 16, 15 Abs. 2 EinkStG.) noch ein Einnahmeüberschuß oder Gewinn übrigbleibt. Dies gilt nicht für den Steuerabzug vom Arbeitslohn nach § 70 Abs. 3 Unterabs. 2 EinkStG.; dort entscheidet die nach der Tatsache des Bestehens der Einkommensart auszustellende oder von der Gemeindebehörde zu berichtigende Steuerkarte.

Streitig ist das Einkommen des Beschw. für den Steuerabschnitt 1930. Der Beschw. besitzt eine Tochter, die in diesem Steuerabschnitt zu seiner Haushaltung zählte und minderjährig, aber über 18 Jahre alt war. Die Tochter stand im Steuerabschnitt in einem Arbeitsverhältnis als Lehrling und bezog dort ein geringes Taschengeld. Die Vorbehörden haben dem Beschw. nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 EinkStG., wonach Kinder im Alter von mehr als 18 Jahren, die Einkünfte i. S. des § 6 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 EinkStG. beziehen, für die Familienermäßigungen nicht gerechnet werden, eine solche Ermäßigung für die Tochter nicht zugestanden.

Die Beschw. ist begründet.

In der Begr. zum EinkStG. 1925 (S. 22) ist bezgl. der Begriffsbestimmungen des EinkStG. davon ausgegangen, daß das Wort „Einnahmen“ grundsätzlich Roheinnahmen, das Wort „Einkünfte“ grundsätzlich Reineinkommen bezeichnet. Zu dem Begriff „Einkünfte“ führt die Begr. aus, daß hierunter alle Zugänge aus den in § 6 angeführten Einkommensarten zu verstehen seien, ohne Rücksicht darauf, ob sie lediglich Einnahmen darstellten oder ob es sich um den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben oder ob es sich um den Gewinn handle. Das Gesetz selbst ist in seinem Wortlaut und Aufbau mehrfach unklar. Daraus ist zu folgern, daß das Wort „Einkünfte“, das in dem EinkStG. 1925 an zahlreichen Stellen verwendet ist, keinen i. S. einer gleichmäßigen Begriffsbestimmung festgelegten Sinn hat. Es erscheint daher angebracht, zur Entsch. über die Streitfrage auf den Zweck des § 52 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 einzugehen. Diese Vorschr. steht im Zusammenhang mit § 23 Abs. 4 EinkStG. Hiernach findet eine Pinguierung des Einkommens minderjähriger Kinder zu dem Einkommen des Haushaltsvorstandes insoweit nicht statt, als das minderjährige Kind Einkünfte aus selbständiger Berufstätigkeit oder aus unselbständiger Arbeit bezieht. Das bedeutet regelmäßig eine steuerliche Bevorzugung dieser Einkünfte sowohl im Hinblick auf die Abstufung des Steuerfußes, die sich bei einer Zusammenrechnung der beiderseitigen Einkünfte ändern kann, als auch insofern, als den mit diesen Einkünften besonders zu veranlagenden Kindern der steuerfreie Einkommensteil sowie die Pauschläge für Werbungskosten und Sonderleistungen besonders zugute kommen. Diesen Vergünstigungen entspricht es, dem Haushaltsvorstand in diesen Fällen den Abzug von Familienermäßigungen für diese Kinder zu verweigern. Nun ist aber dem Beschw. darin beizutreten, daß jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die Einnahmen (Roheinnahmen) aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit eines Kindes nicht einmal die Ausgaben (Werbungskosten), die im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit erwachsen sind, decken und demzufolge auch die an sich mit der besonderen Veranlagung zusammenhängenden Vorteile wegfallen, eine Veranlagung des Abzugs der Familienermäßigung bei dem Haushaltsvorstand nicht gerechtfertigt erscheint. § 52 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 ist daher so auszulegen, daß dem Haushaltsvorstand Familienermäßigungen für minderjährige Kinder im Alter von mehr als 18 Jahren nur dann nicht zustehen, wenn sie aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit in dem betreffenden Steuerabschnitt Reineinkünfte bezogen haben, d. h. wenn nach Abzug der Werbungskosten und der mit

der betreffenden Einkommensart im wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden sonstigen abzugsfähigen Ausgaben (§ 15 Abs. 2 EinkStG.) von den Roheinnahmen noch ein Einnahmeüberschuß oder Gewinn übrigblieb.

§ 52 Abs. 1 EinkStG. läßt sich also bei der Veranlagung zur EinkSt. nicht trennen von § 23. Im Falle des § 23 werden aber auch Verluste und negatives Einkommen, das sich beim Ausgleich des Ergebnisses verschiedener Einkommensarten nach § 7 Abs. 3 EinkStG. ergibt, bei der Berechnung des Einkommens des Haushaltsvorstandes berücksichtigt. Es muß deshalb in allen Fällen der Zurechnung das Reineinkommen des Kindes genau berechnet werden. Es ist nicht einzusehen, warum diese Berechnung dann nicht vorgenommen werden soll, wenn bei der Veranlagung des Haushaltsvorstandes die Einkommensverhältnisse des Kindes nicht bloß für die Berechnung des Reineinkommens des Vaters, sondern auch für die tarifmäßige Höhe der diesem anzufehlenden Steuer wesentlich sind. Es lassen sich ferner bei der hier ebenfalls in Betracht kommenden Einkommensart der Einkünfte aus selbständiger Berufstätigkeit des Kindes vielfach Einnahmen und Ausgaben wirtschaftlich nicht trennen und in vielen Fällen würde die Nichtberücksichtigung eines negativen Einkommens des Kindes bei Vorliegen von Roheinnahmen gegen Treu und Glauben verstoßen. Der Senat hat im Ur. v. 28. Sept. 1932, VI A 427/32 dahin entschieden, daß auch bei einem Lohnsteuerpflichtigen dann, wenn das Einkommen des Kindes wegfällt, dieses arbeitslos wird, ein Rechtsanspruch auf Berichtigung der Steuerkarte besteht. Im Veranlagungsverfahren ergibt sich aus dem Gebot der genauen Ermittlung des Einkommens des StPfl. zwecks Feststellung seiner steuerlichen Leistungsfähigkeit weiterhin, daß hier der Arbeitslosigkeit des Kindes auch der Fall gleichzustellen ist, daß das Kind zwar Einnahmen hat, diese aber von den Werbungskosten ganz oder zum Teil aufgezehrt werden. Sinn und Zweck des § 52 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EinkStG. gehen dahin, dem StPfl., dem durch die Erziehung, Ausbildung und Unterhaltung seiner Kinder Kosten erwachsen, weil die Kinder zum Familieneinkommen nichts beitragen, eine tarifliche Steuererleichterung zu gewähren. Diese Erleichterung muß von der Fähigkeit des Kindes, zu der gemeinsamen Lebenshaltung der Familie wenigstens beizusteuern, abhängen. Diese Fähigkeit ist dann keinesfalls gegeben, wenn der Beruf des Kindes mehr kostet, als er einbringt. Dies ergibt sich auch aus § 56 Abs. 2, wo die zur Haushaltung des StPfl. zählenden Kinder nicht aufgeführt sind. Zu weit würde es aber gehen, wollte man dem Haushaltsvorstand Familienermäßigungen schon dann zubilligen, wenn die betreffenden Kinder erst nach Abzug des steuerfreien Einkommensteils und des Pauschalzuges für Sonderleistungen von dem um die Werbungskosten gekürzten Betrag der Roheinnahmen kein Einkommen mehr aufzuweisen hätten, das bei getrennter Veranlagung des Kindes steuerpflichtig wäre. Das würde zu einer hier nicht beabsichtigten Sonderveranlagung des Kindes führen. Bei Vorliegen eines Reineinkommens des Kindes kommt es also auf dessen Höhe nicht an.

Nach feststehender Rspr. des Senats ist der Umstand, daß bei einem nur Lohnsteuerpflichtigen allein die Steuerkarte maßgebend ist, kein Grund, bei der Veranlagung von der genauen Berechnung des Reineinkommens abzusehen. Dies gilt auch für die Frage nach der Berechnung des Reineinkommens eines Kindes. Die Lohnsteuer wird erhoben in einem abgekürzten, vereinfachten Verfahren und richtet sich in erster Linie, namentlich bzgl. der Werbungskosten, nach der Steuerkarte. Bei der Ausstellung oder Berichtigung der Steuerkarte läßt sich aber in der Regel noch nicht genau übersehen, ob den Einkünften eines Kindes Werbungskosten in überschießendem Maße gegenüberstehen werden. Eine nachträgliche Erstattung ist ausgeschlossen. Im Gegensatz hierzu legt das Veranlagungsverfahren das tatsächliche Ergebnis des abgelaufenen Steuerabschnitts zugrunde und berechnet das Einkommen des StPfl. unter Berücksichtigung sämtlicher steuerpflichtiger Einnahmen und insbes. sämtlicher tatsächlich gemachter abzugsfähiger Ausgaben. Zuviel bezahlte Vorauszahlungen sind zu erstaten. Es ist also nicht zu vermeiden, daß u. U. Lohnsteuerpflichtige anders behandelt werden wie zu veranlagende StPfl. Dies wirkt sich vielfach nicht nur zuungunsten, sondern auch zugunsten des Rurolohnsteuerpflichtigen aus. Wenn z. B. die Gemeindebehörde dem Rurolohnsteuerpflichtigen auf der Steuerkarte nach der Personenstandsaufnahme bescheinigt hat, daß für ein über 18 Jahre altes Kind wegen dessen Arbeitslosigkeit die Familienermäßigung zu gewähren ist, so werden nach § 71 und § 72 Abs. 2 EinkStG. spätere Einnahmen des Kindes i. S. von § 6 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EinkStG. sich auf die Familienermäßigung beim Vater für das betreffende Kalenderjahr nicht mehr auswirken, im Gegensatz zum veranlagten StPfl. Die bei der Lohnsteuer notwendige andere Behandlung steht somit der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

Das FinGer. wird noch zu untersuchen haben, ob der Tochter des Beschw. nach Abzug der Werbungskosten von den Roheinn-

nahmen aus dem Arbeitsverhältnis noch ein Reineinkommensbetrag verblich. Der Beschw. hat im bisherigen Verfahren zum Teil vorgebracht, die Roheinnahmen der Tochter würden allein durch die Werbungskosten aufgezehrt, während an anderer Stelle ausgeführt ist, sie würden durch die Werbungskosten und Sonderleistungen verbraucht. Im letzteren Falle wäre aber dem Beschw. die Familienernähmung für die minderjährige Tochter nicht zuzubilligen. Bemerkenswert sei noch, daß Aufwendungen, die sowohl Werbungskosten darstellen als auch unter die in § 17 Abs. 1 Nr. 1—7 EinfStG. aufgeführten Sonderleistungen einbezogen werden könnten, grundsätzlich als Werbungskosten bei der Ermittlung des Ergebnisses der betreffenden Einkommensart abzuziehen sind (vgl. RFG.: StW. 1927 Nr. 570).

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 28. Sept. 1932, VI A 267/32 S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

1. § 545a RVD. Die zu einer über einem Stall gelegenen Einfamilienwohnung führende Außentreppe ist als Bestandteil der Wohnung anzusehen; ein Unfall auf dieser Treppe ist kein Unfall i. S. des § 545a RVD.

(RVerfA., Entsch. v. 20. April 1932, Ia 7357/30, EuM. 32, 216.) [3.]

2. § 545a RVD. Der Schutz des § 545a RVD. hängt nicht davon ab, in welcher Weise der Versicherte den Weg zur Arbeitsstätte zurücklegt und ob er von seiner Gefährlichkeit, ein bestimmtes Beförderungsmittel zu benutzen, abweicht. Durch kleinere private Beförderungen auf dem Wege noch und von der Arbeitsstätte wird der Zusammenhang des Weges mit der Beschäftigung im Betriebe nicht gelöst. Ein auf einem solchen Wege erlittener Unfall steht unter Versicherungsschutz.

(RVerfA., Ur. v. 8. Dez. 1932, Ia 3171/31, EuM. 33, 136.) [3.]

### Reichsverwaltungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arenzts, Berlin.

\*\* 1. Einem Beschädigten, der vor dem 1. Aug. 1920 aus dem Militärdienst ausgeschieden ist, steht ein — im Spruchverfahren verfolgbarer — Rechtsanspruch auf die Erteilung des Beamtenzeichens nicht mehr zu, wenn er den Antrag erst nach dem 27. Juli 1930 gestellt hat.

(RVerfA., Ur. v. 30. Dez. 1932, M Nr. 10237/32, 5; Grdsf. E.)

## II. Länder.

### Oberverwaltungsgerichte.

#### Preußen.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. Reg.R. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Wohnungsaufsicht. Anordnungen in Ausübung der Wohnungsaufsicht (Art. 6 § 3 PrWohnG. v. 28. März 1918) sind vom 1. Okt. 1931, dem Tage des Inkrafttretens des neuen PolVerwG. v. 1. Juni 1931 ab nach dessen §§ 45 ff. nur mit Beschwerde und nachfolgender Klage im VerwStrVerf. anzufechten.

Die Anordnungen in Ausübung der Wohnungsaufsicht konnten nach Art. 6 § 3 PrWohnG. v. 28. März 1918 (GS. 23) bisher in dem Rechtsmittelzuge der §§ 127—129 VVG. angefochten werden. Diese verfahrensrechtlichen Vorschriften des VVG. sind durch § 79 Abs. 2 m des am 1. Okt. 1931 in Kraft getretenen PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77), „soweit sie sich auf die Polizeibehörden beziehen“, aufgehoben worden. Nun ist allerdings die Wohnungsaufsicht nach Art. 6 § 1 WohnG. den Gemeindevorständen nicht als polizeiliche, sondern als Gemeindeangelegenheit anvertraut. Die Maßregeln in Ausübung der Wohnungsaufsicht sind aber nicht nur formell, sondern auch ihrem inneren Wesen nach mit den polizeilichen Verf. verwandt, weshalb sie nach der ständigen Rspr. des OVG. (vgl. OVG. 86, 413/14)

hinsichtlich der formellen und materiellen Erfordernisse grundsätzlich den gleichen Gesichtspunkten wie polizeiliche Verf. unterliegen. Durch die in § 79 Abs. 2 m PolVerwG. gemachte Einschränkung kann daher die bisherige Gleichstellung der Anordnungen gem. Art. 6 § 3 WohnG. mit den polizeilichen Verf. auf verfahrensrechtlichem Gebiet nicht beeinträchtigt sein, vielmehr muß auf Grund § 80 PolVerwG. angenommen werden, daß sich der Rechtsmittelzug auch in bezug auf die Anordnungen nunmehr nach den §§ 45 ff. PolVerwG. richtet.

(PrOVG., 4. Sen., Ur. v. 28. Jan. 1932, IV C 26/31.)

2. § 9 PrKommAbgG. Straßenreinigungsbeträge. Eine ortstatutarische Vorschrift, die eine Ermäßigung des Beitrages für unbefestigte Bürgersteige vorsieht, kommt auch denjenigen Pflichten zugute, die vor ihrem Grundstück überhaupt keinen Bürgersteig und einen unbefestigten auf der gegenüberliegenden Straßenseite haben. †)

Das Ortsstatut betr. Straßenreinigung in R. schreibt im § 4 als Beitragsmaßstab eine Reinigungsfläche vor, die durch Multiplikation der Frontlänge des pflichtigen Grundstücks mit der halben Straßenbreite ermittelt wird. Abs. 5 Satz 1 dieses § 4 bestimmt:

„Bürgersteige, die nicht befestigt, sondern nur mit einer Schüttung von Sand, Kies, Schlacke oder anderem Material versehen sind, werden nur mit drei Viertel der nach vorstehenden Berechnungsvorschr. ermittelten Reinigungsfläche zur Beitragsleistung herangezogen.“

Der Kl. ist Eigentümer von Grundstücken an der E. Allee; für diese Grundstücke war er zum vollen Beitragsfaher herangezogen worden. Vor den Grundstücken des Kl. ist nur ein offener Ghauffeegraben vorhanden, ein unbefestigter Bürgersteig befindet

Zu 2. Zu dem in der vorl. Entsch. wiedergegebenen Sachverhalt ist ergänzend hervorzuheben, daß die in R. als Veranlassung i. S. von § 9 KommAbgG. betriebene städtische Straßenreinigung nicht nur den Fahrdamm, sondern auch die Bürgersteigfläche erfasst. Daraus erklärt sich die Best. des Ortsstatuts, die unbefestigte Bürgersteige im Gegensatz zu befestigten Bürgersteigen nur zu  $\frac{3}{4}$  ihrer Fläche der Beitragsbemessung zugrunde legt. In dieser unterschieblichen Behandlung erblickt das OVG. zutreffend eine Bemessung der Beiträge nach den Vorteilen, wie sie § 9 Abs. 1 Satz 2 KommAbgG. vorschreibt. Die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit einer solchen Bemessung haben die Verwaltungsgerichte nach ständiger Rspr. des OVG. nicht zu prüfen (OVG. 42, 19; 45, 67 u. 150; 46, 30; 50, 68; 51, 69; 55, 139; 59, 119; 76, 140; 81, 217; 84, 143). Nur die Anwendung von völlig ungeeigneten oder willkürlichen Maßstäben oder die Unterlassung der Vorteilsabwägung überhaupt ist für unzulässig zu erklären (OVG. 45, 150; 59, 119; 84, 138; vgl. auch Koll-Freund-Suren, 9. Aufl., Bem. 16 zu § 9 KommAbgG.; v. Lympius, Bem. VII A zu § 9 KommAbgG.). Eine solche hat das OVG. nicht angenommen. Lediglich die Auslegung der danach als gültig anerkannten Best. des Ortsstatuts ist streitig. Der klagende Grundstückseigentümer begehrt Anwendung der für unbefestigte Bürgersteige geltenden Ermäßigungsvorschr., trotzdem vor seinem Grundstück nicht nur kein befestigter Bürgersteig, sondern überhaupt kein Bürgersteig liegt. Die Anerkennung dieses Anspruchs durch das OVG. führt zu dem Ergebnis, daß die vorgehene Ermäßigung für die an der gegenüberliegenden Straßenseite liegende unbefestigte Bürgersteigfläche um  $\frac{1}{4}$  doppelte stattfindet, in der Tat also hier eine Ermäßigung um die Hälfte Platz greift.

Ein solches Ergebnis steht m. E. mit dem Ortsstatute nicht in Einklang. Dieses sieht die Ermäßigung bei Bemessung der Veranlagungsfläche nur für den unmittelbar an die Seite des unbefestigten Bürgersteigs angrenzenden Anlieger vor. Das ist der allerdings nicht besonders glücklichen Fassung des Ortsstatuts zu entnehmen. Dieses stellt als Regel auf, daß die als Beitragsmaßstab zugrunde zu legende Reinigungsfläche durch Multiplikation der Frontlänge des pflichtigen Grundstücks mit der halben Straßenbreite ermittelt wird. In der Sentenzen zum Beitragspflichtigen Grundstück führt diese Bemessung zur Grenzziehung genau in der Mitte der Gesamtstraßenfläche einschließlich der etwa vorhandenen Bürgersteige, also nicht notwendigermaßen zur Grenze in der Mitte der Fahrbahn. Es folgt alsdann die statutarische Ausnahmebest., daß zu „der nach vorstehenden Berechnungsvorschr. ermittelten Reinigungsfläche“ — d. h. also doch wohl zu der für das einzelne Grundstück nach der Regelvorschr. ermittelten Reinigungsfläche! — unbefestigte Bürgersteige nur mit  $\frac{3}{4}$  herangezogen werden. Der in der Entsch. wörtlich angeführte Abs. 5 Satz 1 von § 4 des Ortsstatuts ist insofern unbedeutend, als er die Möglichkeit zuließe, von vornherein bei Bemessung der Gesamtstraßenfläche vor der Halbteilung („halbe Straßenbreite“) unbefestigte Bürgersteige nur mit  $\frac{3}{4}$  ihrer Fläche einzusetzen. Das würde dazu führen, daß bei einem befestigten und

sich auf der gegenüberliegenden Straßenseite. Mit Einspruch und Klage beantragte der Kl. eine Herabsetzung des Beitrags gemäß der angegebenen Vorschr. im § 4 des Ortsstatuts. Der BezAusSch. entsprach dem Klageantrag. Die Rev. des bekl. Magistrats wies das OVG. zurück.

Die Straßenreinigung in R. wird im Ortsstatut als eine Veranstaltung nach § 9 KommAbgG. bezeichnet; Beiträge für Veranstaltungen nach § 9 a. a. D. können von denjenigen Grundeigentümern erhoben werden, denen aus der Veranstaltung besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen. Daß eine städtische Straßenreinigung den anliegenden Grundeigentümern Vorteile bringt und daß für sie Beiträge nach § 9 KommAbgG. erhoben werden können, ist in der Rspr. wiederholt anerkannt worden. Die Beiträge sind aber nach § 9 Abs. 1 letzter Satz a. a. D. „nach den Vorteilen zu bemessen“. Der örtliche Gesetzgeber hat daher eine Ermäßigung des Beitrags für unbefestigte Bürgersteige im § 4 des Statuts offenbar in der Erwägung vorgeschrieben, daß die Vorteile der Straßenreinigung bei unbefestigten Bürgersteigen geringer sind als bei befestigten. Hier kommt nur ein unbefestigter Bürgersteig in Betracht; dieser liegt nicht einmal vor den Grundstücken des Kl., sondern auf der gegenüberliegenden Seite. Es kann nun, da nur der Befl. ein Rechtsmittel eingelegt hat, dahingestellt bleiben, ob die Anlieger der Seite ohne Bürgersteig etwa überhaupt nicht zu einem Beitrage dafür gem. § 4 Abs. 5 Seite 1 herangezogen werden dürfen, jedenfalls konnte der Kl. äußerstenfalls für Beiträge nach dem in Ortsstatut für unbefestigte Bürgersteige zugelassenen ermäßigten Satze herangezogen werden. Wenn der BezAusSch. daher den § 4 des Ortsstatuts auf die Berechnung des Beitrags des Kl. angewendet hat, so trifft ihn weder der Vorwurf des Verfahrensmangels noch des Rechtsirrtums.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 20. Sept. 1932, II C 74/32.)

\*

**3. GrVermStG. Wohnungsneubauten.** Der Begriff der Wohnungsneubauten i. S. d. § 15 Abs. 1 Satz 2 GrVermStG. ist nicht beschränkt auf ein bestimmtes Maß des Wohnbedarfs. Deshalb ist diese Befreiungsvorschrift auch anzuwenden auf Neubauten, die übergroße Wohnungen enthalten, sowie solche, die nur zeitweise zu Wohnzwecken benutzt werden, wie insbes. Sommerhäuser, sonst aber leerstehen.

Unerheblich ist, in welchem Umfange der BeschwF. das Haus benutzt, und insbes. die Tatsache, daß er neben der in diesem Hause befindlichen noch eine andere Wohnung innehat. Die Bezugnahme der Vorentscheidung auf die Rspr. des Gerichtshofs zu § 5 HauszinsStW. geht fehl. Während dort aus dem Gesetz selbst zu entnehmen ist, daß jene Befreiungsvorschrift nur in den

einem unbefestigten Bürgersteige die beiderseitigen Straßenanlieger bei ihrer Beitragspflicht den Vorteil allerdings tatsächlich nur zu  $\frac{1}{8}$  der unbefestigten Bürgersteigfläche genießen würden. Dieses Ergebnis will aber Abs. 5, wie ich annehmen möchte, nicht herbeiführen. Auch die Entsch. des OVG. führt nicht zu ihm. Dann aber bleibt nur die Möglichkeit, daß die Ermäßigung nur für den Anlieger eintritt, der unmittelbar an den unbefestigten Bürgersteig angrenzt. Für den Kl., der dieses nicht tut, sondern unmittelbar an den Fahrdamm (nebst Straßengraben) angrenzt, kann die Ermäßigungsvorschr. um deswillen nicht Platz greifen, weil die für ihn nach der Regelvorschr. zunächst zu ermittelnde Reinigungsfläche (Grundstückslänge  $\times$  halbe Straßbreite) gar keine unbefestigte Bürgersteigfläche umschließt. Wenn das OVG. es dahingestellt bleiben läßt, ob der Kl., der dahingehende Anträge nicht gestellt hatte, als „Anlieger an der Seite ohne Bürgersteig etwa überhaupt nicht zu einem Beitrage dafür herangezogen werden dürfe“, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Kl. ja gar nicht zu einem Beitrage „dafür“, d. h. für den unbefestigten Bürgersteig, herangezogen worden ist, sondern für die Hälfte der Straßbreite, die lediglich Fahrdammfläche, aber keinen Bürgersteig erfährt.

Die trotzdem auf den ersten Blick eintretende befriedigende Wirkung des Ur. beruht darauf, daß man an sich nicht recht einsehrt, warum das Ortsstatut bei der Ermittlung der Reinigungsfläche die Grenze nicht in der Mitte des Fahrdamms zieht. Etwas von diesem Bedenken scheint dem OVG. vorgezeichnet zu haben, wenn es die noch günstigere völlige Abrechnung der Bürgersteigfläche dahingestellt sein läßt. Sie würde nämlich praktisch zur Kreuzziehung in der Mitte des Fahrdamms führen. Eine solche widerspricht aber jedenfalls dem Ortsstatut.

Die Unrichtigkeit der vorl. Entsch. ergibt m. E. überzeugend die Erwägung, wie einerseits bei dem Gegenüberliegen eines be-

Fällen der Befriedigung eines bestehenden Wohnbedarfs anwendbar sein soll, ist hier eine derartige Beschränkung nicht vorgesehen. Viel mehr ist die den Wohnungsneubauten zugestandene Steuerbegünstigung für alle Wohnungsneubauten zu gewähren ohne Rücksicht darauf, ob der durch sie befriedigte Wohnbedarf geringer oder auch größer ist. Ebenso wie die Errichtung übergroßer Wohnungen hiernach unter die Befreiungsvorschrift des GrVermStG. fällt, können auch Sommerhäuser davon nicht ausgenommen werden, die, soweit sie überhaupt zu einer Benutzung bestimmt sind, jedenfalls auch ausschließlich Wohnzwecken dienen. Der Zweck, den Wohnungsmarkt zu entlasten, der mit der steuerlichen Bevorzugung von Wohnungsneubauten allerdings verbunden war, wird auch bei solchen Gebäuden erreicht, denn auch sie dienen einem Wohnbedürfnis, das sonst in anderer Weise — etwa durch Erwerb oder Anmietung vorhandener Häuser — befriedigt werden würde. Eine Begrenzung dieses Wohnbedarfs auf das unbedingt notwendige Maß findet im Gesetz keine Stütze.

(PrOVG., 6. Sen., Entsch. v. 11. Okt. 1932, VI D 310/31.)

\*

**4. Wertzuwachssteuer. Ersatzhaftung des Erwerbers.** Die Heranziehung eines für die ZWuSt. ersatzweise haftenden Erwerbers entbehrt der Voraussetzung einer vorhergegangenen ordnungsmäßigen Veranlagung des Veräußerers, wenn von zwei je zur Hälfte beteiligten Eheleuten nur der eine Ehegatte hinsichtlich des ganzen Grundstücksverkaufs zur Steuer herangezogen worden war.

Aus dem Wesen der Haftpflicht des Erwerbers für die ZWuSt. als einer Art Steuerbürgschaft (vgl. u. a. OVG. 82, 128; 83, 84, 129) ergibt sich, daß seine Zahlungspflicht eine ordnungsmäßige Veranlagung des in erster Linie zahlungspflichtigen Veräußerers zur Voraussetzung hat. Im vorl. Falle waren Veräußerer die Eheleute Sch., denen das Miteigentum am Grundstück je zur Hälfte zustand. Zur Steuer herangezogen ist jedoch lediglich der Ehemann, wobei zum Gegenstand der Besteuerung die Veräußerung des ganzen Grundstücks gemacht worden ist. Der Steuerbescheid hat danach einen nicht für den StPfl. allein in Betracht kommenden Rechtsvorgang zum Gegenstand der steuerlichen Beurteilung gehabt und beruhte somit auf einer unrichtigen, rechtlich auszuscheidenden Unterlage. Da er deshalb eines wesentlichen Erfordernisses jedes Steuerbescheids entbehrt, wäre er auf eine Klage des Ehemanns Sch. außer Kraft zu setzen gewesen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 16. Sept. 1932, VII C 140/31.)

## Berichtigung.

Die in JW. 1933, 765 unter Nr. 4 abgedr. RBEntsch. ist am 16. Dez. 1932 ergangen.

festigten und eines unbefestigten Bürgersteiges und andererseits beim Fehlen eines Bürgersteiges an beiden Seiten zu entscheiden wäre. Den letzten Fall vorweg genommen, so ist wohl klar, daß beim Vorhandensein einer bloßen Fahr- und Gehstraße ohne Bürgersteig irgendeine Fläche als „unbefestigte Bürgersteigfläche“ für die Durchführung einer Ermäßigung nicht vorhanden ist. Warum soll sich nun die Berechnung für den gegenüberliegenden Anlieger verbessern, wenn an der einen Seite ein unbefestigter Bürgersteig angelegt wird? Liegt aber an der einen Seite ein befestigter Bürgersteig und an der anderen Seite ein unbefestigter, so hat denn an der Seite des befestigten Bürgersteigs liegenden Anlieger die Ermäßigung trotz des gegenüberliegenden unbefestigten Bürgersteigs nicht zugute zu kommen. Dieses ist auch dann der Fall, wenn der unbefestigte Bürgersteig etwa 3 m breit ist, der befestigte aber nur 2 oder  $1\frac{1}{2}$  oder gar nur 1 m breit. Immer bleibt dem Anlieger an der Seite des befestigten Bürgersteigs die Ermäßigung versagt. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum er auf einmal eine günstigere Berechnung erhalten sollte, wenn der befestigte Bürgersteig nun ganz fortfällt. Vollends unerfindlich ist, warum gerade die Breite des gegenüberliegenden Bürgersteigs, die ja sehr verschieden sein kann, für ihn von Bedeutung sein sollte.

Es ist andererseits dem OVG. sogleich zuzugeben, daß es unbefriedigend ist, wenn zwar der Anlieger an einem unbefestigten Bürgersteige eine Ermäßigung erfährt, nicht aber der Anlieger ohne Bürgersteig. Das ist aber ein Fehler des Ortsstatuts, der eine falsche Vorteilsbemessung gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KommAbgG. darstellt. Da jedoch der Maßstab nicht gerade als „völlig ungeeignet“ oder gar „willkürlich“ bezeichnet werden kann, unterliegt ein solcher Fehler nach der eingangs dargelegten Rspr. nicht der Richtigstellung durch den Verwaltungsrichter.

Magistratsrat Dr. Bojunga, Hannover.